ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

A CONFIGURAÇÃO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE DAS MINAS E A RESPONSABILIZAÇÃO PELOS DANOS AMBIENTAIS NUM CONTEXTO DE ECONOMIA DE MERCADO

THE CONSTITUTIONAL CONFIGURATION OF THE PROPERTY OF MINES AND RESPONSIBILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE IN A CONTEXT OF MARKET ECONOMY

Marcus Tullius Leite Fernandes dos Santos*

RESUMO: O presente trabalho aborda os pressupostos de uma economia de mercado e sua natureza sociológica, partindo da teoria de base de Max Weber, importante para compreender a configuração constitucional da propriedade das minas e a responsabilização pelos danos ambientais na atividade econômica da mineração, que necessita da presença de um Estado regulador.
Palavras-chave: Mercado. Propriedade das minas. Danos Ambientais.

ABSTRACT: This paper discusses the assumptions of a market economy and its sociological nature, starting from the basic theory of Max Weber which is important to understand the constitutional configuration of the mine property and responsibility for environmental damage from mining in economic activity that requires the presence of a regulatory state.
Keywords: Market. Property of the mines. Environmental Damage.

* Especialista em Direito e Jurisdição pela Universidade Potiguar – UnP e Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – ESMARN. Professor da Faculdade de Ciências e Tecnologia Mater Christi. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

Na visão clássica da economia, o mercado, sozinho, tomaria conta das questões sociais. Essa era a ideologia dos fisiocratas, consistente na naturalização do fenômeno de mercado, caracterizado pela "*mão invisível*" que conduziria ao bem-estar social todos.

Ao longo do tempo, percebeu-se que essa concepção estava equivocada, passando-se para uma visão neoclássica, em que o mercado possui suas falhas (*market failures*) e, por isso, é necessária a presença estatal para lhe regulamentar e regular funcionamento.

No presente trabalho, procuraremos enfocar o mercado, do ponto de vista de uma análise de natureza sociológica, partindo do pensamento de Max Weber exposto na obra "*Economia e Sociedade*". Weber entende que o mercado possui a característica de uma comunidade, dado que deve haver um reconhecimento recíproco de direitos compartilhados. Por isso aduz que o mercado é uma forma típica de socialização entre estranhos, avesso a qualquer forma de fraternização. Weber também reconhece, no mercado, um duplo sentido: emancipatório e opressivo.

No primeiro capítulo, faremos uma abordagem explicativa do porquê da incapacidade do mercado em arcar com a missão de sustentar a sociedade. Mostraremos, ainda, a vinculação muito próxima do mercado com o Direito, através da concorrência. Ao final do primeiro capítulo, trataremos dos pressupostos da economia de mercado, como a propriedade privada e a livre concorrência.

No segundo capítulo, iniciaremos a análise da configuração constitucional da propriedade; pois, apesar de a propriedade privada ser pressuposto da economia de mercado, deve ser sopesada com o princípio da função social da propriedade. Neste capítulo, faremos uma abordagem do percurso histórico nas Constituições brasileiras, e um esclarecimento sobre o modelo de Estado em cada um desses períodos e sua relação com o mercado.

No terceiro capítulo, cuidaremos da propriedade das minas, quando lhe analisaremos configuração nas Constituições brasileiras, o que se torna um exemplo importante para a compreensão da relação entre o princípio

da propriedade privada e a função social da propriedade. O regime de uso e de apropriação desses recursos influi na relação entre Estado e mercado. No decorrer do estudo, perceberemos a existência de um Estado regulador da Mineração, desde 1934, com a criação do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

No quarto capítulo, trataremos da responsabilidade pelos danos ambientais causados pela mineração, em que se verifica a presença do Estado para regulamentar e regular essa atividade na defesa do meio ambiente. Analisaremos a responsabilidade civil, penal e administrativa.

A seqüência dos capítulos tem por objetivo mostrar que, em harmonia com o pensamento de Max Weber, o mercado, sozinho, não pode tomar conta das questões sociais, por isso que a livre iniciativa deve ser simultaneamente sopesada (equilibrada) com a intervenção do Estado. Nesse sentido, procuraremos mostrar como a propriedade privada cedeu lugar a uma função social; como os recursos minerais não mais pertencem aos particulares proprietários do solo, mas à União, que controla a exploração; como a atividade industrial dos mineradores deve-se pautar no respeito ao meio ambiente, pelo que não deve ser predatória.

2 PRESSUPOSTOS DA ECONOMIA DE MERCADO

Sob um ponto de vista estático, o total funcionamento de uma economia de mercado necessita da presença de um Estado formalmente constituído e com suas instituições aptas a operarem, para não somente garantir a aplicação impessoal das normas abstratas em vigor, mas também com o objetivo de operar distributivamente em relação às riquezas, de forma a atenuar as inevitáveis externalidades negativas causadas pelo aumento dos laços de interdependência humana que o próprio crescimento do mercado favorece.

Numa perspectiva dinâmica, pode-se asseverar que a expansão do funcionamento do mercado na modernidade tem contribuído para o aumento ao mesmo tempo da área de atuação do Estado, que tem um papel fiscalizador relevante.

Na sua obra *Economia e Sociedade*, Max Weber traça os contornos, de natureza sociológica, do fenômeno mercado, num pequeno fragmento de texto (WEBER, 1994, p. 419-422). Faz-se importante analisar, para compreensão das disputas que alimentam uma economia de mercado e seus pressupostos.

Da interpretação da ideologia de Max Weber, identifica-se, no conceito de *mercado*, a moldura de socialização por excelência, que é simultaneamente interessada ("societária") e solidária ("comunal"). Partindo desse raciocínio, no mercado há um reconhecimento claro de que todos podem, legitimamente, buscar tão-somente o seu próprio interesse individual, e a forma de interação que o constitui que é a troca (no sentido de barganha), pode perfeitamente se dar sem que qualquer dos participantes se preocupe, um instante sequer, com o bem-estar do outro; não obstante, não menos relevante na caracterização da relação de mercado é o reconhecimento universal de que cada um é possuidor de *direitos* que não podem, em hipótese alguma, ser violados; caso contrário, não há troca (troca aqui com o significado de barganha), mas roubo (crime). Por tal razão Weber, asseverou que o mercado é originalmente a forma de socialização possível entre inimigos de maneira genérica, em outras palavras, tornou-se a forma típica de socialização entre estranhos.

Vejamos este trecho da obra de Weber:

> A comunidade de mercado como tal constitui a relação vital prática mais impessoal que pode existir entre os homens. Não porque o mercado implica a luta entre os interessados. Toda a relação humana [...] pode significar uma luta com a outra parte [...]. Mas porque ele é orientado de modo especificamente objetivo, pelo interesse nos bens de troca e nada mais (WEBER, 1994, p. 420).

Com essa passagem textual, Max Weber chama a atenção para o que há de repugnante e perverso no *mercado*, em razão da frieza e da impessoalidade de seu funcionamento, pois é, de fato, avesso a qualquer forma de fraternização. Acrescenta, enfaticamente, que a ética repugna à prática do "mercado livre" entre irmãos. Mas reconhece, simultaneamente, e pelos

mesmos motivos, que é a única relação "formalmente pacífica" entre *estranhos*, embora não seja moldura de socialização perfeita.

Nesse contexto, denota-se o duplo sentido do mercado: *emancipatório*, por permitir a busca de objetivos pessoais, sem levar em consideração a opinião alheia; e *opressivo*, por viabilizar, garantir e legitimar a indiferença recíproca.

As sociedades modernas são cada vez mais mercantis, em função da complexidade e abstração das relações entre seus membros, isto é, não se baseiam mais em laços pessoais, tendo em vista a contínua massificação e impessoalização das formas de socialização. Nessas sociedades, bastante complexas, os contatos pessoais com "estranhos" tornam-se suficientemente freqüentes, o que permite ao mercado, sobrepor-se a modelos mais pessoais de interação.

O mercado é incapaz de assumir com a missão de sustentar a sociedade, razão por que o Estado deve intervir, para garantir o equilíbrio da livre iniciativa. Nesse sentido, a naturalização do funcionamento do mercado, pensamento comum entre autores liberais, não prospera. A regulação da vida social, pelo mercado, depende da vigência de valores e instituições específicas e, portanto, não pode ser considerada, em nenhum sentido, natural.

Para Karl Polanyi, mecanismos como o mercado não bastam, isto é, o mercado não pode ser o único mecanismo de integração, ou melhor, não se pode pretender que a integração seja totalmente espontânea, não regulada normativamente (POLANYI, 1957, p. 43).

Não podemos deixar de reconhecer, porém, que o mercado possui um papel relevante na configuração de qualquer mundo futuro, mesmo que nem sempre tenha exercido esse papel ou, ainda, que não possa ser o único princípio organizador da sociedade.

Trilhando por um outro pensamento, o *mercado* também é mecanismo de sociabilização dos processos de interação em face do Estado e do direito, pois entre mercado e direito existe uma vinculação muito próxima.

Para ilustrar esse pensamento, vejamos o exemplo da idéia de concorrência no contexto das formulações neoliberais, que foi atraída para o Direito com a introdução do conceito de regulação. Nesse sentido, o *mer-*

cado trespassa do seu sentido original de *não-coexistência* para consideração de um todo, ou seja, um conjunto de peças harmônicas, relacionadas entre si, num sentido de *coexistência*.

Ao longo do tempo, percebeu-se que a *concorrência perfeita* jamais se concretizaria economicamente, no plano do *ser*, isso seria logicamente incompatível. Entretanto, pela regulação jurídica, chegaria a um tipo ideal, sem a pureza liberal, porém suscetível de sugerir soluções objetivas, o que seria a ação normalizadora externa.

Nesse diapasão, encaixamos o Direito para regular o fato econômico chamado mercado, com a aplicação da regra do justo equilíbrio entre os interesses individuais e sociais, aplicando-se a ponderação quando postos em conflito. Cuida-se da regulação e da regulamentação voltadas à defesa da concorrência.

A concorrência é essencial ao entendimento do mercado. Concebida como *perfeita*, coincide plenamente com os princípios do Liberalismo. Na medida em que, pelas técnicas de concentração do poder econômico privado, vai assumindo as formas *imperfeitas* e, vendo cerceada a plena liberdade de ação, as suas limitações passam a caracterizar mercado sob intervenção do Estado, regulado ou regulamentado, definindo o uso ou o abuso do Poder Econômico.

Portanto, podem ser distinguidos os tipos de uma concorrência perfeita, transparente, passível de avaliação, daqueles referentes a uma concorrência imperfeita, rígida, quando a sua própria idéia originária a respeito será praticamente excluída, caracterizando-se o monopólio[1], quer entre vendedores, ou monopsônio, quer entre compradores. Em ambas as partes, da relação de mercado, pode haver a fluidez ou a rigidez, e os expedientes a respeito são temas de Direito Econômico, pois traduzem a política econômica ali desenvolvida.

Vislumbramos uma certa contradição no princípio de mercado baseado na ideologia da concorrência; pois, se todos devem ser igualmente capazes de competir, e todos devem ser vistos como legítimos competidores, ao mesmo tempo, o pilar básico da competição é a afirmação de si, a busca

1 O monopólio é também chamado de "contramercado", usualmente desfrutado pelos amigos do príncipe, aliados ou exploradores do Estado.

individual da felicidade, a distinção, a reprodução de desigualdades, a hierarquização, a legitimidade de ir à procura de interesses próprios.

Voltamos, pois, à elaboração weberiana, em que o mercado surge como forma contraditória de comunidade constituída por variadas relações associativas passageiras. A dimensão comunal se expressa no reconhecimento recíproco de direitos compartilhados, e não na confraternização entre os participantes na troca. Sendo assim, a proteção a direitos individuais é condição indispensável para a simples existência da troca e, como é evidente, só haverá proteção adequada desses direitos numa sociedade complexa onde haja Estado em condições de impor, de maneira eficaz, a vigência das normas envolvidas.

É sabido que, para a garantia de aplicação das normas jurídicas, não basta apenas a atuação coercitiva do Estado, faz-se importante um ambiente em que recompensas e punições recíprocas sejam exercidas de modo rotineiro e disseminado, de maneira a induzir comportamentos cooperativos espontâneos a partir da expectativa de retaliação dos demais comportamentos desviantes.

Evidentemente, um ambiente semelhante favorece o desempenho eficaz das instituições, pois simplesmente desonera o Estado de parcela importante do custo de fiscalização (e repressão) em que, necessariamente, incorre. Se o Estado pode contar com a adesão da população às normas vigentes, não só a cumpri-las rotineiramente, mas também a punir os recalcitrantes ou, ao menos, denunciá-los às autoridades competentes, então é lícito esperar um desempenho mais eficiente das instituições políticas.

Entretanto, o Estado ainda permanece sendo o fiador, em última instância, de qualquer norma legal, escrita ou consuetudinária, vigente numa coletividade política, e tem apenas não a faculdade, mas mesmo o dever, quando necessário, de recorrer à coerção física para assegurar-se da observância dessas normas. E não há motivo para se presumir que as normas necessárias à operação rotineira do mercado sejam apenas as destinadas à proteção da propriedade privada e da integridade física dos participantes.

As Constituições, independentemente de sua ideologia, registram a liberdade e a propriedade como direitos fundamentais do cidadão. Estes,

em termos de atividade econômica, vão-se desdobrando nos princípios ideológicos que as Constituições passam a consagrar. O constituinte brasileiro de 1988 assegurou, por exemplo, a livre concorrência (art. 170, IV), que se alicerça na propriedade privada (art. 170, II).

Esses princípios estruturantes vão permear a ação econômica privada, quer individual, quer das empresas. Só a limita para garantir a função social da propriedade, e nas hipóteses de abuso do poder econômico.

O Poder Público tem a atribuição complexa de interferir continuamente na operação do mercado para, de fato, refundar permanentemente o próprio mercado, a mantê-lo em um estado tão próximo quanto possível da *concorrência perfeita*, e amparar minimamente os casos de insucesso, dada a tendência concentradora que resulta da livre interação dos agentes econômicos no mercado.

A teoria econômica identifica, nas falhas de mercado (*market failures*), a justificativa para a intervenção do Estado na economia. O poder de mercado (como no exemplo do monopólio natural), a existência de bens públicos, as externalidades negativas, a informação imperfeita e a inexistência de certos mercados são exemplos típicos de falhas que recomendam a intervenção do Estado.

As políticas econômicas do Brasil, após a Segunda Guerra Mundial, baseavam-se na intervenção governamental permeada nas operações de mercado. O Estado controlava preços em muitos setores, e a maioria das grandes corporações industriais, de transporte e financeiras do País ou eram empresas públicas ou monopólios privados sancionados publicamente. Uma lei de concorrência (Lei nº. 4.137), promulgada em 1962, criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, mas o Conselho tinha impacto econômico marginal, pois sua autoridade se estendia apenas a companhias privadas. Em 1988, coincidente com uma série de significativas mudanças econômicas no Brasil, uma nova constituição estabeleceu a concorrência como característica-chave da ordem econômica. Um programa de privatização foi lançado, barreiras ao comércio internacional foram reduzidas, e o CADE tornou-se mais ativo.

A era moderna da política de concorrência, no Brasil, começou em

1994. Em resposta a um período de hiperinflação, o Plano Real foi implementado nesse ano. Suas principais características eram a introdução de políticas fiscais e de crédito estritas e uma nova moeda (o Real), fixado no dólar americano. Como parte das reformas de 1994, uma nova lei de concorrência (Lei nº. 8.884) foi promulgada na expectativa de que pudesse ser empregada para lidar com preços inflacionados. A nova lei também introduziu controle de concentrações e fez importantes mudanças institucionais. O CADE foi re-configurado como um órgão independente, e certos aspectos da competência para aplicar a lei foram atribuídos a outros dois órgãos: a Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça (SDE), e a Secretaria de Acompanhamento Econômico, do Ministério da Fazenda (SEAE). Conjuntamente, os três órgãos compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

A Constituição Brasileira de 1988 estabelece uma base explícita à política de concorrência. O Artigo 173, § 4º dispõe que "a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros". De forma mais geral, o artigo 170 contempla que a "ordem econômica" do Brasil deve ser "fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa" e deve operar observando certos princípios, incluindo "livre concorrência", "função social da propriedade", "defesa do consumidor" e "propriedade privada". Alinhado com esses provimentos, o artigo 1º da Lei nº. 8.884/94 "dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico".

Percebemos que são pressupostos de uma economia de mercado fundada na livre iniciativa: a propriedade privada e a livre concorrência, que são sopesados com outros princípios como a função social da propriedade, a defesa do consumidor e a defesa do meio ambiente.

A livre iniciativa pode ser percebida em outras partes do texto constitucional, como no art. 5.º, inciso XIII, que estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações

profissionais que a lei estabelecer. Já no inciso XVII do mesmo dispositivo prescreve que "é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar."

Nenhum gênero de indústria ou comércio poderá ser proibido, desde que não ofenda a moral e a ordem pública. O exercício de atividade econômica é permitido, independentemente de autorização de órgão público, salvo nos casos previstos em lei.

Apesar da livre iniciativa, não se pode descuidar de assegurar a existência digna de todos, de acordo com os ditames da justiça social. Percebe-se, pois, uma política econômica típica do Estado social.

Desse modo, em harmonia com o pensamento de Max Weber, o mercado, sozinho, não pode tomar conta das questões sociais, por isso que a livre iniciativa deve ser simultaneamente sopesada com a intervenção do Estado. Nesse sentido, a propriedade privada cedeu lugar a uma função social; os recursos minerais não mais pertencem aos particulares proprietários do solo, mas à União, que lhe controla a exploração, e a atividade industrial dos mineradores deve se pautar no respeito ao meio ambiente, pelo que não deve ser predatória.

3 A CONFIGURAÇÃO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE

O direito à propriedade privada sempre fez parte do histórico das Constituições brasileiras, a começar do período imperial, com a Constituição de 1824, que garantiu o direito de propriedade em toda a sua plenitude (art. 179, XXII). Esse modelo constitucional funciona vinculado aos valores liberais da não-interferência nas relações individuais e da restrição das atividades estatais ao plano da manutenção da ordem pública e da gestão dos negócios públicos.

A primeira Constituição da República elaborada, em 1891, manteve o regime da propriedade privada absoluta (art. 72, § 17), preconizado pelo individualismo liberal e burguês da Carta anterior. Admitia, porém, limitações à exploração das minas, cuja propriedade pertencia ao proprietário do solo.

Importante inovação veio com a Constituição de 1934, ao estabelecer que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou

coletivo (art. 113, § 17). A motivação se baseava nas próprias contradições sociais e econômicas geradas pelo liberalismo[2], por isso o constitucionalismo passou a assumir os valores do Estado social, entendido como aquele que não apenas promove direitos e garantias, mas também atua como elemento regulador da atividade econômica. Admitiu-se, expressamente, o dirigismo econômico, com o monopólio de determinadas indústrias e atividades, a proibição da usura, a nacionalização dos bancos de depósito e das empresas de seguro, das minas e demais riquezas do subsolo, das quedas d'água e das empresas jornalísticas.

Do texto da Constituição de 1937 foram suprimidos os limites ao direito de propriedade que haviam sido impostos de forma inovadora pela Constituição de 1934, de modo que não fez referência a função social da propriedade (art. 122, § 14). Quanto ao intervencionismo estatal no domínio econômico, só se admitia excepcionalmente, isto é, para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção, no interesse da nação. Foram mantidas a proibição da usura, a nacionalização das minas, quedas d'água e outras fontes de energia, dos bancos de depósito e empresas de seguro.

A Constituição de 1946 trouxe mudanças consistentes na desapropriação por interesse social e no uso de propriedade particular em situações emergenciais para salvaguardar o bem público (art. 141, § 16). No capítulo "da ordem econômica e social" restou consignado que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social e que a lei poderia, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos (art. 147).

A Constituição de 1967 manteve a mesma redação da Constituição anterior, não trazendo nenhuma alteração substancial (art. 150, § 22). Já no título reservado à ordem econômica e social houve avanço na linguagem legislativa, acerca do reconhecimento do princípio da função social da propriedade. Previa-se, ainda, a intervenção no domínio econômico, o monopólio de determinada indústria ou atividade e a desapropriação de terras rurais com pagamentos em títulos especiais da dívida agrária.

A Constituição atual, na parte que trata dos princípios gerais da ordem econômica, estabeleceu o princípio da propriedade privada (art. 170, II), em har-

2 O regime da liberdade sem a igualdade implicava em indignidade. Entre desiguais a liberdade aprisiona, mas a lei liberta.

monia com o direito fundamental de propriedade (art. 5.º, XXII). As disposições relativas à propriedade não só constam do núcleo dos direitos fundamentais, como também são princípios estruturantes da atividade econômica.

A propriedade não possui *status* de direito inviolável, mesmo que no trato das relações econômicas, pois está endereçada ao escopo de assegurar a função social, restando substancialmente superada a concepção estritamente individualista[3]. O regime da propriedade privada denota a natureza do sistema econômico, disso decorrendo a adoção da ideologia da iniciativa privada. O sistema é o da propriedade privada dos meios de produção, o que revela ser basicamente capitalista.

A propriedade privada foi vista como direito absoluto no regime do liberalismo clássico, caracterizado pelo "*laissez-faire, laissez-passer*". O princípio da propriedade privada servia para proteger o cidadão contra os arreganhos do Estado, ou seja, como limite ao exercício do poder político (DANTAS, 2005, p. 69).

No contexto atual do neoliberalismo a propriedade privada relativizou-se, pois é um direito individual passível de limitação. Na Constituição Federal encontramos o art. 5.º, XXIII, prescrevendo como direito fundamental o de que a propriedade deve atender a sua função social. Trata-se de uma tendência publicista no Direito privado, onde o Estado deixa de lado o interesse individual em prol do interesse público.

A vigente Constituição busca criar, no mínimo, um capitalismo social, se é que isso seja possível, por meio da estruturação de uma ordem econômica intensamente preocupada com a justiça social e a dignidade da pessoa humana. A ordem econômica deve ser regida não só pelo princípio da propriedade privada, mas também pelo princípio da função social da propriedade (art. 170, III, CF/88).

Para o uso e gozo dos bens e riquezas particulares, o Poder Público impõe normas e limites e, quando o interesse público o exige, intervém na propriedade privada e na ordem econômica, através de atos de império tendentes a satisfazer às exigências coletivas e a reprimir a conduta anti-social da iniciativa particular. O Estado intervém na propriedade privada de forma direta ou indireta, mediante

3 Em termos de legislação infraconstitucional o Código Civil estabelece que "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" (art. 1.228) e "a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário" (art. 1.231). Importante deixar bem claro que o "direito de propriedade" não se limita em função do direito civil, mas de um complexo de normas administrativas, urbanísticas, empresariais (comerciais) e civis (certamente), sob fundamento das normas constitucionais.

quatro institutos (DANTAS, 2005, p. 71):

> - *a ocupação compulsória*, consistente na utilização transitória, porém compulsória, da propriedade pelo Estado, para atender a necessidade pública;
> - *a requisição*, prevista no art. 5.º, inciso XXV, da CF/88, pela qual o Estado, mediante indenização posterior, se apropria de bens ou serviços, para acudir a uma situação de iminente perigo público;
> - *a servidão administrativa*, que é um ônus exigido à propriedade pelo Estado para realização de obras públicas, visando a ordenar socialmente o uso;
> - *a desapropriação*, que se fundamenta genericamente no art. 5.º, inciso XXIV, da CF/88 e tanto se aplica ao imóvel urbano quanto ao rural. Consiste na 'alienação' compulsória da propriedade ao Estado, que se preconiza mediante justa e prévia indenização. Nesse caso, o Estado chega a retirar a propriedade privada para dar-lhe uma destinação pública ou de interesse social.

No tocante à atividade econômica o Estado pode intervir ao bem de reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4.º), denotando que a propriedade dos meios de produção deve atender ao interesse coletivo.

A função social da propriedade[4] (DANTAS, 2005, p. 72) é *típica do Estado Social surgido do Primeiro Pós-Guerra (1914-1918), onde se obtém um ponto intermediário entre o uso ilimitado da propriedade (liberalismo econômico) e o uso coletivo (socialismo econômico)*. Nesse contexto, destacaram-se claramente os textos constitucionais produzidos pela Revolução Mexicana de 1917 e pela República de Weimar em 1919, que adotaram a função da propriedade como condicionada ao bem da sociedade e, pela primeira vez, um corpo de normas destinadas a reger especificamente o fato econômico.

A partir de então, cresceu o interesse na regulamentação da econo-

4 Algumas das Constituições que incorporaram o princípio da função social da propriedade: a) a Constituição Alemã de 1949 (incorporou as disposições da Carta de Weimar) – art. 14; b) a Constituição Italiana de 1948 – art. 41; c) a Constituição Mexicana de 1983 – art. 27; d) a Constituição Espanhola de 1978 – arts. 33, 47 e 128.

mia e na necessidade de amparar novos direitos sociais, entendidos como prestações positivas do Estado. O direito à propriedade privada, em sua perspectiva de Ordem Econômica, não pode ser exercido egoisticamente, de forma improdutiva e em afronte à dignidade humana, pelo que se deve cumprir sua função social, que também é direito fundamental.

O princípio da propriedade privada foi relativizado, porque os princípios da ordem econômica devem ser canalizados para o seu fim, que é o de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Assim, o princípio da função social da propriedade se superpõe ao da propriedade privada. A atividade econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira, pois a liberdade de iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução dos fundamentos, fins e valores da ordem econômica.

Diante dos postulados constitucionais sobre a função social da propriedade, o legislador infraconstitucional encarregou-se de regulamentar a matéria. No Código Civil (§ 1.º, do art. 1.228) está estabelecido:

> 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.

A Constituição Federal de 1988 tem muitas outras situações em que o princípio da função social da propriedade deve ser levado em conta. A função social da propriedade condiciona-se, também, ao respeito ao meio ambiente, com o dever de preservá-lo e defendê-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225[5], da CF/88). A atividade econômica deve se pautar, sobretudo, num modelo de desenvolvimento sustentável, em que a propriedade não pode ser utilizada de forma irresponsável, para não comprometer a própria sobrevivência humana, dos animais, das plantas, *v.g.*

5 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.

A política de desenvolvimento urbano, que é executada pelo Poder Público Municipal, impõe que o uso da propriedade urbana atenda às funções sociais da cidade e garanta o bem-estar de seus habitantes (art. 182, § 2.º, da CF/88):

> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.
> § 2.º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Também no art. 156, § 12, diz que o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

A política de reforma agrária determina que será desapropriado o imóvel que não cumprir sua função social (art. 184, *caput)*. Isso significa que o imóvel rural, simultaneamente, deve ser aproveitado de forma racional, adequada, respeitando o meio ambiente e as relações de trabalho (art. 186[6]):

> Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
> I – aproveitamento racional e adequado;
> II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
> III – observâncias das disposições que regulam as relações de trabalho;
> IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Interessante destacar que a Constituição de 1988 estatui o confisco de propriedade, sem qualquer indenização ao proprietário, quando não atende à função social. Trata-se da hipótese de a propriedade ser utilizada

6 A Lei n.º 8.629, de 25.02.1993, regulamenta esse dispositivo constitucional (art. 9.º).

para plantação de culturas ilegais de plantas psicotrópicas (art. 243):

> Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

4 A PROPRIEDADE DAS MINAS

A atividade produtiva consta fundamentalmente da utilização, pelo homem, dos recursos naturais, ou seja, das coisas existentes na natureza, e que tenham capacidade de satisfazer-lhes as necessidades (SOUZA, 2003, p 430). Destacam-se os recursos minerais. É importante, para compreensão da relação entre o princípio da propriedade privada e da função social, analisarmos a propriedade dos recursos minerais em uma perspectiva histórica.

Os recursos minerais possuem um regime próprio de uso e apropriação. Este regime tem variado desde a época do Brasil Colônia. A questão da propriedade está ligada à idéia de saber a quem pertence um bem; aqui, portanto, cabe esclarecer a quem pertence os bens minerais, ou recursos minerais.

São quatro os sistemas de uso e apropriação dos recursos minerais: o regaliano; o dominial; o da acessão; e o de concessão (SERRA, 2000).

No Brasil-Colônia, os recursos minerais pertenciam à Coroa Portuguesa. A exploração era realizada por particulares, que eram obrigados a pagar o *quinto*, tributo que correspondia a vinte por cento – a quinta parte – da produção. Era o chamado sistema regaliano. Segundo Serra (2000, p. 35), a *regalia surgiu na Idade Média como um direito de propriedade do subsolo pertencente ao príncipe, como atributo da soberania*. No sistema regaliano, portanto, havia uma fusão do patrimônio da Coroa com o patrimônio do Estado.

Após a independência, passou a vigorar o sistema dominial, que teve início no momento em que o Brasil passou a seguir a legislação portuguesa, em 1823. Assim, os recursos minerais deixaram de pertencer exclusivamente à Coroa, isto é, ao rei, e passaram a pertencer ao Estado em si.

Apesar da diferença entre o sistema regaliano e o sistema dominial, quanto à pertença dos recursos minerais (ao rei ou ao Estado), na prática os dois sistemas produziam os mesmos efeitos, uma vez que ambos vedavam a propriedade dos recursos minerais aos particulares.

Inovação, realmente, houve com a promulgação da Constituição de 1891, a primeira Constituição republicana. Com a separação da propriedade do solo e do subsolo, foi criado o sistema da acessão: o subsolo era considerado acessório do solo. As minas, portanto, com a Carta Magna de 1891, passaram para o domínio privado. O proprietário do solo era legítimo proprietário dos recursos minerais encontrados na superfície e no subsolo. O sistema da acessão vigorou até a vigência da Constituição de 1934.

A Constituição de 1934 instituiu o sistema da concessão no Brasil. A propriedade do subsolo e dos recursos minerais não mais pertencia ao proprietário do solo, isto é, o subsolo não era mais simplesmente acessório do solo. A Lei Fundamental de 1934 apresentava uma redação bastante nacionalista (§ 1.º do art. 119) e, embora o sistema da acessão tenha sido extinto, o proprietário do solo foi premiado com a preferência na exploração e participação nos lucros. O direito adquirido, dos antigos proprietários de recursos minerais, foi respeitado nos casos em que já havia exploração das minas (§ 6.º do art. 119).

O respeito ao direito adquirido, dos antigos proprietários de recursos naturais, foi reafirmado com a edição do Código de Minas de 1934 (Decreto n.º 24.642, de 10 de julho). Aqueles que exploravam recursos minerais agora eram concessionários do Poder Público, uma vez que deviam obter a concessão das autorizações e concessões do órgão responsável, qual seja, o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM. Percebe-se nitidamente a presença de um Estado regulador da mineração, nessa época.

A justificativa da nacionalização dos recursos minerais se dava em função de três fatores: 1) a forma da intervenção do Estado na economia, regulando a atividade mineradora e, assim, garantindo-lhe o aproveitamento e a propriedade dos recursos minerais para a nação, através do controle do poder estatal; 2) a nacionalização associada ao regime de concessão, medida considerada mais aconselhável e racional que a exploração direta pela União, não se chocava com os interesses da empresa privada; 3) o favorecimento do capital privado nacional, para o qual

se fazia necessária uma orientação protecionista que evitasse a concorrência internacional nos momentos iniciais.As demais Constituições brasileiras adotaram o regime da concessão. As divergências entre os textos constitucionais, após 1934, apenas dizem respeito às pessoas que podem ou não ser concessionárias. A Constituição de 1937 seguiu o texto constitucional anterior, mas adicionou a previsão da nacionalização das indústrias estratégicas, isto é, aquelas consideradas básicas, ou essenciais, à economia e defesa do país.

O sistema da concessão foi mantido na Constituição de 1946, que, no entanto, não fez nenhuma observação sobre a participação exclusiva de brasileiros na qualidade de acionistas de empresas concessionárias. Modificações ainda foram instituídas com as Constituições posteriores. A Constituição de 1967 eliminou a preferência do proprietário do solo na exploração, isto é, na obtenção da concessão. Entretanto, ficou assegurada, ao proprietário, a participação nos resultados da lavra, salvo a que constitui monopólio da União, cabendo, neste caso, ao proprietário apenas indenização (art. 161).

De acordo com a Constituição Federal de 1988[7] (art. 22, IX) os recursos minerais são bens da União. Em sua redação original, a CF/1988 vedou a participação do capital estrangeiro na exploração mineral (§ 1.º do art. 176). Todas as outras características do regime imediatamente anterior foram mantidas, como pode ser observado na leitura do art. 176:

> 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.
> § 1.º - 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.
> § 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos

7 Em reforço a previsão constitucional, prescreve o art. 1.230, do Código Civil: "a propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais".

> 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.

A restrição ao capital estrangeiro, entretanto, foi efêmera. A Emenda Constitucional n.º 6, de 15 de agosto de 1995, alterou a redação do § 1.º do art. 176. O novo texto do dispositivo passou a ser o seguinte:

> 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.

Desde que a empresa que explore recursos minerais seja constituída de acordo com as leis brasileiras, e tenha sua sede no território brasileiro, não há restrição alguma ao capital estrangeiro. A exploração (incluindo-se aí a industrialização, a importação e exportação, o transporte marítimo ou por meio de dutos) de petróleo, gás natural e de qualquer outro hidrocarboneto fluido constitui monopólio da União, que pode terceirizar alguns desses serviços a empresas nacionais ou estrangeiras (art. 177, I-IV, e §§ 1.º e 2.º, CF/1988). Já "a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados" (inc. V do art. 177, e § 3.º, CF/1988) constituem monopólio da União, ficando vedada a terceirização desses serviços.

Quanto àquele que explora recursos minerais, o Constituinte previu que ele fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, denotando a adoção do princípio da função social da propriedade (art. 225, § 2.º).

5 A RESPONSABILIZAÇÃO PELOS DANOS AMBIENTAIS

A responsabilidade do minerador pelos danos ambientais está prevista constitucionalmente e na Lei n.º 9.605/98. Ao iniciarmos o estudo das responsabilidades, necessário se faz entender o que é dano ambiental, pois o dano é o elemento fundamental da responsabilidade, principalmente a civil.

Podemos conceituar o dano ambiental como sendo aquele que representa atentado ao conjunto dos elementos de um sistema e que por sua característica indireta e difusa, não permite, como tal, que se abra direito à sua reparação. Por essa visão, os danos ambientais são irreparáveis. No entanto, sabemos que certos danos ambientais podem ser reparados ou compensados.

A efetivação de um dano ambiental gera uma obrigação ou um dever jurídico que origina diversos tipos de responsabilidade. O tipo de responsabilidade a que está sujeito o infrator varia conforme a natureza jurídica da sanção prevista, no ordenamento jurídico, para ser aplicada a cada caso. De forma que a responsabilidade poderá ser civil, penal e administrativa.

As diversas espécies de responsabilidade visam a finalidades distintas; em decorrência disso, são autônomas. Por sua vez, a aplicação de uma independe da aplicação de outra, e então, podem ser impostas simultaneamente ao agente, sem que se caracterize uma dupla sanção.

A responsabilidade civil visa à reconstituição de uma situação, existente antes da ocorrência do fato causador do dano, ao estado em que se encontrava antes de sua ocorrência, objetivando restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado.

O legislador brasileiro adotou a responsabilidade civil sem culpa para a reparação de danos ao meio ambiente, sendo, pois, objetiva. Disciplina a matéria o artigo 14 da Lei n.º 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), que dispõe:

> Art. 14. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, o poluidor é obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Desta forma, existindo o evento danoso, basta provar o nexo causal entre a conduta (comissiva ou omissiva) e o referido dano. A discussão sobre se quem degradou o fez de maneira imprudente ou negligente, ou agiu com culpa, é irrelevante.

Desse modo, o indivíduo que, ao criar sua atividade, cria junto de si os riscos para terceiros, fica obrigado a reparar qualquer dano àqueles causado, ainda que sua atividade e sua atitude estejam isentas de culpa. Podemos dizer que quem aufere os cômodos (ou lucros) deve suportar os incômodos (ou riscos).

No momento em que a legislação reconhece o risco como fundamento da indenização, está, concomitantemente, reconhecendo a existência de uma previsibilidade na ocorrência de sinistros, uma possível rotina de acidentes, *v. g.*, os freqüentes casos de derramamento de óleo no Brasil, ocasionados pela empresa estatal Petrobrás.

No próprio Código de Mineração (Decreto-lei n.º 227, de 28.02.1967), está prescrito que a responsabilidade é objetiva decorrente da exploração mineral (art. 47, inciso VIII).

Da análise do § 2.º do artigo 225, da CF/88, observamos que o dispositivo não isenta o minerador das obrigações decorrentes do risco que a atividade impõe, quando afeta a terceiros ou quando a degradação dá ensejo, além da recuperação exigida, às indenizações pelo prejuízo causado a uma área protegida.

Para se promover a responsabilização civil do minerador, contamos com um importante instrumento processual, a Ação Civil Pública, instituída pela Lei n.º 7.347/85.

Como os causadores de danos ambientais são, em sua grande maioria, pessoas jurídicas, principalmente a atividade mineradora, que somente pode ser explorada por empresas, faz-se importante avaliar a responsabilidade penal de tais pessoas. Tratar-se-á de uma previsão do Código de Mineração, apesar de o texto constitucional (art. 176, § 1.º) falar em "brasileiros ou empresas". Uma observação importante a fazer é que não se questiona a constitucionalidade ou não, porque raramente o particular (pessoa física) tem condições financeiras de explorar economicamente uma jazida mineral.

O primeiro precedente de responsabilização penal da pessoa jurídica é da Suprema Corte Norte-Americana, no caso a empresa *New York Central & Hudson*

River Railroad versus Estados Unidos, julgado em 23.02.1909, em que o argumento essencialmente utilizado foi o de que a lei exprime que, se pessoa pode cometer crime, sem distingui se é física ou jurídica, é porque ambas podem ser processadas.

No caso do Brasil, a responsabilidade penal da pessoa jurídica não exclui a das pessoas naturais, ou seja, a responsabilidade dos sócios, sendo o parágrafo único do artigo 3.º, da Lei n.º 9.605/98 explícito a esse respeito.

Atualmente existem sensíveis movimentos – internacionais até – no sentido da consagração da responsabilidade criminal da pessoa jurídica ante a evidência de seu potencial danoso, face, sobretudo, a importantíssimos bens seriamente ameaçados como o ambiente natural e a economia popular. A legislação de diversos países, como a de organismos supranacionais, começa a incorporar essa tendência, mesmo em linha de princípio, até mesmo nas Constituições e Códigos Criminais.

Há várias teorias que tratam da responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas, em virtude da brevidade deste estudo, vamos tratar das duas mais importantes.

A teoria da ficção[8] defende que a sociedade (pessoa jurídica) não pode delinquir, advinda do aforismo "*societas delinquere no potest*". Os adeptos dessa teoria entendem que as pessoas coletivas não podem praticar crimes ou contravenções penais, por lhes faltar capacidade de conduta e culpabilidade (personalidade). O direito concedeu existência a essas entidades abstratas somente no plano jurídico, para solucionar problemas de ordem prática.

Ainda, segundo essa teoria, só o homem é capaz de ser sujeito de direitos. A pessoa jurídica é uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais. É pessoa fictícia, criação da mente humana, sendo portanto, dependente da ação do homem.

A pessoa jurídica não tem vontade própria; não é passível de censura ético-social; não é influenciável pela pena e fins que veicula; só o homem é capaz de querer executar sua vontade; medidas empregadas contra a pessoa jurídica são simples providências de ordem administrativa; penas impostas às pessoas jurídicas atingem sócios culpados ou inocentes; há poucas espécies de penas a serem aplicadas; a pessoa jurídica só é considerada como tal enquanto agir de acordo com a lei, pois ela não é fato, é criação. Enfim, não se pode conceber crime sem o substrato humano, o que torna inconcebível a possibilidade da pessoa jurídica cometê-lo.

8 Adeptos dessa teoria são: Nelson Hungria; Aníbal Bruno; José Henrique Pierangeli; René Ariel Dotti; Cezar Roberto Bittencourt; Luiz Vicente Cernicchiaro, Luiz Régis Prado e Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado.

Para a teoria da realidade[9] a sociedade (pessoa jurídica) pode delinquir, advinda do aforismo *societas delinquere potest*. A pessoa jurídica cria um ambiente ou clima que facilita e incentiva as pessoas físicas a praticarem crimes, em benefício do grupo, e assim deve ser apenada. As pessoas jurídicas são dotadas de uma vontade coletiva, devendo ser equiparadas, como seres sociais, às pessoas físicas. Possuem a mesma capacidade de querer e de agir que as pessoas físicas, só que o fazem através de seus órgãos.

O próprio Estado concede, a certos entes, uma forma, uma investidura e um atributo, tornando-lhes juridicamente real a existência, não sendo pois uma ficção o seu reconhecimento. Cada etapa importante de sua vida se concretiza pela reunião, deliberação e voto da assembléia geral, ou mesmo pela sua administração ou gerência. Desse modo, a vontade exprime-se por seus órgãos deliberativos, os quais são capazes de cometer infrações penais, visando à satisfação de seus interesses, escudados na formação da pessoa jurídica. Daí se dizer que, no interior desses órgãos, é que vamos encontrar o elemento intencional da prática delituosa, fato reconhecido também por infrações civis e administrativas.

Há vários crimes cometidos pela atividade mineradora, mas vamos nos ater a dois: extração irregular e a não recuperação de áreas degradadas.

Diz o art. 55, da Lei n.º 9.605/98:

> Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a conseqüente autorização, permissão, concessão ou licença, ou sem desacordo com a obtida:
> Pena: detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.
> Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.

A intenção é proteger o bem mineral, que é de propriedade da União. Pelo mencionado dispositivo, percebe-se que a exploração dos recursos minerais deve ser racional e economicamente viável (sustentabilidade relacionada à mineração).

A extração irregular ocorre constantemente pela dificuldade dada pela le-

9 Os juristas brasileiros adeptos dessa teoria: João Marcelo de Araújo Júnior; Sérgio Salomão Shecaira; Walter Claudius Rothenburg; Edis Millaré; Antonio Herman de Vasconcelos; José Carlos Meloni Sícoli e Paulo José da Costa Júnior.

gislação para regularizar o empreendimento mineiro (diversas licenças que oneram o empreendimento, a demora na regularização e a falta de consciência ambiental). Com isso, a grande maioria das indústrias mineradoras extrai o minério de forma irregular.

Para extrair bens minerais é necessária a realização de trabalhos de pesquisa com a finalidade de investigar a área e localizar o mineral, procurando-o. Para tanto, faz-se necessário realizar o corte de árvores e a escavação da área, até certo nível, para a localização do corpo mineral. Dessa forma, deverá o minerador, promover a recuperação do meio ambiente degradado ou, ainda, minimizar os impactos decorrentes de sua atividade. Entretanto, a recuperação de áreas degradadas não é feita, apesar de ser exigência do texto constitucional (art. 225, § 2.º) e da lei supra mencionada.

A maioria da empresas não incorpora o passivo ambiental no ativo financeiro do minerador, que reluta, até os dias de hoje, em aceitar essa imposição constitucional e, agora, infraconstitucional.

Isso ocorre pela deficiência do Poder Público em fiscalizar a atividade mineradora (falhas no DNPM e no IBAMA, além dos órgãos públicos estaduais e municipais). Outra consideração a fazer é que a proteção penal ao meio ambiente é recente, pois se deu com a CF/88, somente regulamentada em 1998, pela Lei n.º 9.605, que define os crimes ambientais. Outro fator a considerar é que o crime ambiental não gera tanta repulsa social, pois falta consciência ambiental à sociedade. As penas aplicadas àqueles que cometem delitos ambientais são brandas e denotam o total desvalor dados aos bens da natureza, visão típica do antropocentrismo, em detrimento do biocentrismo.

No que tange a responsabilidade administrativa pelos danos ambientais, temos isso que decorre do poder de polícia do Estado, ou seja, da atividade do Estado, consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. O meio ambiente diz respeito ao interesse público.

O poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a administração pública para conter os abusos do direito individual. Através desse mecanismo, o Estado detém a atividade dos particulares que se revela contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional.

Por exemplo, um minerador que tenha alvará de pesquisa deve reali-

zar sua atividade de pesquisa de acordo com o estabelecido na Constituição Federal, no Código de Mineração, na Lei de Crimes Ambientais, sujeitando portanto, sua atividade ao exercício de polícia administrativa que os entes federados possuem, e condicionando-se à normalidade do uso do bem na exata proporção atribuída ao alvará respectivo.

Constatada alguma irregularidade, o agente fiscalizador deverá advertir o infrator e lavrar o auto de infração, consignando sanção cabível para oportuna execução, pela própria administração.

Este tipo de relação jurídica que se estabelece entre a pessoa e o poder público é o resultado direto de uma conduta contrária à norma vigente. Entre ambos, se estabelece um vínculo, através do qual se permite ao Estado a imposição de uma sanção administrativa. Assim, determinada ação ou omissão pode constituir um ilícito administrativo, independentemente de vir ou não a ser um ilícito penal ou civil.

Ocorridas as hipóteses previstas pelos incisos I, II, III e IV do artigo 14 da Lei n.º 6.938/81 ou pelo artigo 70, "*caput*" da Lei n.º 9.605/98, haverá a possibilidade de imposição de sanção administrativa pelo órgão competente, devendo ela sempre estar prevista em lei.

Uma questão importante a ser destacada é a possibilidade de qualquer pessoa que tomar conhecimento da infração ambiental formular representação às autoridades competentes (art. 70, § 2.º, da Lei n.º 9.605/98). É um mecanismo posto à mão da sociedade para proteger o meio ambiente.

Já as punições são as previstas no art. 72, da Lei n.º 9.605/98, dentre elas: advertência, multa simples, multa diária, apreensão de animais e objetos, destruição ou inutilização do produto, suspensão de venda e fabricação do produto, embargo de obra ou atividade, demolição de obra, suspensão parcial ou total de atividades.

A respeito da prescrição administrativa, defendemos que não se aplice o regime de prescrição do direito de propriedade aos danos ambientais. Defendemos que o Direito Ambiental, por ser de ordem pública indisponível, seja insuscetível de prescrição, pois sendo a prescrição uma sanção contra o titular de um direito, e sendo o titular do meio ambiente toda a sociedade (art. 225, da CF/88), é um despropósito punir toda a sociedade em favorecimento do degradador. Ademais disso, a lei não previu nenhum prazo prescricional.

6 CONCLUSÃO

Depois do percurso teórico deste texto, podemos chegar a algumas conclusões sobre o tema, que servirão de norte para posteriores proposições e análises daqueles que se interessarem pelo assunto da "configuração constitucional da propriedade das minas e a responsabilização pelos danos ambientais num contexto de economia de mercado".

Assim, de início, concluímos que, para o regular funcionamento de uma economia de mercado, é mister a presença do Estado, formalmente instituído e organizado, pois a operação do mercado não pode ser considerada um processo natural. Se, na modernidade, tem-se uma expansão do funcionamento do mercado, isso gera, ao mesmo tempo, maior necessidade de atuação do Estado, com seu papel fiscalizador imprescindível.

Ainda dentro do mesmo raciocínio, o Poder Público tem um papel complicado, que é interferir permanentemente no funcionamento do mercado, para garantir a própria operação do deste, pois visa a mantê-lo num estado o mais próximo quanto possível da concorrência perfeita, e a amparar minimamente os casos de insucesso, dada a tendência concentradora que resulta da livre interação dos agentes econômicos do mercado.

É por tal razão que a teoria econômica identifica nas falhas de mercado (*market failures*), a justificativa para a intervenção do Estado na economia. O caso da propriedade das minas e a preocupação com as questões ambientais são exemplos disso.

A propriedade, na sua configuração constitucional atual, não possui *status* de direito inviolável, mesmo no trato das questões econômicas, pois está endereçada ao escopo de assegurar a função social, restando substancialmente superada a concepção estritamente individualista.

Surge, então, a função social da propriedade como típica forma de estado social oriundo do primeiro pós-guerra (1914-1918), em que se obtém um ponto intermediário entre o uso ilimitado da propriedade (liberalismo econômico) e o uso coletivo (socialismo econômico).

Com relação à propriedade das minas, percebemos que o Estado sem-

pre se fez presente, com exceção do período compreendido como Primeira República (a partir de 1891 até 1934), ora como proprietário dos recursos minerais, ora como regulador da atividade econômica de extração dos recursos minerais, o que se inicio em 1934, com a criação do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

Outra preocupação do Estado com relação à atividade econômica de extração dos recursos minerais foi definir a responsabilidade civil, penal e administrativa, não deixando o mercado livre, tudo isso a fim de garantir o respeito ao meio ambiente. No caso da responsabilidade civil ambiental, adotou-se a teoria do risco, com a responsabilidade objetiva, e não subjetiva. Atinente à responsabilidade penal, a Lei de crimes ambientais procurou definir duas condutas típicas para punir o minerador irregular, e que não recupera o meio ambiente. Já no que tange à responsabilidade administrativa, esta decorre do Poder de Polícia do Estado, através de seus órgãos de fiscalização, como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – IBAMA.

Pelo raciocínio acima, verifica-se que o Estado regulamenta e regula a propriedade das minas e a questão ambiental, pois o mercado não pode tomar conta, só, já que destrói os recursos naturais e degrada o meio ambiente.

Noutro sentido, a configuração constitucional da propriedade é dúplice: como direito fundamental e como princípio da atividade econômica.

No tocante à propriedade das minas, esta pertence à União, que regulamenta o uso e apropriação dos recursos minerais.

A responsabilização pelos danos ambientais (civil, penal e administrativa) é regulamentada, com o aparato estatal fiscalizando e atuando (IBAMA, DNPM, Ministério Público).

Por fim, podemos dizer que a configuração constitucional da propriedade das minas e a responsabilização pelos danos ambientais refletem uma realidade em que o mercado jamais poderia cuidar, como se fosse um processo natural, pois esse mesmo mercado falha, daí a necessidade da presença de um Estado formalmente organizado e com suas instituições aptas a operarem, pois, caso contrário, num futuro não muito distante não teremos mais minerais para sempre explorados.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Bruno. **Direito Ambiental e responsabilidade civil das empresas**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ALMEIDA, Humberto Mariano de. **Mineração e meio ambiente na Constituição Federal.** São Paulo: LTr, 1999.

BATISTA, Maria Carmen Coelho Freire. **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas. João Pessoa: UFPB, 2001.

BRAUDEL, Fernand. **A dinâmica do capitalismo**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.

DAHRENDORF, Ralf. **O conflito social moderno:** um ensaio sobre a política da liberdade. Tradução de Renato Aguiar e Marco Antônio Esteves da Rocha. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1992.

DANTAS, Ivo. **Direito constitucional econômico**. Curitiba: Juruá, 2005.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DESPAX, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Librairies Techniques, 1984.

EARP, Fábio S. S; EART, Carlos Alberto K. de S; VILLAS BÔAS, Ana Lúcia. **A questão mineral na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: CETEM, 1988.

GAMA, Lídia Elizabeth Penaloza Jaramillo. Princípio da Função Social e Ambiental da Propriedade. **Consulex, Revista Jurídica**, v. 9, n. 195, p. 58-62, fev. 2005.

GUERRA, Antônio Teixeira. **Recursos naturais do Brasil:** conservacionismo. Rio de Janeiro: IBGE, 1969.

KOPEZINSKI, Isaac. **Mineração x meio ambiente:** considerações legais, principais impactos ambientais e seus processos modificadores. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2000.

MAY, Peter H.; LUSTOSA, Maria Cecília; VINHA, Valéria da. **Economia do meio ambiente**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

NORTH, Douglass C. **Custos de transação, instituições e desempenho econômico**. Tradução de Elizabete Hart. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1994.

PERELMAN, Michael. **The Perverse Economy:** the impact of markets on people and the environment. New York: Palgrave macmillan, 2003.

_____. **Interviewed on The Perverse Economy.** 4 apr. 2005. Global Public Media. Disponível em: <http://globalpublicmedia.com/transcripts/409>. Acesso em: 26 out. 2005.

POLANYI, Karl. **The greal transformation**: the political and economic origins of our time. Boston: Beacon Press, 1957.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'envirnnement**. Paris: Editora Dalloz, 1984.

PRZEWORSKI, Adam. **Capitalismo e social-democracia**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

REIS, Bruno Pinheiro W. **Modernização, mercado e democracia**: política e economia em sociedades complexas. Tese de doutorado em ciência política. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1997.

REIS, Fábio Wanderley. **Mercado e utopia:** teoria política e sociedade brasileira. São Paulo: EDUSP, 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. Novas Reflexões sobre a Função Social da Propriedade. **Gênesis: Revista de Direito Processual Civil**, v. 5, n. 18, p. 711-722, dez. 2000.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Razões da desordem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SERRA, Silvia Helena. **Direitos Minerários:** formação, condicionamento e extinção. São Paulo: Signus, 2000.

SILVA, Antônio Aécio Bandeira da. **O princípio constitucional da função social da propriedade**: teoria e prática. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas)-Univerdidade Federal da Paraiba, João Pessoa, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

SINGER, Paul. **Desenvolvimento e crise**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1994. v. 1.