

JENNY MAGNANI DE OLIVEIRA NOGUEIRA

**ASPECTOS DO DOMÍNIO MINERAL E AS
DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DO SETOR**

Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Mestre em Ciências Humanas - Especialidade Direito.

Orientadora: Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

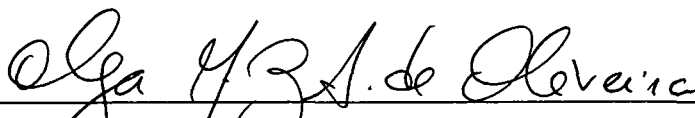
Co-orientador: Dr. Hildebrando Herrmann

Florianópolis
1997

Jenny Magnani de Oliveira Nogueira

**ASPECTOS DO DOMÍNIO MINERAL E AS DIRETRIZES
CONSTITUCIONAIS DO SETOR**

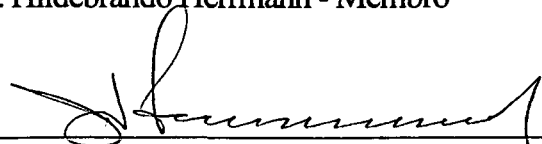
Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de Mestre no
Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina pela Banca Examinadora formada pelos professores:



Prof. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira - Presidente



Prof. Dr. Hildebrando Herrmann - Membro



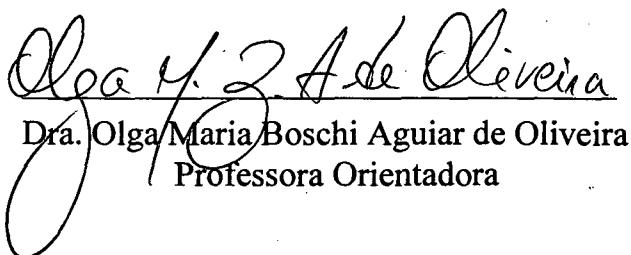
Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer - Membro

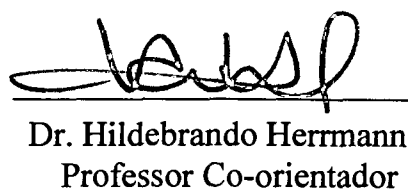
Florianópolis, 24 de março de 1997.

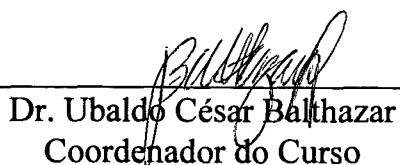
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ASPECTOS DO DOMÍNIO MINERAL E AS DIRETRIZES
CONSTITUCIONAIS DO SETOR

Jenny Magnani de Oliveira Nogueira


Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Professora Orientadora


Dr. Hildebrando Herrmann
Professor Co-orientador


Dr. Ubaldo César Balthazar
Coordenador do Curso

Florianópolis, 24 de março de 1997.

A minha querida prima Tânia Magnani (*in memoriam*), a quem tributo todo o impulso para a realização deste trabalho.

A minha mãe, minha estrela guia e fonte inesgotável de carinho e incentivo.

A meu pai, pelo amor sem limites.

A meu marido, pelo contínuo afeto, atenção e paciência.

AGRADECIMENTOS

A meu marido, Nelson Luiz, pela compreensão e apoio incondicionais.

A minha mãe, presente em todas as linhas desta dissertação, pelo estímulo e confiança.

A meu pai, pelo precioso valor da sua presença e pelo exemplo de devotamento e retidão.

A meu irmão Luís Fernando, pela ajuda tão necessária e pelo constante incentivo e carinho.

A minha avó, pela força muitas vezes silenciosa mas de valor inestimável.

A toda minha família, pelo apoio e estímulo incomensuráveis.

Aos colegas do DNPM, representados nas pessoas de Victor Hugo Froner Bicca e Marcus Geraldo Zumblick, pela troca de saberes e experiência, associada ao carinho que sempre me proporcionaram.

Em especial à professora orientadora e amiga Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira, pela dedicação e confiança.

Ao professor Hildebrando Herrmann, pela orientação e solicitude sempre presente.

Aos professores Antonio Carlos Wolkmer, Hildebrando Herrmann e Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira, por honrarem a minha banca.

Aos colegas e professores do PET/CAPES - DIREITO, pelo incentivo e confiança.

Aos coordenadores e funcionários do CPGD, pela presteza no atendimento e pelo carinho especial a mim dedicado.

A Iara e Cintia, pela amizade e carinho com que sempre me atenderam.

A Ana Luíza Spengler, pelo apoio carinhoso.

A todos que direta ou indiretamente, com apoio e compreensão, contribuíram para a realização deste trabalho.

A Deus, onipresente, sem o qual nada faria sentido.

RESUMO

Este trabalho tem entre seus objetivos apresentar a evolução da dominialidade sobre os recursos minerais na história do ordenamento jurídico brasileiro e, acima de tudo, demonstrar que a Constituição Federal de 1988, nos aspectos legais atinentes ao aproveitamento desses recursos, somente ratificou a orientação já esposada pela legislação mineral infra-constitucional anterior ao seu advento. No entanto, inovou ao conceder força de princípio constitucional à dominialidade federal destes recursos, fato que se mostra uma tendência nas legislações minerais modernas.

A definição do sistema dominial a ser adotado possui extrema importância por imprimir as características e modalidades da legislação mineral de um país e, por extensão, de todo o seu direito mineral, bem como a orientação das políticas públicas para o setor.

O tratamento particular conferido ao disciplinamento do setor mineral em todos os âmbitos baseia-se no caráter de utilidade pública de que se reveste a atividade, da rigidez locacional a que está adstrita, da exauribilidade e da não-renovabilidade dos seus minerais.

Através de pesquisa bibliográfica evidencia-se o surgimento em fins do século XVIII de vários sistemas doutrinários de conceituação do domínio e de regimes jurídicos de exploração das minas, os quais mostram a diversidade na evolução da propriedade mineral em relação à superficial.

A dissertação que ora se apresenta identifica os princípios jurídico-institucionais que orientam as políticas públicas inscritos no texto constitucional de 1988 - que concedeu ao setor mineral o tratamento mais extenso e detalhado da história constitucional nacional - bem como analisa algumas questões administrativas relativas ao domínio dos recursos minerais e suas formas de aproveitamento.

Comprova-se a existência de uma propriedade mineral distinta da superficial e com preeminência em relação a esta, discutindo-se a natureza e a extensão do direito de propriedade sobre os recursos minerais e o papel da União como detentora da dominialidade frente ao direito atribuído aos concessionários pela legislação minerária.

ABSTRACT

The present study has the purpose to show the evolution of the concept of domain over mineral resources in the history of the Brazilian juridical order, and most of all, to show that the Federal Constitution of 1988, in its legal aspects pertaining to the exploitation of these natural resources, merely ratified the orientation already provided by the infraconstitutional mining legislation prior to its advent. Nevertheless, there was an innovation, in the sense of granting the force of constitutional principle to the federal domain of these resources, a fact which is evident in the tendency of modern mining legislation.

The definition of the system of domains to be adopted is of the utmost importance, since it determines the characteristics and modalities of a country's mining legislation, and by extension, of all mining rights, as well as the orientation of public policies for that sector.

The specific treatment conferred on the disciplining of the mining sector is based on the concept of public utility which the activity assumes, of the rigidity of location to which it is subject, as well as its characteristics of non-renewable property.

From bibliographic research, evidence is found that around the end of the 18th century, there arose various doctrinaire systems of the concepts regarding domain and juridical regimes of mineral exploitation, which showed considerable diversity in the evolution of mineral property related to the surface one.

The dissertation presented here identifies the juridical-institutional principles that guide public policies in the text of the 1988 Constitution - which granted to the mining sector the most extensive and detailed treatment in national constitutional history - in addition to analyzing administrative matters related to the domain of mineral resources and the ways they can be exploited.

The existence of a separate mining property from the surface property is proved, and special importance is given to that property; there is also a discussion of the nature and extent of property rights over mineral resources and of the role of the Union as holder of the domain, regarding the right attributed to the concessionaries by mining legislation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I	
CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE OS RECURSOS MINERAIS.....	8
1.1 Definição e importância do setor mineral.....	13
1.2 Sistemas jurídicos de exploração e aproveitamento dos recursos minerais.....	25
1.2.1 Sistema fundiário ou de acesso.....	28
1.2.2 Sistema dominial ou regaliano.....	32
1.2.3 Sistema da <i>res nullius</i>	34
1.2.4 Sistema de ocupação ou da liberdade industrial.....	37
1.2.5 Sistema de concessão.....	40
1.3 O aproveitamento dos recursos minerais no Brasil.....	42
CAPÍTULO II	
ASPECTOS HISTÓRICOS DA LEGISLAÇÃO MINERAL BRASILEIRA.....	46
2.1 Período Colonial.....	47
2.2 Período Imperial.....	53
2.3 Período Republicano.....	59
CAPÍTULO III	
BASES CONSTITUCIONAIS DO SETOR MINERAL.....	77
3.1 Diretrizes que afetam a ordem político-administrativa.....	81
3.1.1 O princípio da dominialidade da União sobre os recursos minerais.....	81
3.1.2 Regime de autorização e concessão para o aproveitamento mineral.....	83
3.1.3 Redefinição das atividades garimpeiras.....	89
3.1.4 Competência do Congresso Nacional e do Conselho de Defesa Nacional.....	93

3.1.5 Descentralização parcial da gestão dos recursos minerais aos Estados e municípios.....	95
3.2 Diretrizes que afetam a ordem econômica.....	103
3.2.1 Princípio da dualidade imobiliária entre as propriedades do solo e do subsolo.....	103
3.2.2 Propriedade do produto da lavra ao concessionário, permissionário ou licenciado.....	104
3.2.3 Compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e municípios pela extração mineral em territórios sob sua jurisdição.....	106
3.2.4 Participação do proprietário do solo nos resultados da lavra.....	110
3.2.5 Extinção do Imposto Único sobre Minerais - IUM e sua substituição pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS.....	114
3.2.6 Permissibilidade para a transferência e oneração de direitos minerários.....	116
3.2.7 Monopólio estatal para o aproveitamento de determinadas substâncias minerais.....	119
3.3 Diretrizes que afetam o sistema ambiental.....	122
 CAPÍTULO IV	
ASPECTOS DO DOMÍNIO SOBRE OS RECURSOS MINERAIS.....	129
4.1 Tendências do direito estrangeiro sobre o domínio das minas.....	130
4.2 A questão da dominialidade dos recursos minerais no ordenamento jurídico brasileiro.....	141
4.3 Natureza e extensão do domínio da União sobre os recursos minerais.....	152
4.3.1 Análise do direito positivo mineral infraconstitucional.....	167
4.4 O regime de licenciamento e outras disposições.....	174
4.5 Aspectos administrativos dos regimes de aproveitamento mineral.....	179
CONCLUSÃO.....	192
GLOSSÁRIO.....	197
ANEXOS.....	204
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	225

SIGLAS

- C F - Constituição da República Federativa do Brasil/1988.
- CFEM - Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais.
- CM - Código de Mineração. Decreto-Lei nº 207, de 28 de fevereiro de 1967.
- CPRM - Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais.
- DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral.
- D.O.U. - Diário Oficial da União.
- EPIA - Estudo Prévio de Impacto Ambiental.
- FUNAI - Fundação Nacional do Índio.
- IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.
- ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.
- IUM - Imposto Único sobre Minerais.
- LGB - Levantamento Geológicos Básicos.
- PMB - Produção Mineral Brasileira.
- PPDSM - Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral.
- RCM - Regulamento do Código de Mineração. Decreto-Lei nº 62.934, de 2 de julho de 1968.
- RIMA - Relatório de Impacto Ambiental.

INTRODUÇÃO

O objetivo da presente dissertação é levantar algumas questões a respeito das diretrizes constitucionais, com ênfase no domínio sobre os recursos minerais, demonstrando que o regime de propriedade das minas adotado no Brasil é o da dominialidade federal, desde a sua inauguração pelo Código de Minas de 1934 até hoje, com a confirmação textual pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apresentando algumas situações históricas pelas quais a legislação mineral vem passando no decorrer dos tempos.

No tratamento do tema considerou-se principalmente a questão da titularidade do domínio, da utilização e das prerrogativas conferidas pelos títulos minerários, além dos problemas ligados à extração das riquezas do subsolo.

Um estudo do direito minerário, ou de alguns aspectos deste, se justifica por se tratar de uma das vertentes menos estudadas do setor mineral brasileiro e principalmente pela reestruturação, atualmente em curso, da indústria mineral e do seu disciplinamento legal. O abastecimento de matérias-primas minerais perdeu seu caráter estratégico para as economias dos países industrializados, sendo substituído pela tecnologia necessária à manutenção da competitividade das indústrias de ponta em detrimento do controle dos recursos minerais.

Mesmo perdendo o seu caráter estratégico por várias razões, como a desnecessidade de se manter estoques de minérios com receio de bloqueios internacionais, aliada ao desenvolvimento de tecnologias que possibilitam não só um maior aproveitamento das jazidas conhecidas como também o descobrimento de novas fontes de matérias-primas, além de ou-

tras, nem por isso os recursos minerais perderam a sua importância no processo de desenvolvimento econômico, principalmente dos países pobres.

A disposição geográfica irregular dos bens minerais como matéria-prima faz com que eles apresentem uma característica marcadamente internacional. A carência ou abundância deste insumo básico na indústria de transformação é que determina o volume e a direção do comércio das nações que, industrializadas ou não, dependem do subsolo alheio. Se não for pela inexistência de determinados minerais, o será, com certeza, pelo alto custo de sua extração, comparativamente aos preços mais baixos oferecidos por outros produtores.

Dado o papel de relevo que os recursos minerais possuem no cenário econômico de um país, impõe-se um regime peculiar à propriedade dessas riquezas, o qual procura direcionar o mais possível o seu aproveitamento ao gozo da sociedade, para constituir um dos pilares do desenvolvimento econômico e da estrutura política, que sofre assim uma disciplinação legislativa com acentuada preponderância do interesse público sobre o particular.

Não é ociosa ou simplesmente doutoral a questão da propriedade das minas e jazidas para o ponto doutrinário que se estuda: do regime de propriedade adotado resultam conseqüências muito importantes referentes à regulação jurídica da propriedade mineral, às características e modalidades da legislação mineral de um país, e por extensão de todo o seu direito mineral, bem como à orientação das políticas públicas para o setor.

A importância do setor mineral para o Brasil reveste-se de uma grandeza fundamental, e mesmo vital, tendo em vista a atual condição econômica insatisfatória, não só como exportador, mas principalmente como grande importador de matérias-primas minerais, mesmo possuindo um potencial mineral invejável que supera em muito o de outros países.

Sendo um setor básico da economia, a retomada do crescimento da produção mineral é indispensável à sustentação do crescimento econô-

mico, que implica necessariamente aumento da demanda por materiais de construção, fertilizantes, metais e combustíveis, todos estes produtos de origem mineral.

Isso significa, por outro lado, que qualquer deficiência no suprimento de matérias-primas minerais pode representar, se não uma ameaça, no mínimo uma limitação concreta ao desenvolvimento econômico.

Além disso, a mineração tem ainda considerável destaque nos processos de redução de desequilíbrios inter-regionais, na expansão da infra-estrutura, na geração de empregos (diretos e indiretos) e na geração de receitas cambiais, todos fatores importantes para a consecução das metas governamentais.

“Minério não dá suas safras”. Dessa obviedade é que se busca uma posição racional no que se refere à exploração e ao aproveitamento dos recursos minerais existentes no Brasil. A preservação das jazidas, mediante seu aproveitamento econômico e racional para evitar perdas inúteis e, em muitos casos, a sua destruição, é um dos aspectos mais graves e complexos do problema da mineração, e por isto mesmo, de essencial interesse do ponto de vista do direito minerário.

As condições básicas da existência humana dependem cada vez mais da utilização dos recursos minerais, por isso a mineração converteu-se em indústria fundamental dos países e passou a ocupar um importante lugar no mundo jurídico, como ramo do direito dos mais influenciados pela evolução técnica, política e social. Em nosso país, o direito das minas - ou direito minerário, como alguns preferem identificá-lo - encontra-se nos estágios iniciais de desenvolvimento. São ainda poucos os juristas que a ele dedicam a sua atenção.

Também o assunto enfocado por este ensaio - a dominialidade dos recursos minerais - é praticamente inédito na literatura, sendo raros os trabalhos que cuidam do assunto.

O direito minerário, que disciplina todos os aspectos referentes ao setor mineral, funda-se na separação das propriedades do solo e subsolo

(jazida), materialmente confundidos no mesmo trato de terra. Núcleo de toda a atividade mineral, a jazida e a mina têm como características essenciais, entre outras, a rigidez locacional, a inevitável exaustão das reservas e, principalmente, a sua natureza imobiliária e sua autonomia em relação ao solo. Essa dicotomia dominial, aliás, não é pura ficção, porque há certos jazimentos que se estendem através de largas extensões de terra, compreendendo, freqüentemente, zonas enormes e ultrapassando mesmo as fronteiras políticas das nações; assim, enquanto a superfície pode ser demarcada dentro do domínio de uma só pessoa, as jazidas refogem a qualquer confinamento ou limitação arbitrária feita pelo homem.

Aliás, a desigualdade com que a natureza distribuiu as riquezas minerais parece exigir uma interdependência entre as nações, como uma necessidade básica. Uma civilização fundada, de fato, no petróleo, no carvão, no ferro e nos minerais nucleares não pode fugir à contingência da localização desses produtos; e é assim que a geografia econômica estaria predeterminando a unidade do mundo, a aproximação dos povos e das economias.

Contudo, a necessidade da troca de minérios não raro tem sido feita utilizando-se instrumentos de dominação jurídicos e até políticos.

As minas poderiam até mesmo, neste sentido, ser consideradas bens de uso comum, visto estenderem-se por vários domínios superficiais. No entanto, essa comunhão forçada não seria suficiente, só por si, para justificar o direito mineral em contraposição ao direito de propriedade. As minas e o seu racional e adequado aproveitamento se elevam, na atualidade, à categoria de bens públicos, gozando, desta forma, de natureza especial, que não se confunde com os demais, exatamente pela sua principal característica: a necessidade do seu aproveitamento para o desenvolvimento nacional.

Isto se dá nestes termos sobretudo por existirem certos minérios que constituem parcela da estruturação econômica, ponto de apoio e alavanca do desenvolvimento e mesmo da sobrevivência de um país.

O dualismo jurídico dessas propriedades instituiu-se, pois, por uma imposição da realidade geológica, de atividade industrial e do próprio interesse público.

Na maior parte das nações, as minas pertencem ao Estado, e naquelas onde se verificam exceções a esses regimes legais, o domínio privado sofre progressivas restrições em benefício do interesse coletivo.

Atualmente, no Brasil, a quase totalidade dessas riquezas pertence ao Estado, por força das disposições dos Códigos de Minas de 1934 e 1940, e pelo atual Código de Mineração de 1967, salvo os dispositivos que asseguram a propriedade particular das minas conhecidas até 1934, desde que manifestadas até certa data; e ressalte-se que, mesmo sendo partes integrantes do patrimônio particular do respectivo proprietário manifestante, passaram como as demais à fiscalização federal.

As sucessivas transformações por que vem atravessando o regime legal das minas permitem, pela crescente relevância que têm tomado no mundo moderno, considerar o direito mineral uma disciplina autônoma, que ultrapassa a estrutura civilística, ramo do direito ao qual sempre esteve formalmente ligado.

E se se pode considerar o direito como o disciplinamento, pelo Estado, dos interesses humanos entre si, o direito mineral ocupa lugar de proeminência por disciplinar o interesse vital para o próprio Estado, tendo em vista a necessidade cada vez maior do consumo de bens minerais que exige a vida moderna.

Não obstante suas íntimas relações com vários ramos do direito público e privado, pois recorre aos princípios do direito constitucional, civil e, principalmente, administrativo, o certo é que o direito minerário pode ser considerado como constituído e estruturado por um conjunto de princípios e normas que lhe conferem características especiais de independência e autonomia.

Note-se que o direito comum também se aplica à propriedade mineral, mas somente indireta e excepcionalmente, dada a autonomia ma-

nifesta do direito minerário, que condicionou, sem sombra de dúvida, através da realidade fática, uma nova tecnologia jurídica. Daí a origem dos Códigos de Minas (1934, 1940) e , atualmente, do Código de Mineração (Decreto-Lei nº. 227, de 28/02/1967, e suas alterações). Na verdade estes documentos legais, que se auto-intitulam “códigos” por tradição e por procurar disciplinar sistematicamente toda a matéria, são simplesmente leis ordinárias.

Antes de continuar as presentes considerações é preciso notar que, sendo dotado de consistência peculiar e de preceitos próprios, o direito minerário escapa muitas vezes às normas rígidas e imutáveis do direito substantivo comum, não devendo ser com este confundido, pois apesar de utilizar, constantemente, os institutos de outros ramos do direito, o faz com feições próprias.

Ainda que não se lhe reconheça a autonomia científica, há que se concordar que os princípios que regem a propriedade das jazidas e minas e regulam as atividades de sua exploração e aproveitamento econômico e industrial são peculiares e interessam particularmente à administração pública, pois que lhe cabe a tarefa de incentivá-las, discipliná-las e fiscalizá-las.

A dissertação que ora se apresenta pretende demonstrar as diretrizes constitucionais do setor mineral com ênfase no regime de propriedade das minas vigente no Brasil, que é o da dominialidade federal sobre todos os recursos minerais desde 1934, sendo que a regulação jurídica da propriedade mineral é problema básico da política do subsolo, e, por sua vez, o nascimento, a vida e a extinção dessa propriedade formam a essência do direito das minas. A Constituição Federal de 1988 veio, pois, tão-somente ratificar esse entendimento, conservando o regime de concessão, criado pelo Código de Minas de 1934, ao incluir expressamente os recursos minerais entre os bens da União. Consagra, dessa forma, a titularidade pública dos bens minerais que emanava implicitamente do ordenamento jurídico infraconstitucional anterior ao seu advento.

O trabalho foi dividido em quatro capítulos, tratando o primeiro de investigar a evolução histórica dos vários sistemas doutrinários de conceituação do domínio e de regimes jurídicos de exploração das minas, em diversos países, os quais mostram a diversidade na evolução da propriedade mineral em relação à superficial.

No segundo capítulo destacam-se os principais aspectos da legislação mineral brasileira e sua evolução nos períodos colonial, imperial e republicano, chegando até os dias atuais.

O terceiro capítulo identifica e examina os princípios jurídico-institucionais que orientam as políticas públicas inscritos no texto constitucional de 1988 - que concedeu ao setor mineral o tratamento mais por menorizado da história constitucional nacional.

Considerando o exposto sobre a questão dominial contemplada pela Constituição Federal de 1988 e tendo em vista a evolução havida desde o período colonial até os dias atuais e as tendências do direito estrangeiro sobre o domínio dos recursos minerais, volta-se, no quarto capítulo, à questão axiológica do domínio, identificando as modalidades de domínio existente sobre estes recursos bem como a sua natureza e extensão, destacando-se ainda o papel da União como detentora da dominialidade frente ao direito atribuído aos concessionários pela legislação minerária.

Para alcançar o objetivo proposto, apresentam-se ainda algumas questões administrativas relativas ao domínio desses recursos e suas formas de aproveitamento, bem como a pertinência do vocábulo "propriedade" ao referir-se à propriedade mineral.

O presente trabalho intenta discutir alguns aspectos dessa dominialidade como forma de elucidar que tipo de domínio existe de fato sobre esses recursos, tendo em vista a limitação determinada no artigo 173 da Constituição Federal de 1988, e qual o encaminhamento dado a essa questão pela legislação brasileira, principalmente à luz dessa nova Constituição que, sem precedentes na história, concedeu à mineração um tratamento tão extenso quanto detalhado.

CAPÍTULO I

CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE OS RECURSOS MINERAIS

Os minerais¹, em seu sentido material, compreendem todos os minerais básicos, metálicos ou não, as águas, os fósseis e os gases combustíveis naturais, como produtos distintos das substâncias de que se originam.

“De acordo com esse critério, a lei considera mineral toda substância valiosa, inerte ou inanimada (*lifeless*), formada ou depositada, em sua presente posição, somente através de agentes naturais (*natural agencies*), e que ocorrem, seja no interior do solo ou à superfície, seja nas rochas subjacentes” segundo preleciona Vivácqua.²

Os minérios podem ocorrer sob as mais variadas composições químicas, desde os elementos mais simples até os compostos de vários metais, e o seu valor comercial depende tanto do maior teor de metal da sua composição como da sua ocorrência próxima aos centros consumidores, além da sua procura e consumo.

Segundo Vivácqua, para que uma substância mineral possa ser considerada um minério é necessário que as substâncias que a integram entrem na constituição das jazidas com percentagem em peso ou volume compensadores e que varia de acordo com a necessidade da indústria e os progressos técnicos existentes. Neste sentido, pode-se dizer que o mineral de hoje pode ser o minério de amanhã, desde que se descubra um processo econômico de extração ou redução, ou a superveniência de meios de trans-

¹ Verificar “Mineral” no glossário, p. 201.

² VIVÁQUA, Attílio. *A nova política do subsolo e o regime legal das minas*. p. 554.

porte mais eficientes que lhe emprestem um valor comercial.³

Usando o critério da economicidade é que o Código de Mineração de 1967 diferencia jazida mineral de mina, sendo pois o critério econômico e industrial que fundamenta a conceituação jurídica da jazida, para erigir o conceito legal de mina.⁴

As minas, tanto consideradas na sua estaticidade, ou seja, como jazidas de matérias-primas e fontes de energia térmica, ou na sua dinâmica, como jazidas em lavra, integradas na sua estrutura industrial, constituem uma propriedade imobiliária distinta da propriedade do solo. Uma propriedade distinta e com preeminência em relação à propriedade territorial, conforme determina o artigo 84 do Código de Mineração.

Poder-se-ia ir mais além e afirmar que as riquezas minerais formam uma categoria especial, e de certo modo privilegiada, de bens.

Os recursos minerais se revestem dessa preeminência por representarem, no conjunto da economia de um país, um dos elementos de maior importância para o seu desenvolvimento, haja vista que as condições atuais da existência humana dependem cada vez mais da utilização de matérias-primas, que contribuem não só na produção de combustíveis necessários à geração de energia como fornecem os materiais utilizados na fabricação dos mais variados produtos.

Os recursos minerais são, na realidade, riquezas minerais, porque geram riquezas, desenvolvimento e conseqüentemente poder aos países que os possuem. Contudo, “não se acham, geralmente, entesouradas no solo em correspondência com a sua divisão superficial, arbitrária e contingente”, como observa Gonzalez⁵.

O valor das matérias-primas, incluindo substâncias estratégicas e os metais preciosos, e a consciência da importância sempre crescente de

³ Cf. VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 554.

⁴ Artigo 4º do Código de Minas.

⁵ Apud VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 31.

um maior e mais racional aproveitamento dos recursos minerais para o desenvolvimento econômico de uma nação, impõem um regime peculiar à propriedade das riquezas minerais que procure garantir a fruição destas pela comunidade social, a fim de constituir uma base sólida do desenvolvimento econômico e da estrutura política.

Ao se tratar da mineração é preciso considerar a abrangência da temática, englobando aspectos políticos, econômicos, jurídicos, geológicos e ambientais, entre outros, que impulsionam e permeiam toda a sua atividade. Por essa razão é fundamental que se proceda a uma delimitação do tema a ser examinado.

Desta forma, serão objeto da presente análise os problemas ligados à extração mineral, os aspectos referentes à sua posse e utilização, bem como questões atinentes à propriedade do solo e do subsolo.

A atividade mineral e seu disciplinamento merecem tratamento particular e privilegiado pelo fato de que, ao contrário de outras atividades econômicas que podem optar por onde se instalar, aquela tem como característica intrínseca a rigidez locacional, ou seja, a de só poder se desenvolver onde existam jazidas minerais, isto é, nos sítios onde a natureza assim o determinou.

Sendo a exploração dos bens minerais indispensável ao desenvolvimento econômico e considerando a natureza não-renovável desses recursos, bem como as suas características de abundância e escassez, dependendo da localidade, é que os legisladores passaram ao longo do tempo a conferir maior atenção às regras disciplinadoras dessa atividade econômica, dispensando-lhe tratamento legal diferenciado, não só sob o aspecto técnico, mas também político e até mesmo tributário.

E assim é que o artigo 20, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elevou ao grau de princípio constitucional a dominialidade dos recursos minerais pela União, determinando a sua competência privativa para legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia. Donde se conclui, pela mesma razão, serem

também de exclusividade da União poderes normativos e executivos no disciplinamento das questões envolvendo o aproveitamento desses recursos. Saliente-se, todavia, que existe previsão constitucional para a descentralização aos Estados e municípios de algumas atribuições até hoje exclusivas da União, que deverão ser disciplinadas através de lei complementar, e que trará benefícios à gestão dos recursos minerais.

Tais poderes e competências da União, dentre outros traçados no texto constitucional, objetivam evitar conflito e superposição de competência, caso fossem concorrentes, com duplo e até tríplice comando, como também estabelecer uma política global para o setor mineral, cujos interesses, de âmbito nacional, normalmente se sobrepõem a eventuais e muitas vezes diferentes posições regionais, que não podem ser esquecidas, daí a necessidade da descentralização parcial do disciplinamento dessa questão.

O tratamento particular conferido ao disciplinamento do setor mineral, em todos os âmbitos, baseia-se no caráter de utilidade pública de que se reveste esta atividade. O reconhecimento dessa condição decorre não só da própria lei que lhe confere proteção especial, impondo gravames à propriedade superficial, privando seu detentor do uso e muitas vezes do domínio, em benefício da atividade mineral, como também, e principalmente, pela essencialidade de seus produtos que suprem as necessidades da sociedade moderna, cada vez mais exigente de recursos minerais.

É pacífico o entendimento de que a mineração pode introduzir novas e poderosas energias na economia nacional e até mesmo desempenhar papel prevalente no seu projeto econômico desde que a riqueza mineral esteja associada ao desenvolvimento tecnológico e a razoável aporte de capital. Para tanto, duas coisas são fundamentais: investimentos em formação de recursos humanos e a modernização do arcabouço jurídico-legal para atrair investimentos necessários ao desenvolvimento do setor.

Apesar da necessidade de incremento do setor mineral para o desenvolvimento do país, a maioria dos brasileiros permanece alheia a tais

problemas, sem perceber que essa atitude passiva compromete, deveras, o futuro da nação. Apenas recentemente, graças ao esforço de algumas associações profissionais, logrou-se instalar debates em torno dos grandes temas da mineração brasileira. Todavia, necessário é que se ampliem essas discussões, que as Universidades delas participem e colaborem para a adoção de políticas públicas coerentes com a dinâmica e importância do setor.

Entretanto, a despeito de ocupar a mineração um proeminente lugar no campo do direito público, com ênfase no direito constitucional e administrativo, como ramo do direito mais profundamente influenciado pela evolução técnica, política e social, o direito das minas ou direito minerário encontra-se em seus primeiros estágios, sendo ainda poucos os estudiosos que se dedicam à matéria.

O fato de a legislação pertinente ser antiga e encontrar-se repleta de pontos obscuros e de ficar quase toda a aplicação do Código de Mineração, consubstanciado no Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, dependente da exegese da autoridade administrativa proporciona muitas indefinições na aplicação dos preceitos desta legislação, o que impede o desenvolvimento tanto do direito mineral quanto do próprio setor econômico.

Todavia cumpre ressaltar que o Código de Mineração de 1967, atualmente em vigor, está sendo objeto de profundas reformulações exatamente para garantir maior segurança e assim atrair maiores investimentos para a atividade.

Desta forma, é preciso que os intérpretes e aplicadores do direito dispensem maior atenção a esse ramo de conhecimento e seu disciplinamento, conscientizando-se de suas peculiaridades, que exigem um tratamento diferenciado. E, acima de tudo, deve-se considerar com muita seriedade a premissa de que os minerais são irrelocáveis, ao mesmo tempo em que nada valem inexplorados.

1.1 DEFINIÇÃO E IMPORTÂNCIA DO SETOR MINERAL

É reconhecido pelos especialistas que os recursos minerais constituem historicamente um dos principais potenciais para realizar o desenvolvimento de um país. Normalmente, a sua utilização racional permite alcançar patamares desejáveis de qualidade de vida e importante grau de civilização.

A questão do aproveitamento dos recursos minerais figura na categoria dos problemas de importância capital das nações pelo fato de que suas fontes de produção, além de desigualmente distribuídas pela natureza, são exauríveis e irrestauráveis.

Pode-se afirmar, atualmente, que os produtos minerais, principalmente os metais e os combustíveis, ocupam, como matéria-prima básica da indústria, lugar mais importante que os produtos vegetais ou animais.

Da mesma forma verifica-se que as nações, tanto para a sua sobrevivência como para o seu progresso, dependem fundamentalmente da utilização de determinados minerais para a própria vida, saúde, conforto, artes, agricultura, indústrias, transportes e segurança.

Apesar da extração e utilização dos minerais remontar aos primórdios da civilização humana, naquela época a realidade era bem diferente, os bens minerais destinavam-se principalmente à satisfação sensorial e estética do ser humano, fascinado pela existência de objetos brilhantes e coloridos. O sentido estético dos povos pré-históricos por esses objetos brilhantes aparece como causa original e desinteressada do emprego das riquezas do reino mineral, posteriormente tão desejadas para os mais variados fins.

Conforme constatações feitas por Vivácqua⁶, a tese de que o homem procurou o belo antes do útil encontra impressionantes argumentos, principalmente porque há sérias evidências de que o ouro, sendo encontrado em estado nativo na superfície da terra, teria sido o primeiro metal a atrair a atenção do homem, na era paleolítica, por sua cor e brilho, e só muito depois foram conhecidos outros metais que deram origem à idade do cobre, que foi sucedida pela do bronze e esta pela do ferro.^{7 8}

Poder-se-ia então afirmar, seguindo a orientação de vários estudiosos, que na origem da mineração houve o primado da beleza sobre a economia; no entanto, à medida que o homem evoluiu e se afastou da primitividade, o sentido do útil superou o do belo. Assevera Herrmann:

“Durante este período vestibular da história da humanidade o homem, simples coletor de alimentos, não se utilizava de número elevado de bens minerais: de importância significativa apenas o sílex, o calcário, o quartzito, utilizáveis para sua defesa e posteriormente para, mediante atrito com outra rocha dura, acender o fogo onde se cozia o alimento animal. Os demais minerais conhecidos: os pigmentos minerais obtidos das argilas coloridas, os óxidos de ferro e de manganês e os carvões, destinam-se, como foi dito, à ornamentação e satisfação da vaidade humana e para os ritos fúnebres e ‘religiosos’. No período neolítico ocorre a primeira grande e, talvez, a maior revolução da huma-

⁶ Cf. VIVÁQUA, Atílio. Op. cit. p. 49.

⁷ Desde a era paleolítica média, ou Idade da Pedra Lascada, onde já se usavam ferramentas padronizadas tais como os machados de sílex e o fogo, os bens minerais fazem parte da vida humana.

Mais tarde, após o aparecimento das primeiras aldeias agrícolas no neolítico (cerca de 8000 a.C.), também chamada de Idade da Pedra Polida e da Cerâmica, as argilas, o âmbar, os pigmentos, o carvão, os metais macios como o ouro (amarelo) e as pedras como a malaquita (verde) foram incluídos no rol de recursos minerais conhecidos.

Na subsequente evolução das civilizações a fundição de metais encontrados *in natura* é desenvolvida, primeiro o cobre oriundo da malaquita cerca de 4500 a.C., que liberta o homem da Idade da Pedra e o introduz na Idade do Cobre, que é seguida após 2.000 anos pela Idade do Bronze (cobre mais estanho).

A Idade do Ferro inicia-se cerca de 1500 a.C. com o descobrimento pelos hititas deste minério e de como fundi-lo em ferramentas e armas muito mais resistentes.

Desta forma, segundo as constatações históricas, o tratamento dos minerais e o trabalho metalúrgico não eram ignorados por nenhum povo mediterrâneo ou do oriente próximo depois do séc. X a.C. assegurando mesmo a ascensão e projeção do povo que possuísse estes recursos.

⁸ A Idade Média já encontra a arte da metalurgia com a utilização do ferro, suas ligas e outros metais como o bronze e o cobre muito disseminada, e o comércio de óleos, de pedras úteis e preciosas e do carvão.

Portanto, ao longo dos vários períodos históricos o desenvolvimento das civilizações sempre esteve ligado à cobiça, à disputa e ao domínio dos minerais quer para a sua utilização na indústria bélica, quer para entesouramento, quer para o comércio ou para a indústria de forma geral.

nidade: o homem, até então, simples sujeito passivo do processo produtivo passa a ser um sujeito ativo, já que se transforma em produtor de alimento necessário à sua satisfação presente e futura, bem como criador das condições para sua obtenção e conservação. Ao fazer isso ele toma consciência da existência de propriedades específicas dos materiais. Em seguida ele projetou instrumentos para novas funções. Os objetos cerâmicos, segundo Cerqueira Leite (1987), foram os primeiros trabalhos de 'engenharia dos materiais' porque estabeleceram a exata proporção entre argila, água e calor".⁹

Posteriormente o homem passou a dominar alguns outros bens minerais encontrados acidentalmente sobre a superfície terrestre como por exemplo o cobre fundido achado por acaso dentro de uma fogueira.¹⁰ Contudo a metalurgia do bronze só ocorreu muito tempo depois, por volta do ano 2500 a.C. Mas este achado primitivo modificou a história da humanidade. Vivacqua¹¹ sustenta que "*a metalurgia é, talvez, depois do fogo, a maior revolução verificada na história do mundo*". Com a descoberta do estanho surgiu a metalurgia do bronze, e o domínio desta técnica permitiu o desenvolvimento de armas e equipamentos já utilizados nas guerras de conquista.

Segundo Vivacqua¹², os ciclos da civilização humana correspondem ao progressivo emprego dos minerais, desde a sua utilização de natureza ornamental, depois na fabricação de objetos primitivos de defesa e de trabalho e, finalmente, como matéria-prima básica de aparelhagem industrial, técnica e militar do homem civilizado.

No entanto, com a revolução industrial abriu-se, de fato, o verdadeiro ciclo da política mineral, ampliando desmedidamente a dependência do homem moderno relativamente ao aproveitamento dos bens minerais, diga-se carvão, tão necessários à nova ordem econômica.

⁹ HERRMANN, Hildebrando. **Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais**. p. 39.

¹⁰ Segundo Herrmann, "o cobre, embora conhecido há mais ou menos 8 mil anos, pelos egípcios, hebreus, cipriotas, só foi explorado comercialmente 2 mil anos depois, tanto na Península do Sinai quanto na Ilha de Chipre". **Idem**, p. 40.

¹¹ VIVÁQUA, A. **A nova política do subsolo e o regime legal das minas**. p. 51.

¹² Cf. VIVÁQUA, A. **Idem**, p. 52-54.

Atualmente a dependência humana em relação aos recursos minerais, segundo registra Herrmann¹³, é de 350 diferentes espécies. Utilizam-se quantidades significativas de insumo provenientes do reino mineral comparativamente com aqueles oriundos dos dois outros reinos da natureza. Estatísticas mostram que enquanto o consumo humano varia de 2.000 a 20.000 quilos de insumos minerais por ano, do reino vegetal o consumo varia apenas de 400 a 500 quilos e do animal, de 300 a 350 quilos/ano em média.

No que tange ao Brasil pode-se perfeitamente afirmar que a mineração integra-se àquelas atividades econômicas ligadas à sua própria história, desempenhando um importante papel no processo de desenvolvimento, visto que a produção de bens minerais primários, excluindo os energéticos petróleo e gás, somada à indústria seqüencial de transformação (metalurgia, cerâmica, cimento, vidro, indústria siderúrgica etc.) representou uma produção em torno de 61,3 bilhões de dólares, cerca de 9% do Produto Interno Bruto (PIB) no ano de 1995.

Note-se que o valor da Produção Mineral Brasileira - PMB em 1992 foi da ordem de US\$ 6,0 bilhões, o que colocou o Brasil entre os cinco mais importantes produtores minerais do mundo ocidental. E em 1995 essa produção foi da ordem de US\$ 11,5 bilhões de dólares.¹⁴ É conveniente registrar que o valor da PMB refere-se exclusivamente à produção de matéria-prima mineral e concentrados, não incluindo produtos semitransformados, como lingotes de alumínio, ferro-gusa ou produtos siderúrgicos.¹⁵

O Brasil, por ser um país continente, hospeda em seus mais de 8,5 milhões de km² uma grande diversidade de terrenos e formações geológicas que lhe conferem o "status" de possuir um dos maiores potenciais

¹³ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 11.

¹⁴ Cf. *Sumário mineral brasileiro*, DNPM, 1996. p. IX.

¹⁵ Cf. *Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral* - DNPM, p. 4, v. 1.

minerais do mundo¹⁶, e que uma vez descoberto talvez o torne uma das maiores potências no setor.

Esta característica é de certa forma refletida na importância e na variedade da produção mineral brasileira, que registra oficialmente a produção de oitenta e três substâncias minerais diferentes¹⁷, o que no entanto não significa uma pujança na economia mineral, haja vista a queda no preço internacional dos minérios, a concorrência com outros países produtores e, fundamentalmente, as inovações tecnológicas que reduzem o volume de insumos necessários utilizados na produção de bens industrializados.

Apesar deste significativo potencial mineral o setor tem ficado à margem das atenções e prioridades governamentais, especialmente quanto ao fomento, ao desenvolvimento de tecnologias, aos investimentos, à captação de recursos internos e externos, à desregulamentação da legislação e ao aprimoramento de recursos humanos.

Testemunha-se mundialmente uma queda no consumo de determinados bens minerais em função dos seguintes fatores principais. O primeiro é a crescente satisfação da demanda por recursos minerais dos países desenvolvidos, que são os seus principais consumidores.

O segundo fator é a substituição de insumos minerais por outros materiais dentro do próprio reino mineral, ou o uso de substâncias outrora consideradas resíduos, aliadas à fabricação de materiais sintéticos e à reciclagem, que em alguns países chega a 30% das necessidades.

O último fator são as crescentes restrições ambientais para a exploração de minérios, que exigem o desenvolvimento e o uso de novas tecnologias para a criação de materiais e produtos com utilização muito mais racional dos insumos básicos.

¹⁶ A realidade é que o subsolo brasileiro é ainda praticamente desconhecido tendo em vista a falta de investimentos no setor, aliada à grande concorrência internacional que retarda pesquisas mais eficientes na descoberta de novas jazidas.

¹⁷ Cf. Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral - DNPM - p. 4.

Contudo este declínio no consumo não significa uma tendência inexorável, trata-se simplesmente de um fenômeno conjuntural, visto ainda existirem importantes demandas reprimidas em países em processo de desenvolvimento.

Desta feita, pode-se afirmar que o grau de desenvolvimento de uma sociedade é diretamente proporcional à utilização de insumos minerais já que as habitações, os transportes, a saúde e energia são oriundos deste reino da natureza.

Na realidade, a civilização moderna é, como a denominou Thomas Read, da Universidade de Columbia, “uma civilização mineral. Nada poderíamos mesmo conceber sem o ferro, o carvão, o cobre - o condutor de energia elétrica - que asseguram, pela combinação e coordenação de suas propriedades, o controle das forças da natureza pelo homem”¹⁸. Isso sem falar no petróleo que abastece as sociedades de combustível e de produtos derivados que facilitam a vida moderna.

Acrescente-se a isso o fato de que a exploração das substâncias minerais para uso imediato na construção civil constitui-se no segmento da indústria mineira que comporta maior número de empresas e trabalhadores, e o único a existir em todas as unidades da federação. É uma atividade urbana por excelência, visto ter que se desenvolver nas proximidades dos centros consumidores, por seu baixo valor unitário e alto custo do transporte, além do destino dos seus produtos visar principalmente a imediata exigência da construção civil.

Enfim, o homem civilizado não pode prescindir de nenhum dos minerais por ele utilizados. E mais do que isso, faz-se necessário aumentar a lista de minerais conhecidos em face das crescentes necessidades humanas, não só dos materiais básicos mas também do uso de tecnologias, que exigem sempre mais materiais para as substituições que inevitavelmente ocorrem na produção de bens manufaturados.

¹⁸ Apud VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 3.

As estatísticas do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, órgão responsável pela gerência e fiscalização dos recursos minerais do país, constantes no Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral de 1994, revelam que

“cada cidadão brasileiro consome anualmente 264 kg de minério de ferro, cerca de 56 kg de aço, 2,68 kg de alumínio, 166 kg de cimento, 1,29 kg de cobre, 37 kg de fertilizantes (fosfato, enxofre e potássio); e mais cerca de 22 kg de outros metais, além de algumas toneladas de brita, areia, argila etc. Tais valores, comparados com os de países desenvolvidos, estão em média defasados quase na proporção de 1 para 10. Apenas a título de exemplo, o consumo anual de aço per capita nos E.U.A. é da ordem de 440 kg por habitante; para o cobre, este valor é de 11,5 kg. Cada habitante dos E.U.A. consome anualmente 301,5 kg de minerais usados em fertilizantes (fosfato, enxofre e potássio), isto é, 714% a mais do que o consumo médio brasileiro. Estes números, se não trazem novidades quanto às distâncias que nos separam dos países desenvolvidos, servem, por outro lado, para mostrar a relação direta entre o consumo de bens minerais e o estágio de desenvolvimento. Conseqüentemente, a conclusão óbvia é de que o crescimento econômico implica diretamente um maior consumo de bens minerais. As projeções otimistas de retomada do crescimento da economia escondem, sob o véu da inconsciência da importância dos minerais, um desafio a mais para o Brasil: garantir a disponibilidade dos recursos minerais que serão demandados por uma sociedade afluente”.¹⁹

A mineração brasileira enfrenta dificuldades para se impor, junto à sociedade, como uma atividade industrial, mesmo considerando o enorme potencial do subsolo reconhecido como um dos mais privilegiados do mundo. A maioria da população conserva idéias ultrapassadas, confundindo a indústria mineral com garimpagem, riqueza fácil e tesouros. Junte-se a isto o fato de que os bens minerais nem sempre são claramente visíveis nos objetos de uso cotidiano, sendo normalmente utilizados para a elaboração de produtos intermediários, propiciando à população pouca consciência do papel que eles desempenham na sua vida.

Ressalte-se ainda que a mineração como atividade econômica possui algumas características próprias que a diferenciam das demais ati

¹⁹ Cf. Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral. DNPM - Vol. I., p. 1.

vidades, apresentando por essa razão uma dificuldade e um grau de exigência técnica maior no seu tratamento.

O quadro abaixo faz uma sinopse das características e dificuldades da atividade mineral.

CARACTERÍSTICAS	DIFICULDADES
<ul style="list-style-type: none"> • Rigidez locacional da jazida ou da mina • Atividade de risco • Longa duração e elevados investimentos necessários aos projetos • Íntima relação com o meio ambiente 	<ul style="list-style-type: none"> • Impossibilidade de interferência humana na sua locação • A lucratividade é obtida através de investimentos em diversas áreas prevendo insucessos em muitas delas • Resultados lucrativos a longo prazo (normalmente mais de 8 anos) • Gerenciamento dos impactos ambientais

A acompanhar as dificuldades e riscos inerentes à atividade de mineração encontra-se uma legislação mineral excessivamente regulamentadora, criando severos entraves à pronta e correta atuação dos organismos encarregados de gerir o patrimônio mineral brasileiro. E exatamente por operar em cenários futuros de longo prazo, a indústria mineral depende, para ser bem-sucedida e produzir os benefícios econômicos e sociais como poucas outras atividades são capazes, de regras estáveis minimamente burocratizadas, porém fiscalizáveis.

Para essa sua capacidade alavancadora do desenvolvimento contribui sensivelmente o fato de que esse tipo de atividade proporciona a interiorização da população, cria demandas por infra-estrutura e serviços, induz a instalação de indústrias seqüenciais de transformação, de bens de capital, gerando empregos e renda, e atua ainda eventualmente como redutora das disparidades regionais.

No que concerne à geração de empregos cumpre ressaltar que segundo as estatísticas constantes no Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral, entre engenheiros, geólogos, outros profissionais de nível superior, técnicos de nível médio, operários e pessoal administrativo, em 1992 a mineração brasileira empregou diretamente 86.084 pessoas em suas atividades produtivas. Este número não inclui pessoal empregado no setor nuclear, na produção de petróleo, envolvido exclusivamente com a prospecção e pesquisa mineral, garimpeiros e outras atividades minerais informais, sem contar o enorme contingente de trabalhadores vinculados a empresas clandestinas (30% a 50%).

Este nível de emprego é substancialmente inferior aos verificados nos anos anteriores. O maior nível de ocupação na mineração foi constatado em 1989, quando o total de postos de trabalho atingiu 109.640. Mas a partir daquele ano, acompanhando a queda da produção mineral, o nível de emprego foi sendo reduzido e a origem dessa situação pode ser conferida à redução dos investimentos no setor.

Observe-se que a atividade de mineração possui um efeito multiplicador na ocupação da mão-de-obra de até 1:20 considerando as atividades correlatas de transformação, transporte e comercialização.

Contudo as perspectivas são tranquilizadoras. O panorama que se vislumbra a partir das projeções para os próximos anos é muito diferente da situação atual. Mantidas a produtividade, a estrutura funcional do trabalho e a relação capital/produto verificadas em 1992, na hipótese de consecução das metas de produção apontadas para 2010, a mineração brasileira deverá gerar nada menos que 200 mil novos empregos diretos até aquele ano, e mais 100 mil na atividade de prospecção e pesquisa mineral, portanto um crescimento no nível de emprego de 200% em relação a 1992.²⁰

Como observa com propriedade Herrmann:

“A geração de riquezas e o bem-estar obtido graças ao emprego desses

²⁰ Cf. Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral. Op. cit. p. 57.

bens primários são os principais impactos positivos no setor. A mineração atende a todas as demandas sociais, fornecendo os meios necessários à sua satisfação, e o faz remunerando os principais setores da economia: o comércio, a indústria primária e a de transformação - esta responsável pela conversão dos bens minerais em produtos destinados à indústria (metais, compostos químicos etc.)”.²¹

Apesar de incontestável a contribuição do setor para o desenvolvimento brasileiro, ele é alvo de muitas discussões de caráter político-ideológico, como a questão da soberania em relação aos recursos minerais, da distribuição social dos benefícios gerados por sua exploração e pelos impactos ambientais da atividade.

Atualmente o conceito de soberania sobre os recursos minerais ganha objetividade e passa a integrar um conceito político mais sólido e duradouro: o de que a soberania se exerce pela competência e capacidade do Estado em desempenhar efetivamente o papel de proprietário desses recursos.

Acrescente-se a isso o fato de que o subsolo brasileiro é rico em bens minerais e que o seu aproveitamento tem papel ainda mais relevante para o desenvolvimento da nação, especialmente tendo-se em vista o resgate da dívida social do país.

A visão de que a mineração é incompatível com a preservação do meio ambiente é no mínimo distorcida e seguramente ultrapassada. Porém é também compreensível, principalmente considerando os excessos cometidos no passado, quando a extrema necessidade de bens minerais, somada às deficiências tecnológicas, sobretudo à ausência quase absoluta de consciência e preocupação ambiental, condicionou o surgimento de um modelo de exploração mineral sem qualquer compromisso com o meio ambiente, ressaltando-se ainda a falta de legislação específica, que só surgiu na década de 80.

Atualmente, contudo, a situação é totalmente diversa. Na verdade, há um exagero e um profundo desconhecimento da relação entre o meio ambiente e as atividades econômicas, quando se enumera a minera-

²¹ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 12.

ção entre as principais agressoras do meio ambiente, conforme nos informa o Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral.²²

Segundo estabelece o referido plano, pelo caráter restrito das operações mineiras, invariavelmente circunscritas a um pequeno espaço geográfico, e considerando o nível de tecnologia atualmente empregado nestas operações e ainda face a uma intensa fiscalização federal, a mineração é uma das atividades industriais que menos ameaça o meio ambiente. A título de comparação, tome-se a agricultura, que prejudica e até mesmo aniquila porções significativas do território nacional, com o desmatamento desequilibrado e suas conseqüentes erosões, com os despejos muitas vezes descontrolados de agrotóxicos, que resultam, respectivamente, no assoreamento e na contaminação dos cursos d'água.

De outra parte, se somarmos a área de todas as concessões minerais em operação no Brasil, tem-se aproximadamente 12.000 km², ou seja, somente 0,14% do território nacional. Além disso, as concessões são facilmente fiscalizáveis, e a atual legislação minerária exige não só o controle e proteção ambiental das áreas mineradas como impõe sua recuperação e devolução à sociedade, ao final da vida útil da mina, em condições iguais ou melhores às originalmente existentes.²³ Assim, a atividade mineradora, além de não produzir danos irreversíveis ao meio ambiente, é controlada por diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Apesar do seu caráter "agressor" ao meio ambiente, não se pode deixar de observar que as alterações provocadas são perfeitamente localizadas e restritas a mínima porção de terra, afigurando-se perfeitamente possível conciliar, como se faz em quase todos os países mineradores do mundo, os conflitos entre a atividade de mineração e a preservação ambiental, principalmente pelos baixos custos necessários à compatibilização pretendida, especialmente se os trabalhos de recuperação forem realizados e gerenciados simultaneamente ao desenvolvimento da lavra. "Falta, en-

²² Cf. Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral. Op. cit. p. 2.

²³ Idem. Ibidem.

tretanto, para essa convivência harmônica, maior receptividade por parte dos titulares de direitos minerários, vontade política das autoridades envolvidas com a questão, maior participação da sociedade civil e, principalmente, obediência às leis por parte dos agentes econômicos,” como bem observa Herrmann.²⁴

O conceito de meio ambiente deve ser entendido numa acepção ampla e moderna, resultante dos movimentos ecológicos a partir do séc. XX, que propugnam a soma, nesta concepção, do ambiente cultural e artificial ao natural. Este conceito, no entendimento de Herrmann,

“abrange aspectos relacionados com: solo, águas, ar, rocha (de onde se extrai minerais), clima, patrimônio histórico, artístico e cultural, economia, saúde, habitação, condições de vida etc. Modernamente a percepção sobre o meio ambiente extrapolou os aspectos meramente biológicos e, portanto, das ciências naturais, interfaciando-se significativamente com as ciências humanas, especialmente com a sociologia, a economia e o direito”.²⁵

É pacífico o entendimento de que é imprescindível que a extração mineral seja acompanhada de tecnologias de aproveitamento elaboradas segundo critérios de engenharia ambiental que minimizem o impacto produzido pela atividade mineral, e de uma intensa fiscalização do órgão competente para que possam coexistir harmonicamente, visto não se poder abrir mão nem da exploração dos recursos minerais, tão necessários ao desenvolvimento de um país, nem tampouco de um meio ambiente devidamente equilibrado.

Para que a mineração possa transformar-se na atividade econômica autônoma que precisa ser, é importante que o Estado restrinja as suas atividades de “empresário” às atividades normativas, de fomento e fiscalização, para motivar e induzir a atuação empresarial. A atuação do Estado se faz através do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, órgão responsável pela execução dos pressupostos legais e administrativos

²⁴ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 15.

²⁵ HERRMANN, H. *Idem*, p. 14.

referentes à concessão e fiscalização dos direitos minerários, ao acompanhamento e análise da economia mineral brasileira e internacional, ao controle ambiental na mineração e ao estudo e formulação de diretrizes para a orientação da política mineral brasileira.

Cumprе salientar que se vislumbra atualmente uma grande defasagem entre a possibilidade do subsolo brasileiro de gerar riquezas e a capacitação nacional em efetivamente produzi-las e comercializá-las, contando com as grandes reservas minerais conhecidas, e o muito que falta ser pesquisado e revelado.

Este descompasso entre o potencial geológico do Brasil e o desenvolvimento da indústria de mineração pode ser atribuído a várias razões, destacando-se a instabilidade e as altas taxas de inflação que marcaram a recente história econômica do país; a carência de uma ação governamental consistente para o setor mineral; a descontinuidade dos programas de levantamentos geológicos e a queda nos investimentos em prospecção e pesquisa mineral; e as incertezas políticas que marcaram o período de transição entre o regime militar e a democracia representativa, recém-inaugurada.

1.2 SISTEMAS JURÍDICOS DE EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DOS RECURSOS MINERAIS

Um dos aspectos relevantes que precisa ser estudado no direito mineral é a questão concernente ao seu domínio, a respeito do qual foi elaborada uma série de doutrinas que tratam de explicar a quem pertencem ou quem seja o proprietário originário das substâncias minerais situadas no subsolo, muitas vezes confundidas com o solo.

O esclarecimento desta questão possui importância vital para a matéria, pois do princípio do sistema a ser adotado em matéria de domínio

é que irão surgir os caracteres e as modalidades da legislação mineral de um país e, por extensão, de todo o seu direito mineral.

Dado o papel de relevo que os recursos minerais indiscutivelmente representam no cenário econômico de um país, impõe-se por isso mesmo um regime peculiar à propriedade das riquezas minerárias, procurando-se direcioná-las o mais possível ao gozo da sociedade, para constituir um dos pilares do desenvolvimento econômico e da estrutura política.

A evolução das técnicas de aproveitamento dos recursos minerais e as necessidades sentidas pelo homem condicionam, de forma significativa, os diversos regimes jurídicos que foram surgindo ao longo dos tempos.

Um minucioso estudo da propriedade das minas, e portanto do direito aos recursos minerais, revela que a diversidade dos regimes jurídicos acompanha de tal forma as mutações econômicas e políticas das sociedades a que estes correspondem, desde os primórdios da civilização até os dias atuais, que alguns autores baseiam nesta premissa a defesa da idéia de que a história do direito dos recursos minerais tem sido, na sua essência, a história da economia.²⁶

E neste exato sentido afirma Bedran que “analisar as leis protetoras da mineração é o mesmo que compendiar e dissecar a própria história econômica dum país”.²⁷

Cavalcanti assevera ainda que

“a matéria merece muita cautela e a razão pela qual não se deve encarar o problema jurídico sob um prisma de um misticismo político incompatível infelizmente com a realidade.

Um excessivo liberalismo pode levar à alienação de uma riqueza fundamental para a Nação ou abrir as portas à ganância de outras influências internacionais cujos objetivos não temos o direito de ignorar”.²⁸

²⁶ Cf. RAMOS, José Luís Bonifácio. *O regime e a natureza jurídica do direito dos recursos geológicos dos particulares*. p. 23.

²⁷ BEDRAN, Elias. *A mineração à luz do Direito brasileiro*. Vol. 1, p. 7.

²⁸ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. III, p. 263 e 264.

Sob a influência dos mais variados fundamentos filosóficos, econômicos, jurídicos, históricos, sociais e políticos, surgiram, em fins do séc. XVIII, vários sistemas doutrinários de conceituação do domínio e do regime jurídico de exploração das minas, os quais mostram a diversidade na evolução da propriedade mineral em contraposição à propriedade superficial.

Tais sistemas variam de acordo com a maior ou menor intervenção estatal no setor, deixando as minas na propriedade de particulares ou reservando-se ao Estado esta propriedade.

De acordo com a classificação sugerida por Vivácqua, os principais regimes legais para o aproveitamento dos recursos minerais são os seguintes:

- sistema fundiário ou de acessão;
- sistema regaliano ou dominial;
- sistema da *res nullius*;
- sistema de ocupação ou liberdade industrial;
- sistema da inapropriedade do ignoto;
- sistema da mina aos mineiros;
- sistema de reserva estatal;
- sistema de adjudicação em hasta pública;
- sistema fundiário concessional;
- sistema industrial ou de concessão.²⁹

Sob a influência de doutrinas políticas e econômicas, numerosos foram os sistemas construídos tendentes a disciplinar a exploração das riquezas do subsolo.

Os autores divergem quanto à classificação desses sistemas de regência das minas, bem como o direito comparado distingue diversas teorias, dentre as quais destacam-se as que seguem.

²⁹ Cf. VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 459 e ss.

1.2.1 SISTEMA FUNDIÁRIO OU DE ACESSÃO

O sistema fundiário ou de acessão é aquele que considera a mina acessória da superfície, conferindo ao proprietário do solo toda a matéria mineral contida no subsolo.

Este sistema decorre da concepção do direito absoluto de propriedade baseada na fórmula “*usque ad coelum et usque ad inferos*”, que abrange o solo, o subsolo e o espaço aéreo. Esta é uma noção tipicamente individualizada de propriedade, preconizada pelos fisiocratas, e ainda subsiste em muitos países como a Inglaterra e com algumas adaptações nos Estados Unidos³⁰, pelo que os recursos geológicos constituem objeto do direito de propriedade do dono do prédio rústico onde se encontram, com a exceção dos recursos considerados propriedade da Coroa no Reino Unido³¹ e das reservas federais nos Estados Unidos da América³², que apresentam diversas diferenças entre si³³.

³⁰ Cf. SÁ FILHO, Francisco. **A propriedade das minas na doutrina e na legislação**. Revista Forense, Vol. 95, p. 42.

³¹ “Nos termos da legislação britânica (*Mines and Quarries Act* de 1954, *Coal Mining Subsidence Act* de 1957 e *Mines and Quarries Tips Act* de 1969), esses recursos são os seguintes: o carvão, o petróleo, o urânio, o ouro a prata e as substâncias minerais exploradas na plataforma continental”. Apud RAMOS, José Luís Bonifácio. Op. cit. p. 25.

³² “Este regime jurídico teve por base uma proposta do Presidente Roosevelt, em 1907, e tem subsistido com muito poucas alterações”. Cf. Loren Mall, “*Federal mineral reservations*”, in *Land and Water Law Review*, n. 10, Wyoming, 1975, p.4. Apud RAMOS, José L. B. **Idem. Ibidem.**

³³ “Segundo Laitos e Tomain, podem distinguir-se nas reservas federais seis diferentes regimes jurídicos. Assim, enquanto o primeiro autoriza o Presidente a declarar as *public lands* (*General Revision Act* de 1891), o segundo autoriza o Congresso a decidir sem o necessário consentimento do Estado Federado (*Supreme Court in Bighton v. United States* de 1911), o terceiro constitui uma nova classe de *public lands* (*Taylor Grazing Act* de 1934), o quarto cria o Serviço Nacional de Parques, o quinto integra certos caminhos e estradas em zonas protegidas impedindo o seu desenvolvimento (*Wilderness Act* de 1964 e *Alaska National Interest Lands Conservation Act* de 1980), e o sexto procura proteger os animais selvagens e os recursos piscícolas (*Fish and Game Sanctuaries Act* de 1934 e *National Refuge Administration Act* de 1966)”, Cf. Jan Laitos e Joseph Tomain, *Energy and Natural Resources Law*, St. Paul (Minn), 1992, p. 83 e seguintes. Apud RAMOS, José L. B. Op. cit. p. 25.

O modelo de acessão mereceu uma ampla consagração no direito romano dos primeiros tempos, visto ser a sociedade romana essencialmente rural, destinando a exploração mineira às suas necessidades cotidianas, como a extração de barro, pedra e cal, que dispensavam trabalhos subterrâneos para a sua exploração. Além disso, existiam outras razões na atribuição da propriedade da mina ao proprietário do solo, como a dificuldade de harmonizar duas atividades extrativas até então aparentemente antagônicas, como a agricultura e a extração mineral. Contudo, este modelo nunca veio a ser adotado nos territórios conquistados pelos romanos, onde os particulares só tinham direito sobre o solo, sendo o Estado o proprietário do subsolo, enquanto que em Roma vigorava o modelo de acessão, coexistindo assim dois modelos diferentes de aproveitamento dos recursos minerais.³⁴

Como não tinha o subsolo qualquer autonomia jurídica, a propriedade mineira não se distinguia da superficial. Seguia pois a mesma destinação do solo, aplicando-se o princípio civilista de que o “acessório segue a sorte da coisa principal”.

Este modelo foi alvo de muitas críticas. Em primeiro lugar, o critério que justifica a acessão pelo maior valor econômico da coisa principal perante a acessória apresenta-se freqüentemente subvertido. Em segundo, a exploração das minas pelos agricultores não foi considerada a melhor solução porque a atividade mineira possui características específicas e conhecimentos bem diferentes dos da atividade agrícola, desde o ponto de vista das regras de exploração que cada uma destas propriedades exige, até a impossibilidade econômica da consecução de ambas em um mesmo espaço.

³⁴ Cf. ROSTAING, Liopold, *Étude sur le regime des concessions de mines*. p. 9 e RAMOS, José L. B. *O regime e a natureza jurídica do Direito dos recursos geológicos dos particulares*. p. 24.

Saliente-se ainda que o trabalho das minas, para ser econômico, ordenado e propiciar uma exploração adequada e racional dos recursos minerais, requer a sua indivisibilidade, ao contrário do modelo fundiário superficial que, para suprir as exigências da sociedade moderna, necessita de uma maior divisibilidade.

A sorte da mina acompanha no sistema acessionista as incertezas e vicissitudes jurídicas do terreno quanto à sua legitimidade, divisão, confrontação etc., situações que precisam ser evitadas prontamente para que não se tornem empecilhos à exploração mineral, tão indispensável ao desenvolvimento de uma nação e pouco atraente para o cidadão comum pelos altos investimentos que exige em sua fase de pesquisa.

Para Vivácqua:

“A indústria mineira, exigindo por sua vez, recursos e capacidades técnicas especiais, não poderia ficar à mercê das possibilidades do superficiário (...) tendo-se em vista que as reservas mineiras são esgotáveis, decrescentes no tempo, e que sua exploração interessa essencialmente à sociedade, além do mais, pela necessidade de um manejo regular, econômico e preservativo, não podem, por todos esses motivos, deixar de revestir as condições e destino de um bem social. A razão natural não concebe pudesse ficar ao arbítrio do proprietário, segundo a noção do acessionismo clássico, a utilização de riquezas de interesse fundamental para a vida humana e a civilização, como o carvão, o petróleo, o ferro e outros distribuídos sem equidade pela Natureza”.³⁵

O fato é que economicamente o regime de acessão nos moldes de sua concepção não mais se justifica devido aos vários problemas que podem ser identificados quando de sua aplicação. A título de exemplo podemos citar o decorrente da sucessão hereditária ou de expansão demográfica, em que a propriedade mineira por seguir a superficial tenderia a ser dividida em propriedades menores, o que retalharia a mina, impossibilitando muitas vezes sua exploração e lavra visto que os limites de uma jazida não obedecem às divisas das propriedades onde está encravada. A sua

³⁵ VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 471 e 472.

economicidade dependeria, portanto, da junção das propriedades que possuísem depósitos minerais, e assim a recusa de algum superficiário poderia inviabilizar um projeto de extração mineral.³⁶

De outra parte nem sempre o proprietário do terreno tem interesse ou recursos para o exercício de atividades de mineração, que requer, além de conhecimentos específicos, altos investimentos conforme já descrito.

Assim, tendo em vista as características peculiares da atividade de mineração e as exigências que se apresentam, declarar as minas dependentes da superfície seria declará-las portanto de propriedade do dono do solo, e significaria condenar no mais das vezes as riquezas do subsolo à inação, visto ser o superficiário geralmente uma só pessoa, que em regra não possui o capital necessário a um empreendimento mineiro, ou agricultor acostumado aos rendimentos imediatos da sua atividade, demonstrando pouco interesse na atividade mineira.

Observe-se ainda que as contendas referentes à propriedade do solo atingiriam as jazidas neste sistema accessionista, repercutindo negativamente na indústria da mineração.

Como muito bem ressalta Cretella Júnior, “o princípio da acessão, além de não corresponder à função social da propriedade, ligando o subsolo à propriedade privada, ameaça votar à inutilidade as riquezas minerais, que são de interesse geral e assim entorpecer o desenvolvimento econômico”.³⁷

Neste sentido destaca-se parte do parecer enviado à Comissão Legislativa, em 1931, pelo Professor Furtado de Menezes, da Escola de Minas de Ouro Preto: “Embora o sistema de acessão pareça o mais liberal, contudo sob o ponto de vista do interesse público, do melhor aproveitamento das riquezas minerais, é o pior de todos os três. Sob o domínio do particular, tem a jazida mineral toda a probabilidade de conservar-se in-

³⁶ Cf. HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 45.

³⁷ CRETELLA, Júnior José. *Tratado de Direito Administrativo*. Vol. 5. p. 127.

tacta”.³⁸

“Por todo o exposto, dificilmente o regime de acessão traria resultados mais favoráveis do que os demais. O proprietário tentaria incorporar o valor da jazida ao do solo, dificultando a sua compra por empresas de mineração e a sua desapropriação pelo governo”.³⁹

Nesse regime o Estado exerce apenas um pequeno grau de intervenção na atividade extrativa.

1.2.2 SISTEMA DOMINIAL OU REGALIANO

O modelo regaliano ou dominial, ou ainda chamado por alguns autores de feudal, teve sua origem no direito romano, foi desenvolvido pelo feudalismo e completado pelo absolutismo monárquico, conforme assevera Puyvelo,⁴⁰ e considerava que os recursos minerais de maior valor econômico existentes no subsolo se integravam na categoria dos direitos senhoriais ou reais.

Este regime distingue a propriedade mineira da superficial, concedendo autonomia jurídica ao subsolo, que passa a integrar o patrimônio do Estado, que pode explorá-lo diretamente ou por meio de concessionários que ficam obrigados a pagar uma compensação, a título de reconhecimento do direito de regalia.

Seria pois atribuição do Estado, nesse regime, conforme preleciona Mignerón,⁴¹ regular o destino dessa propriedade mineral, fiscalizar sua exploração e perceber tributos sobre os resultados desta.

³⁸ Apud CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Op. cit. p. 267 e 268.

³⁹ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 46.

⁴⁰ Cf. PUYVELO, Carlos. *Derecho Minero*, p. 13. Apud RAMOS, José L. B. Op. cit. p. 26.

⁴¹ Apud VIVÁQUA, A. p. 461.

Esse tipo de regime predominou na Idade Média, todavia ainda exerce alguma influência nos dias atuais, evidentemente com algumas adaptações.

Autores existem que diferenciam o sistema regaliano do dominial de regência das minas, como por exemplo Moraes, que vislumbra no sistema regaliano a propriedade da mina conferida ao rei ou ao príncipe, cabendo à Coroa regular a sua exploração, enquanto no sistema dominial a mina se integraria ao domínio público, cabendo ao Estado fixar e estabelecer as condições de sua exploração.⁴² Vincula portanto aquele sistema diretamente à figura do soberano, sendo isso de cunho eminentemente pessoal, enquanto no dominial a relação seria direta com o Estado, sendo por consequência impessoal.

No entanto, observa Vivácqua, seguido por Herrmann, não se justifica a distinção entre a dominialidade e a regalia, que se confundem tanto na essência como no conteúdo do direito.⁴³ Segundo Herrmann,

“a não ser por um rigorismo acadêmico extraordinário é que estas distinções mereceriam ser adotadas. Na prática ambos os sistemas se assemelham. O que se deve compreender é que o regime fundiário ou de acessão encontra-se em oposição aos regimes regaliano e dominial. Enquanto o primeiro é de direito privado os segundos são de direito público”.⁴⁴

O fundamento deste sistema reside no fato de que, não tendo o proprietário do solo contribuído através do seu esforço para o progresso e a produção da jazida, deve esta ser considerada uma riqueza comum, pertencente a todos e portanto ao Estado, como expressão da coletividade, tornando-se assim *res communis*.

O sistema dominial era, em fins do século passado, o que tinha o maior número de defensores, que baseavam sua opinião no fato de que na história da propriedade territorial, em sua origem, a propriedade se limita-

⁴² MORAES, Sérgio Jacques de. Apud HERRMANN, H. **Mineração e meio ambiente: metamorfoses juridico-institucionais**. p. 47.

⁴³ Cf. VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 460 e 461.

⁴⁴ HERRMANN, H. **Mineração e meio ambiente: metamorfoses juridico-institucionais**. p. 47.

va ao direito de uso e gozo da superfície, como por exemplo: construir, plantar, usar pastos e florestas etc., não se cogitando das riquezas do subsolo, que pertenceriam, dessa forma, ao Estado.⁴⁵

1.2.3 SISTEMA DA *RES NULLIUS*

O sistema da *res nullius* separa as propriedades mineiras das superficiais e considera as primeiras *res nullius*, ou seja, coisa de ninguém, que não corresponde originalmente a qualquer particular ou mesmo ao Estado. Este, no entanto, como tutor da riqueza pública e do interesse geral, cria, por via de concessão, um direito de propriedade sobre a mina, a favor de quem seja capaz de explorá-la, com os requisitos e condições que se enumerar no ato da concessão. O Estado, neste sistema, não só concede a propriedade da mina como também fiscaliza a sua exploração e percebe uma contraprestação, já que é considerado o tutor das riquezas nacionais. De outra parte possui o dono da superfície o direito de receber uma indenização, não pelo exaurimento do subsolo, mas a título de prejuízo e danos que porventura possam lhe ser causados pela concessão mineira.

O fundamento deste sistema reside, em primeiro lugar, no fato de que a propriedade das minas não preexiste ao ato da concessão pelo poder público, e em segundo, que as minas antes da concessão não são consideradas bens mas simplesmente coisas, ou seja, sem valor econômico. Pertencendo, nesta situação, virtualmente a todos e especialmente a ninguém, porque qualquer um pode pleitear a concessão e obtê-la e também porque não pode, antes da concessão, qualquer pessoa gozar ou dispor da mina. E mesmo depois de ser concedida, o particular concessionário deve pautar-se pelas restrições impostas pela lei na exploração dos recursos minerais em nome do interesse público, da segurança e da indepen-

⁴⁵ Cf. HERRMANN, H. Idem. Ibidem. p. 47.

dência da propriedade mineral.

Segundo Biot, citado por Vivácqua, este sistema não seria contrário ao direito natural, podendo conter-se nos limites da imparcialidade e dar a cada um o que lhe é legitimamente devido: ao Estado uma retribuição anual, ao proprietário do solo uma indenização pela depreciação do terreno e ao inventor, que procurou para o seu país uma nova fonte de riqueza, uma indenização.⁴⁶

A teoria da *res nullius* surgiu no final do séc. XVIII, época marcada por exacerbado individualismo, para atacar, no âmbito do direito da propriedade individual, o direito do proprietário do solo. A idéia das riquezas do subsolo como bens de domínio público sempre esteve no espírito dos povos desde a antigüidade e é bem ilustrativa na tradição dos nossos garimpeiros e faiscadores.⁴⁷

Na era do individualismo jurídico, quando a teoria da *res nullius* entrou em voga, seria intolerável permitir a consagração dos bens minerais ao Estado, pois significaria uma reminiscência insuportável do período monárquico.⁴⁸ De outra parte, conferir estas riquezas sem restrições ao proprietário do solo constituía uma liberdade excessiva em detrimento dos demais cidadãos, bem como significou de fato, na época em que vigorou este sistema, um atraso no desenvolvimento do setor. Nestes termos, passaram elas a ser consideradas, pelos juristas e economistas, como coisas sem dono, cujo gozo e propriedade o poder público atribuiria ao individual.

Assim, a teoria da *res nullius* que surgiu com prestígio na Revolução Francesa, em 1789, como intermediária entre o regime fundiário e o dominial, procurou atender à liberdade econômica sem uma violação aparente ou formal do direito individual decorrente da acessão, e ainda sem reconhecer ostensivamente o direito dominial do Estado.⁴⁹ Prestigia-

⁴⁶ Apud, VIVÁQUA, A. *A nova política do subsolo e o regime legal das minas*. p. 462.

⁴⁷ Cf. VIVÁQUA, A. *Idem*. p. 463.

⁴⁸ TEIXEIRA, Nilsa Maria. *Características da concessão de lavra*. p. 13.

⁴⁹ Cf. TEIXEIRA, Nilsa Maria. *Idem*. p. 14.

va-se assim a liberdade individual sem restringir em demasia a participação do Estado.

Este sistema é alvo de muitas críticas, em primeiro lugar porque parte de um pressuposto contraditório ao afirmar que as minas são *res nullius* e ao Estado cabe entregá-las em propriedade aos particulares. Pois frente ao princípio de direito civil, segundo o qual ninguém pode conferir a outrem mais direitos do que possui, cabe perguntar-se como pode o Estado transmitir a outrem uma propriedade que não lhe pertence. E mais, se o Estado pode dispor das minas que não são suas para transferi-las em propriedade a particulares interessados, é porque elas já pertencem aos seus administrados; exatamente por isso estes têm o direito de explorá-las, e assim já estaria desvirtuada a afirmação esposada pela doutrina de que as minas são *res nullius*.

Tampouco se mostra razoável esta teoria ao afirmar que o Estado pode condicionar a adjudicação das propriedades mineiras ao cumprimento de determinadas exigências, como por exemplo a capacidade pessoal do concessionário de empreender uma exploração produtiva e útil à sociedade, em virtude do conhecido princípio de que se uma coisa não pertence a ninguém ou é abandonada será adquirida pelo primeiro ocupante. Assim, a propriedade da mina deveria ser adjudicada ao seu primeiro descobridor, sem consideração alguma à sua capacidade de explorá-la, já que a mina seria *res nullius*.

Mostra-se também inexata esta teoria ao afirmar que o Estado intervém na adjudicação da mina somente a título de tutor da riqueza pública, pois o Estado é, segundo Velarde⁵⁰, uma pessoa jurídica, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações, e como tal poderia muito bem deter o título de proprietário de todos os bens que não possuem proprietários dentro do país. E mais, cabe ao Estado não só tutelar as riquezas minerais

⁵⁰ Cf. VELARDE, Marta Sylvia. **Manual de Derecho Minero**. p. 46.

do seu país mas também geri-las, fiscalizá-las e influir diretamente no seu aproveitamento, para que sejam feitas adequada e racionalmente, já que se trata de um bem público.

Ademais, segundo Vivácqua a noção jurídica da *res nullius* “é uma noção aferente aos móveis. *Res nullius* é a coisa que não está sujeita ao direito de propriedade ou não pertence a pessoa alguma”.⁵¹

1.2.4 SISTEMA DE OCUPAÇÃO OU DA LIBERDADE INDUSTRIAL

O modelo de ocupação, também chamado liberal ou da liberdade industrial, que teve origem no instituto germânico de liberdade de prospecção mineira (*Bergbaufreihert*)⁵², consagrado na Alemanha desde o séc. XIII, considerava a propriedade do solo separada da propriedade do subsolo, defendia a liberdade de prospecção e pesquisa e atribuía a exploração mineira ao respectivo descobridor.

Este sistema de apropriação das minas tinha como fundamento a idéia de que a exploração e a propriedade das minas deviam caber aos particulares e não ao Estado. Encontrou defensores ferrenhos na Assembleia Constituinte Francesa de 1789, pela voz de Turgot, e ganhou uma importância decisiva quando passou a defender a titularidade diversa para o solo e o subsolo.

Defendido pelo economista e revolucionário francês acima citado em oposição à teoria da acessão, esse sistema diferencia a propriedade mineira da superficial, propugnando que as minas consideradas *res nullius* seriam atribuídas ao primeiro descobridor mediante um ato de ocupação,

⁵¹ VIVÁCQUA, A. Op. cit. p. 462.

⁵² Sobre este modelo, cf. Raimund Willecke, *Die deutsche Berggesetzgebung von den Anfängen bis zur Gegenwart*. Essen, 1977, p. 16 e ss. Apud RAMOS, J. L. B. Op. cit. p. 25.

meio originário de aquisição da propriedade desses recursos minerais, já que parte do princípio de que, por direito natural, o solo não abrange o subsolo, que por isto se equipararia a coisa sem dono.

Segundo Turgot, “as substâncias subterrâneas não pertencem a ninguém até que o subsolo seja lavrado. Quem as extrair delas se apropria a título de seu trabalho, como primeiro ocupante, e o proprietário do solo que minera em seu terreno não tem outros direitos”.⁵³ Excepcionalmente previa-se uma participação do proprietário nos lucros da atividade mineral.

Conforme observa Herrmann, esta teoria, apesar de ter inaugurado a construção teórica da divisão das propriedades, não teve sucesso na França, derrotada que foi pela proposta defendida por Mirabeau, que mantinha o direito do proprietário, subordinado ao poder do Estado de conceder direito de exploração mineral aos particulares.⁵⁴

Este modelo foi adotado, contudo, em diversas legislações do séc. XIX, nomeadamente na Lei da Prússia de 1865 e na Lei da Baviera de 1869, onde era possível notar a acentuada redução do papel do Estado no aproveitamento dos recursos minerais pelos particulares, cingindo-se a uma tarefa meramente inspectiva.⁵⁵ Este sistema também vigorou nos Estados Unidos, especialmente nos garimpos auríferos da Califórnia (1848) e posteriormente no Alaska (1897); no entanto, só era aplicado aos bens minerais existentes nas *public lands*, não se aplicando, por conseguinte, nas terras particulares. Na Indochina, no final do século passado, em virtude de convenção assinada entre o governo francês e o rei de Annam, esse sistema também foi adotado.⁵⁶

O sistema de ocupação possui a vantagem de incentivar o particular a realizar pesquisas minerais, todavia peca pelo risco excessivo que acarreta, de entregar a particular inidôneo o domínio de riqueza de interes-

⁵³ TURGOT. Apud TEIXEIRA Op. cit. p. 12.

⁵⁴ Cf. HERRMANN, H. **Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais**. p. 48.

⁵⁵ Cf. RAMOS, J. L. B. Op. cit. p. 26.

⁵⁶ Cf. HERRMANN, H. **Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais**. p. 49.

se coletivo, ou de entregar a estrangeiros as riquezas nacionais.⁵⁷

Além disso, tornou-se muito difícil identificar com precisão o verdadeiro momento da ocupação da mina e, conseqüentemente, o momento da aquisição da propriedade pelo seu descobridor.

O sistema de ocupação ainda apresentava um sério problema, a grande extensão evidenciada, às vezes, por um mesmo filão de minério, que poderia levar diversos indivíduos, colocados em terreno distintos, a se considerarem titulares de uma mesma mina. No intuito de solucionar a questão houve quem defendesse que a titularidade da mina seria atribuída a quem requeresse a propriedade junto à autoridade competente (sistema do primeiro peticionário), ou a quem tivesse realmente descoberto a mina (sistema do descobridor). Contudo, nenhum destes subsistemas obteve êxito na solução dos litígios entre aqueles que se supunham titulares de um mesmo jazimento, por meio de um ato de ocupação.⁵⁸

Para a maioria dos doutrinadores esse sistema seria impraticável, e segundo as palavras de Herrmann, “porque reduz perigosamente a participação do Estado na gestão de uma atividade considerada extremamente importante para o país”.⁵⁹ No Brasil, como se verá oportunamente, apenas o regime de acessão, o dominial e o de concessão, a seguir identificado, tiveram lugar. Contudo, independentemente dos critérios publicista ou privatista, o que se vê é uma constante e contínua fiscalização governamental da atividade de mineração. O que varia na atuação do Estado é a sua intensidade, maior no sistema dominial e menor no regime de acessão.

⁵⁷ Cf. CAVALCANTI, T. B. Op. cit. p. 270.

⁵⁸ Cf. RAMOS, J. L. B. Op. cit. p. 26.

⁵⁹ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 49.

1.2.5 SISTEMA DE CONCESSÃO

Neste modelo o subsolo, além de ser propriedade distinta do solo no qual está encravado, pertence ao Estado, que concede a sua exploração através de atos de concessão.

Tem essa denominação em razão de a atividade minerária ser concedida pelo titular do domínio do bem mineral.

Cumprе salientar que o Estado não transmite a propriedade das minas, transmite tão-somente o direito de explorá-las, reservando a si não só o domínio como também a fiscalização da atividade e a sua possível revogação em casos especiais de desrespeito à lei ou ao interesse público.

O fundamento do sistema reside na maior preocupação do Estado no adequado e racional aproveitamento dos recursos minerais, tão importante para o desenvolvimento econômico do País.

O sistema de concessão foi adotado pela França desde a Lei Napoleônica de 21 de abril de 1810, e também pela Itália, desde a Lei Sarda de 1859, sendo essas as duas mais importantes legislações sobre o assunto.

Este sistema é o vigente no Brasil atualmente e na maioria dos países de tradição mineira, por corresponder, de forma mais adequada, ao objetivo da atividade e do Estado.

Autores há que apontam outros sistemas como por exemplo o da reserva estatal, que seria uma forma intermediária entre o da ocupação e o da concessão, em que algumas substâncias seriam excluídas de pesquisa e exploração por particulares.

Outro a ser mencionado é o sistema sindicalista, que se funda no princípio do trabalho como fonte originária do direito de propriedade e de justiça distributiva. É, segundo Vivácqua, uma criação moderna, nascida

sob a influência dos ideais socialistas,⁶⁰ em que a mina pertenceria aos mineiros que a explorassem.

Outro sistema subsidiário e que vigorou no Brasil no período monárquico foi o sistema de adjudicação, segundo o qual deveriam ser adjudicadas aos particulares somente as minas conhecidas, pois já não exigiam a iniciativa e esforços do descobridor.

Finalmente, verifica-se que todos esses regimes doutrinários, a par de suas variações, visam precipuamente destituir o proprietário da superfície de qualquer direito sobre os minérios porventura existentes no subsolo de sua propriedade.

Outras classificações ainda são apresentadas por Sá Filho⁶¹, tendo em vista o regime jurídico das nações: o sistema anglo-saxônico, o germânico, o francês ou o neolatino, sobre os quais não iremos discorrer por se afastarem sobremaneira dos sistemas adotados no Brasil.

No entanto, pondo de lado o critério geográfico e considerando as teorias expostas por Sá Filho, poder-se-ia, segundo sua orientação, reduzir os vários sistemas de exploração e aproveitamento dos recursos minerais em duas grandes categorias: 1) as de direito privado e 2) as de direito público. “Na primeira se excluiria a intervenção do Estado e o subsolo ou pertenceria ao superficiário ou a terceiros, a título de exploração ou ocupação. Nas teorias do direito público, haveria sempre a participação do Estado, ou como proprietário ou como titular de outros direitos reais, pessoais ou administrativos sobre as minas”.⁶²

Neste sentido assevera Herrmann que

“os regimes legais que tratam a matéria do ponto de vista do direito público não têm normas comuns, divergem sobre a questão da propriedade única das jazidas ou de determinadas espécies; admitem, em alguns casos, a propriedade privada, ou como dizem os teóricos, “quase propriedade”, mas mantêm excessiva ação fiscalizadora. Da mesma forma, o sistema privatista também não é absolutamente coerente nas suas diversas ramificações, ora exige ampla e irrestrita liberdade, ora

⁶⁰ Cf. VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 468.

⁶¹ Cf. SÁ FILHO, Francisco. **A propriedade das minas na doutrina e na legislação.** p.42.

⁶² SÁ FILHO, Francisco. Idem. Ibidem.

se contenta apenas com o direito de uso. Há inclusive, dentro deste sistema, quem advogue a tese de que a jazida é uma propriedade *sui generis*, sujeita, portanto, a regras especiais diferentes daquelas aplicáveis às demais propriedades. É uma espécie de direito real sobre coisa alheia, merecendo, por conseguinte, tratamento diferenciado das regras reguladoras do direito de propriedade do solo”.⁶³

1.3 O APROVEITAMENTO DOS RECURSOS MINERAIS NO BRASIL

A análise dos conceitos e princípios que norteiam o regime jurídico do aproveitamento dos recursos minerais no Brasil mostra-se importante por ser a atividade de mineração decisiva para o desenvolvimento do País.

Com efeito, a transformação do paradigma de aproveitamento do bem mineral, do belo para o útil, constitui a principal razão do desenvolvimento da mineração em todo o mundo, pois o mineral deixou de ser valorizado apenas por sua beleza para o ser também e principalmente pela sua utilidade.

Conforme assevera Bedran, “a mineração não poderá ser tida como uma indústria nova. Ela, como dissemos, é antiga e acompanha a marcha da humanidade em suas grandes descobertas, as quais, como sempre, tanto servem para construir, como para destruir, zelando ou aniquilando a vida”.⁶⁴

Em razão da crescente necessidade de utilização dos recursos minerais, o ordenamento da atividade de mineração em todo o mundo vem sendo objeto de profundas transformações no decorrer dos tempos. No Brasil não se deu de forma diferente. Desde o início da colonização brasileira houve a preocupação de disciplinar a atividade de mineração, que, por esta razão, passou por vários sistemas de regência das minas.

⁶³ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 43.

⁶⁴ BEDRAN, E. *Op. cit.* p. 27.

Na pretensão de levantar sumariamente a experiência pretérita brasileira, no campo do aproveitamento dos seus recursos minerais, cita-se, como não poderia deixar de ser, o mestre Vivácqua, para quem:

“A história do Brasil, até sua emancipação política, confunde-se com a história de suas minas, construída pelo arrojo dos malogrados caçadores de esmeralda, pela audácia dos garimpeiros e faiscadores que desbravaram e povoaram os sertões e elaboraram, nos distritos auríferos e diamantinos, os núcleos vivazes de formação da nacionalidade”.⁶⁵

O direito positivo brasileiro sobre as minas passou por profundas transformações ao longo da história do país, refletindo as tendências predominantes em cada época.

Neste sentido pode-se asseverar que a propriedade das minas no Brasil passou por três diferentes sistemas: o sistema regaliano ou dominial, o sistema fundiário ou de acessão e o sistema de concessão.

O regime de propriedade das minas, ao evoluir do regaliano ou dominial da Coroa e do Império para o regime fundiário ou de acessão da Primeira República, chegou ao domínio federal sobre os minérios através do sistema de autorização e concessão, com direito de preferência ao proprietário do solo, na Constituição de 1946, substituído, na Constituição de 1967, pelo direito de participação no resultado da lavra, regime esse mantido pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e pela Constituição Federal de 1988.

Para compreender essas transformações e o regime adotado pela Constituição Federal de 1988, é necessário conhecer a evolução da legislação minerária brasileira em seus diversos períodos.

O sistema regaliano teve vigência no período colonial brasileiro e determinava a distinção das propriedades imobiliárias do solo e do subsolo, sendo que este último pertencia à Coroa Portuguesa, que o administrava de acordo com sua conveniência. Assim, podia explorar diretamente

⁶⁵ VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 37.

a mina ou conceder a exploração a terceiros, que ficavam obrigados a uma compensação pelo direito de regalia.

O sistema dominial, que vigorou na fase do Brasil Império e que alguns autores pretendem diverso do regalismo, mas que, de fato, coincide no conteúdo, assentava-se no princípio de que as minas não pertenciam nem ao soberano nem aos indivíduos, constituindo parte integrante do patrimônio do Estado.

Subsistia a legislação mineira das Ordenações do Reino, mas as jazidas, que pertenciam à Coroa de Portugal, passaram, com a Proclamação da Independência, para a jurisdição do Brasil.

Assim, no período imperial, de acordo com lei de 20 de outubro de 1823, que ratificou as legislações anteriores, as atividades minerais prosseguiram dependendo da autorização do imperador, cujos objetivos, no entanto, deveriam estar afinados com os mais elevados interesses da nação.

Neste sentido, a discussão se o regime é dominial ou regaliano torna-se inócua, bastando ressaltar que continuaram separadas as propriedades envolvidas e que esta separação, aliada à democratização do acesso aos bens minerais, propiciou um crescimento significativo do setor mineral, representado pela abertura de diversas minas de importância fundamental para a economia do País e, principalmente, pela criação da Escola de Minas de Ouro Preto, em 1876, que marcou de forma incontestada uma nova era da cultura técnico-científica brasileira.

O sistema fundiário, também chamado de acessão, veio com a Constituição Republicana de 1891 e vigorou durante toda a Primeira República, até a alteração constitucional de 1934. Este regime decorre do conceito amplo do direito de propriedade, de modo a abranger o solo, o subsolo e o espaço aéreo, conferindo ao proprietário da coisa principal (solo) também a propriedade da coisa acessória (subsolo). Nestes termos concentra ambas as propriedades, mineral e superficial, em uma só unidade econômica. Assistiu-se, portanto, a uma predominância do bem parti-

cular sobre o bem público.

O sistema de concessão, último regime adotado pelo Brasil, instaurado a partir de 1934 e vigente até os dias de hoje, consagrou o domínio do Estado sobre os bens minerais que se tornassem conhecidos, estabelecendo, portanto, indubitavelmente, a separação entre a propriedade do solo e a do subsolo. O governo passou, assim, a disciplinar o aproveitamento e exploração das substâncias minerais descobertas, responsabilizando-se pela outorga da autorização de pesquisa e lavra, pela fiscalização das atividades desenvolvidas por seus titulares e pela normatização do setor mineral, no intuito de adequá-lo às necessidades da vida moderna.

Contudo, segundo Vivácqua, “a nossa trajetória histórica de país mineiro, tantas vezes interrompida ou perturbada por fatores diversos, é uma predestinação geológica, e, hoje, se impõe como imperativo de conservação e de progresso”.⁶⁶

Neste sentido será de inegável valor uma pequena retrospectiva da experiência pretérita brasileira no que tange à sua atividade mineral e o disciplinamento legal a ela dispensado através dos períodos históricos respectivos, a ser estudado no capítulo subsequente.

⁶⁶ VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 36.

CAPÍTULO II

ASPECTOS HISTÓRICOS DA LEGISLAÇÃO MINERAL BRASILEIRA

A experiência histórica e a análise dos processos de crescimento econômico revelam que o setor da mineração desempenha papel da maior relevância no desenvolvimento dos países que possuem abundantes recursos minerais. Exemplos históricos são os Estados Unidos, o Canadá, a Austrália, a África do Sul, a Rússia e os países produtores de petróleo.

A grande extensão do território brasileiro, onde se acham representadas quase todas as idades e períodos geológicos, assegura ao Brasil posição privilegiada em termos de depósitos minerais, contudo em grande parte desconhecidos e inexplorados, e por esta razão exigindo dos poderes públicos um disciplinamento técnico e legal condizente com a sua natureza de recursos não-renováveis, irrelocáveis e necessários ao desenvolvimento nacional.

Compreendendo a importância econômica desses recursos, o Estado brasileiro procurou, através da sua legislação interna tutelar, o direito de acesso a tais riquezas de modo a preservar esse patrimônio.

O interesse do Estado reside, por conseguinte, em obter a máxima contribuição do setor da mineração como fator crucial para ser atingida a meta prioritária do desenvolvimento econômico do País, considerado pré-condição para que se possa aspirar a outros objetivos sociais, culturais e políticos.

Compreendendo a importância do aproveitamento interno das suas riquezas minerais, o Brasil começou a dispensar mais atenção a essa

atividade. O advento da primeira legislação aplicável aos minerais brasileiros regulamentando a exploração destes recursos data do período colonial, tendo sido posteriormente adotados diversos outros sistemas ao longo da sua história política, os quais se descreverá a seguir.

2.1. PERÍODO COLONIAL

Mesmo antes de descoberto, o Brasil já possuía normas legais disciplinadoras das atividades humanas, especialmente as econômicas e, dentre elas, as minerárias, que segundo Herrmann:

“Eram normas legais reunidas num documento único que vigiam por ordem dos monarcas portugueses em todos os domínios lusos - Europa, Ásia, África e América. Tais documentos, tendo em vista a sua natureza cogente, denominavam-se Ordenações do Reino e recebiam o nome do seu idealizador: D. Afonso (Ordenações Afonsinas); D. Manoel (Ordenações Manuelinas) e D. Felipe (Ordenações Filipinas). Eram textos que tratavam de diversas questões jurídicas, tanto das normas de direito público, como aquelas de direito privado. O Brasil, portanto, à época da descoberta, já possuía legislação protetora do meio ambiente, bem como normas disciplinadoras do aproveitamento de bens minerais existentes em seu território”.¹

As Ordenações Manuelinas, que já regiam o Brasil na época de sua colonização, em seu título 25, §15, livro II, enumerava entre os direitos da Coroa **os veeiros de ouro ou prata ou qualquer outro metal**. Saliente-se que o vocábulo metal compreendia, como na época romana, todos os minerais.

Estas ordenações foram compiladas a mando do rei D. Manoel e ficaram prontas em 1514, sendo revistas em 1521. A sistemática bem como a ordem dos assuntos regulamentados pelas Ordenações Afonsinas (1446) foram mantidas, o que demonstra à saciedade, como observa Herrmann,

¹ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 107.

que a razão principal para a sua edição deveu-se à vaidade do rei que tinha interesse em vincular seu nome à história do direito português.

Para a mineração foram mantidas assim as mesmas normas legais anteriores, acrescentando-se apenas algumas proibições para o seu exercício em função da localização das jazidas.

Nesse período, o Estado português, ratificando o seu domínio sobre os minerais - sistema regaliano -, instituiu as Cartas Régias de Doação, o primeiro instrumento de outorga real destes bens, mas que reservava ao erário real a quinta parte das riquezas minerais lavradas, livre de quaisquer despesas.

No período colonial, o sistema de aproveitamento dos recursos minerais adotado foi, portanto, o regaliano, pois as jazidas eram propriedade imprescritível da Coroa que, em contraprestação do exercício da atividade minerária por particulares, recebia o pagamento de uma contribuição, denominada quinto ou dízimo, cujo não-pagamento ensejava cobrança compulsória estimada, chamada derrama.

“A primeira mineração brasileira foi autorizada a funcionar por Tomé de Souza em 1549, na cidade de Salvador. Era voltada para os depósitos conchíferos da região, cujo produto destinava-se à produção de cal-virgem destinado à argamassa e à caiação. Em 1575, na cidade de São Paulo, é autorizada a funcionar uma olaria para fabricação de telhas”.²

Em 1557 foi editado em Portugal o primeiro diploma legal específico para a mineração: o Alvará D’El Rey de 17/12/1557, que estabelecia procedimentos para legalização das minas descobertas, bem como prêmios aos seus descobridores, ratificando a necessidade precípua e indispensável de autorização real prévia para qualquer atividade de mineração.³

Segundo Vivácqua, “a história do direito minerário no período colonial, na realidade, começou no alvorecer do séc. XVII, sendo os seus fundamentos forjados sob a dominação espanhola, em cujo período ocorre

² HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 113.

³ Cf. HERRMANN, H. *Idem. Ibidem*.

uma verdadeira fase de organização”.⁴

O regime jurídico da mineração no Brasil foi assim inaugurado com o “Bando” de 11/02/1601, que, publicado na Capitania de São Vicente, estabelecia a obrigação de pagar o Real Quinto do ouro ali extraído.

As Ordenações Filipinas mantiveram o mesmo princípio regalista de origem medieval. Assim é que no Livro II, título 25, § 16, destas ordenações está prescrito: “*Direito real é poder o Príncipe tomar os veeiros e minas de ouro, prata ou qualquer outro metal*”.

A 29 de janeiro de 1649, através de legislação ordinária específica, foram confirmados e convalidados em Portugal os dispositivos constantes das Ordenações Filipinas, as quais, nos Títulos 28 e 34 do Livro II, tratavam da atividade de mineração, estabelecendo, conforme destaca Herrmann, que:

- “- as doações pretéritas de terras ou terrenos feitas pelos antecessores do rei Felipe não contemplavam os pescados, os veeiros e as minas;
- mantinha a possibilidade de busca de jazidas minerais (ouro, prata e outros metais), inclusive em terras particulares, eclesiásticas ou seculares, mediante pagamento de indenização por danos causados à propriedade;
- mantinham-se os mesmos procedimentos administrativos para legalização e fiscalização das minas;
- as obrigações do minerador eram as mesmas: pagar o quinto real, fundir e aparar os metais apenas em estabelecimentos oficiais, venda exclusiva à Fazenda Real;
- tratando-se de minas de teor baixo o minerador podia requerer a redução de sua obrigação pecuniária;
- o descumprimento daquelas obrigações sujeitava o infrator, além da perda de seus bens minerais, à prisão e ao degredo para o Brasil ou para as colônias africanas;
- a venda dos metais, depois de marcados e oferecidos à Coroa, só poderia ser feita dentro do reino;
- os oficiais reais podiam tomar para a Coroa até 25% dos metais fundidos, pagando as despesas relativas aos respectivos direitos”.⁵

⁴ Cf. VIVÁQUA, A. *A nova política do subsolo e o regime legal das minas*. p. 498.

⁵ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 117 e 118.

Com efeito, percebe-se, quanto à mineração, uma preocupação constante em estabelecer o domínio pleno do poder público sobre os recursos minerais pela reafirmação da dualidade imobiliária.

As Ordenações Filipinas, baixadas em 1603, tiveram duas características importantes, segundo destaca Machado⁶: foram outorgadas na época em que Portugal estava sob a dominação da Coroa Espanhola; e vigoraram durante todo o Ciclo do Ouro, com tal aceitação que a Assembléia Constituinte Brasileira de 1824 as aprovou transitoriamente até que a legislação específica viesse a dispor sobre os assuntos ali tratados.

Na prática, as Ordenações Filipinas estiveram em vigor até 1916, data do Código Civil Brasileiro, muito além da época em que foram revogadas em Portugal.

Volta-se a 15 de agosto de 1603, mesmo ano do Código Filipino, quando foi editado o 1º Regimento de Terras Minerais do Brasil, visando estimular as pesquisas de ouro, prata, cobre e pedras preciosas que já haviam sido encontradas na América Espanhola.

Confirmava esse 1º Regimento o espírito das Ordenações Filipinas, proclamando o domínio do Estado sobre as minas e determinando as quatro possíveis formas de acesso ao bem mineral:

- a) aproveitamento estatal - exclusivo do Estado;
- b) data mineral - propriedade resolúvel em favor do seu descobridor;
- c) contratação - espécie de direito real sobre coisa alheia;
- d) regime de doação.⁷

Instituiu-se assim um rígido controle da mineração pela Coroa Portuguesa, que considerava a atividade mineral uma atividade econômica fundamental para o governo.

⁶ Cf. MACHADO, Iran F. **Recursos minerais, política e sociedades**. p. 226.

⁷ O regime de doação, embora previsto na legislação, foi pouquíssimo aplicado no Brasil.

Através desse documento mantinham-se, praticamente, as mesmas regras dos dispositivos mineiros anteriores. Era, no dizer de Herrmann,

“um documento voltado à produção mineral, especialmente prata e ouro, e que procurava, ao mesmo tempo, resguardar os superficiários de eventuais prejuízos decorrentes do mau uso do solo e/ou subsolo por parte do minerador desprovido de maior qualificação técnica específica, já que não se exigia dele maiores compromissos com técnicas apropriadas ao desenvolvimento da atividade”.⁸

Saliente-se ainda que a Coroa Portuguesa procurava estimular o descobrimento de ouro e prata mediante o pagamento de prêmios e não via com bons olhos a possibilidade da descoberta de metais propícios à confecção de armamentos e de minerais utilizáveis no preparo de explosivos. Proibia-se, assim, nas colônias o aproveitamento dos demais metais no intuito de impedir que os colonos se capitalizassem, se armassem e pusessem em risco a integridade destas.

Contudo, durante o séc. XVI um episódio histórico alterou a preocupação da matriz em relação às atividades mineradoras no Brasil. A Espanha, via sucessão hereditária, assume o controle político de toda a Península Ibérica, bem como de todas as suas colônias espalhadas pelo mundo. Por ser inimiga dos flamengos, tenta impedir a continuação do comércio dos holandeses, que mantinham uma relação comercial amistosa com Portugal, sendo sócios na produção e comercialização do açúcar brasileiro. Os holandeses, inconformados com essa retaliação e ignorando as determinações peninsulares, não só mantiveram as relações comerciais e de produção como também incorporaram, unilateralmente, ao seu país as terras do nordeste brasileiro que eram utilizadas na atividade industrial açucareira. Desta feita e tendo em vista a impossibilidade de expulsar os holandeses do Brasil utilizando apenas os recursos da matriz, o Governo Espanhol resolveu facilitar a auto-suficiência da colônia no que se refere à produção de armas e explosivos. Para tanto editou, alterando o disciplina-

⁸ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 121.

mento até então vigente, o Alvará de 02 de janeiro de 1608, que previa o aproveitamento de outros minerais além do ouro e da prata para o fim almejado pelo Governo Espanhol.⁹

O 1º Regimento de Terras Minerais do Brasil foi, na realidade, o primeiro Código Mineiro da América, sendo seguido pelo 2º Regimento de Terras do Brasil, de 8 de agosto de 1618, expedido pelo rei da Espanha, reafirmando o domínio real sobre as minas mas estendendo aos nacionais e estrangeiros domiciliados no Brasil com permissão da Coroa os privilégios assegurados até então aos descobridores de minas.

A data mineral foi a primeira experiência de aproveitamento de recurso mineral em que houve a cessão específica do domínio do Estado sobre as minas a particulares, desde que estes, depois de registradas e demarcadas, as lavrassem, ininterruptamente, por dois meses. Concedia-se assim ao datista a propriedade da mina, distinta da do solo e constituindo um título minerário transmissível. Esta é a conclusão que resulta do dispositivo nº 9 do Título 34 do Livro II das Ordenações Filipinas.

Com a descoberta de diamante no Tijuco, localidade perto de Ouro Preto, Minas Gerais, no início do séc. XVIII, foi instituído o sistema contratual para o aproveitamento desta riqueza mineral, em substituição às datas minerais, que foram declaradas nulas por Portaria de 12/12/1729. Pelo sistema contratual não havia transferência do domínio da mina ao particular, o que existia era uma mera relação contratual entre o proprietário da mina e o minerador, sendo que o primeiro mantinha sob sua proteção a lavra e o comércio de diamante. O regime dos contratos da exploração diamantária extinguiu-se em 1771.

Até o último quarto do séc. XVIII a legislação colonial regulou, na prática, apenas a extração de ouro e diamantes, sendo que o regime legal para o ouro foi posteriormente adotado para as demais substâncias. Logo, todos os demais minerais eram de domínio real e portanto sujeitos

⁹ Cf. HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 124 e 125.

ao quinto.¹⁰

Nesse período, aproximadamente meados do séc. XVIII, ocorreram as grandes descobertas mineralógicas do Brasil, e por conta disso inúmeras foram as normas legais editadas, ligadas direta e indiretamente à atividade de mineração.

Cumprе salientar que esse direito real (do rei) sobre as minas era a prática constante, não só em Portugal e no Brasil, mas também nas outras nações européias.

Este sistema de exploração e aproveitamento das jazidas e minas vigorou, por algum tempo, depois da independência política brasileira, quando se adotou o regime dominial em detrimento do regaliano, no qual a propriedade das minas passou da Coroa Portuguesa à nação brasileira, inaugurando, assim, uma nova fase, apesar de serem pequenas as diferenças, como já visto.

2.2 PERÍODO IMPERIAL

Com a transferência da Corte Portuguesa para o Brasil, em 1808, e a elevação deste à categoria de Reino, o regime das minas no tocante aos metais preciosos e ao diamante não sofreu nenhuma alteração substancial.

No período imperial subsistiu a legislação mineral consubstanciada nas Ordenações do Reino, mas as jazidas que eram propriedade da Coroa Portuguesa no Brasil Colônia passaram à propriedade da nação brasileira com a proclamação da Independência em 1822. As ordenações foram ratificadas por lei de 20 de outubro de 1823, a qual manteve as atividades minerais na dependência de autorização do imperador, visto que solo e subsolo constituíam, nesse período, propriedades distintas e separadas, até

¹⁰ Cf. VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 504.

que fosse elaborado o Código Brasileiro.

A idéia da propriedade mineral distinta da propriedade do solo ganhou expressão em razão da sua condição de propriedade do Império.¹¹ E a doutrina, ao acolher essa distinção, conferia uma limitação à propriedade privada, defendendo não só a distinção das duas propriedades mas conferindo ao subsolo autonomia jurídica própria, sem qualquer relação de acessoriedade à superfície.

As reservas minerárias foram consideradas bens do Estado, independentemente dos imóveis onde porventura estivessem encravadas. Todavia, ficou assegurado o direito da propriedade privada sobre as minas quando provenientes do instituto da data mineral.

“Foi essa a situação jurídica de ordem privada, que a Carta Constitucional de 25 de março de 1824, outorgada por D. Pedro I, encontrou e manteve intacta, uma vez que ela ao garantir no artigo 179, ‘*o direito de propriedade em toda a sua plenitude*’, não alterou o sistema do direito civil precedente”¹², ressalta Vivácqua.

Contudo essa Constituição suscitou opiniões fundadas na teoria da acessão, no sentido de sustentar o direito de propriedade do dono do solo sobre os recursos minerais do subsolo. No entanto, segundo Herrmann,

“como co-existiam, na sistemática legal brasileira, duas propriedades distintas: a mineral e a superficial, aquela pertencente à Coroa Imperial e esta de posse e domínio dos respectivos proprietários rurais, o texto legal quis reafirmar esta distinção, não apenas semântica mas, sobretudo, físico-patrimonial. Assim, as questões minerárias, inseridas na esfera de interesse do Poder Central, eram por ele disciplinadas”.¹³

Desta forma, de acordo com a corrente doutrinária mais autorizada, continuou subsistindo o regime dominial, em que as jazidas permaneciam desligadas do solo, constituindo uma propriedade separada, de ti-

¹¹ Cf. SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito Minerário e meio ambiente*. p. 55.

¹² VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 511.

¹³ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 144.

tularidade da nação, já que a Constituição não fora clara quanto à extensão do direito de propriedade. Sendo assim permaneceram os princípios até então vigentes.¹⁴

O texto do artigo 199, inciso 22, da Carta Constitucional de 1824, segundo o qual “*É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude, se o bem público legalmente verificado exigir o uso e o emprego da propriedade do cidadão, será este previamente indenizado pelo valor dela*”, não distinguindo o solo do subsolo conforme indicamos e não fazendo referência alguma a estas duas propriedades, força-nos a concluir juntamente com Vivácqua, Souza Bandeira e Barros Penteado pela manutenção da exclusão do direito do superficiário ao subsolo, já que não vigorava anteriormente o regime de acessão. Assim, contrariando as opiniões de Lafayette, Rodrigo Otávio e Carlos Carvalho, para os quais as minas haviam passado à propriedade particular, acabou prevalecendo a opinião dos juristas que defendiam o sistema domínial, ou seja, os princípios até então vigentes não revogados expressamente.^{15/16}

Ademais, as legislações posteriores sedimentaram de forma irrecusável a característica de domínialidade das minas e jazidas brasileiras. Dentre elas destacam-se a lei de 06/09/1852, a resolução imperial de 13/10/1866, a lei de 26/09/1867 e principalmente a lei de 23/08/1873, que assim se expressava: “*As terras diamantinas de que trata a Artigo 3º pertencem ao Estado*”.

No mesmo sentido tinham sido os avisos de 24 de setembro de 1868 e 7 de fevereiro de 1871, e o parecer do Conselho do Estado de 15 de agosto de 1870, onde se doutrinava: “*A descoberta de minerais não confere ‘ipso facto’ ao descobridor o direito de os extrair, mesmo sendo proprietário do solo. Ao Estado é que competem as riquezas subterrâneas e os minerais de todas as espécies e aos indivíduos a propriedade de super-*

¹⁴ Cf. PAIVA, Alfredo de Almeida. *A evolução do Direito das Minas e a Constituição de 1967*. p. 6.

¹⁵ Cf. TELXEIRA, Nilsa. *Características de concessão de lavra*. p. 19.

¹⁶ SÁ FILHO, Francisco. *A propriedade das minas na doutrina e na legislação*. p. 43.

ficie".¹⁷

Corroborando esse entendimento, transcreve-se a respeitável opinião de Souza Bandeira citado por Vivácqua:

“O direito privado preexistente separava duas propriedades - a do solo e a das minas no subsolo - e não subordinava esta àquela; a segunda pertencia ao rei, que podia atribuí-la a qualquer. O dono do solo nunca teve *ipso facto* a propriedade das minas, e, portanto, garantindo o direito de propriedade, a Constituição não pensou garantir um direito do qual aquele proprietário não gozou até então e que nunca pensou ter, em vista da recusa da lei”.¹⁸

Segundo Vivácqua, na prática sempre se entendeu que a mina não constituía um acessório da superfície. Podia, no entanto, tornar-se propriedade particular, no regime de concessão de datas minerais. Assim, a antiga **data mineral** permaneceu no Império com a sua estrutura econômica e jurídica de propriedade particular e distinta do solo.

Ressalte-se, nesta oportunidade, que com o advento da Constituição Imperial (artigo 179) ao superficiário passou a ser garantida uma indenização pelos danos porventura causados em consequência dos trabalhos de lavra, sendo o concessionário obrigado a dar fiança para garantia dos possíveis prejuízos e a indenizar as vítimas de acidentes de trabalho (Decreto nº 6.104, de 17 de janeiro de 1876). Observe-se que o Estado autorizava as atividades mineiras através de atos de concessão das jazidas, o que gerava uma propriedade imóvel nova e transmissível.

Estando superado o problema da conceituação do sistema então vigente, continuaram separadas as propriedades envolvidas, e esta separação aliada à democratização do acesso aos bens minerais ensejou um desenvolvimento significativo do setor mineral, representado pela abertura de diversas minas e principalmente pela já citada criação da Escola de Minas de Ouro Preto.¹⁹

¹⁷ Cf. VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 514.

¹⁸ SOUZA BANDEIRA Apud VIVÁQUA, A. *Idem*. p. 511.

¹⁹ Cf. HERRMANN, H. *A evolução do Direito Mineral brasileiro*. p. 23.

No entanto, no período imperial a atividade de mineração, não obstante ter sido beneficiada do ponto de vista fiscal, não foi objeto de uma política sistemática de estímulo e, apesar de não ter sido relegada ao esquecimento, principalmente pela elite esclarecida do país, que pretendia ver o direito mineral independente do direito administrativo, ao qual estava atrelado, teve seu desenvolvimento freado diversas vezes. Cumpre observar, todavia, que, mesmo dependendo do direito administrativo, o direito mineral não foi por ele muito influenciado dada a escassez de jurisprudência neste terreno específico.

A Carta Constitucional de 1824, em seu artigo 15, XV, conferiu portanto ao Legislativo o poder de regular a administração dos bens nacionais e a decretação de sua alienação.

Como bem observa Souza:

“Durante o período entre a Proclamação da Independência e da República, uma indefinida legislação regeu a mineração no país, que variou da permanência do sistema das datas minerais até a instituição de sistemas de concessão de lavra e arrendamento, sem, contudo, se afastar do regime dominial que vigorou no Brasil desde o seu descobrimento”.²⁰

Portanto, o regime legal disciplinador da atividade minerária deixado pela monarquia permaneceu até a promulgação da primeira Constituição Republicana.

2.3 PERÍODO REPUBLICANO

Pela primeira vez na história brasileira, a Constituição de 1891 retirou do patrimônio do Estado as minas para incorporá-las ao domínio do superficiário, revolucionando o tratamento legal até então adotado.

²⁰ SOUZA, M. G. de. Op. cit. p. 55.

De 1889, ano da proclamação da República, até os nossos dias, o Brasil conheceu seis Constituições, que deram contornos diversos à legislação mineral, umas incentivando, outras desestimulando a atividade.

Com o fim do regime monárquico, a Constituição de 1891 instituiu o sistema fundiário ou de acessão, conferindo ao proprietário do solo o domínio sobre o subsolo, rompendo, assim, radicalmente, com o regime das minas vigorante durante toda a precedente história brasileira.

O projeto de Constituição formulado pelo Governo Provisório, constante dos Decretos nº 510, de 22 de julho de 1890, e nº 514, de 23 de outubro do mesmo ano, estabelecia: *“O direito de propriedade se mantém em toda sua plenitude, salvo desapropriação por necessidade ou utilidade pública, com prévia indenização”*.

Nesse projeto, assim como no da Comissão Revisora, a referência às minas visava somente atribuir ao Congresso Nacional a competência para legislar sobre elas.

No entanto, ao projeto do Governo Provisório foram propostos alguns aditivos como o de autoria de José Higino, que incluiu um princípio consignando uma restrição de grande alcance em relação ao aproveitamento das jazidas ao fazer referência à propriedade delas, o que não existia no projeto original. Mesmo assim acabou vitorioso, em detrimento da emenda de Júlio de Castilhos, que pretendia transferir aos Estados tanto as minas como as terras devolutas nos seus respectivos territórios.

Desta feita o princípio acima referido ficou lavrado nos seguintes termos:

“Art. 72 - O direito de propriedade mantém-se em toda a plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo da indústria”.

Pode-se constatar do espírito da Constituição de 1891 a influência das idéias federalistas e liberais do séc. XIX, abraçando a doutrina

positivista defendida pelos antimonarquistas, e do papel desempenhado pela burguesia rural, que imprimiu a sua marca na Carta Constitucional ao optar pelo accessionismo, concentrando assim ambas as propriedades - a superficial e a mineral - em uma só unidade econômica, o que significava o predomínio do bem particular sobre o bem público.

Assim, depois de garantir o direito de propriedade, a Constituição de 1891 estatuiu que “*as minas pertencem ao proprietário do solo*”, despojando a nação das riquezas que, historicamente, lhe pertenciam.

Durante o período histórico que se inicia com a Primeira República e vai até a Constituição de 1934, o regime de aproveitamento dos recursos minerais foi o da acessão, transformando os recursos minerais do subsolo em acessórios do solo, retirando assim a sua já conquistada autonomia jurídica.

A esse respeito, destacam-se as palavras de Souza:

“Ao enquadrar os recursos minerais como propriedade acessória à do solo, a Constituição de 1891 privilegiou os interesses particulares em detrimento dos interesses coletivos, pois, ao instituir o retorno da estrutura clássica do regime da propriedade imobiliária, agrediu os postulados socializantes das minas, que, a nosso ver, deveriam ter sido consagrados pelos legisladores republicanos, como o fizeram os da maioria dos países hispano-americanos”.²¹

Contudo, a Constituição reservou a possibilidade de a lei estabelecer limitações à propriedade das minas tendo em vista o desenvolvimento da mineração (artigo 72, § 17, parte final) e além disso manteve a atribuição conferida ao Congresso Nacional para legislar sobre terras e minas de propriedade da União, conferindo ainda aos Estados-membros a propriedade das terras devolutas e as minas situadas em seus territórios.

Inspirado em tal princípio, o Código Civil de 1916, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, dispôs que:

“Art. 43 : São bens imóveis:

I - O solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências

²¹ SOUZA, M. G. de. Op. cit. p. 56.

naturais, compreendendo as árvores e frutos, o espaço aéreo e o subsolo.

Art. 61 : São acessórios do solo:

I - os produtos orgânicos de superfície;

II - os minerais contidos no subsolo.

Art. 526 : A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior ou inferior em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los”.

Pode-se depreender dos citados dispositivos do Código Civil que, apesar da ratificação do regime accessionista, esta adoção foi feita com reservas, posto que se admitiam restrições ao direito de propriedade, como se pode notar do próprio texto do artigo 72 da Lei Magna de 1891, já citado.

Pontes de Miranda ressalta a existência de juristas que entendiam, nessa época, serem as limitações do citado artigo da Constituição uma forma de manter o domínio do Estado sobre as minas.²²

Ainda segundo o mesmo autor a categoria da acessão seria imprópria, porque a mina não seria *res* ou parte de outra *res* que acedesse ao solo, mas parte do próprio solo. Assim, segundo o seu entendimento, as minas só poderiam ser partes integrantes.²³

Destarte, e no intuito de alterar a situação de estagnação em que vivia a indústria minerária, foram feitas algumas tentativas de natureza legislativa.

Duas foram as legislações que limitaram o direito do proprietário rural relativamente às riquezas minerais brasileiras. A Lei Pandiá Calógeras (Decreto Legislativo nº 2.993, de 6 de janeiro de 1915) e a Lei Simões Lopes (Decreto Legislativo nº 4.265, de 15 de janeiro de 1921),

²² Cf. MIRANDA, Pontes de; e CAMPOS, Francisco. **Direitos Minerais sobre minas conhecidas antes de 1934.** Pareceres dos Drs. Pontes de Miranda e Francisco Campos. p. 17 e ss.

²³ MIRANDA, Pontes de; e CAMPOS, Francisco. Op. cit.

através das quais se pretendia demonstrar o caráter social que deveria prevalecer na concepção de uma atividade mineral, mesmo dentro do regime fundiário ou de acessão.

A lei denominada Pandiá Calógeras, que seria o primeiro Código de Minas do País, apesar de não ter sido executada, por lhe faltar a regulamentação necessária, teve importância fundamental para o ordenamento jurídico pátrio, pois foi a precursora de todas as importantes transformações no regime de aproveitamento do bem mineral tendentes a temperar o rígido princípio constitucional, estabelecendo exceções ao regime de acessão nas terras federais.

Consoante atesta Herrmann,

“foi respeitado o conceito Constitucional das minas particulares em função da titularidade do solo, mas introduziu-se o domínio da União ou dos Estados para as minas localizadas em terrenos devolutos e cujo aproveitamento far-se-ia gratuitamente e, pelo regime de concessão de lavra, por prazo nunca excedente a 30 anos, mediante pesquisa prévia (1 ou 2 anos), em áreas satisfatoriamente demarcadas e não excedentes de 100 ha”.²⁴

As minas de domínio particular poderiam, em duas hipóteses, ser submetidas às normas da Administração Federal, segundo a Lei Pandiá Calógeras: a primeira hipótese, quando o proprietário ao aliená-las as submetia voluntariamente à União, para que sua exploração seguisse os mesmos critérios e exigências estabelecidas para as suas minas. A segunda hipótese quando as minas fossem descobertas de boa-fé, por terceiros, sem autorização da União, que poderiam explorá-las mediante divisão equitativa delas entre o descobridor e o proprietário do solo.

Continuava assim a preponderância, já consagrada, das atividades agropecuárias sobre os minerais, que subsistiam como acessórios do solo apesar de sensíveis restrições sofridas ao longo do tempo. No mesmo sentido foi a regulamentação trazida pela referida lei que, em obediência à Lei Maior, descaracterizou como minas as jazidas de qualquer natureza

²⁴ HERRMANN, H. *A evolução do Direito Mineral brasileiro*. p. 24.

lavradas a céu aberto, bem como as jazidas de ferro, sal, salitre, matérias utilizadas na construção civil, fontes de águas minerais, adubos e substâncias congêneres, no intuito de evitar ou ao menos minimizar os conflitos existentes entre a atividade rural e a extrativa mineral.

Estas jazidas, denominadas genericamente “pedreiras”, subsistiam como simples acessórios do solo e ficavam à disposição do superficiário, com as únicas limitações decorrentes das regras estabelecidas pelo direito comum e pelas normas administrativas locais.

A Lei Calógeras procurou, de certa forma, atenuar o princípio rígido da acessão, estabelecendo os casos e condições mediante os quais a mina poderia ser explorada por terceiros que não o proprietário da superfície, mas esse esforço ficou anulado pelas disposições legais do Código Civil de 1916.

Em 1921 foi editada a denominada Lei Simões Lopes (Decreto Legislativo nº 4265, de 15 de janeiro de 1921, regulamentado pelo Decreto nº 15.211, de 28 de dezembro de 1921), baseada em anteprojeto de Gonzaga de Campos e tida por muitos como o nosso primeiro Código de Minas, pois a lei de 1915 acima referida nunca teve execução.

A partir de sua promulgação, ficou estabelecido que as minas constituiriam propriedade imóvel distinta do solo onde se encontrassem, porém acessória dele, e que seria perfeita a sua separação do solo para fins de alienação, arrendamento, hipoteca ou quaisquer outros atos de disposição, sendo esta a sua maior contribuição para o ordenamento jurídico prático.

Apesar de ficar mantido o princípio accessionista constitucional, qualquer pessoa, nacional ou estrangeira, bem como companhias legalmente constituídas podiam manifestar o descobrimento de uma mina - manifesto a descoberto - que deveria ser levado a registro no Registro de Imóveis ou Hipoteca de cada Comarca, independentemente de autorização do poder público.

Ao manifestante a descoberto garantia-se o direito de aprovei-

tamento do bem mineral encontrado, caso o proprietário superficial não o explotasse autonomamente em dado prazo (direito de preferência).

Nesta hipótese ao superficiário era dada a opção de aceitar indenização pelos trabalhos de exploração ou na venda de sua propriedade espontaneamente. Na eventualidade de dupla recusa em permitir a extração mineral, o governo poderia mediante indenização desapropriá-lo e promover diretamente ou via concessão o aproveitamento desses bens.

À semelhança da Lei Pandiá Calógeras, também a Simões Lopes caracterizava mina como sendo “*as jazidas ou concentrações naturais existentes na terra, de substâncias minerais valiosas para a indústria, exploráveis com vantagem econômica, contendo elementos metálicos, semi-metálicos e não-metálicos, e os respectivos minérios, ou combustíveis fósseis, as gemas ou pedras preciosas e outras substâncias de alto valor industrial*”. E na mesma esteira de entendimento não eram consideradas mina as denominadas “pedreiras”, bem como a lavra de qualquer mineral a céu aberto, as massas rochosas fornecedoras de materiais de construção etc.²⁵

No entanto, a Lei Simões Lopes trouxe algumas outras modificações à legislação então vigente, principalmente no alargamento do prazo para a lavra; a exigência dos trabalhos prévios de pesquisa antes de se passar à exploração propriamente dita; extensão das áreas objetivadas nos descobertos de minas (de no máximo 100 para no máximo 1.000 ha); o pagamento anual pelo direito à concessão; a possibilidade de decretação de nulidade ou caducidade da concessão de lavra, por razões as mais variadas.

“Estas modificações se bem que tecnicamente perfeitas foram, ainda assim, muito tênues, para alterar o conceito constitucional da acessão, isto é, da submissão quase total da propriedade mineira à superficial”, como bem esclarece Herrmann²⁶, o que, de forma incontestada, trouxe refle-

²⁵ Cf. HERRMANN, H. *A evolução do Direito Mineral brasileiro*. p. 25.

²⁶ HERMANN, H. *Idem, Ibidem*.

xos negativos ao setor mineral, diminuindo, em muito, o crescimento dessa atividade econômica, sem esquecer que a própria Constituição de 1891 impossibilitava o surgimento de qualquer lei que viesse a proteger essa atividade mineral.

As reformas constitucionais de 1925 e 1926 introduziram algumas alterações no texto constitucional de 1891, como por exemplo a proibição da transferência a estrangeiros das minas e jazidas bem como das terras consideradas necessárias à segurança e defesa nacionais.

Todavia, uma expectativa que se pretendia ver concretizada com essas reformas não se realizou, qual seja, a possibilidade de que, na inércia do proprietário do solo ou das próprias minas, pudessem elas ser exploradas pelo governo, repartido o lucro com o proprietário.

A Revolução de 1930 procurou disciplinar o setor mineral estabelecendo através dos Decretos nº 20.223, de 17 de junho de 1931, e nº 20.799, do mesmo ano, que nenhuma transação sobre minas poderia ser realizada sem autorização do Governo Federal, criando, assim, uma situação que parecia não ter solução.

Pode-se afirmar que somente com a promulgação da Constituição de 1934, seguida da publicação do Código de Minas de 1934, é que se inicia de fato uma política específica para o setor mineral, que certamente não era completa e perfeita, contudo era muito mais favorável ao incremento do setor.

Os diplomas legais minerários anteriores, em que pese sua originalidade e pioneirismo, não merecem maiores cuidados visto jamais terem sido implementados dada a sua subordinação hierárquica à Constituição de 1891, que primava pela prevalência dos interesses privados sobre o público no que dizia respeito às questões minerárias.

A Constituição de 1934, ao se deparar com a situação caótica no setor da atividade mineral ocasionada pela falta de instrumentos legais e técnicos eficazes e, ainda, tendo em vista o declínio dessa atividade tão estratégica e necessária para o desenvolvimento nacional, operou, com o

seu advento, uma verdadeira revolução no setor mineral ao estabelecer que as minas e jazidas constituíam propriedade distinta da do solo, sepultando assim, de vez, o regime da acessão.

A referida Constituição consagrou, ainda que de forma implícita, a dominialidade dos bens minerais ao dispor no inciso XIX do artigo 5º que competia “*privativamente à União legislar sobre (...) riquezas do subsolo, mineração e metalurgia*”. O Código de Minas de 1934 veio, concomitantemente, ratificar essa dominialidade federal sobre os recursos minerais.

A Constituição de 1934 exerceu extraordinária influência na elaboração do Código de Minas²⁷, que foi a primeira lei mineral codificada brasileira, datada de 10 de julho de 1934 e aprovada pelo Congresso Nacional sob a coordenação política do então Ministro Juarez Távora, que proclamou que *as minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d’água, constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento industrial (artigo 118), estabelecendo, em seguida, que seu aproveitamento industrial, ainda que de propriedade privada, dependeria de autorização ou concessão federal, na forma da lei (artigo 119).*

Deste modo, ficou consagrado o regime da autorização ou concessão, já que a exploração, no sentido técnico, e o aproveitamento das riquezas minerais, separadas estas do solo, passaram realmente a depender da outorga do poder público através de atos daquela natureza.

Este novo regime instaurado no Brasil em 1934 restabelecendo a separação entre a propriedade do solo e do subsolo incorporou ao patrimônio da União todos os bens minerais desconhecidos, e os conhecidos mas não manifestados, nos termos do Código de Minas de 1934, como propriedade imprescritível e inalienável (artigo 5º, § 1º), ressalvadas, entretanto, as jazidas conhecidas e manifestadas que continuaram a pertencer aos pro-

²⁷ O Código de Minas de 1934 é assim denominado pelo decreto que o instituiu, apesar de a rigor técnico não ser um código.

prietários do solo onde se encontravam ou a quem fosse proprietário por legítimo título (art. 5º).

Estipulava expressamente a Constituição de 1934 que os bens minerais eram bens da União:

“Art. 21: São do domínio da União os bens que a esta lhe pertencem na forma da legislação em vigor”.

O direito mineral, inscrito com todas as letras na Constituição de 1934, abriu para o Brasil uma nova fase. Sob o influxo das idéias respaldadas no interesse social, o Código das Minas de 1934, em vigor um mês antes da própria Constituição, declara incorporadas ao patrimônio da nação, como propriedade imprescritível e inalienável, as jazidas desconhecidas, quando descobertas.

Assim, nas palavras de Sá Filho, “com a promulgação do Pacto de 1934, ficou tendo consagração constitucional o domínio da União sobre todas as jazidas minerais então desconhecidas ou não manifestadas no prazo da lei de 1935”.²⁸

Entretanto, autores existem, incluindo o próprio Juarez Távora, que entendem ter sido instituído, com a Constituição de 1934, o regime de *res nullius* quanto à propriedade dos bens minerais.

Contudo, entende-se assistir razão aos autores que defendem a hipótese contrária, de que os bens minerais com o advento da Constituição de 1934 e do Código de Minas do mesmo ano passaram ao patrimônio da União, conforme pode-se depreender da análise dos próprios textos legais, tais como o fizeram Vivácqua, Sá Filho, Moraes, Herrmann e muitos outros.

A Lei Minerária de 1934 definiu o que se deveria entender por jazidas conhecidas, ou seja, aquelas que fossem manifestadas ao poder público, na forma estabelecida no seu artigo 10, no prazo de um ano e que se

²⁸ SÁ FILHO, Francisco de. *A propriedade das minas da doutrina e na legislação*. p. 44.

manteriam, por este ato, no domínio privado. Era, pois, a confirmação de um novo regime - o regime da concessão - no qual adentrava a legislação brasileira, já que todas as outras jazidas, desconhecidas ou não manifestadas, incorporaram-se ao patrimônio da União.

O governo passou então a disciplinar o aproveitamento e exploração das riquezas minerais descobertas, autorizando a pesquisa e a consequente lavra, a fiscalizar as atividades desenvolvidas, a se responsabilizar ainda pelo incremento e pela normatização dessa atividade econômica independente, através da criação de um órgão específico exatamente para promover o disciplinamento do setor - o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, ainda hoje responsável pela execução da política e da legislação mineral do País, como órgão gestor do patrimônio mineral da União.

Contra essa nova orientação surgiram, à época, opiniões contrárias defendendo a invalidade do preconizado pelo Código de Minas, sob o fundamento de que embora datado de 10 de julho sua publicação só se efetivara a 20, em plena vigência da Constituição de 1934, publicada a 16, quando já esgotados os poderes do Chefe do Governo Provisório de expedir atos daquela natureza. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 02/06/37, proclamou a validade do Código de Minas, elidindo assim qualquer suspeita de sua impropriedade legal.

A Carta de 1934 eliminou, também, as restrições à participação de estrangeiros na exploração mineral, introduzida na lei constitucional pela reforma de 1926, e estabeleceu a nacionalização progressiva das minas e jazidas consideradas essenciais à defesa econômica ou militar do País.

Convém ressaltar que, em face do texto constitucional e do novo Código, pode-se fazer uma grande distinção entre as minas do domínio da União e as minas do domínio particular. Porém, tanto estas quanto aquelas ficaram sujeitas ao regime de autorização para serem objeto de aproveitamento industrial.

O aproveitamento de determinados bens minerais do País, referentes às substâncias próprias para a construção civil, ficava reservado exclusivamente aos respectivos proprietários superficiais ou a quem deles tivesse autorização, ficando assim subordinado aos regulamentos administrativos locais e eventualmente regionais. Algumas legislações subsequentes prevêm uma certa participação dos Estados e municípios na outorga e fiscalização dos títulos minerários.

As autorizações decorrentes do novo regime de aproveitamento instituído pelo Código de Minas seriam outorgadas por tempo indeterminado, admitindo-se, conseqüentemente, o aproveitamento do bem mineral até a exaustão da mina.

O Código de Minas de 1934 objetivou, em síntese, segundo as palavras de Souza:

“Consolidar a doutrina e os dispositivos de leis e regulamentos que vinham regulando a indústria da mineração, remover os obstáculos e embaraços criados ao racional aproveitamento dos minerais; e promover a participação da iniciativa privada na pesquisa e lavra de recursos minerais, para desenvolvimento da indústria, estabelecendo medidas de incentivo e de garantia dos direitos minerários”.²⁹

A Constituição de 1934 adotou como princípio fundamental a separação das duas propriedades - a territorial e a mineral - e o regime de concessão, já consagrado no Código de Minas do mesmo ano, reconhecendo as situações jurídicas das minas em lavra e respeitando os direitos adquiridos em virtude das leis anteriores, que constituíam, como constituem até hoje, propriedade particular.

A Carta Política de 1934 autorizou ainda a nacionalização progressiva das quedas d'água bem como das riquezas minerais, necessárias à defesa econômica ou militar do país (artigo 119, § 4º).

²⁹ SOUZA, M. G. de. Op. cit. p. 59.

A Constituição outorgada de 1937 manteve a orientação consagrada na Carta anterior, ratificando a separação jurídica entre as propriedades do solo e subsolo; todavia, introduziu três modificações expressivas através de dispositivos que estabeleciam:

- a) o domínio da União ou dos Estados sobre as minas e jazidas desconhecidas ou não manifestadas, situadas nas suas jurisdições;
- b) a nacionalização obrigatória das empresas que se dedicavam à atividade mineral;
- c) a exigência de nacionalidade brasileira para os acionistas de empresas de mineração.

Com relação à propriedade dos bens minerais, dispôs em seu artigo 143:

“As minas e demais riquezas do subsolo bem como as quedas d’água, constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal”.

Através deste dispositivo, com mais razão, pode-se atribuir a propriedade dos recursos minerais à União Federal, contrariando os que pensam constituir esses bens “coisa de ninguém”, já que à União cabe autorizar ou não a sua exploração e aproveitamento.

A Carta de 1937 pode ser considerada de caráter eminentemente nacionalista no tocante aos recursos minerais ditos estratégicos, tanto que seu artigo 144, repetindo o artigo 119, § 4º, da Constituição de 1934, incumbiu à lei regular a nacionalização progressiva das jazidas minerais e das minas, dentre outras atividades consideradas básicas à economia e à segurança da nação.

Neste sentido as jazidas de petróleo e de gás natural foram os

primeiros recursos minerais estatizados, através do Decreto-Lei nº 366, de 11 de abril de 1938, que incorporando um novo título ao Código de Minas de 1934 instituiu o regime legal específico para o aproveitamento das referidas jazidas. Sobreveio o Decreto-Lei nº 395, de 29 de abril de 1938, declarando de utilidade pública o abastecimento nacional do petróleo, incluindo a produção, o refino, a importação, a exportação, o transporte, a distribuição e o comércio do petróleo e seus derivados, bem como criando o Conselho Nacional do Petróleo.³⁰

Através do Decreto-Lei nº 1985, de 22 de janeiro de 1940, foi editado um novo Código de Minas, que representou um notável aperfeiçoamento em relação ao de 1934, reiterando os seguintes pontos da Constituição de 1937 e legislação anterior:

a) *domínio da União sobre os bens minerais (art. 10);*

b) *“O direito de pesquisar ou lavrar só poderá ser outorgado a brasileiros, pessoas naturais ou jurídicas, constituídas estas de sócios ou acionistas brasileiros” (art. 6);*

c) *a autorização de lavra “será recusada, se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do governo”(art. 36).*

Durante todo o período de vigência do Código de Minas de 1940, com maior ou menor intensidade, houve uma relativa descentralização na gestão do setor mineral brasileiro. Contudo, em razão da confusa forma de descentralização prevista nos textos legais da época, ao admitir, por exemplo, duplo grau de competência - dos Estados e da União -, as questões não eram resolvidas convenientemente.

Observe-se que esse documento legal retirou de seu âmbito de atuação o disciplinamento do aproveitamento das jazidas de petróleo, gás natural, rochas betuminosas e pirobetuminosas, que foi remetido à legislação específica, qual seja, o Decreto-Lei nº 3.236, de 7 de maio de 1941, que instituiu um novo regime jurídico para o aproveitamento dessas

³⁰ Cf. SOUZA, M. G. de. Op. cit. p. 61.

substâncias minerais.

O Código de Minas de 1940 incorporou alguns princípios centralizadores e nacionalistas da Carta Política de 1937, sob a vigência da qual foi editado, mas manteve as diretrizes técnicas, políticas e administrativas do Código anterior.³¹

Os novos princípios foram solidificados, respeitando-se os direitos adquiridos, sendo para tanto concebido o título assecuratório do direito minerário respectivo - o manifesto da mina - que foi disciplinado no Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934, Código de Minas, e na Lei nº 94, de 10 de setembro de 1935.

Portanto, ao completar a década de 30 havia no Brasil um arcabouço jurídico completo. A Constituição de 1937, aliada à disciplina de funcionamento da propriedade mineral pelo Código de Minas de 1940, passou a incidir no âmbito jurisdicional da administração pública, que concedia a mina, fiscalizava a lavra, decretava a caducidade e extinguiu a concessão.

Pode-se afirmar que os recursos minerais passaram de bens privados, submetidos à esfera do Judiciário, para bens públicos, predominantemente atrelados à esfera do Executivo.

Convém lembrar que o Código de Minas de 1940 vigorou por 27 anos, sendo recepcionado pela Constituição de 1946 e substituído somente no ano de 1967, pela edição do Código de Mineração, que continua em vigor até hoje.

Em 1946, instalou-se uma nova Constituinte, que optou por manter quase que intacta a orientação adotada pelas Cartas de 1934 e 1937 no que tange ao setor mineral. Contudo, pequenas modificações foram realizadas, como a supressão do princípio da nacionalização e explicitamente o do bem mineral como bem da União, relegados esses assuntos para o Código de Mineração de 1940, que vigorava nessa época.

³¹ Cf. HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 171.

Entretanto, o texto constitucional de 1937, em relação à propriedade do bem mineral, não foi totalmente omissivo; tratou do assunto de maneira um pouco diferente, mas sem ferir o princípio da dominialidade federal dos recursos minerais herdado das Constituições que o precederam, assim:

“Art. 4º. Incluem-se entre os bens da União:

...

V - os que atualmente lhe pertencam”.

Enquanto a Carta Magna de 1934 instituiu o regime de preferência ou co-participação do proprietário do solo no resultado da exploração mineral, a Constituição de 1946 prescrevia que as autorizações e concessões, que se mantinham obrigatoriamente, seriam conferidas exclusivamente a brasileiros ou sociedades organizadas no País, *assegurado ao proprietário do solo preferência exclusiva para o seu aproveitamento* (grifo nosso).

Eram mantidos, desta forma, os princípios legais dos Códigos de Minas de 1934 e 1940, principalmente aqueles relativos à separação das propriedades, à necessidade de outorga federal para o aproveitamento mineral, à indeterminação do prazo da concessão, à impossibilidade de alienabilidade e onerabilidade dos direitos de lavra, à nulidade e caducidade da autorização de pesquisa e concessão de lavra. Observava-se também o assentimento prévio do governo para as sociedades poderem atuar no setor mineral; o pagamento de taxa proporcional à área requerida para pesquisa e lavra de jazidas aos Estados-membros que possuíssem as condições técnicas previstas no Código de Minas e, finalmente, o aproveitamento das pedreiras independentemente de autorização governamental.³²

A Constituição de 1946 consagrou mais uma vez, no artigo 152, a ordem jurídica para o aproveitamento dos recursos minerais, instituída a partir de 1934, não só na exigência de autorização federal para a extração

³² Cf. HERRMANN, H. *A evolução do Direito Minerário brasileiro*. p. 27.

mineral como também na questão referente à distinção da propriedade do solo e do subsolo. Assim:

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

Contudo, a Constituição de 1946, ao criar a preferência exclusiva em favor do proprietário da superfície para a exploração dos recursos minerais (artigo 153, § 1º), introduziu um obstáculo ao sistema concessional, que se constituiu no aspecto mais polêmico dessa Constituição no tocante à atividade minerária.

O direito de preferência exclusiva na exploração mineral, apesar de ter sido idealizado como uma forma de conciliação entre os interesses do superficiário, da União e do minerador, já que aquele primeiro não podia mais reclamar qualquer compensação pelo bem mineral existente se não exercitasse esse direito - que seria concedido pela União a terceiros interessados na exploração das jazidas - trouxe seriíssimos entraves à mineração brasileira, já que colocava a exploração mineral, tomada em sentido amplo, à mercê da vontade particular dos proprietários superficiais em exercitar o direito ou renunciá-lo, provocando atrasos no processamento das autorizações de pesquisa e concessões de lavra.

Note-se que este direito pode ser até mesmo considerado como um resquício do regime de acessão adotado pela primeira Constituição Republicana e que já havia sido superado.

Ainda no artigo 153, § 3º, a Constituição de 1946 estabeleceu maior grau de descentralização administrativa em favor de Estados e municípios sobre alguns aspectos da atividade de exploração mineral, incluindo-se a outorga e fiscalização, desde que cumpridas as exigências do Código de Mineração de 1934 e 1940.

A Constituição de 1967 ratificou os princípios implantados pela

Constituição de 1934, estabelecendo em seu artigo 168 (reproduzido na Emenda Constitucional de 1969), que “*os recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo e que o seu aproveitamento estava sujeito à autorização federal concedida exclusivamente a brasileiros ou sociedades organizadas no País*”.

A Carta de 1967 extinguiu o direito de preferência do proprietário do solo e instituiu, em substituição, o direito à participação nos resultados da lavra. No entanto, criou uma compensação em favor do proprietário do solo equivalente a 10% do imposto incidente sobre a exploração mineral (IUM - Imposto Único sobre Minerais).

A preferência foi, assim, substituída pela prioridade³³, que passou a ser o critério predominante para a concessão de direitos minerais.

Cumprе frisar que no interregno entre as Constituições de 1946 e 1967 ocorreram duas importantes alterações na legislação mineral: a primeira, estabelecendo o monopólio estatal para a pesquisa, lavra, refino e transporte de petróleo, e a segunda, estendendo este monopólio aos minérios nucleares.

Um mês após a promulgação da Carta Política de 1967, foi editado o Código de Mineração instituído pelo Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, e que ainda se encontra em vigor.³⁴

Com a eliminação do direito de preferência do proprietário do solo na Constituição de 1967, o Código de Mineração restabeleceu o princípio do livre acesso aos recursos minerais.

“Não há dúvida”, no dizer de Paiva, “que mesmo em termos de interesse do próprio proprietário do solo, o sistema adotado pela Constituição de 1967, é superior ao da Constituição de 1946, pois, além de lhe reconhecer o direito de requerer a pesquisa e a lavra, em igualdade de

³³ Entende-se prioridade como a precedência de entrada no protocolo do DNPM, órgão responsável pela emissão dos títulos minerários, de requerimento de autorização de pesquisa, registro de licenciamento, bem como de concessão de lavra, em áreas consideradas disponíveis desde que obedecidas as disposições legais do Código de Mineração.

³⁴ A alteração da denominação de Código de Minas (1934 e 1940) para Código de Mineração em 1967 efetuou-se para diferenciar dos qualificativos referentes ao Estado de Minas Gerais.

condições com terceiros, lhe assegura a participação nos resultados desta última, quando não venha a ser ele que a realiza”.³⁵

Deve-se levar em consideração na presente análise que o Código de Mineração de 1967 foi elaborado, segundo entendimento de Souza, tendo como base uma política econômica nitidamente desenvolvimentista, implantada pelo Governo Federal a partir de 1964, e por assim ser constituiu-se no coroamento de uma série de mecanismos legais instituídos com o objetivo de incrementar a atividade de mineração do País.

Essa filosofia desenvolvimentista, que promoveu o fomento das atividades minerárias, entretanto continuou lastreada pelo interesse público, o qual vem norteando o aproveitamento dos recursos minerais no País desde 1934.³⁶

O Código de Mineração de 1967 e seu Regulamento, instituído pelo Decreto nº 62.934, de 02 de julho de 1968, conceituaram e classificaram as jazidas minerais, estabeleceram os preceitos que regem a propriedade mineral e as condições e requisitos para a obtenção das autorizações de pesquisa ou de concessão de lavra e atribuíram à União Federal a administração dos recursos minerais, da indústria de produção mineral e do controle e fiscalização desta atividade através do DNPM - órgão responsável por toda a administração mineral do país.

Tanto o Código como o seu Regulamento apresentam dificuldades e defeitos, como por exemplo a omissão quanto ao prazo de vigência da concessão de lavra, o que leva à interpretação de ser indeterminado, favorecendo excessivamente o minerador; como também o fato de ter substituído o critério objetivo de determinação da perda do direito de lavra por outro subjetivo e, portanto, de difícil aplicação. Todavia representam uma evolução na legislação minerária e foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

³⁵ PAIVA, Alfredo de Almeida. *A evolução do Direito das Minas e a Constituição de 1967*. v. 90, p. 15.

³⁶ Cf. SOUZA, M. G. de. Op. cit. p. 64.

Inovando todos os entendimentos vigentes, o Código de Mineração de 1967 contemplou o aproveitamento das substâncias minerais próprias para a construção civil, estabelecendo que elas poderiam ser exploradas, indiferentemente, pelo regime de autorização e concessão, respeitado o direito de prioridade, pressuposto essencial do regime, ou através de licença administrativa local, devidamente registrada no DNPM.

É importante notar que o atual Código de Mineração, com as modificações das legislações já mencionadas, consolidou o princípio, com as devidas restrições legais, de que a propriedade da mina é do concessionário enquanto a explorar.

Na sistemática do Código de 1967 excluiu-se qualquer forma de atribuição estadual para autorizar pesquisa ou conceder a lavra, competindo exclusivamente à União legislar sobre *jazidas, minas e outros recursos minerais* (artigo 8º - XVII, h). Ficaram, assim, concentrados no Governo Federal, como representante da União, todos os poderes normativos e executivos em matéria de mineração, com exceção do regime de licenciamento, do qual se tratará no capítulo IV deste exercício.

CAPÍTULO III

BASES CONSTITUCIONAIS DO SETOR MINERAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 introduziu em seu texto o tratamento mais extenso e detalhado do setor mineral da história constitucional nacional.

Ao se tratar das bases constitucionais deste setor inscritas, implícita ou explicitamente, na Carta Política brasileira de 1988, a pretensão não é desenvolver estudos de Direito Constitucional, nem sequer do Direito Constitucional Mineral, mas apenas analisar as diretrizes específicas para o setor mineral traçadas pela referida Carta.

Em vários setores das atividades econômicas e sociais, a nova Constituição de 1988 interveio e adotou uma orientação normativa, não apenas estrutural, mas procurou oferecer respostas aos problemas conjunturais em que esses setores têm sido envolvidos.

Dessa forma, quase todos os seus títulos são permeados por normas de direito minerário, que, em seu conjunto, formam um arcabouço amplo, verdadeira matriz de um campo do direito brasileiro que passou, sob a égide da nova Constituição, a ter um tratamento mais condizente com a sua real importância. A abertura deste espaço na nova Carta Política brasileira se explica pela relevância que a mineração tem para o desenvolvimento do País.

A Constituição, estabelecendo os princípios jurídico-institucionais que orientam as políticas públicas específicas, insere-se como um documento político de inegável poder transformador da ordem social e econômica do País, e conforme preleciona Miranda:

“O conceito de Constituição converteu-se, na época atual, num conceito neutro, em que se enxertam conteúdos políticos, econômicos e sociais divergentes e que se têm projetado em tipos constitucionais caracterizados. A Constituição concreta de cada povo, o estatuto da sua vida política, não é, porém - e não pode ser - para o cidadão e para o jurista, neutra, indiferente, isenta ou insuscetível de apreciação”.¹

Neste sentido, nem tudo o que se apresenta como constitucional o merece ser, ou consegue efetivamente ser, por inadequação, desequilíbrio, incapacidade de integração ou contradição insanável com outras normas. Da mesma forma, existem valores constitucionalmente relevantes que não fazem parte do que se denomina Constituição Formal, mas integram o que se chama Constituição Material.

O poder constituinte material precederia, assim, o poder constituinte formal, porque a idéia de Direito deve preceder a regra de Direito, configurando, pois, dois momentos distintos no processo constituinte que se sucedem e se completam.

Sendo a Constituição de um país a obra final da atuação do poder constituinte originário, base do novo ordenamento jurídico, estatuidando os princípios políticos básicos que devem nortear a sua vida social, política e econômica, a partir de sua vigência, ela torna o direito positivo anterior sem efeito naquilo que é conflitante. *A contrario sensu*, o direito preexistente, quando compatível com a nova Constituição, pode ser, e invariavelmente é, incorporado ao novo ordenamento jurídico, até que novos dispositivos legais, expressa ou tacitamente, o revoguem.

Por outro lado, forçoso reconhecer que a Constituição não estabelece apenas o poder constituinte originário. Ela prevê também um poder derivado ou também chamado decorrente ou de 2º grau, e uma de suas atribuições é explicitar as suas regras gerais. Esta explicitação é feita através de leis complementares e ordinárias, além das Constituições Estaduais, subordinadas aos princípios básicos expressos ou implícitos na Lei Maior. Ela também cria um poder de revisão que é responsável pelas modifica-

¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. p. 69.

ções que podem ocorrer no seu texto. E assim, pode-se dizer que todos esses poderes são condicionados aos princípios políticos básicos inscritos na Lei Maior e por isso mesmo limitados por esta.

Reconhecer tais princípios atinentes ao setor mineral, sua extensão e características, é tarefa que se impõe para uma análise dos aspectos mais importantes nesse âmbito, o que, entretanto, se mostra extremamente trabalhoso quando se sabe que nem todos os princípios estão claramente evidenciados. Muitos são implícitos e sua identificação e reconhecimento dependem de uma interpretação abrangente e sistemática de todo o texto legal. Outro fator de dificuldade para a compreensão integral e sistemática do texto constitucional é a sua extensão, mal que atinge as Constituições modernas. Elas se tornaram volumosas com o passar do tempo, em consequência principalmente, segundo nos ensina Bonavides, da preocupação de dotar certos institutos de proteção realmente eficaz, já que a rigidez constitucional concede uma maior estabilidade às normas ali contempladas, objetivo tão duramente perseguido pela sociedade.

A Constituição Brasileira de 1988 é um exemplo de constituição extensa e prolixa, ou seja, que trata de particularidades, de detalhes de regulamentação, que melhor caberiam em leis complementares, mais propriamente na legislação ordinária. Tem sido por esse motivo duramente criticada pelo meio jurídico e político do País.

Embora se possa distinguir regras jurídicas de princípios jurídicos, ambos inscritos na Constituição, aquelas de aplicação direta e completa, e estes, ao contrário, de difícil individualização pois comportam uma série indefinida de aplicações, por serem mais gerais, o que de fato se mostra importante para o presente trabalho é identificar, ainda que de forma sintética, os princípios norteadores da atividade econômica da indústria de mineração, ou seja, as principais diretrizes constitucionais para o setor mineral.

Neste sentido destacam-se as diretrizes que afetam a ordem político-administrativa, a ordem econômica e o sistema ambiental.

Sabe-se que muitas normas constitucionais não são auto-aplicáveis e dependem de regulamentação tácita ou expressa, a ser definida pela legislação integrativa ou complementar. Por outro lado, é necessário reconhecer que por conta do instituto da recepção muitas normas infra-constitucionais já existentes antes da Constituição foram incorporadas à nova realidade política nacional e continuam disciplinando a atividade mineradora, como é o caso do Código de Mineração, o seu Regulamento e legislação correlata, situação já referida anteriormente.

A atual Constituição, mais que um simples estatuto jurídico, pretende ser formadora e conformadora de uma nova realidade social, visto que além das diretrizes mencionadas contempla planos e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade, sobressaindo entre outros os planos de desenvolvimento (nacionais e regionais); plano plurianual orçamentário; programa de gerenciamento nacional de recursos hídricos; diretrizes para o desenvolvimento urbano; estabelecimento de áreas e condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa; programas de proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; plano diretor municipal etc.

Destarte, percebe-se que a referida Carta não se destina apenas a definir o estatuto orgânico do Estado mas também serve para orientar a atividade estatal e não só impor limites.

Neste sentido cite-se Miranda, para quem uma Constituição só se torna viva, só permanece viva, quando o esforço para conferir-lhe realização está em consonância com o sentido essencial dos seus princípios e preceitos.

Isto posto, urge observar que as Constituições atuais exigem respeito não só à forma e procedimentos que estabelecem mas também aos objetivos que prescrevem, e é por essa razão que sinteticamente resgatamos as diretrizes constitucionais específicas para o setor da mineração inscritas na Carta Política de 1988.

3.1 DIRETRIZES QUE AFETAM A ORDEM POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

3.1.1 O PRINCÍPIO DA DOMINIALIDADE DA UNIÃO SOBRE OS RECURSOS MINERAIS

A Constituição Federal de 1988 consagra expressamente em dois artigos a propriedade da União sobre os recursos minerais e mantém o princípio da separação das duas propriedades, a do solo e a do subsolo.

Neste sentido, dispõe o texto constitucional que:

“Art. 20. São bens da União:

...

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

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”.

Na realidade a União detém o domínio sobre os recursos minerais desde que a Constituição de 1934 erigiu a propriedade mineral numa unidade jurídica autônoma, separando-a definitivamente da propriedade do solo.

Mesmo não declarando expressamente essa dominialidade, a Constituição de 1934 a disciplinou tacitamente ao atribuir à União competência para autorizar as pesquisas e conceder os títulos minerários aos interessados, que passavam a ser concessionários da União, bem como competência exclusiva para legislar, normatizar e fiscalizar os títulos concedidos através da criação do DNPM, no mesmo ano.

Confirmando essa dominialidade implícita, visto que a ninguém é permitido transferir mais direitos do que possui, nem mesmo à União,

sobrevieram as legislações infraconstitucionais, representadas pelo Código de Mineração de 1934 e seu Regulamento, que disciplinaram expressamente essa dominialidade.

A Constituição de 1946 e a de 1967 recepcionaram essa normatização ratificada pela orientação adotada nos dispositivos que integram o Código de Mineração de 1967 e seu Regulamento.

A inclusão explícita do bem mineral como patrimônio da União, pela Constituição Federal de 1988, afasta definitivamente interpretações variadas de acordo com os interesses em jogo, confirmando uma situação até então existente, mas não contemplada expressamente pelos textos constitucionais anteriores.

Do ponto de vista jurídico, fica reconhecida a natureza do regime dominial a que se sujeitam os recursos minerais. Politicamente, a inserção constitucional desses bens como propriedade da União representa o exercício da soberania nacional, haja vista a importância destes insumos para o desenvolvimento do País e a necessidade de sua adequada utilização.²

De acordo com a atual legislação o aproveitamento mineral no Brasil é realizado unicamente em regime de concessão (artigo 176, § 1º, da Constituição Federal de 1988), não havendo transferência para o concessionário da propriedade da mina, que se constitui em propriedade inalienável e imprescritível da União, mas tão-somente o direito de explorá-la (pesquisá-la) e posteriormente explotá-la (lavrá-la), sendo-lhe garantida, contudo, a propriedade do produto da lavra. Entretanto, nem isso significa que esses bens possam ser utilizados de uma maneira absoluta, porque o seu aproveitamento, utilização e comercialização estão dependentes de um princípio maior - o da soberania nacional (artigo 170, inciso I, da Constituição Federal de 1988).

² Cf. HERRMANN, Hildebrando e BONGIOVANNI, Luis Antonio. **O novo texto constitucional**. In: Coletânea de Artigos sobre a Questão Mineral. Constituinte: A Nova Política Mineral. p. 84.

A Constituição aperfeiçoou, ainda, a premissa do domínio da União sobre os bens minerais, instituindo às entidades políticas, consoante o artigo 20, § 1º, uma compensação financeira sobre o seu aproveitamento a título de indenização pelo exaurimento de suas jazidas, e portanto de seu patrimônio não-renovável.

Cuidar-se-á no próximo capítulo do domínio da União sobre os recursos minerais, de forma mais particularizada, explicitando que tipo de domínio ela detém sobre esses bens posto que, mesmo sendo sua proprietária, o artigo 173 da Constituição restringe a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, admitindo-a apenas quando necessária aos imperativos da segurança do País ou quando existir relevante interesse coletivo para o seu desenvolvimento, conforme dispuser a lei específica.

Neste sentido tentar-se-á esclarecer qual a natureza e o alcance deste direito, tanto para a União, que possui o direito mas não pode exercitá-lo, como para o concessionário, que não possui a propriedade da jazida mas tem no título minerário um direito patrimonial.

3.1.2 REGIME DE AUTORIZAÇÃO E CONCESSÃO PARA O APROVEITAMENTO MINERAL

A Constituição Federal ao estabelecer os regimes de aproveitamento mineral refere-se genericamente ao sistema de autorização e concessão regulamentado pelo Código de Mineração, mas não veda, como se verá, os regimes de licenciamento e de permissão de lavra garimpeira, bem como resguarda o regime de aproveitamento dos recursos minerais através dos manifestos de minas, que é uma consequência da instituição do regime de autorização e concessão pela Constituição Federal de 1934, que ao separar as propriedades superficial e mineira, sujeitando estas à propriedade da União que autorizaria a sua exploração e aproveitamento através dos atos dessa natureza, garantiu o direito adquirido daqueles que já explora-

vam os bens minerais à época, desde que manifestassem o seu direito dentro de prazo determinado estabelecido pelo Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934, e pela Lei nº 94, de 10 de setembro de 1935.

Vê-se que a legislação observou o princípio do direito adquirido, pois deu especial atenção à jazidas e minas conhecidas antes da instituição do novo ordenamento minerário que passou todos os recursos minerais à propriedade da União, sendo para tanto concedido título assecuratório do direito minerário respectivo - o manifesto de mina, que mantinha na propriedade privada esses recursos já conhecidos e manifestados.³

A dicotomia jurídica entre a propriedade do solo e a da jazida é que fundamenta o regime jurídico de aproveitamento dos recursos minerais através da Autorização de Pesquisa e da Concessão de Lavra, respectivamente, como instrumentos de exploração e exploração dos minerais do País.

O regime de autorização e concessão adotado a partir da Constituição e do Código de Minas de 1934, segundo a opinião de Souza, “na realidade visou incorporar ao patrimônio público as jazidas que vissem a ser descobertas e, desde então, ninguém pode lavrar qualquer recurso mineral, senão devidamente autorizado pela União, que é a sua proprietária”.⁴

A atividade de mineração compreende duas fases principais, quais sejam, a pesquisa e a lavra definidas pelo Código. Conquanto essas

³ “As minas manifestadas baseiam-se no direito adquirido referente ao regime fundiário ou da acessão, que veio a ser extinto com a Constituição de 1934. Esse regime estava solidamente plantado por quase meio século, e para não ferir o direito adquirido, contemplado na primeira Constituição Republicana e resguardado na Constituição de 1934, criou-se, pela Lei ordinária (Código de Minas de 1934), forma de reconhecimento dos direitos preexistentes antes da dicotomia imobiliária, dando-se assim, aos proprietários de minas e jazidas conhecidas, a oportunidade de preservá-las em seu patrimônio exclusivo. A sistemática usada foi o manifesto ao Poder Público, instruído com prévia justificação judicial da existência real dos direitos que se mantinham. Assentadas em registro especial criado para esse fim, essas minas passaram a ser então conhecidas como minas manifestadas, as quais, embora agregadas ao solo onde se encontravam, dele passaram a ser consideradas judicialmente distintas e sujeitas às normas do Código de Minas para o efeito do seu aproveitamento. As minas desconhecidas quando descobertas ou conhecidas e não manifestadas, passaram, como já dito, para o patrimônio da União”. SOUZA, Marcelo Gomes de. **Direito Minerário e meio ambiente**. p.80.

⁴ SOUZA, M. G. de. *Idem*, p. 83.

atividades se integrem no conceito único de indústria de mineração, constituem, no sistema legal em vigor, duas fases distintas e sucessivas, objetos de regimes de aproveitamento diversos (o regime de autorização para a pesquisa e o regime de concessão para a lavra⁵), em que a segunda só terá lugar depois de concluída a primeira, com a aprovação pelo DNPM do relatório dos trabalhos realizados, os quais devem demonstrar a viabilidade técnica e econômica da jazida.

O Código de Mineração, no *caput* do seu artigo 14, define pesquisa mineral como sendo *a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico.*

A autorização de pesquisa, conforme dispõe o Código, será outorgada por alvará de autorização de pesquisa do Diretor Geral do DNPM, com validade de um a três anos e renovável por mais tempo, nas condições que a lei especifica⁶. O Alvará de Pesquisa é o título necessário para a exploração⁷, ou seja, a investigação e busca de bens minerais, e permite pequenos trabalhos de extração mineral, desde que seja previamente autorizado pelo DNPM, mediante outorga de Guia de Utilização, e pelo órgão ambiental competente, através da liberação de licença ambiental própria.

A pesquisa em áreas de terceiros só pode ser desenvolvida com autorização expressa do proprietário do solo ou mediante autorização judicial obtida em processo avaliatório.

Desta feita, o Alvará de Pesquisa é o título que autoriza a realização de trabalhos exploratórios que definirão a existência ou não de uma jazida mineral, e sua outorga depende da protocolização pioneira de requerimento bem instruído, pleiteando área livre de outros títulos minerários (direito de prioridade).

⁵ A nova redação do artigo 2º do Código de Mineração de 1967, dada pela Lei 9.314 de 14 de novembro de 1996, instituiu a separação dos regimes de autorização e concessão.

⁶ Artigos 21 e 22 do Código de Mineração e Lei 9.314, de 14 de novembro de 1996.

⁷ O termo exploração no sentido técnico significa busca ou pesquisa, e exploração corresponde à atividade de lavra ou aproveitamento propriamente dito.

Uma vez efetuada a pesquisa, cuja execução é fiscalizável pelo DNPM, e aprovado o respectivo relatório, também a cargo deste órgão⁸, estando evidenciada a existência de jazida técnica e economicamente aproveitável é que se iniciará a fase de lavra, cujo requerimento deverá ser atendido desde que tempestivo e bem instruído. Excepcionalmente, aplicando por analogia as regras do artigo 42 do Código de Mineração⁹, pode o DNPM recusar a outorga do Alvará de Pesquisa ainda na fase petítória ou negar aprovação ao relatório final de pesquisa.

Mediante a outorga da Portaria de Concessão, o titular estará habilitado ao pleno aproveitamento da jazida, podendo extrair e beneficiar o minério de acordo com o plano aprovado pelo DNPM e comercializar a sua produção, já que a Constituição lhe garante a propriedade do produto da lavra, confirmando assim o caráter patrimonial da concessão.¹⁰

A lavra ou exploração mineral é atividade extrativa voltada para o aproveitamento de substâncias minerais úteis existentes no solo ou no subsolo, e a concessão de lavra terá por título uma portaria ministerial, em razão do disposto na Lei nº 9.314, de 14 de novembro de 1996, artigo 7º, e que anteriormente era outorgado por decreto presidencial, conforme determinava o artigo 43 do Código de Mineração.

O Decreto de Concessão de Lavra é destituído de prazo determinado, podendo o seu titular lavrar a mina até exauri-la, sujeito apenas ao cumprimento das obrigações estatuídas pela lei minerária. Assinale-se, conforme a mesma lei, que as minas manifestadas também estão sujeitas ao disciplinamento do Código.

O Código de Mineração e seu Regulamento especificam, minu-

⁸ Além da aprovação e não aprovação do relatório de pesquisa, cabível este último quando ficar constatada a insuficiência de trabalhos ou deficiência técnica, ele poderá ser ainda arquivado, atestando-se que a área foi devidamente pesquisada e que o depósito encontrado não se constitui numa jazida, tendo em vista as condições existentes.

⁹ Estas regras permitem ao DNPM recusar a outorga de Portaria de Lavra e requerimentos que, a seu critério, possam comprometer interesses que superem a utilidade de exploração industrial ou sejam prejudiciais ao bem público.

¹⁰ Cf. artigos 7, 36 e 43 do Código de Mineração.

dentemente, os requisitos para a outorga da autorização e concessão¹¹, distinguindo que, embora o alvará de pesquisa possa ser conferido a pessoa física brasileira ou a empresa constituída no Brasil, a concessão de lavra somente será outorgada a empresas, ou seja, a pessoas jurídicas.

Igualmente, especificam esses diplomas legais os direitos e deveres do pesquisador e do concessionário, em relação a terceiros e à União, que é o poder concedente da pesquisa e da lavra, e prevêem os casos de anulação, caducidade e revogação das autorizações e concessões, atribuindo ao DNPM a competência para os registros, fiscalização e controle de toda a atividade mineral.

A autorização de pesquisa e a concessão de lavra são assim atos administrativos de competência exclusiva da União, atos distintos e sucessivos, sendo que a autorização de pesquisa visa detectar a existência de um jazimento mineral, sua utilidade e valor econômico que, posteriormente, será objeto de concessão de lavra, pela qual se constitui, em favor do seu titular, um direito de explorar e aproveitar a jazida.

Importante notar que as autorizações de pesquisa e concessões de lavra contempladas na Constituição e no direito minerário são próprias, não se confundindo com as autorizações e concessões do direito administrativo.

As autorizações de pesquisa e as concessões de lavra de fato não se adaptam aos conceitos acima referidos, possuindo características próprias do direito a que estão relacionadas. Assim, são atos administrativos unilaterais negociais outorgados, respectivamente, por alvarás do Diretor Geral do DNPM e portaria ministerial. Desde que atendidos os requisitos constitucionais, legais e regulamentares que regem a mineração no País, a autorização de pesquisa e a concessão de lavra são vinculantes para as partes, gerando direitos e obrigações recíprocas, oponíveis a terceiros. Não são, portanto, atos discricionários nem precários, revogáveis ao ar-

¹¹ Cf. artigos 14 a 22 e 37 a 43 do Código de Mineração e artigos 16 a 25 e 46 a 53 do Regulamento do Código de Mineração.

bítrio do governo. São atos administrativos definitivos de outorga de direitos, exercitáveis sob o amparo do Código de Mineração e seu Regulamento, e só desconstituídos nas hipóteses previstas em lei.¹² Saliente-se contudo que o simples requerimento de autorização de pesquisa não representa um direito à sua obtenção, mas se constitui numa mera expectativa de direito, que sendo recusada não acarreta qualquer tipo de indenização. Segundo Souza:

“A Constituição e o Código de Mineração, ao separar a propriedade mineral da do solo e ao submeter a pesquisa e o aproveitamento das jazidas à autorização e concessão da União, não têm por objetivo transferir para a União os benefícios econômicos diretos da exploração e exploração do bem mineral de sua propriedade, que continuam sendo inteiramente do concessionário, inclusive por lhe ser garantido o produto da lavra. A finalidade da legislação é evitar que o proprietário do solo possa imobilizar os recursos minerais e assegurar à União a administração e fiscalização de seu aproveitamento, no resguardo das exigências legais e do interesse público”.¹³

O Código de Mineração, ao condicionar o uso e gozo das riquezas e bens às normas e limites impostos pelo Estado e, quando o interesse público o exige, ao intervir na propriedade privada e na ordem econômica através de atos de império tendentes a satisfazer as exigências coletivas, não age de forma arbitrária, mas é amparado por dispositivos instituídos pela própria Constituição e regulados por leis, que disciplinam as medidas interventivas, estabelecendo o modo e a forma de sua execução. O fundamento desta intervenção na propriedade e no domínio econômico reside na necessidade de proteção do Estado aos interesses maiores da comunidade.

Assim, a separação jurídica da jazida do solo onde se acha encravada subordina os direitos do superficiário do solo aos interesses pre-
valentes da atividade mineira, considerada de grande importância para

¹² Cf. GODINHO, Tazil Martino. **Aspectos legais de pesquisa e de lavra de minérios nucleares no direito brasileiro.** v. 140, p. 188.

¹³ SOUZA, M. G. de. Op. cit. p. 87.

a economia nacional. Vale dizer o interesse público com primazia sobre o privado, fazendo sobrepor ao conceito de propriedade absoluta do passado um mais atual, o de propriedade-função.

Enfim, pode-se afirmar que a intervenção do Estado na propriedade privada para a exploração e aproveitamento dos recursos minerais permanece realidade no Brasil, sendo mantido o mesmo sistema da autorização e concessão federal vigente desde 1934 e confirmado por todas as Constituições posteriores. Este regime foi contemplado de modo especial pela Constituição Federal de 1988, visto ser comprovadamente o que mais se adapta ao regime democrático, porque aberto à livre concorrência e mais conveniente aos interesses nacionais.¹⁴

3.1.3 REDEFINIÇÃO DAS ATIVIDADES GARIMPEIRAS

Entende-se por atividade garimpeira a lavra rudimentar de minérios metálicos e não-metálicos de alto valor em depósitos de coluviões, aluviões ou eluviões¹⁵, chamados de jazidas secundárias, em que os minerais ou metais nativos já sofreram uma concentração natural que, em geral, precisa somente dos últimos processos de enriquecimento para a sua utilização.

Esse tipo de exploração mineral que prescinde de qualquer pesquisa anterior, realizada de forma rudimentar e artesanal, é uma atividade muito difundida em algumas regiões do País e muitíssimo antiga na história da humanidade.

Garimpagem, segundo a Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, é o aproveitamento de substâncias minerais garimpáveis, executadas no inte-

¹⁴ Cf. SOUZA, M. G. de. Op. cit. p. 88.

¹⁵ São chamados coluviões quando formados por precipitação de detritos e localizados nas encostas de elevações; eluviões quando permanecem no local da jazida e aluviões quando transportados pela água para outro ponto distante da jazida de que se originam.

rior de áreas destacadas para esse fim, sob o regime de permissão de lavra garimpeira.¹⁶

Nos últimos anos a produção garimpeira vem mostrando fortes sinais de decadência, em função do esgotamento e queda dos teores das jazidas aluvionares e superficiais, especialmente na Amazônia, além das fortes pressões ambientais e da disposição do governo em coibir a ilegalidade e clandestinidade, muito comuns na atividade.¹⁷

Anteriormente a produção garimpeira era disciplinada regida pelo Código de Mineração, que definia o regime de matrícula para o seu aproveitamento e permitia ao garimpeiro portar uma carteira que o autorizava a comercializar os produtos minerais. Contudo, a nova Constituição Federal de 1988, no artigo 21, XXV, conferiu maior atenção à garimpagem, introduzindo mudanças importantes ao inscrever entre as funções do Estado a atribuição de *“favorecer a organização de atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social do garimpeiro”* (art. 174, § 3º). Matéria talvez mais propriamente regulada pela legislação infraconstitucional.

Em 18 de julho de 1989 foi sancionada a Lei nº 7.805, que regulamenta aquele artigo constitucional, criando o regime de Permissão de Lavra Garimpeira e extinguindo o antigo regime de matrícula previsto pelo Código de Mineração de 1967.

Para Herrmann,

“embora o texto privilegie a forma associativa não foi descartada a presença do garimpeiro individual, cujo trabalho extrativo pode ser desenvolvido conjuntamente com membros de sua própria família. Esta forma individualizada de extração mineral, que deveria merecer tratamento restritivo por parte da administração ocupa, todavia, lugar privilegiado na outorga do título permissivo. O Diário Oficial, órgão que divulga os atos oficiais, publica periodicamente número excessivo de Permissão de Lavra Garimpeira para pessoas físicas e número re-

¹⁶ São considerados minerais garimpáveis o ouro, diamante, cassiterita, columbita, tantalita e wolframita, nas formas aluvionar, eluvionar e coluvial; sheelita, as demais gemas, rutilo, quartzo, berilo, muscovita, espodumênio, lipedolita, feldspato, mica e outros, em tipos de ocorrência que vierem a ser indicados pelo DNPM.

¹⁷ Cf. **Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral**. Op. cit. p. 66.

duzido deste título para cooperativas garimpeiras. O que deveria ser exceção, virou regra”.¹⁸

Pretende-se, com o tratamento constitucional dispensado à questão que o poder público promova, em definitivo, a organização da garimpagem em benefício de seus principais agentes - os garimpeiros, que até hoje atuam à margem de qualquer amparo do Estado, sujeitos a relações de trabalho de conteúdo ético e jurídico duvidoso, pela perda de autonomia e a total alienação diante dos valores da vida social.

Tecendo considerações acerca do tema, salienta Ribeiro:

“Para melhor garantir o incentivo e amparo às cooperativas de garimpagem, o parágrafo 4º do citado artigo 174 assegura, em favor delas, ‘prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis’, nas áreas de reservas. A garimpagem, através de orientação associativa, está dessa forma garantida, não só em seu ângulo estrutural - a formação de áreas de reserva - mas também patrimonial, pela capacitação jurídica e prioritária das cooperativas para realizar as pesquisas e a lavra de minerais garimpáveis”.¹⁹

Interessante é que se deixe a preferência dos minerais garimpáveis com as cooperativas, já que os minerais não-garimpáveis constituem a maioria dos recursos e não seria justo colocar grandes empresas de mineração disputando com uma cooperativa a mesma área de interesse. Por outro lado, deve haver fiscalização pelo governo para que a cooperativa atinja a curto prazo um nível técnico compatível com sua responsabilidade, caso contrário o disposto no artigo 174, §3º e §4º, da Constituição Federal de 1988 tornar-se-á prejudicial aos interesses da Nação.

O antigo regime de Matrícula e a atual Permissão não se confundem. A matrícula apenas cadastrava e autorizava garimpeiros, sem lhes outorgar quaisquer direitos minerários em relação a determinada área. O regime da Permissão, apesar das deficiências apresentadas pela lei que o criou, favoreceu o garimpeiro, visto lhe oferecer condição jurídica seme-

¹⁸ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfose jurídico-institucionais*. p. 265.

¹⁹ RIBEIRO, Nelson de F. *As macroperspectivas do Direito Minerário a partir da nova Constituição*. n° 102, p. 75.

lhante aos demais regimes do Código de Mineração, concedendo-lhe assim maior proteção.

A questão da garimpagem tem sido alvo de muitas campanhas revisionistas. O objetivo não é a sua completa extinção, embora muitos assim o desejassem, mas uma limitação qualitativa para liberação dessa atividade, segundo nos informa Herrmann. A revisão se impõe tendo em vista as contradições existentes no texto constitucional e que tornam extremamente difícil o seu perfeito equacionamento pelas legislações infra-constitucionais editadas ou que venham a sê-lo.²⁰

Neste sentido, urge seja elaborada uma disciplina para a solução imediata dos inevitáveis conflitos que estão a ocorrer entre as cooperativas de garimpeiros e as empresas de mineração, para adequar a atividade à defesa ambiental e à solução dos problemas técnicos decorrentes da forma predatória e muitas vezes inseqüente usada no exercício da lavra mineral, em que o garimpeiro muitas vezes extrai os minérios mais ricos, e ao desprezar as partes mais pobres dos depósitos inviabiliza o ulterior aproveitamento econômico da jazida. A ocupação sem planejamento de áreas virgens é outro fator relativo ao garimpo que necessita regulamentação e fiscalização mais efetiva.

Tendo em vista estes fatores é necessário e plenamente possível o aprimoramento da lavra através de assistência técnica de geólogos e engenheiros de minas tanto dos órgãos federais como de empresas estaduais de mineração.

²⁰ Cf. HERRMANN, Hildebrando. *A revisão constitucional e os rumos da mineração brasileira*. V. 4, n. 1, p. 11-19.

3.1.4 COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL E DO CONSELHO DE DEFESA NACIONAL

Ao Congresso Nacional e ao Conselho de Defesa Nacional foram atribuídas algumas competências importantes no que se refere à questão mineral: a apresentação de projetos de lei; discussão, aprovação e reprovação de iniciativas do Poder Executivo; a instalação de Comissões Parlamentares de Inquérito especiais - CPI especiais; a autorização para a pesquisa e a lavra de minerais em terras indígenas e, por fim, faculta-se ao Senado Federal o estabelecimento de alíquotas máximas e mínimas relativas à cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, de competência estadual, que substituiu o Imposto Único sobre Minerais - IUM da Constituição anterior, conforme se tratará com mais vagar ainda neste capítulo.

A mineração em terras indígenas foi regulada pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 231, § 3º, combinado com o artigo 49, XVI, dispondo que a pesquisa e a lavra de riquezas minerais nas referidas terras só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional - novidade no direito brasileiro -, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra, na forma da lei²¹.

No que tange especificamente à questão indígena cumpre ressaltar a importância de se estabelecer duplo ou até mesmo triplo grau de jurisdição: uma administrativa (FUNAI - Fundação Nacional do Índio), uma política (Congresso Nacional) e uma judicial. Este dispositivo revela a enorme preocupação dos constituintes com a segurança das nações indígenas, tendo em vista os fundados receios de que ela seja seriamente comprometida pelas atividades de mineração desenvolvidas nas áreas que ocupam.

²¹ A regulamentação para o exercício desta atividade encontra-se ainda em fase de elaboração no Congresso Nacional

A Constituição Federal de 1988 não proíbe pesquisa e lavra em terras indígenas, apenas condiciona a atividade à autorização do Congresso Nacional com o objetivo de proteger as nações indígenas, *sua organização social, costumes, língua, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as suas terras, competindo à União demarcá-los, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.*²²

A distribuição de competência pelos três poderes da República na ação protetora das nações indígenas é uma forma de tentar proteger essas comunidades da extinção, tendo em vista a aculturação forçada que lhes vem sendo imposta.

No mesmo sentido, note-se ainda que em reservas indígenas não prevalecem o estímulo e a prioridade às cooperativas de garimpeiros, previstos nos parágrafos 3º e 4º do artigo 174 da Constituição Federal.²³

Assim é que a mineração nessas terras, como também em faixa de fronteira - área interna de 150 km de largura paralela à linha divisória terrestre do Brasil - deve ser realizada de acordo com as condições específicas estabelecidas em lei, conforme preceitua o artigo 176, § 1º, da Constituição Federal de 1988, assegurado o direito de prioridade, dependente de prévio consentimento do Conselho de Defesa Nacional, salvo os minerais de imediata aplicação na construção civil.

A Lei nº 8.183, de 11 de abril de 1991, e o Decreto nº 893, de 12 de agosto de 1993, dispõem sobre o Conselho de Defesa Nacional, a quem compete *“propor os critérios e condições de utilização de áreas, indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre o seu*

²² Artigo 231, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

²³ Artigo 231, § 7º, da Constituição Federal de 1988.

*efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração de recursos naturais de qualquer tipo”.*²⁴

Espera-se, contudo, que a legislação complementar vindoura favoreça ainda mais a atuação do Congresso Nacional, principalmente das Comissões de Minas e Energia, e que propicie de fato uma maior participação política do Conselho de Defesa Nacional, a quem cabe decidir sobre a conveniência e oportunidade da extração mineral nas áreas de fronteira. Esse é de fato um dos grandes objetivos desse conselho: a administração de uma grande porção do território nacional, para que a mineração nessas áreas possa ser convenientemente desenvolvida com vistas ao desenvolvimento econômico e à preservação dos recursos naturais.

3.1.5 DESCENTRALIZAÇÃO PARCIAL DA GESTÃO DOS RECURSOS MINERAIS AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS

A tradição brasileira no que tange ao processo decisório relacionado à mineração tem sido fortemente marcada pela centralização. Essa orientação vem permeando todas as questões que envolvem o setor mineral no País, desde a questão tributária à competência legislativa, passando pela fiscalização e outorga de títulos minerários, só para citar alguns deles.

²⁴ O Conselho de Defesa Nacional, conforme dispõe o artigo 91 da Constituição, “é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional...” Compõe-se de membros natos e membros nomeados pelo Presidente da República. Os primeiros são: o Vice-Presidente, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Presidente do Senado Federal, o Ministro da Justiça, os Ministros Militares, o Ministro das Relações Exteriores e o Ministro do Planejamento. Quanto aos membros nomeados deverão ter sua indicação e nomeação prevista em lei especial.

Contudo, a nova Constituição Federal de 1988 inovou nesse aspecto ao propugnar uma maior descentralização no que diz respeito à gestão dos recursos minerais, conferindo aos Estados e municípios competências para acompanhar mais de perto essas atividades, e ao mesmo tempo fortaleceu o espírito federativo, concedendo maior autonomia a essas entidades.

Neste sentido, assevera Ribeiro que:

“O fortalecimento do federalismo foi, fora de qualquer dúvida, uma das maiores conquistas da sociedade brasileira na elaboração da nova Constituição. Tornar a autonomia dos Estados-membros um dado pragmático e não um mero formalismo, foi a tônica que norteou a ação normativa do constituinte, tanto à nível (*sic*) político como nos níveis econômico, social e administrativo. A descentralização do processo decisório e a desconcentração da atuação do poder público defluem ostensivamente da leitura do texto constitucional em todos os seus títulos. Essa orientação fez-se presente na normatização da questão mineral. Os Estados e Municípios foram convocados, mais aqueles do que estes, para compartilhar do processo administrativo da exploração do subsolo brasileiro, superando-se, dessa maneira, a exclusividade centralizadora que norteou a sistemática da administração dos problemas minerais nas Constituições anteriores”.²⁵

A Constituição Federal de 1988 fixou a competência privativa da União para legislar sobre matéria minerária, que poderá ser delegada através de lei complementar:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

...

*XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;
Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.*

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

...

*XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;
Parágrafo único. lei complementar fixará normas para a cooperação*

²⁵ RIBEIRO, Nelson de F. As Macroperspectivas do Direito Minerário a partir da nova Constituição. n. 102, p. 72 e 73.

entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

O estabelecimento de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e municípios para a fiscalização das atividades de pesquisa e lavra de recursos minerais é uma das características mais inovadoras em relação à questão minerária e deflui do princípio consagrado no artigo 1º da Constituição, que define o Brasil como uma República Federativa.

Aliás, não é só nesses dois artigos, supracitados, que a Constituição Federal de 1988 propugna por uma perspectiva estadualizante, que pode ser deduzida de vários dispositivos constitucionais. O artigo 18, ao tratar da Organização Político-Administrativa do País, reforça a idéia descentralizadora ao afirmar que ela compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, todos autônomos e portanto detentores de legislação própria. O artigo 20, §1º, valoriza as entidades periféricas, tanto os Estados quanto os municípios, ao assegurar-lhes uma compensação financeira pela exploração dos recursos minerais localizados em territórios sob sua jurisdição. Quanto às leis que criaram essa compensação - Leis nº 7.990/89 e 8.001/90 a serem tratadas no subitem 3.2.3 deste exercício - e que tratam da participação na contribuição da Compensação Financeira - CFEM - aos municípios, elas não criaram mecanismos de controle municipal para o acompanhamento do seu efetivo recolhimento e adequada distribuição. O que, por sua vez, não impede que os municípios, agindo em defesa de seus interesses, interpelem os órgãos responsáveis por essa arrecadação para obter informações do montante que lhes é devido por lei.

O artigo 22, parágrafo único, de repercussão mais direta no assunto, prevê a possibilidade de transferência parcial da competência legisladora da União para os Estados em matéria envolvendo jazidas, minas e demais recursos minerais. O artigo 23 e seus incisos III, IV e XI e o parágrafo único asseguram às entidades periféricas, inclusive aos municípios, uma maior participação nos assuntos ligados à mineração, principalmente

quando voltada para resolver conflitos da mineração com o meio ambiente natural, cultural ou artificial e quando dirigida a registrar, acompanhar e fiscalizar os títulos minerários em seus respectivos territórios.

O artigo 24, §§ 1º e 3º, VI e VIII, trata da competência concorrente entre União e Estados para legislar sobre assuntos variados, entre os quais meio ambiente e patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, cuja ligação com a mineração é bastante acentuada. O artigo 25, § 1º, ao estabelecer competência estadual para temas não vedados pela Constituição, assegurou-lhes participação mais efetiva na atividade de mineração, principalmente quando se chocarem com os interesses difusos da sociedade. O artigo 26, I, abre uma exceção na propriedade dos bens minerais, sempre atribuídos à União, incluindo entre os bens dos Estados as águas subterrâneas.

O artigo 43 prevê a integração entre União e entidades regionais com vistas ao desenvolvimento de um mesmo complexo geoeconômico. O artigo 155, ao tratar das questões tributárias, extinguiu um imposto federal especial, dirigido exclusivamente à mineração - o IUM -, e o incorporou ao ICMS estadual reduzindo a cota da União na partilha fiscal e transferindo parte dela aos Estados e municípios. Finalmente, o artigo 225, ao cuidar das exigências ambientais, previu acentuada participação dessas entidades em assuntos que envolvam atividades de mineração, especialmente em questões de agressão ambiental causadas por essas atividades.²⁶

Entretanto, existem autores como Freire²⁷ simpáticos à idéia de que a descentralização propugnada pela Constituição não atingiria o setor da mineração. E fundam a sua opinião no fato de ter este diploma legal contemplado os recursos minerais expressamente como bens da União, inovando radicalmente textos legais pretéritos, sendo inconstitucional

²⁶ Cf. HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 256 e 257.

²⁷ Cf. FREIRE, William. *Op. cit.* p. 19.

qualquer transferência de competência da União para os Estados, Distrito Federal ou municípios no que se refere ao seu poder de regulamentar ou interferir na extração mineral.

Contudo, esta não é a opinião de consenso. A maior parte dos autores faz uma melhor interpretação do texto constitucional e defende a hipótese de que a descentralização da atividade minerária atende aos princípios atuais da administração pública e de economia mineral, apesar da redução da economia de escala que implica, baseando-se fundamentalmente no ordenamento constitucional que a prevê nos termos do parágrafo único do artigo 22, mediante edição de lei complementar.

Cumprir enfatizar que alguns desses dispositivos constitucionais autorizam uma participação imediata das entidades periféricas nas atividades minerárias; entretanto, outras necessitam de regulamentação para serem implementadas e portanto não são auto-aplicáveis. Como é o caso do artigo 23, que preconiza a atuação dos Estados e municípios na fiscalização, acompanhamento e registro das concessões minerais outorgadas pela União. A competência dos municípios se restringe à aplicação das normas existentes, estaduais e federais e, eventualmente, às suas próprias. Não podem, no entanto, legislar sobre as matérias constantes no artigo 23 da Constituição, tarefa conferida concorrentemente à União e aos Estados, atribuindo-se àquela o estabelecimento das regras gerais e a estes a sua adequação às situações particulares. Cabe, entretanto, aos municípios, para cumprir suas atribuições constitucionais, estabelecer regras de polícia administrativa, podendo exigir, por exemplo, as respectivas licenças de funcionamento, ambientais, as autorizações administrativas federais ou estaduais como condição para a outorga da necessária licença municipal.

Segundo Herrmann:

“... ainda que a legislação nova haja restringido a participação municipal na outorga de títulos às substâncias da classe II ²⁸(de emprego imediato na construção civil) ou a ela equiparadas, a verdade irrefutável é que a competência dos municípios, ainda que reduzida, continua plenamente regular. Quiçá, com a edição de lei complementar específica Estados e municípios possam desfrutar de liberdade maior no que tange à sua participação nas atividades minerárias”.²⁹

Note-se porém que a delegação de competência prevista não tem a abrangência desejada pelos defensores desta idéia. Há repasse de algumas tarefas apenas, contemplando somente algumas substâncias minerais, de exclusivo interesse regional e local, e condicionada à apresentação, por estas entidades políticas, de prova de capacitação técnica, econômica e administrativa e, principalmente, interesse em assumir essas novas funções.

Conforme preleciona Herrmann, tratando da lei complementar que transferiria algumas competências às entidades periféricas:

“A constitucionalidade desta lei complementar estará assegurada; primeiro, pelo princípio federativo do Estado brasileiro; segundo, porque atende a uma faculdade prevista no citado art. 22; terceiro, a uma obrigação contida no artigo 23, e quarto, a uma liberalidade indicada no artigo 24, todos da Constituição Federal. É correto afirmar, como fazem os defensores do Estado centralizador, que estes dispositivos, todos de caráter geral, não poderiam sobrepor-se ao artigo 176, que é específico, mas não é menos verdade que este dispositivo constitucional, nos termos do seu parágrafo primeiro, deverá ser regulamentado por lei complementar que definirá as condições específicas para que isto ocorra”.³⁰

²⁸ Note-se que a Lei n° 9.314, de 14 de novembro de 1996, que altera dispositivos do Decreto-Lei n° 227, de 28 de fevereiro de 1967, revogou o artigo 5° deste decreto que especificava as classes das jazidas minerais. Assim, depois do advento desta lei não existe mais a classificação destas na organização do Código de Mineração.

²⁹ HERRMANN, Hildebrando. Op. cit., p. 263.

³⁰ HERRMANN, H. **Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais**. p. 260.

Incontestavelmente essa perspectiva descentralizadora, adotada pela Constituição Federal de 1988, trará grandes benefícios à mineração brasileira, no seu aspecto mais abrangente, visto que permitirá a atuação de políticas regionais mais adequadas às realidades locais, promoverá a utilização do bem mineral de forma mais racional e condizente com a sua importância e disponibilidade para a comunidade, além de possibilitar uma maior transparência e eficiência na fiscalização da exploração desses recursos, pois atualmente, em muitos casos, as municipalidades ignoram as riquezas que estão sendo extraídas de seus territórios, não participando socialmente do contexto envolvido.

Entretanto, a descentralização desejada e esperada da administração dos recursos minerais não deve pôr em risco o desenvolvimento seguro e harmônico da indústria mineral brasileira. Por essa razão urge seja elaborada, com redobrados cuidados, a disciplina da gestão descentralizada parcial dos recursos minerais, com os Estados e municípios desempenhando um papel supletivo e complementar no acompanhamento e fiscalização da atividade realizada pelo órgão federal, sem que sejam criados encargos burocráticos e financeiros que possam afetar a atuação dos mineradores, trazendo assim prejuízos ao setor mineral.

Uma das principais preocupações, nessa descentralização preconizada, reside na existência de superposição de competências entre a União e os Estados, o que possivelmente traria obstáculos adicionais à já tão atribulada situação dos empreendimentos mineiros.

Quanto aos municípios pode-se afirmar que, apesar de terem sido pela primeira vez contemplados como unidades autônomas pela Constituição Federal, sua participação no disciplinamento da atividade mineral não foi acrescida só por este fato.

Com efeito, apesar de poder-se definir algumas competências municipais presentes e eventualmente futuras a partir de uma leitura atual da Constituição Federal de 1988, que pela primeira vez na história republicana brasileira concedeu uma relativa autonomia aos municípios de uma

forma geral, e da legislação mineral e paramineral, a verdade é que a Constituição, sem a edição das normas complementares, no disciplinamento da atividade mineral, não concedeu maiores atribuições aos municípios do que estes já possuíam. Enquanto não forem regulamentadas as descentralizações previstas para a gestão dos recursos minerais, os municípios continuam com praticamente todas as atribuições que já lhes competiam anteriormente a 1988, com pequenos acréscimos e talvez mais liberdade.

Excluídas as competências administrativas previstas nas legislações pretéritas e que foram recepcionadas pela nova Constituição, especialmente aquelas inerentes ao poder de outorga, fiscalização e punição aos extratores das substâncias contempladas pelo regime de licenciamento, ou ainda as competências relativas ao exercício do poder de polícia administrativa no que se refere à proteção ambiental, pouco restou para os municípios no uso do seu poder regulamentador.

Só lhes cabe, assim, nos termos da Lei nº 6.567/78 e da Portaria DNPM nº 148/80, conceder licença municipal para extração de bens minerais de uso imediato na construção civil, desde que não beneficiados, e de outras substâncias contempladas pela Lei nº 8.982/95, e fiscalizar a atividade, só permitindo que ela se processe por quem esteja regularmente autorizado - titular de licença municipal devidamente registrada no DNPM; titular de Alvará de Pesquisa, Portaria de Lavra, Manifesto de Mina ou ainda quem seja titular de Permissão de Lavra Garimpeira.

Pelo menos até que seja regulamentada a descentralização prevista a essas entidades políticas, a sua participação continua a ser a anteriormente prevista pela legislação infraconstitucional, recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

3.2 DIRETRIZES QUE AFETAM A ORDEM ECONÔMICA

3.2.1 PRINCÍPIO DA DUALIDADE IMOBILIÁRIA ENTRE AS PROPRIEDADES DO SOLO E DO SUBSOLO

O artigo 176 da Constituição Federal de 1988 consagrou expressamente o princípio da dualidade imobiliária entre as propriedades do solo e do subsolo estabelecendo a separação entre as propriedades mineral e superficial.

Acertadamente, manteve a separação das propriedades mineral e superficial, orientação adotada em quase toda a história brasileira, com exceção do período em que vigorou a primeira Constituição republicana, quando se aplicou o regime accessionista.

A Constituição e o Código de Mineração ao manterem a distinção estabelecem *ipso facto* a prevalência da propriedade mineral sobre a superficial em caso de conflito de interesses, já que consideram o aproveitamento dos recursos minerais uma atividade de interesse público e social.

O Código de Mineração consolida ainda o princípio da separação da propriedade do solo e do subsolo ao dispor que “*a jazida é bem imóvel, distinto do solo onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste, o minério ou a substância mineral útil que a constitui*” (artigo 84).

Autores existem que defendem a unificação das duas propriedades no caso das substâncias contempladas pelo regime de licenciamento, mais simples, em relação ao de autorização e concessão exatamente por depender do consentimento do proprietário do solo e de autorização municipal.

Contudo, discordamos desta posição, pois todas as substâncias minerais, mesmo estas de uso imediato na construção civil, precisam de

registro federal e portanto de autorização para o seu aproveitamento, o que significa persistir serem uma segunda propriedade de titularidade da União, já que a Constituição Federal de 1988 não contempla exceções na dominialidade dos resumos minerais, e principalmente poderem ser aproveitadas também pelo regime de Autorização e Concessão, ficando a escolha deste sujeita à opção do interessado conforme dispõe a Lei nº 8.982, de 24 de janeiro de 1995.

Neste sentido destaca Herrmann, com propriedade:

“Por tudo isso, causa estranheza terem os constituintes de 88 assegurado ao proprietário do solo, além das indenizações necessárias, também uma participação nos resultados da lavra³¹, cujo fruto, especialmente depois da sua descoberta, como se viu, pertence à nação brasileira e cujos produtos, após sua extração e beneficiamento, incorporam-se ao patrimônio do concessionário”.³²

3.2.2 PROPRIEDADE DO PRODUTO DA LAVRA AO CONCESSIONÁRIO, PERMISSONÁRIO OU LICENCIADO

A Constituição Federal de 1988 demonstra a perspectiva nacionalista adotada ao manifestar, em primeiro lugar, a definição da propriedade do subsolo³³, no artigo 20, inciso IX, quando prevê como bens da União “*os recursos minerais, inclusive os do subsolo*”. Essa especificidade foi ainda mais ostensiva no já citado artigo 176, que estabelece a regra de que “*as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra*” (grifo nosso).

³¹ Questão a ser tratada em subitem específico.

³² HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente; metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 241 e 242.

³³ Matéria a ser tratada no Capítulo IV deste trabalho.

A norma constitucional foi mais explícita no artigo 176, pois manteve como propriedade da União as jazidas, mesmo as já em lavra, caracterizando-as como propriedade distinta da do solo. Com essa distinção o superficiário perde o chamado *dominus solli*, necessitando compartilhar com o minerador alguns benefícios que a propriedade lhe proporciona, convivendo ambos, quase sempre, no mesmo espaço físico.

A propriedade do solo é, neste sentido, um direito limitado na medida em que no subsolo vier a ser localizada alguma jazida mineral, e neste caso o proprietário ou posseiro obriga-se a permitir a presença do minerador, se for uma terceira pessoa, devidamente autorizada pela União, não podendo se opor a que este se beneficie de alguns privilégios dominiais de que era o único detentor.

Se, de um lado, a jazida é bem imóvel e distinto do solo, conforme asseguram os dispositivos constitucionais, e considerada como patrimônio da União, o mesmo não acontece com o produto da lavra. Neste caso, o bem mineral passa à categoria de bem móvel pertencente ao minerador, e a sua retirada sem a devida concessão configura crime de furto, nos termos da Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991. Anteriormente esse já era o entendimento, conforme atesta Acórdão publicado na Revista dos Tribunais nº 589, p. 396, novembro de 1984, com a seguinte ementa oficial:

“A extração de mineral em propriedade alheia sem a competente autorização, configura o crime de furto, porque os minerais, para os efeitos do artigo 155 do Código Penal, pertencem à categoria de bens móveis, desde que arrancados do subsolo”.

E é exatamente neste sentido que a Constituição Federal de 1988 garante ao concessionário a propriedade do produto da lavra, o que constitui um dos avanços mais importantes da política mineral brasileira.

Ao definir as minas e jazidas como bens públicos dominiais da União, cuidou a Constituição de garantir ao concessionário o produto da lavra, de forma a não se criar embaraço jurídico ao aproveitamento dessas

reservas. Bastos³⁴ ensina que

“se os recursos minerais integram a dominialidade pública, só por lei seriam passíveis de transferência ao domínio privado. Diante da autorização constitucional, a transferência do domínio se opera com a mera lavra, isto é, a operação de exploração da mina.

Enquanto, portanto, não objeto de lavra, os minerais (exceto as minas manifestadas) continuam no domínio da União, não obstante a concessão de sua exploração”.

Ao garantir ao concessionário o produto da lavra, a Constituição de 1988 ratificou o caráter patrimonial de que se reveste a concessão, cujo valor econômico pode ser estimado e transferido.

3.2.3 COMPENSAÇÃO FINANCEIRA AOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS PELA EXTRAÇÃO MINERAL EM TERRITÓRIOS SOB SUA JURISDIÇÃO

A Constituição Federal de 1988 assegurou, nos termos da Lei, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação nos resultados da exploração dos recursos minerais ou compensação financeira por essa exploração:

“Art. 20. 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” (grifos nossos).

³⁴ BASTOS, Celso. Apud. FREIRE, William. Op. cit. p. 20.

Entre as duas opções concedidas pela norma constitucional para a devida reparação pela exploração de reservas minerais, o legislador ordinário optou pela compensação financeira que foi instituída pelas Leis nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e 8.001, de 13 de março de 1990.

Esta compensação instituída pelas leis acima citadas, denominada Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM, nada mais é do que uma reparação pelo prejuízo que a retirada do patrimônio mineral causa para a União, Estados e municípios. Nada mais justo, tratando-se de um recurso exaurível. Aliás, essa norma vem tardiamente quando a exploração já provocou no País tanta degradação ambiental, já exauriu tantas jazidas, sem que a sociedade fosse, de alguma forma, retribuída pela perda de seu patrimônio econômico.

O percentual de compensação, de acordo com as leis que o instituíram, é de 3% (três por cento) para o minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio; 2% (dois por cento) para o ferro, fertilizantes, carvão e demais substâncias minerais, ressalvando o ouro quando extraído por empresas mineradoras, cujo percentual é 1% (um por cento); já o percentual de compensação calculado sobre as pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres é de 0,2% (dois décimos por cento), que será calculado sobre o faturamento líquido da empresa, definido no artigo 2º da Lei nº 8.001, de 15 de março de 1990.

A distribuição do total arrecadado a título de CFEM é feita da seguinte forma: 23% (vinte e três por cento) para os Estados e o Distrito Federal; 65% (sessenta e cinco por cento) para os municípios; e 12% (doze por cento) para a União, dos quais 10% (dez por cento) será repassado ao DNPM e 2% (dois por cento) ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, para a proteção ambiental nas regiões mineradoras.

Importante salientar que esses percentuais são calculados sobre o faturamento líquido da venda do produto mineral, que é igual ao total da receita da venda menos os tributos incidentes sobre a sua comercialização e despesas de transporte e seguros.

Algumas empresas mineradoras têm suscitado a inconstitucionalidade da cobrança da compensação financeira, as quais violariam princípios constitucionais tributários.

Na realidade, ao contrário do que essas empresas argumentam, não é o artigo 154 da Constituição que fundamenta a CFEM e sim o artigo 20, inciso IX, § 1º do mesmo diploma, e portanto não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade nas Leis ordinárias nº 7.990/89 e nº 8.001/90, que a instituíram, e tampouco se caracteriza como imposto federal, como interpretam alguns interessados.

Portanto, não se identificando essa compensação com quaisquer das figuras mencionadas no artigo 153 da Constituição Federal, não se ajusta também com as hipóteses previstas no artigo 154 da mesma Carta, como propriamente vêm esclarecendo sentenças judiciais em todo o País.

A inconstitucionalidade levantada carece de fundamento, visto que a CFEM não possui natureza tributária e, por isso mesmo, foi regulamentada através de lei ordinária e não por via de lei complementar, exigível na hipótese de instituição de novos tributos não previstos no artigo 153 da vigente Constituição.

Ora, se a compensação financeira foi prevista pela própria Constituição em seu artigo 20, § 1º, não há por que cogitar sua inconstitucionalidade e nem por que se lhe atribuir natureza tributária, uma vez que não integrante do elenco dos tributos previstos naquela ocasião.

Essa compensação financeira é, simplesmente, uma nova figura trazida ao mundo jurídico pelos constituintes de 1988, e tem por objetivo reparar os danos causados ao patrimônio da União pela exploração do bem mineral.

Sendo o recurso mineral um bem não-renovável, o qual uma vez retirado desfalca ou reduz para sempre o patrimônio da União daquele valor correspondente ao do minério retirado, assegurou a Constituição para a União, Estados e municípios uma compensação financeira por essa exploração. Depreende-se das leis que a instituíram que o fato gerador da compensação é o “*aproveitamento de recursos hídricos para fins de energia elétrica e dos recursos minerais*”.

Assim, a compensação financeira é decorrente da retirada ou extração do minério, e existe somente quando efetivamente ocorre aquela extração, isto é, ocorre apenas o fato gerador quando a empresa de mineração subtrai parcela do patrimônio mineral que pertence à União.

A reparação oferecida pela legislação em foco poderá eventualmente sofrer alguma crítica no sentido da inexata reposição dos valores correspondentes ao prejuízo ocasionado pela diminuição do patrimônio que pertence à União. Contudo, o texto das Leis n^{os} 7.990/89 e 8.001/90, obedecendo à previsão constitucional, atende, nos dias de hoje, aos interesses básicos da sociedade, protegidos do dúplice caminho previsto no artigo 20, § 1^o, da Constituição Federal.

Esse entendimento tornou-se pacífico no Tribunal Regional Federal da 1^a Região, como se vê do Acórdão da Terceira Turma, em que foi relator o eminente Juiz Fernando Gonçalves, e vem sendo adotada em quase todos os tribunais do País.³⁵

Para Souza:

“Ao conferir caráter patrimonial aos recursos minerais e instituir uma contraprestação pelo seu aproveitamento, a nova Carta concretizou a

³⁵ Ementa:

Tributário. Constitucional Lei 7990/89. Compensação Financeira. Extração de Minerais.

1. Não existe na legislação que disciplina a compensação financeira pela exploração de recursos minerais no território da União qualquer afronta à Constituição Federal. Na verdade, aquela remuneração, integrante de receita originária do Estado, é uma indenização pelo dano provocado pelo exaurimento lucrativo e progressivo das jazidas.

2. Apelação provida.

3. Remessa prejudicada.

(Acórdão unânime da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1^a Região, publicado no Diário de Justiça da União de 01 de julho de 1994, pág. n^o 35.798).

separação jurídica do solo da do subsolo mineral, cortando, quase completamente, o cordão umbilical que unia a propriedade superficial à do subsolo. Entretanto, a separação integral entre a propriedade do solo e a do subsolo, de forma a terminar o processo evolucionário iniciado com a Constituição de 1934, ainda não veio com a vigente”.³⁶

Faz-se essa ressalva porque a Constituição manteve a participação do proprietário do solo nos resultados da lavra.

3.2.4 PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO SOLO NOS RESULTADOS DA LAVRA

Ao proprietário do solo sempre foi devido um pagamento de caráter indenizatório pelas atividades minerais desempenhadas na superfície. Contudo, a partir da edição do Código de Minas de 1934, além desse pagamento indenizatório, mantido até os dias atuais, foi criado um outro a título de direito compensatório, em consequência da extinção do sistema de acessão, pelo qual anteriormente o proprietário do solo detinha direito de exclusividade sobre as jazidas minerais encravadas em sua propriedade superficial³⁷.

Esse pagamento de caráter compensatório constitui-se na participação do proprietário do solo nos resultados da lavra. Essa participação vem sendo concedida desde a Constituição de 1967, quando o proprietário do solo perdeu o direito de preferência na exploração do subsolo, garantido em Constituições anteriores. Representa uma forma de compensação pela ocupação do solo em benefício dos misteres da mineração e pelos prejuízos que representa para o proprietário o fato de não poder utilizar

³⁶ SOUZA, M. G. de. Op. cit. p. 68.

³⁷ Cf. HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 252.

em outras atividades os terrenos abrangidos na área da concessão, enquanto a jazida estiver sendo explorada industrialmente pelo concessionário.

Essa participação foi também criada com o intuito de evitar conflitos de interesses entre o minerador e o proprietário do solo.

Na opinião de Souza: “O constituinte, movido aparentemente por razões sociológicas e políticas, ainda manteve a participação do proprietário do solo nos resultados da lavra, nos termos do art. 176, § 2º, resquício da época em que o proprietário do imóvel detinha direitos sobre os recursos minerais nele existentes”.³⁸

Todavia mostra-se evidente a incongruência da manutenção desse dispositivo pela Carta vigente, visto que sob o “prisma estritamente doutrinário” não tem mais razão de ser, pois o direito de propriedade sobre a jazida ou o direito de preferência na exploração previsto pela Constituição de 1946 hoje já não mais existem.³⁹

Na realidade os direitos outorgados ao proprietário do solo no § 2º do artigo 176 da Constituição contrasta com os princípios gerais estabelecidos no artigo 20 do mesmo diploma ao estabelecer, em favor do proprietário superficial, uma participação no resultado do aproveitamento de um bem que não lhe pertence e que é parte do domínio da União Federal.

Não se mostra razoável afirmar que esta participação visa compensar o proprietário do solo pelos danos sofridos pela atividade de mineração, porque a própria Constituição obriga o minerador a recuperar o solo degradado e a lei ordinária prevê o pagamento de indenização pelos prejuízos porventura causados pela atividade de mineração.

“A verdade inquestionável”, conforme assevera Herrmann, “é que esse segundo pagamento é imerecido pois não houve confisco das terras privadas, o que, ocorrendo, poderia ensejar alguma compensação fi-

³⁸ SOUZA, M. G. de. *Direito Mineiro e meio ambiente*. p. 68.

³⁹ Cf. SOUZA, M. G. de. *Idem, Ibidem*.

nanceira por eventual redução patrimonial”.⁴⁰

No direito brasileiro vigente a separação jurídica da jazida do terreno em que se encontra, quer se trate de jazidas do domínio particular, quer das incorporadas ao domínio público, não retira do superficiário a propriedade do solo necessário à lavra, mas apenas subordina os direitos deste aos interesses da mineração. Impõe, assim, à propriedade territorial o ônus de uma **servidão** em benefício desse gênero de indústria, mediante indenização do valor do terreno ocupado e dos prejuízos resultantes da ocupação, sem excluir a reparação dos demais danos que acaso ocorram durante a atividade, conforme veremos adiante.

Assim, finda a atividade mineral o proprietário do solo retoma, em toda a sua plenitude, o domínio integral do imóvel, com as indenizações pagas, não apenas para corrigir os danos causados à terra mas, sobretudo, para cobrir eventuais prejuízos decorrentes da perda de renda e comprometimento dos lucros cessantes futuros,⁴¹ e recobra o solo plenamente recuperado, conforme prevê a Constituição Federal de 1988. Daí por que se considera indevido esse pagamento compensatório que onera dupla e desmotivadamente o minerador. Essa é a orientação adotada por inúmeros estudiosos do assunto como Herrmann e Freire, para quem “a participação do superficiário no resultado da lavra carece de qualquer fundamento lógico, porque a reserva mineral constitui bem da União”.⁴²

E mais, é imerecido tornar o superficiário beneficiário dos resultados da atividade mineral, onde há vultosos investimentos para os quais não contribuiu.

O Código de Mineração de 1967 também assegura ao proprietário do solo o recebimento de indenização pelos danos e prejuízos causados pela atividade de mineração em sua propriedade, bem como uma participação no resultado da lavra, no que andou mal.

⁴⁰ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 252.

⁴¹ Cf. HERRMANN, H. *Idem*. p. 253.

⁴² FREIRE, William. *Op. cit.* p. 227.

Todavia, os percentuais, que eram segundo o Código de Mineração de 1967 (artigo 11) iguais ao dízimo do Imposto Único sobre Minerais - IUM, foram alterados em consequência da extinção daquele imposto especial e da edição da Lei nº 8.901/94, de 30 de junho de 1994, que reduziu aquela participação a percentuais menores do que os anteriormente existentes. A participação hoje se resume a 50% do valor devido, a título de compensação financeira, aos Estados, Distrito Federal, municípios e órgãos de administração direta da União.⁴³

Quando se tratar, entretanto, de jazida cuja exploração constitua monopólio da União, não têm os proprietários do solo participação assegurada nos resultados da lavra por falta de previsão constitucional. Neste caso, tanto durante a pesquisa como na fase de lavra, o proprietário fará jus à indenização pela ocupação do solo ou pelos danos causados à propriedade, a qual poderá também ser desapropriada, mediante declaração de utilidade pública e o pagamento de justa indenização pelo órgão executor do monopólio.⁴⁴ Contudo, em caso de exploração concomitante de outra substância na área, através de regime diverso, caberá a sua participação.

Outra questão que se apresenta é a que se refere à participação do proprietário do solo nos resultados da lavra das jazidas minerais típicas de garimpo. A Constituição assegurando, no § 2º do artigo 176, o direito à participação do proprietário no resultado da lavra, não exclui o garimpo da sua determinação. Impõe-se, no entanto, identificar o sujeito passivo da obrigação e o exato valor dessa participação. A Lei nº 8.001/90 dispõe que o sujeito passivo da obrigação, no caso de substâncias garimpáveis, é sempre o primeiro adquirente; que o valor devido às entidades públicas é de 0,2% ou 1% dependendo da substância extraída e que a participação devida ao proprietário do solo (50% de 0,2% ou 1%) é de inteira responsabilidade do garimpeiro.

⁴³ Cf. HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 253.

⁴⁴ Cf. GODINHO, T. M. *Op. cit.* p. 187 e 188.

3.2.5 EXTINÇÃO DO IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAIS - IUM E SUA SUBSTITUIÇÃO PELO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS

A descentralização para os Estados de competências até então exclusivas da União, no que tange à questão da mineração, além de permitir o estabelecimento de um planejamento regional e local mais consentâneo com a realidade, principalmente no que se refere ao respeito à vocação do solo urbano, agilizará o processo burocrático e melhorará a fiscalização com real benefício para o setor mineral, já que os Estados se constituíam em meros espectadores das atividades minerais desenvolvidas em seus territórios, cuja fiscalização e acompanhamento era de exclusiva competência federal.

A descentralização da competência federal aos Estados fica também garantida pela regionalização do tributo específico - Imposto Único sobre Minerais - IUM, uma vez que na área da tributação a nova Carta extinguiu este imposto, em vigor desde o ano de 1965, substituindo-o pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, de competência estadual.

Essa perspectiva estadualizante do direito minerário, que pode ser verificada em inúmeros dispositivos do texto constitucional, teve, no setor da tributação, segundo a orientação de muitos estudiosos, uma repercussão realmente importante. A primeira foi admitir que o ICMS seja *“seletivo em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços”*- artigo 155, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Essa norma permitirá, ainda, aos Estados adotar alíquotas diferenciadas na tributação sobre a comercialização de minérios, considerando suas condições mercadológicas. A segunda repercussão salutar foi não permitir a isenção do ICMS sobre produtos semi-elaborados destinados ao exterior - artigo 155, inciso X, alínea “a”, regulado pela Lei Complementar nº 65, de 15 de abril de

1991. Essa isenção, tal como era aplicada no regime tributário anterior, tornava-se de fato um incentivo a que o País permanecesse como um exportador de *commodities*, principalmente de origem mineral, para atender aos interesses econômicos dos países desenvolvidos do Primeiro Mundo.

Esta opinião é compartilhada por Ribeiro, para quem:

“Por sua natureza, o comércio de minérios não poderia estar fora do clássico Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICM, pois sua incidência ocorre exatamente sobre as ‘operações relativas à circulação de mercadorias’ (art. 155, inciso I, alínea b). Por que, quando a mercadoria é um mineral, deveria sua comercialização ficar fora da incidência do ICM? Tratava-se de uma medida adotada pelo autoritarismo que, com isso, pretendia manter os Estados fora de qualquer interferência no processo da administração de atividade minerária”.⁴⁵

Contudo não é pacífica essa opinião visto que muitos autores vislumbram, nessa substituição de imposto, um complicador na vida dos mineradores, duplicando ou mesmo triplicando a carga tributária.

Foi mantida, porém, a unicidade dos impostos sobre as operações relativas à mineração, exceção feita aos impostos sobre importações e exportações.

Algumas críticas foram apresentadas à substituição do IUM pelo ICMS, alegando que a vinculação direta de um imposto com a atividade econômica que lhe dá origem - como era o IUM - trazia uma série de vantagens para os municípios mineradores, para algumas entidades estaduais de mineração e para a própria indústria de mineração, que tinha meios de verificar se o seu imposto retornava ou não sob a forma de obras de infraestrutura ou de estímulos diversos ao setor. Pela nova legislação, fica a critério da administração estadual e municipal canalizar mais ou menos recursos para a atividade mineral, ou seja, segundo essa concepção seria mais fácil ocorrerem desvios de recursos para projetos sem qualquer afinidade com o setor.

⁴⁵ RIBEIRO, N. de F. Op. cit. p. 74.

Entretanto, pode-se afirmar ter sido essa substituição em geral favorável ao setor de mineração, propugnado pela perspectiva estadualizante que a Constituição Federal de 1988 impôs contra o centralismo exagerado e prejudicial das Cartas anteriores.

3.2.6 PERMISSIBILIDADE PARA A TRANSFERÊNCIA E ONERAÇÃO DE DIREITOS MINERÁRIOS

A Constituição de 1988 em seu artigo 176, § 3º, reza que:

“...
 § 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*”.

No mesmo sentido dispõem os artigos do Código de Mineração:

“Art. 55. Subsistirá a concessão, quanto aos direitos, obrigações, limitações e efeitos dela decorrentes, quando o concessionário a alienar ou gravar, na forma da Lei.

§ 1º Os atos de alienação ou oneração só terão validade depois de averbados no livro de Registro de Concessões das Lavras.

§ 2º A Concessão de Lavra somente é transmissível a quem for capaz de exercê-la de acordo com as disposições deste Código.

§ 3º As dívidas e gravames constituídos sobre a Concessão resolvem-se com a extinção desta, restando a ação pessoal contra o devedor.

§ 4º Os credores não têm ação alguma contra o novo titular da concessão extinta, salvo se esta, por qualquer motivo, voltar aos domínios do primitivo concessionário devedor.

Art. 56. A concessão de lavra poderá ser desmembrada em duas ou mais concessões distintas, a juízo do Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM -, se o fracionamento não comprometer o racional aproveitamento da jazida e desde que evidenciadas a viabilidade técnica, a economicidade do aproveitamento autônomo das unidades minerais resultantes e o incremento da produção da jazida. Parágrafo único. O desmembramento será pleiteado pelo concessionário, conjuntamente com os pretendentes às novas concessões, se for o caso, em requerimento dirigido ao Ministro das Minas e Ener-

gia, entregue mediante recibo no Protocolo do DNPM, onde será mecanicamente numerado e registrado, devendo conter, além de memorial justificativo, os elementos de instruções referidos no artigo 38 deste Código, relativamente a cada uma das concessões propostas.

Art. 57. No curso de qualquer medida judicial não poderá haver embargo ou seqüestro que resulte em interrupção dos trabalhos de lavra”.

Desta forma, todos os títulos minerários bem como as minas manifestadas, estas com mais razão, por integrarem a propriedade particular do titular ou manifestante, podem ser alienadas, total ou parcialmente, mediante prévia anuência e averbação pelo DNPM, conforme dispõe a norma constitucional.

Essa formalidade visa conferir condições para o exame da validade do negócio jurídico realizado, mas sua função é meramente administrativa e registral. Para aceitar o pedido de averbação dos contratos de cessão de direitos minerários cumpre ao DNPM analisar os elementos constitutivos referentes à capacidade e legitimação das partes, à forma e à licitude do objeto. Não cabe ao órgão apreciar as cláusulas negociais, cujo conteúdo interessa apenas aos contratantes, desde que, obviamente, não fira o ordenamento jurídico vigente.

O contrato que melhor se ajusta à matéria é a cessão e transferência de direitos minerários, já que o concessionário da União não é proprietário das minas, mas simplesmente possui o direito de explorá-las, podendo transferir a terceiros, desde que estes também satisfaçam as exigências legais e regulamentares do Código de Mineração. Assim, condição básica do contrato é a capacidade geral e específica (nos termos do Código de Mineração) do novo cessionário. Quanto à forma do contrato de transferência, pode ser por escritura pública ou particular, já que a averbação do instrumento de cessão no DNPM e sua publicação no Diário Oficial da União surtem efeitos *erga omnes* e dispensam maiores registros. Contudo, enquanto não se proceder à averbação, o titular cedente permanece com todas as responsabilidades e direitos decorrentes do título.

Saliente-se que os direitos minerários, incluídos nestes os manifestos de minas, podem servir de garantia a qualquer negócio jurídico. A mina manifestada oferece garantia real clássica, por se constituir numa propriedade privada como qualquer outra. Os títulos minerários também oferecem garantia real, mas *sui generis* em razão da limitação do direito recebido pelo minerador.

“Dívidas e gravames, constituídos sobre uma concessão, resolvem-se com a extinção desta, nos termos do artigo 55 do Código de Mineração, ressalvada a ação pessoal contra o devedor”. Esse dispositivo dá legitimidade ao credor para fiscalizar a regularidade do título recebido em garantia, podendo inclusive ter acesso ao procedimento administrativo.

No dizer de Meirelles:

“O título de concessão de lavra é, pois, um bem jurídico negociável como qualquer outro, apenas sujeito às formalidades da legislação minerária do País. O seu valor econômico integra-se no patrimônio do titular e é comerciável como os demais bens particulares. Daí por que toda vez que a União suprime ou restringe a concessão, fora dos casos de caducidade previstos no Código de Mineração e em seu Regulamento (artigos 63, III e 65; artigos 64; 99, III; e 102), fica obrigada a indenizar o concessionário de lavra”.⁴⁶

É certo no entanto que nenhum particular pode pretender indenização de jazida, enquanto bem da União; mas desde o momento em que a própria União concede ou licencia a sua exploração, a lavra passa a pertencer ao concessionário ou licenciado e tem um valor econômico integrado ao patrimônio de seu titular. Esse valor da jazida legalmente explorável é que se torna indenizável, quando é impedida a lavra sem culpa de seu titular.

Contudo, antes da concessão o titular da Autorização de Pesquisa não tem qualquer direito adquirido quanto à exploração das jazidas, que se não for concedida, por interesse público ou outra situação prevista em lei, não caberá indenização, exceto o ressarcimento dos custos da pesqui-

⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Jazida e concessão de lavra*. p. 44.

sa.

Conclui-se, desta forma, que a concessão de lavra é um direito real específico sobre a exploração das jazidas minerais, direito este de contextura jurídica própria e de natureza exclusiva, que traz em si um duplo conteúdo legal: é resolúvel (enquanto houver minério e for cumprido o Código de Mineração) e especial, pois o domínio pleno das jazidas pertence à União de forma imprescritível, que pode outorgar ou ceder o direito de explorá-las ao particular, mediante concessão.

Segue-se que os direitos minerários podem transmitir-se, com a observância dos preceitos do Código de Mineração, nas hipóteses de cessão de direitos onerosa, gratuita (doação), por sucessão aos herdeiros necessários ou cônjuge sobrevivente e ainda no caso de sucessão comercial.

Aliás, a própria Constituição Federal garante aos títulos minerários a possibilidade da sua cessão, total ou parcial, desde que previamente consentida pelo poder concedente. Os direitos minerários, aí incluídos os manifestos, podem ser objeto de permuta, de ação em pagamento e doação, desde que sejam cumpridas as exigências do Código de Mineração e o outorgado preencha os requisitos que o autorizem a recebê-los.

A Constituição Federal de 1988 não contempla as formas possíveis de contrato onde figurem os direitos minerários, tampouco refere-se à possibilidade ou às formas de garantia que possam materializar, cabendo à doutrina essa discussão.

3.2.7 MONOPÓLIO ESTATAL PARA O APROVEITAMENTO DE DETERMINADAS SUBSTÂNCIAS MINERAIS

A Constituição Federal de 1988 ratificou a orientação nacionalista já adotada pela Carta anterior na continuação do monopólio da União sobre a exploração de jazidas de petróleo. No artigo nº 177 definiu a amplitude desse monopólio estatal, quando estabeleceu que ele compreende

não só a lavra mas ainda a pesquisa das jazidas; não só o petróleo mas também o gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; quando o estendeu à refinação do petróleo, seja nacional ou estrangeiro; quando preconizou o monopólio da importação e da exportação do petróleo e seus derivados básicos; e identicamente procedeu quanto ao transporte marítimo, ou por meio de conduto do petróleo bruto, de origem nacional, e seus derivados.

Contudo, no que tange ao monopólio exercido pela União sobre os bens minerais nucleares e seus derivados, um aspecto novo foi contemplado a partir de 1988: a abrangência desse monopólio, que compreende a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio desses derivados, dado o seu alto significado estratégico, não só de natureza econômica, mas também no contexto da política internacional.

O texto original do artigo 177 preconizava o monopólio absoluto da União sobre o aproveitamento do petróleo, gás natural e minérios nucleares, não comportando qualquer participação privada nas atividades envolvidas, sem qualquer previsão legal para eventuais participações privadas nessas áreas, nem mesmo sob a forma de contrato de risco.

Entretanto, posteriormente ficou demonstrada a necessidade da flexibilização desse artigo para o desenvolvimento nacional, o que tomou forma primeiramente com a proposta de emenda à Constituição nº 6-A, de 1995, do Poder Executivo, finalmente aprovada pela Emenda Constitucional nº 09, de 9 de novembro de 1995, publicada no D.O.U. nº 216, de 10 de novembro de 1995, que manteve inalterado o *caput* do artigo 177, mas alterando e inserindo parágrafos. O artigo 177 da Constituição passa assim a ter a seguinte redação:

“Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou

de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em Lei.

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e distribuição do órgão regulador do monopólio da União”.

Como se percebe, quanto ao monopólio nuclear a posição adotada pela maioria dos congressistas e especialistas no assunto foi a de mantê-la exatamente na forma definida pela Constituição.

Contudo, a Emenda veio a flexibilizar o monopólio do petróleo de maneira que a União possa contratar com empresas privadas a realização das atividades de pesquisa e lavra de petróleo e gás natural, refino do petróleo, importação e exportação de petróleo, gás e derivados, bem como o transporte marítimo dessas substâncias inclusive por meio de dutos.

Essa flexibilização permitirá a atuação de capitais privados para determinadas atividades em que se requer a expansão dos investimentos em volumes incompatíveis com a capacidade de financiamento exclusiva da Petrobrás.

Nesta medida, a flexibilização a ser implementada em nível infraconstitucional implica a ampliação da competência do Poder Legislativo na discussão dos rumos da política governamental voltada para o setor do petróleo, o que sem sombra de dúvida vem ao encontro do projeto de desenvolvimento nacional com a construção de uma economia mais aberta, dinâmica e competitiva.

3.3 DIRETRIZES QUE AFETAM O SISTEMA AMBIENTAL

Atualmente a questão ambiental ocupa uma posição privilegiada nos ordenamentos jurídicos, pois o nível de degradação do meio ambiente vem colocando essa questão na ordem do dia das preocupações de governantes, políticos, professores e ambientalistas, tendo em vista a necessidade de um ambiente ecologicamente equilibrado para uma boa qualidade de vida.

A Constituição Federal de 1988, inovando em matéria constitucional, contemplou em seu texto, além de dispositivos ligados à proteção ambiental e que permeiam quase toda a obra, um capítulo específico para o meio ambiente. No “Título VII - Da Ordem Social”, criou-se um capítulo sobre a questão ambiental - “Capítulo VI - Do Meio Ambiente”- e definiu-se que *“todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”*- artigo 225, *caput*.

Toda a Constituição Federal de 1988, nos seus mais diversos ângulos, está trespassada de dispositivos referentes à proteção ambiental. Foi, porém, quando abordou e disciplinou o problema mineral que o legislador constituinte se revelou mais incisivo e objetivo, no sentido de que a exploração dos recursos do subsolo se realize sempre com a proteção ao meio ambiente.

Assim, ao direito que *“todos têm ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”*, o constituinte de pronto estipulou uma obrigação ao preceituar que *“aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado”*- artigo 225, § 2º, deixando transparecer a perspectiva ambientalista do direito minerário brasileiro.⁴⁷

⁴⁷ Cf. RIBEIRO, N. de F. Op. cit. p. 76.

Para Ribeiro:

“Primeiro, a Constituição verticaliza a intervenção do Poder Público no problema da poluição mineral, seja quando atribui, não só à União, mas também aos Estados e Municípios, a responsabilidade pela proteção ambiental e pelo combate à poluição - artigo 23, inciso IV, seja quando divide com os Estados a responsabilidade por legislar sobre a ‘responsabilidade por dano ao meio ambiente’ - artigo 24, inciso VIII. Ficou, assim, estabelecido um amplo arcabouço de ação do Poder Público, de forma que a questão do combate à poluição não tenha vazamento pela omissão das autoridades responsáveis em todas as esferas do Poder”.⁴⁸

A compatibilização da atividade mineral com a preservação do meio ambiente é um imperativo da atualidade. Entretanto, a necessidade da conservação ambiental não deve, e não pode, representar um obstáculo ao desenvolvimento da mineração.

Conforme ressalta Lomez:

“De grande importância para o setor mineral é o caráter de utilidade pública que se reveste a atividade, conforme disciplinado no direito brasileiro. O reconhecimento da utilidade pública da mineração decorre não só da própria lei que lhe confere tratamento e proteção especiais, impondo gravames à propriedade superficiária, privando o seu dono do uso do domínio da terra em benefício da atividade mineral, como também pela essencialidade de seus produtos que suprem as necessidades da sociedade moderna, ávida no consumo, cada vez mais crescente, de bens e artigos que se originam de substâncias minerais trabalhadas com as mais sofisticadas e avançadas tecnologias”.⁴⁹

As técnicas atualmente existentes em engenharia ambiental e os exemplos de várias empresas, em diferentes países, demonstram que é perfeitamente possível suprir as necessidades da sociedade em termos de matérias-primas sem depredar o meio ambiente.

A verdadeira importância da mineração para o desenvolvimento nacional e para a qualidade de vida da população nem sempre é evidente; a

⁴⁸ RIBEIRO, N. de F. *Idem. Ibidem.*

⁴⁹ LOMEZ, Fábio de Assis. *O descompasso das normas ambientais com a realidade mineral.* p. 1.

sociedade desconhece a existência de técnicas de mineração com mínimas agressões ao ambiente; desconhece ainda os efeitos homeostáticos inerentes à atividade mineral, que se utiliza de áreas diminutas para o empreendimento mineiro; o baixo valor a ser despendido com a mitigação dos efeitos deletérios, quando isso for processado simultaneamente à operação de lavra; e finalmente, as obrigações legais relativas à recuperação da área lavrada.⁵⁰

O desconhecimento de todos estes fatores pela sociedade impede a expansão do setor mineral e conseqüentemente o crescimento econômico do País, já que a mineração é uma das vocações naturais da economia brasileira.

Nesse sentido observa Barroso que:

“Por relevante que seja, a defesa do meio ambiente é apenas um dos vetores constitucionais, que precisa ser conciliado com muitos outros. Dentre estes outros valores igualmente destacáveis, situa-se o desenvolvimento nacional, elevado à categoria de princípio fundamental da ordem constitucional brasileira (artigo 3º, II). Disto resulta que o constituinte admitiu a hipótese de que certas atividades econômicas, ainda quando lesivas ao meio ambiente, deveriam ser exploradas. Conformou-se, assim, com a inevitabilidade do dano, mas cuidou de determinar a recuperação do meio ambiente degradado. A legislação ordinária vigente em matéria de exploração de recursos minerais é antiga e não abriga maiores preocupações com a preservação ambiental. Portanto, cabe ao Congresso Nacional a edição da lei referida no dispositivo, para o fim de regulamentar o processo de recuperação”.⁵¹

Ciente da impossibilidade física de se atingir o subsolo sem interferir na área superficial em que está localizada a jazida mineral e nas suas imediações, o legislador constitucional, após ter consagrado o interesse público existente sobre o aproveitamento desses bens, impôs ao minerador a responsabilidade de recuperar o meio ambiente degradado pelas

⁵⁰ Cf. HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 273.

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. *A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira*. v. 44, p. 54.

operações de lavra. O dispositivo constitucional em tela se constitui num permissivo legal ao exercício da mineração, que é atividade capaz de degradar o meio ambiente, sendo, pois, defeso ao poder público impedir ou paralisar o exercício da indústria de produção mineral, devidamente autorizada, sob a premissa exclusiva de que ela causa dano ambiental.

O novo texto constitucional, reconhecendo a possibilidade de agressão ao meio ambiente decorrente da atividade de mineração, estabeleceu algumas condições para o exercício dessa atividade: condicionou o seu início à apresentação de estudo prévio de impacto ambiental - EPIA - como condição para liberação de qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Estabelecendo que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e para a consecução desse direito, o § 4º do artigo 225 determina que ao poder público cabe *“exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”*.

Conclui-se que o estudo é prévio, portanto anterior à autorização da obra ou da atividade, deve ser exigido pelo poder público e deverá ser publicado, na forma de relatório de impacto ambiental - RIMA, em linguagem acessível para que as entidades civis, ou mesmo as pessoas físicas contrárias ao empreendimento mineiro, disponham de tempo suficiente para que, na justiça, através de ações populares revertam a situação, impedindo sua liberação pelo poder concedente.

Assim, o estudo prévio de impacto ambiental, circunstanciado no RIMA, consiste na elaboração de estudo abrangente sobre os impactos inerentes à atividade ou obra consideradas, compreendendo o levantamento da literatura técnica, científica e legal sobre a atividade, trabalhos de campo, análises laboratoriais, entrevistas, pesquisas mercadológicas etc.

O proponente, pessoa física ou jurídica, pública ou privada, é

quem solicita a licença ambiental específica, apresentando os estudos de impacto ambiental e, finalmente, se responsabilizando pela realização da atividade ou obra e pelas conseqüências que advirão do desenvolvimento do empreendimento.

A segunda condição ao exercício da atividade mineral é a recuperação da área eventualmente degradada por esta atividade, de acordo com a solução técnica que será exigida e analisada pelo órgão público competente.⁵²

As legislações modernas entendem, nos dias atuais, ser inadmissível que os prejuízos causados ao meio ambiente continuem a ser um ônus público, devendo ser imputados ao verdadeiro causador desses prejuízos.

Nesse sentido observa Herrmann e Bongiovanni que:

“Essas alterações que a princípio parecem contrárias ao setor, pelas eventuais restrições que acarretarão à mineração, na verdade, ao longo do tempo, devem ser reconhecidas como fomentadores da indústria mineral porque, ao estabelecerem como condições para o seu funcionamento a aprovação comunitária, asseguram ao investidor mineral, pela anuência tácita da sociedade, a segurança de vida longa para o seu empreendimento”.⁵³

Segundo o disposto no Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral, a mineração não é um fator restritivo à qualidade ambiental: o impacto localizado da atividade e a tecnologia disponível para o controle e recuperação dos impactos ambientais permitem o desenvolvimento da mineração sem grandes riscos ambientais. Da mesma forma, a legislação ambiental não deve ser fator restritivo à atividade minerária.

O equilíbrio entre as necessidades da indústria e a sustentabilidade ambiental, aliado ao princípio da responsabilidade empresarial sobre o meio ambiente, compõe a diretriz para o controle de impactos ambientais da mineração.⁵⁴

⁵² Cf. HERRMANN, H.; e BONGIOVANNI L. A. **O novo texto constitucional e a mineração brasileira.** p. 83.

⁵³ HERRMANN, H.; e BONGIOVANNI, L. A. **Idem.** p. 83 e 84.

⁵⁴ Cf. **Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral.** Op. cit. p. 57.

Assim, a Constituição prevê não só a obrigação de não fazer como a de não poluir, mas estatui determinantes de atuação positiva, no sentido de ir além do mero não poluir, para instituir o dever de defender, de preservar e de reparar o meio ambiente.

As exigências ambientais no sentido de sua proteção e conservação sem dúvida cresceram com o advento da Constituição Federal de 1988, mas é medida que se impõe para que a harmonia e o equilíbrio entre atividades aparentemente antagônicas possam ser alcançados.

O desenvolvimento sustentável é outro dos vários princípios fundamentais que devem reger, na sistemática da nova Constituição, a atividade mineral, visando atender as necessidades do presente sem comprometer o futuro aproveitamento dos recursos minerais.

O problema do desenvolvimento sustentável se coloca especialmente face ao caráter exaurível dos recursos minerais.

Sobre desenvolvimento sustentável, ensina Machado:

“O termo utilizado em francês para conceituar este tipo de desenvolvimento é **durable**. A idéia de durabilidade do desenvolvimento corresponde ao sentido de um desenvolvimento permanente, transmitido, não interrompido numa geração. Por isso, é adequado falar-se em patrimônio ambiental a ser conservado, pois a noção de patrimônio é mais ampla do que a propriedade ambiental. O termo patrimônio está ligado ao termo pai e à transmissão da propriedade do pai ou da família. A idéia de patrimônio ambiental - local, regional, nacional, comunitário, continental e da humanidade - direciona no sentido da conservação do meio ambiente não só para as atuais como para as futuras gerações (princípio defendido na Declaração de Estocolmo - 1972 como na Carta Mundial da Natureza - 1982). O patrimônio ambiental não é uma noção só de presente, pois ele supõe o direito de recebê-lo e o dever de entregá-lo para o futuro”.⁵⁵

Mutatis mutandis pode se dizer o mesmo no que se refere ao aproveitamento dos recursos minerais, que também precisa ser desenvolvido em bases sustentáveis.

⁵⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Apud SOUZA, M. G. de. Op. cit. p. 45 e 46.

Com efeito, a Administração, no exercício do poder de polícia, ao disciplinar e controlar a atividade de mineração, está cumprindo o seu dever de zelar pelo bem-estar e interesse da coletividade, seja no que concerne aos benefícios gerados à sociedade pelo aproveitamento dos recursos minerais, seja pelo uso racional desses bens, como forma de atender às premissas do desenvolvimento sustentável.

CAPÍTULO IV

ASPECTOS DO DOMÍNIO SOBRE OS RECURSOS MINERAIS

A dominialidade estatal sobre os recursos minerais é, hoje, relativamente pacífica na legislação mineral mundial, assim como o é a dicotomia dominial entre as propriedades do solo e do subsolo, possuindo este autonomia jurídica própria.

A distinção entre as propriedades superficial e mineral, com a prevalência da segunda sobre a primeira, é a base sobre a qual se assenta a maior parte dos regimes de aproveitamento mineral da atualidade.

Assim, a maioria das legislações, com algumas particularidades em determinados países, instituiu o regime de concessão para o aproveitamento dos recursos minerais, visto ser o mais adequado sob o prisma do interesse nacional e da própria imposição geológica, que aloca as jazidas aleatoriamente, sem qualquer relação com a divisão superficial do espaço geográfico.

Entretanto, a legislação mineral de alguns países foge a essa tendência mundial, mantendo o regime acessionista para a exploração das riquezas do subsolo, concentrando ambas as propriedades, a mineral e a superficial, em uma só unidade econômica.

Esta noção tipicamente individualista da propriedade, que confere ao proprietário superficial toda a matéria mineral porventura existente no subsolo, do ponto de vista jurídico não mais se justifica em razão do interesse público de que se reveste a atividade, e economicamente se mos-

tra prejudicial, porque divide as minas e as torna muitas vezes inexploradas. Estes são alguns dos motivos pelos quais as nações que adotam o regime de acessão já o fazem com algumas e importantes limitações.

Certos aspectos dessa dominialidade, tanto no direito interno como no alienígena, devem ser analisados haja vista a necessidade de se conhecer o princípio do sistema a ser adotado em matéria de domínio, pois a partir dele é que surgem as características e as modalidades do direito mineral de um país.

4.1 TENDÊNCIAS DO DIREITO ESTRANGEIRO SOBRE O DOMÍNIO DAS MINAS

O objetivo do presente tópico não é apresentar de forma exaustiva e completa a situação da legislação minerária internacional, tampouco desenvolver estudos de direito comparado ou mesmo interpretativos dos diversos textos constitucionais estudados. Trata-se tão-somente de apresentar, de forma sucinta, as principais tendências do direito estrangeiro no que concerne à propriedade dos bens minerais e suas influências no sistema dominial brasileiro. Para tanto certamente serão abrangidos alguns tópicos considerados relevantes na legislação mineral de alguns países selecionados, ou pela sua condição de pioneiros nesse ramo do direito ou ainda pela proximidade geográfica ou funcional com o sistema adotado no Brasil, no intuito de permitir uma visão, ainda que superficial, do universo legal explicitamente ligado à questão da dominialidade dos recursos minerais.

A não-utilização exclusiva de fontes primárias cria problemas para uma conceituação mais precisa dos sistemas jurídicos setoriais dos países estudados. Dificultou também uma melhor caracterização do setor a inexistência de textos legais consolidados, bem como a indisponibilidade

daqueles mais recentes. Esta falha pode ser a responsável por eventuais omissões ou utilização extemporânea de dispositivos legais muito recentemente derogados.

Os mais recentes trabalhos legislativos no setor mineral foram muito influenciados pelas diretrizes proclamadas pela Resolução n° 1.803/82, da Comissão Permanente de Soberania sobre os Recursos Minerais das Nações Unidas, resultantes da Declaração sobre o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional e da Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, ambas adotadas pela Assembleia Geral da ONU em 1974.¹

Como resultado direto desse documento, a grande maioria das legislações posteriores a 1975 passou a estabelecer, a título de inovação, ou meramente de ratificação, que os recursos minerais pertencem ao Estado e não mais ao proprietário do solo, eliminando assim qualquer interpretação contrária ao novo disciplinamento.

Todavia, em alguns países são ainda mantidos direitos ancestrais, como o de propriedade, pelo proprietário do solo, de todos os bens minerais encravados neste. Em outros, os superficiários possuem o domínio privado sobre alguns minerais existentes na sua propriedade superficial, como aqueles destinados à construção civil. Mas, mesmo nesses países, o Estado sempre controla os meios e os métodos da exploração e exploração mineral.

Contudo, observe-se que uma das características marcantes da moderna legislação é o fato de que, não obstante a propriedade estatal sobre os recursos do subsolo, a maioria das leis apresenta uma grande variedade de incentivos ao desenvolvimento do setor mineral. Principalmente por estar evidenciada a necessidade de uma legislação estável e precisa a

¹ Cf. RUY BARBOSA, Alfredo. **A mineração sob a ótica jurídica. Legislação mineral em debate.** v. 11, p. 17.

um setor que exige normalmente grandes investimentos, durante largos períodos de tempo.

A moderna legislação mineral vem estabelecendo também as relações entre o minerador licenciado e o Estado como proprietário dos recursos minerais, definindo igualmente regras de convívio entre o superficiário e os mineradores, além de várias disposições a respeito da concessão de direitos minerais.

Para Herrmann,

“ao se estudar a legislação mineral internacional não se pode ignorar que os objetivos da atividade de mineração são político-econômicos e, por isso mesmo, só podem ser perfeitamente detectados a partir do conhecimento que se tem do estágio de desenvolvimento dos países considerados. Pode-se, numa simplificação adotada propositalmente, ordenar os países em dois grupos: o primeiro constituído pelos países desenvolvidos e o segundo, pelos países não desenvolvidos (ou em vias de sê-lo)”.²

Neste sentido, pode-se afirmar que a legislação dos países ditos desenvolvidos, que se caracterizam por serem grandes consumidores de insumos minerais, difere da praticada pelos países em desenvolvimento, que utilizam o setor mineral como sustentáculo da sua balança comercial, priorizando, para tanto, a exportação de bens minerais *in natura*, ainda que isto não agregue maior valor às substâncias minerais produzidas em seu território.³

Considerando os diferentes estágios de crescimento econômico, pode-se afirmar que os países desenvolvidos, pelo fato de não terem maiores preocupações com a valorização do setor mineral (já que grandes importadores de matérias-primas dos países em desenvolvimento), possuem

² HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 192.

³ Cf. HERRMANN, H. *Idem*, *Ibidem*.

uma legislação mineral mais geral e por isso mesmo mais estável; enquanto que a dos países que se caracterizam eminentemente como exportadores de matérias-primas é bem mais detalhista, e portanto menos estável e muito mais vulnerável a modificações contingenciais.

As legislações minerais, numa perspectiva internacional, podem ser divididas de acordo com a sua natureza em duas espécies: as legislações codificadas, originárias e influenciadas pelo Código Napoleônico e as legislações costumeiras, de origem anglo-saxônica ou por ela inspiradas.

Segundo Vivácqua:

“O grande monumento moderno do direito das minas como sistematização de princípios doutrinários foi a lei francesa de 21 de abril de 1810 - o Código Mineiro Napoleônico - que se tornou o padrão universal, tendo sido adotado em bloco por algumas nações européias. O dualismo jurídico da propriedade do solo e do subsolo mineral define-se no sistema da Lei, com os seus contornos precisos, que lhe traçou a teoria jurídica. A concessão assume aí sua plenitude conceptual. (...) A noção social que, de acordo com a lei de 1810, serve de base à construção do domínio da mina, converteu-se em paradigma teórico e legislativo, até o aparecimento das atuais concepções. Essa noção, embora não cristalizada no direito positivo de muitos países, atua sob diversas formas no período culminante do liberalismo”.⁴

De fato, nos países mais evoluídos técnica e economicamente há basicamente duas formas de aproveitamento dos recursos minerais, em relação ao aspecto de propriedade das minas e jazidas, a acessão e a concessão.

O regime de acessão é o direito conferido por lei ao proprietário sobre bens, coisas e todos os acréscimos ou frutos incorporados natural ou industrialmente a eles. É o regime parcialmente adotado pela Inglaterra e em geral pelos países de origem anglo-saxônica, cuja legislação consuetudinária proporciona às partes certa liberdade para organizar as modalidades da exploração mineira.

Nos países de língua inglesa existem os títulos de direitos mine-

⁴ VIVÁQUA, A. Op. cit., p. 410.

rários, os quais são concedidos nas terras públicas (*public lands*), enquanto que nas privadas não há necessidade dessa formalidade, sendo concedidos de conformidade com a escala do projeto, o tipo de mineral envolvido e o método de extração a ser utilizado.

Os titulares de direitos de lavra ficam submetidos ao cumprimento de estritas obrigações, sob pena de cancelamento da respectiva licença, como a apresentação de relatórios no prazo, o respeito aos prazos para o início da operação comercial, a proteção ambiental, entre outras.

Já a França foi o primeiro país a reconhecer o sistema de concessão, afastando-se do regime anglo-saxão, e por conseguinte a proclamar os recursos minerais como propriedade do Estado.

Ao reconhecer o sistema de concessão o governo francês cedeu e efetivou maiores garantias aos mineradores. O Código Mineiro Napoleônico de 1810 já fixava que o proprietário do solo poderia fazer o que bem entendesse de seu bem, ressaltando as modificações resultantes das leis de minas e leis de polícia. Assim, o Estado já adquiria, naquele tempo, o direito de tutela, visando o interesse coletivo. Atualmente a sistemática da concessão é fixada por decreto-lei, desde 1956, modernizada em 1970.

Nos países de língua francesa os regimes de exploração mineral apresentam algumas diferenças quando comparados com o sistema inglês.

Os minerais são classificados em duas categorias básicas: os considerados mineráveis e as pedreiras. Estas não seguem o regime de concessão e pertencem, em geral, ao proprietário do solo. Mas o seu aproveitamento está sujeito, também, às restrições impostas pelo governo no que tange à segurança e meio ambiente. As pedreiras abrangem os minerais destinados à construção civil e os fertilizantes, exceto os fosfatos, os nitratos, a turfa e certos sais.⁵

As substâncias mineráveis são todas aquelas não classificadas como pedreiras e não pertencem ao proprietário do solo, sendo portanto

⁵ Cf. RUY BARBOSA, Alfredo. **Breve panorama da legislação mineral**. v. 197, p. 66.

exploradas sob rígido controle estatal.

A lei francesa, como a brasileira, dá preferência à exploração mineral do que as outras atividades econômicas porventura conflitantes. E é exatamente por isso que a lei trata com detalhes as relações entre o minerador e o proprietário do solo, tanto naquela quanto nesta legislação.⁶

A França como precursora do sistema de concessão foi o primeiro país a adotar a premissa do domínio estatal sobre os recursos minerais, o que influenciou sobremaneira as legislações internacionais posteriores. Neste sentido, cita-se Vivácqua, para quem: “Um retrospecto da transformação do regime legal das minas, depois do advento do Código Mineiro Napoleônico, no decurso do séc. XIX, mostra-nos a evolução da propriedade mineral processando-se fora do sistema civilístico”.⁷

Em termos internacionais, entre os países desenvolvidos apenas o Canadá disciplina a matéria de propriedade mineral na Constituição, atribuindo ao Estado a sua propriedade. Nos outros países, e ressalte-se que a maior parte deles adota o sistema dominial de propriedade das minas, a disciplina da propriedade das minas fica a cargo das legislações infraconstitucionais. Exatamente como era a situação da legislação brasileira até o advento da Constituição de 1988.

Na América Latina, a grande maioria dos países com tradição mineira considera o bem mineral patrimônio do Estado.⁸ Assim é a Argentina cujo artigo 2º do Código de Mineração de 1886, que não sofreu ao longo do tempo emendas substanciais, bem como a Constituição Nacional aprovada em 1993 afirmam que as minas, cujo solo é-lhes acessório, pertencem exclusivamente ao Estado. O artigo 7º, por sua vez, reza que as minas são bens privados da nação ou das províncias onde se encontram.

⁶ Cf. RUY BARBOSA, A. *Idem*, p. 67.

⁷ VIVÁQUA, A. *Op. cit.* p. 412.

⁸ Cf. HERRMANN, Hildebrando, GUIMARÃES, Anita e BONGIOVANNI, Luis Antonio. *Legislação mineral na América do Sul. Brasil mineral*, n. 60, p. 51.

Este caráter de bem privado do Estado, aliado à sua obrigação de outorgar concessões administrativas quando requeridas sobre estes bens, é que lhes dá a característica de propriedade estatal. O Estado, ao outorgar a concessão sob o regime da prioridade, mantém o domínio sobre a mina, estabelecendo um direito real sobre coisa alheia (artigos 8º, 9º e 10 do Código de Minas argentino). Diz ainda o artigo 2º que as minas de substâncias utilizadas na construção civil pertencem unicamente ao proprietário do solo.

O regime de aproveitamento mineral vigente na Argentina é, assim, misto, contendo espécies de minas do Estado outorgadas em concessão, minas de acessão que são de preferência do proprietário do solo e minas que só podem ser exploradas pelo proprietário do solo ou através de consentimento expreso deste. A estrutura institucional argentina é composta pela *Secretaria de Minería de la Nación*, vinculada ao *Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*.⁹

No Canadá as substâncias próprias para a construção civil (agregados) incorporam-se à propriedade superficial, da mesma forma como ocorre na Argentina.

Na Bolívia o subsolo com todas as suas riquezas naturais, as águas lacustres, fluviais e medicinais, assim como os elementos e forças físicas suscetíveis de aproveitamento são bens dominiais do Estado Boliviano, segundo dispõe o artigo 136 da Constituição Federal em vigor, aprovada em 1947. Os grupos mineiros nacionalizados também pertencem ao Estado (artigo 137 da Constituição Federal). O artigo 1º do Código de Mineração, aprovado em 1965 e transformado em lei em 1991, diz que pertencem ao Estado todas as substâncias minerais existentes no interior ou na superfície do território boliviano. O artigo 2º, por sua vez, assevera

⁹ Cf. *Análise comparativa da mineração na América do Sul*. Op. cit. p. 44 e 45.

ser a concessão mineira um direito distinto da propriedade superficial e submete àquela ao regime de prioridade. A estrutura institucional boliviana se constitui no *Servicio de Catastro Minero* vinculado à *Secretaria de Minería* do *Ministerio de Minas*.¹⁰

O Código de Mineração do Chile (*Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras - Código de Minería de 1993*) também estabelece a separação das duas propriedades, e no artigo 1º, juntamente com o disposto no artigo 19, inciso 24, da Constituição Federal chilena, aprovada em 1991, afirma a situação de dominialidade estatal imprescritível e inalienável dos recursos minerais chilenos com exceção das argilas superficiais, as areias, rochas e demais materiais usados diretamente na construção civil (artigo 13 do Código de Mineração), que não são considerados bens minerais, incorporando-se, em consequência, à propriedade superficial. O *Servicio Nacional de Geología y Minería Sernageo - MIN*, vinculado ao Ministério de Minas, é o órgão responsável pelas concessões mineiras.¹¹

A legislação colombiana segue a mesma orientação ao garantir, no artigo 4º do Código de Minas, que todas as minas pertencem à nação, qualquer que seja a sua classe, natureza ou localização, excetuados os direitos anteriormente constituídos em favor de terceiros.

No Equador a competência legislativa para o setor mineral é federal, que prescreve sejam os jazimentos existentes no território nacional de domínio inalienável e imprescritível do Estado (artigo 5º, capítulo 2º, da *Ley de Minería* nº 126 de 20/03/79).

No Paraguai a situação não se mostra muito distinta, o Estado é o titular de todas as minas, com exceção das de natureza calcária, pétreas e

¹⁰ Cf. *Análise comparativa de mineração na América do Sul*. Op. cit. p. 44 e 45.

¹¹ Cf. *Análise comparativa de mineração na América do Sul*. Op. cit. p. 44 e 45.

terrosa e, em geral, de todas as substâncias minerais utilizadas como materiais de construção e ornamentação (artigo 100 da Constituição Federal e 3º do Código de Minas). As minas formam, segundo a legislação paraguaia, um imóvel distinto e separado da propriedade superficial, ainda que ambas sejam de um mesmo proprietário (artigo 6º do Código de Minas).

No Peru a propriedade dos bens minerais é expressamente contemplada pelo artigo 118 da Constituição Federal aprovada em 1992 e pelo inciso II, título preliminar do Código de Mineração de 1950, com reformas de destaque em 1981 e 1991, que afirmam, enfaticamente, que todos os recursos minerais, inclusive os geotérmicos, pertencem ao Estado, cuja propriedade é inalienável e imprescritível. Uma nova Lei Geral de Mineração foi aprovada em 1992, preconizando entre outras disposições que os direitos minerais são outorgados pelos registros públicos da *Minería/Oficina de Concesiones Mineras*.¹² A propriedade mineral é mantida separada da superficial e considerada imóvel, não só a concessão como também as suas partes integrantes (artigo 15 do Código de Mineração). A concessão mineira, naquele país, atribui ao seu titular um direito real (artigo 17 do mesmo Código), estando também sujeita ao regime de prioridade considerado indivisível, exceto quando se tratar de pedido de cumulação de área (artigo 254 do Código de Mineração). No Peru, diferentemente do que ocorre no Brasil, o Estado tem o direito de exercer, sem exceção, todas as atividades da indústria mineira (artigo 28 do Código de Mineração). A estrutura institucional peruana que administra o setor econômico é composta pela *Oficinas de Concesiones Mineras y Dirección General de Minería vinculada ao Ministerio de Energia y Minas*.¹³

¹² Cf. **Análise comparativa de mineração na América do Sul**. Op. cit. p. 44 e 45.

¹³ Cf. **Análise comparativa de mineração na América do Sul**. Op. cit. p. 44 e 45.

A Constituição do Suriname, promulgada em janeiro de 1988, prevê a vigência das leis anteriores até a edição das novas que as substituirão. Assim, continuam vigendo as Ordenações Minerárias de 1952, as Ordenações sobre a mineração nos rios navegáveis e as Ordenações sobre a mineração de bauxita. A Constituição recém-promulgada prevê como sendo da nação a propriedade dos bens minerais (artigo 41). Prescreve ainda que, apesar do titular do direito minerário assumir todos os direitos amplos que caracterizam a concessão, ela não pode ser considerada como sua propriedade, dada a característica temporal e de resolubilidade que encerra.

No Uruguai todos os jazimentos de substâncias minerais existentes no subsolo marítimo ou terrestre ou que aflorem na superfície do território nacional integram de forma inalienável e imprescritível o domínio do Estado (artigo 4º do Código de Minas). Contudo, as substâncias minerais utilizadas na construção civil ficam reservadas ao proprietário superficial (artigo 5º do Código de Minas).

Na Venezuela a maioria dos minerais é declarada de utilidade pública. Alguns são reservados para o Estado, e os minerais de emprego imediato na construção civil pertencem, igualmente, ao proprietário do solo. Também pertencem ao superficiário o caulim, magnesita, areia, argilas, guano, mármore, *porphyry*, turfa e alguns outros. A legislação mineral da Venezuela está expressa na Lei de Minas (artigo 8º) e no Decreto nº 600/57, de 20 de setembro de 1957 (permissão ou concessão de lavra), e é fiscalizada pelo *Ministerio de Energia y Minas*.¹⁴

A título de ilustração, note-se que as Constituições dos países africanos, em sua maioria, não tratam do assunto, que fica a cargo da legislação infraconstitucional. Ao contrário, as Constituições dos países socialistas incluem explicitamente, no texto constitucional, a característica dominial do bem mineral. Como é aliás a tendência mundial que diz respeito ao disciplinamento dessa matéria.

¹⁴ Cf. *Análise comparativa de mineração na América do Sul*. Op. cit. p. 44 e 45.

Já na Alemanha vigem dois sistemas de exploração mineral. Como a propriedade estatal é condicionada à propriedade do povo, existe o sistema de acessão, onde a jazida faz parte da propriedade superficial, podendo ser explorada pelo superficiário ou terceiro autorizado; coexiste com o sistema estatal, em que a jazida é propriedade do Estado e a ele compete a sua exploração, como é o caso das minas de carvão.

Nos Estados Unidos da América o conceito de acessão predomina em diversas Constituições estaduais, mesmo que de forma restrita, pois concorrentemente existe o sistema da ocupação e concessão em terras públicas, terras de mineração e terras de agricultura - *mining land and agricultural land*, que é imposta numa distinção da própria lei, a despeito do sistema de acessão adotado. Como as leis divergem de estado para estado, não existe uniformidade no regime de acessão, principalmente pelo fato de que estas regras são derivadas normalmente do direito costumeiro e oriundas da época da ocupação da Califórnia pelos pioneiros (1848).¹⁵ Assim, com exceções, o solo e o subsolo, com tudo o que contêm, pertencem ao proprietário do solo, em reconhecimento expresso do regime de acessão.

A título de conclusão pode-se afirmar que todos os países sul-americanos, sem exceção, mantêm a propriedade mineral separada da superficial. E a quase totalidade dos países considera as jazidas, minas e demais recursos minerais como pertencentes ao domínio do Estado.

A maioria das legislações modernas, com algumas modificações pontuais, instituiu o regime de concessão, visto ser o que mais convém ao interesse nacional.

Com exceção dos países de língua inglesa que baseiam o seu sistema jurídico na *Common Law* mantendo o regime de acessão, os sistemas minerários mundiais baseiam-se no regime da concessão, precedido pelo requerimento de autorização de pesquisa, com indenização ao propri-

¹⁵ Pode-se afirmar que o direito mineiro americano começou com o *rush* californiano de 1848, ocasião em que foram descobertos no oeste dos Estados Unidos metais preciosos, o que provocou um deslocamento populacional sem precedentes para essa região.

etário do solo e participação deste nos resultados da lavra. Exatamente como prevê o sistema brasileiro.

Os sistemas de concessão adotados na atualidade possuem em comum o reconhecimento do direito do pioneiro e diferenciam-se em relação à prioridade do superficiário para a exploração dos materiais *in natura* e o regime de monopólio. Destarte, pode-se afirmar que a maioria dos países adota este sistema, que declara a soberania do Estado, no caso brasileiro o Estado Federal, sobre os recursos minerais, em que a propriedade mineral possui autonomia jurídica e econômica e pertence à nação. Esse regime não confere, todavia, exclusividade ao Estado para o exercício da atividade, que pode ser, e geralmente é, transferida ao particular.

4.2 A QUESTÃO DA DOMINIALIDADE DOS RECURSOS MINE- RAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O direito positivo brasileiro sobre a propriedade das minas evoluiu do regime regaliano ou dominial do Brasil nas fases de Colônia e Império, que conferia a propriedade destas à Casa Real, distinguindo-as do solo onde se encontravam, para o regime fundiário ou de acessão adotado na Primeira República (1891-1934), que concentrava as propriedades mineral e superficial, atribuindo ao proprietário do solo o domínio sobre o subsolo, este como acessório daquele, modificando radicalmente o regime nacional vigente desde o seu descobrimento.

Finda a Primeira República - único período em que o Brasil adotou o regime fundiário -, com a Constituição de 1934 voltou-se a adotar o regime dominial sobre os recursos minerais, atribuindo-os à União, através do sistema de autorização e concessão, introduzindo-se complementarmente na Constituição de 1946 o direito de preferência ao proprietário do solo, substituído, na Constituição de 1967, pelo direito de partici-

pação no resultado da lavra, conservado pela Emenda Constitucional de 1969 e pela Carta Constitucional de 1988, que mantendo a dominialidade federal sobre os recursos minerais proporcionou-lhe a força de princípio constitucional.

Em 10 de julho de 1934, *ex-vi* do Decreto nº 24.642, de 10 de dezembro de 1934, surgiu o primeiro Código de Minas brasileiro reesponsando velhas teorias dominiais, consagradas pelos Códigos posteriores, e que no dizer de Guimarães “provocou uma verdadeira ressurreição na indústria extrativa, e é ainda o maior estímulo que já recebeu o pesquisador particular”.¹⁶

Aliás, desde a feitura da Constituição de 1891 vinham as autoridades governamentais sentindo a necessidade de estabelecer limitações à propriedade superficial a bem da indústria mineral. Essa preocupação foi amadurecendo no espírito dos legisladores e veio, gradativamente, sendo contornada até que em 1934 houve uma profunda reforma na orientação do regime minerário brasileiro, acolhendo-se o sistema de concessão e abolindo-se de vez o sistema accessionista implantado pela Constituição da Primeira República.

Assim, desde a Constituição e do Código de Minas de 1934, a propriedade do solo não alcança as jazidas e minas a ele subjacentes.

Naquele ano, rompeu-se a concepção accessionista, pela qual a propriedade de superfície se estende *ad inferos ad astra*. As reservas minerais deixam de integrar o patrimônio do proprietário da superfície, que não pode mais delas dispor, nem autorizar sua exploração.

A ascensão da atividade mineral como segmento econômico independente provocou, inequivocamente, um conflito entre a propriedade mineira e a superficial, ambas autônomas, tanto filosófica como economicamente, do que resultou a imperiosa necessidade de sua separação legal.

¹⁶ Apud. BEDRAN, Elias. *A mineração à luz do Direito brasileiro*. vol. I, p. 17.

O dualismo jurídico dessas propriedades instituiu-se, pois, por uma imposição da realidade geológica, industrial e do próprio interesse público.

Verifica-se que todas as Constituições brasileiras posteriores à de 1934 consagraram, como base legal do aproveitamento dos recursos do subsolo, a separação jurídica das duas propriedades.

Contudo, essa separação das minas do domínio do terreno superficial é conhecida desde longa data. No próprio direito romano, conforme observa Scialoja, citado por Vivácqua¹⁷, não existia a fórmula do domínio *usque ad coelum usque ad inferos*, que é considerada uma pura metáfora introduzida pelos glosadores, não correspondendo, portanto, à verdadeira construção jurídica do direito romano sobre a propriedade das jazidas minerais. Miranda, citado em Bedran, afirma o surgimento do princípio da livre pesquisa, mediante concessão, *“como a antítese à propriedade dos príncipes, que era a regra; não em antítese à propriedade dos particulares”*.¹⁸ Em verdade, segundo Pinheiro, *“é velha a separação das minas do domínio do terreno superficial; vem desde a Grécia antiga até a legislação dos povos industriais...”*¹⁹

A Carta Política de 1934, estabelecendo a separação das propriedades mineral e superficial, contemplou tacitamente o domínio da União sobre os recursos minerais não descobertos, ao lhe atribuir competência para a outorga dos títulos minerários, bem como a exclusividade para legislar sobre esses recursos.

O Código de Minas de 1934, por sua vez, também determinou expressamente em seu artigo 5º o domínio federal sobre os recursos minerais admitindo, excepcionalmente, que o proprietário do solo, ou quem o

¹⁷ Apud. VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 405.

¹⁸ MIRANDA, Pontes de. Apud. BEDRAN, Elias. *A mineração à luz do Direito brasileiro*. p. 39.

¹⁹ PINHEIRO, Alcides. *Direito das Minas. Comentários à legislação*. p. 134 e 135.

fosse por legítimo título, adquirisse a propriedade das jazidas conhecidas antes dessa data (manifesto de mina), por imperativo de manutenção do direito adquirido previsto pela Carta de 1934, e que são, até os dias atuais, consideradas propriedades particulares dos manifestantes com quase todas as prerrogativas e exigências que a propriedade comum possui. Neste sentido refere-se o artigo 5º do Código de Minas de 1934:

“As jazidas conhecidas pertencem aos proprietários do solo onde se encontrem, ou a quem for por legítimo título.

§ 1º As jazidas desconhecidas, quando descobertas, serão incorporadas ao patrimônio da Nação, como propriedade imprescritível e inalienável.

§ 2º Só serão consideradas conhecidas, para os efeitos deste Código, as jazidas que forem manifestadas ao poder público na forma e prazo prescritos no artigo 10”.

O Código de Minas de 1940, Decreto-Lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940, seguindo a mesma orientação, estabeleceu, em seu artigo 10, a propriedade da União sobre as jazidas e minas, dispondo que:

“As jazidas não manifestadas na forma do artigo 7º são bens patrimoniais da União”.

Desta forma, tanto as jazidas como as minas ficaram sob tutela do Estado, tirando definitivamente a liberdade que o proprietário do solo dispunha sobre as riquezas minerais existentes em terras do seu domínio, no período da Primeira República.

Com o advento desta legislação mineral nacional, a propriedade superficial passou a sofrer limitações, deixando de ser um direito pleno para sujeitar-se a uma função mais social, em que a vontade do proprietário cede lugar ao interesse maior da coletividade.

Pode-se até mesmo dizer doutrinariamente que a propriedade mineral, resultando quer do desdobramento do domínio do superficiário quer de uma concessão governamental, constitui-se e funciona, cada vez mais, fora do sistema privatístico. Segundo Vivácqua,

“ela deixou definitivamente de ser um capítulo do Código Civil. Na quase totalidade das nações civilizadas, as minas fazem parte do domínio público, numas pela transformação histórica dos bens da Coroa em bens do Estado, ou em consequência da remodelação do regime político, no sentido socialista, como na Rússia, noutras, por motivos e circunstâncias atinentes à defesa nacional, e ainda em virtude de fatores de ordem econômica e social”.²⁰

A preocupação dos legisladores na feitura dos Códigos de Minas de 1934 e 1940 foi transferir à União a propriedade das jazidas ou minas enquanto tivessem valor comercial, isto é, que compensasse a sua exploração. Em hipótese negativa, a propriedade do subsolo continuaria ligada ao disciplinamento adotado pelo Código Civil.

Por conseguinte, a propriedade territorial permanece intacta. Opera-se, no dizer de Bedran, unicamente uma servidão temporária, pois quando a mina fica esgotada ou deixa de ser economicamente explorável, o concessionário se retira voltando-se a plena propriedade ao *dominus*.²¹

Corroborando com esta idéia, ressalta Vivácqua que

“a transformação de jazida em mina não retira ao superficiário a propriedade do solo necessário à lavra, mas apenas subordina os direitos deste aos interesses da mineração. Impõe assim, à propriedade territorial, o ônus de uma servidão em benefício desse gênero de indústria, mediante indenização do valor do terreno ocupado e dos prejuízos resultantes da ocupação, sem excluir a reparação dos demais danos”.²²

Demonstrar-se-á, no transcorrer do presente capítulo, que as minas cujo solo lhes é acessório pertencem exclusivamente ao Estado, desde o advento da Constituição Republicana de 1934, tendo havido no passado sobre o tema muitas e acirradas discussões teóricas. Está contudo resolvido o embate, posto que a Constituição Federal de 1988 declara essa domialidade, expressamente, em mais de uma oportunidade.

²⁰ VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 442 e 443.

²¹ Cf. BEDRAN, E. Op. cit. p. 42.

²² VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 552 e 553.

A natureza e as particularidades das jazidas, como bem não-renovável e cuja distribuição geológica nem sempre coincide com a divisão horizontal do solo, bastariam, independente de outras razões e circunstâncias, para justificar a dicotomia jurídica e econômica entre a propriedade territorial e a propriedade mineral, esta com modelação jurídica própria.

Desta feita, segue-se que a configuração do direito de propriedade, delineado pelo preceito do artigo 526 do Código Civil, sofreu a restrição que lhe impôs a evolução dos fatos jurídicos resultantes da necessidade imperativa da socialização do direito em todos os países civilizados.

O direito do solo não foi arrebatado ao seu proprietário, foi porém limitado, erigindo-se a propriedade mineral como uma propriedade autônoma e com preeminência em relação à superficial, o que tomou forma com o Código de Minas de 1934.

Foi, portanto, retirada a jazida ao proprietário do solo, visto que a propriedade mineral dependia, para sua utilização, de autorização e concessão do poder público, na forma da lei. Portanto, havia de ser distinta da propriedade comum do solo porque, se assim não fosse, nenhum sentido teria aquela autorização ou concessão.

As jazidas de substâncias minerais passaram a constituir propriedade distinta da do solo e do subsolo em que ocorressem, e seu aproveitamento tornou-se dependente de autorização de pesquisa e de concessão de lavra outorgado pela União, a quem, como detentora do domínio em primeira mão, compete autorizar a pesquisa e conceder a lavra, tal como prescreviam os Códigos de Minas de 1934 e 1940 e como prescreve o atual.

Com efeito, antes da Constituição de 1988, na ausência de norma constitucional explícita de que os recursos minerais integravam o patrimônio da União, a questão dessa dominialidade foi cercada de muitos debates e discussões doutrinárias, fundadas principalmente nas referências oficiais à adoção do regime da *res nullius* constante da exposição de moti-

vos do Código de Minas de 1934. Na exposição de motivos do Código de 1934, o então Ministro Juarez Távora atribuiu esse regime ao diploma legal que se implantava, afirmando:

“... o regime jurídico instituído para as minas do Brasil é o de autorização de concessão dos poderes públicos, como meros administradores, não sendo, em suma, senão o de *res nullius* em sua mais pura acepção. A ninguém pertencem de fato as minas; como detentores as terão aqueles que as lavrarem e enquanto mantiverem a lavra em plena atividade”.²³

Por sua vez o Ministro Mauro Thibau também escreveu na exposição de motivos do Código de 1967:

“... com a experiência de 33 anos de aplicação do direito mineiro no Brasil, sob o regime de *res nullius*, instituído em julho de 1934”.²⁴

Na realidade, mesmo antes do advento da Constituição Federal de 1988, e a despeito do que continham as exposições de motivos dos códigos, acima transcrito, o domínio dos recursos minerais, desde 1934, sempre foi atribuído à União. E essa é a hipótese já ilustrada que se pretende demonstrar nesta oportunidade.

Impõe-se, portanto, o domínio público porque é a concessão uma delegação ou outorga de um poder estatal ou da exploração do seu domínio.

Na opinião de Souza,

“embora se tivesse tentado dar ao aproveitamento dos recursos do subsolo brasileiro seu assentamento jurídico no regime do *res nullius*, eles na verdade nunca foram assim considerados em nosso direito real. Isso porque a concepção jurídica do *res nullius*, como contemplada pelo direito objetivo, está limitada apenas aos bens móveis, conforme a regra do artigo 593 do Código Civil; para os bens imóveis é imprescindível o pressuposto de direito anterior, originário ou derivado”.²⁵

²³ Exposição de motivos do Código de Minas de 1934. Mimeografado. p.3.

²⁴ Exposição de motivos de Código de Mineração de 1967. In PINTO, Uile Reginaldo. *Consolidação da legislação mineral e ambiental*. p. 7.

²⁵ SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito Minerário e meio ambiente*. p. 81.

No mesmo sentido manifesta-se Vivácqua:

“Entretanto, no regime político instituído pela Constituição de 1934, assim como pela vigente, a propriedade mineral ou é do domínio público ou do particular. Não se concebe, dentro do sistema jurídico brasileiro, nenhuma categoria de jazidas ou minas de ninguém ou sem dono, como vimos, o instituto rege apenas os casos de apropriação de coisas móveis (artigo 593 de Código Civil). A verdade é que não se tratava de instituto do *res nullius*, quando o invocaram como forma indireta de eliminação do direito do superficiário, na elaboração do Código de 1934. O que se tratava era de ampla e real socialização e dominialização das riquezas minerais, fundamento básico da nova política nacional do subsolo”.²⁶

Diante dos textos das Constituições brasileiras e das leis ordinárias, não se compreende como ainda se possa conservar dúvidas quanto à vigência do sistema dominial no Brasil mesmo antes da Constituição Federal de 1988, uma vez que a teoria da *res nullius* só se aplica, na sistemática do direito, às coisas móveis, e portanto segue-se que a propriedade das jazidas ou é do domínio público (dominial) ou é do domínio particular.²⁷

Entendendo por dominial o princípio que atribui a propriedade ao Estado em contraposição ao particular ou civilista, a Constituição de 1937, de resto, resgatando as diretrizes emanadas do Decreto nº 2.933, de 06 de janeiro de 1915 - Lei Pandiá Calógeras e Decreto nº 15.211, de 28 de dezembro de 1921 - Lei Simões Lopes, em seu artigo 36 estabelece que:

“São do domínio federal:

a) os bens que pertencem à União, nos termos das Leis atualmente em vigor;”.

Portanto, não há como não considerar bens nacionais as jazidas desconhecidas, uma vez que o Código de Minas de 1934 estava em vigor e estabelecia a diferença entre as minas conhecidas e desconhecidas (artigo

²⁶ VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 465.

²⁷ As jazidas são consideradas bens imóveis, conforme determinação legal, enquanto o produto da lavra (minério) é considerado bem móvel.

5º, §§ 1º e 2º).

O Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934, que constituiu o primeiro Código de Minas do Brasil, não podia deixar de referir-se, como exceção, às minas de propriedade particular, isto é, às conhecidas.

A coexistência de minas pertencentes à nação (desconhecidas) e pertencentes a particulares (conhecidas) deu motivo a que alguns autores denominassem “misto” o regime inaugurado.

Dos extremos inconciliáveis deste dilema não se pode fugir: ou as minas pertencem ao Estado, como sinônimo de nação (regime domínial), ou elas são de propriedade privada.

Esta seqüência legal, e o entendimento reiterado pelo Código de Minas de 1940 e pelas Constituições de 1946 a 1967, modificaram inteiramente o sistema da Constituição de 1891, que era o de acessão, pois passava a adotar, como regra geral, a dominialidade.

Os defensores da vigência do sistema da *res nullius* a partir de 1934 “têm como pressuposto serem os minerais, enquanto encravados e desconhecidos no subsolo, enquadrados na categoria de coisas e não de bens e, enquanto não erigidos ao seu conceito de coisa utilizável, estariam acessíveis a qualquer um ou a quem deles primeiro se apoderasse por via do processo de autorização pública”, nas palavras de Souza.²⁸

No entendimento do mesmo autor²⁹, contudo, a pressuposição da existência desses direitos já basta para torná-los integrantes do patrimônio da União, pois quem quer que venha a descobrir uma jazida jamais poderá ser seu proprietário, dada a preexistência de proprietário anterior - o Estado.

Portanto, a mudança de regime ocorrida em 1934 não foi do regime de acessão para o de *res nullius*, mas para o de concessão, pelo qual

²⁸ SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito Minerário e meio ambiente*. p. 81 e 82.

²⁹ Cf. SOUZA, Marcelo Gomes de. *Idem*. p. 82.

passavam a integrar o patrimônio da União as minas que viessem a ser descobertas a partir daquela data, e desde então ninguém pode lavrar qualquer recurso mineral senão devidamente autorizado por esta, que é a sua proprietária.

Segundo Rocha, o princípio da dominialidade da União sobre os recursos minerais é uma constante nos textos constitucionais e infraconstitucionais a partir de 1934 e, apesar de não haver um dispositivo expresso, quer na Lei Maior de 1967, quer no Código Civil, quer no Código de Mineração vigente, que diga especificamente que as minas e jazidas integram o patrimônio da União Federal, essa é a única conclusão possível dos textos legais existentes. E mais, é notório que ao proprietário do solo elas não mais pertencem desde o advento da Constituição de 1934.³⁰

São claros os artigos da carta Constitucional de 1934 quando prevêm que:

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

*Artigo 119. O aproveitamento industrial das minas e jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei”.*³¹

A conclusão do mandamento constitucional supra-referido é imperativa, e não deixa qualquer dúvida sobre o domínio exclusivo do Estado sobre as minas e jazidas, o que nos leva a concluir que tais recursos minerais pertenciam e integravam o patrimônio da União Federal, iniludivelmente, desde essa Constituição.

Os Códigos de Minas de 1934 e 1940 referiam-se expressamente à dominialidade dos recursos minerais pela União Federal. E assim, se eles, como leis ordinárias pertinentes à mineração, fruto, portanto, do po-

³⁰ Cf. ROCHA, Lauro Lacerda. *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*. p. 489.

³¹ Artigos 118 e 119 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. In: CAMPANHOLE, Adriano; e CAMPANHOLLE, Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*. Op. cit. p. 423.

der derivado de legislar instituído pelo poder constituinte originário e tomando como base uma diretriz tácita adotada pela própria Constituição, já previam que as minas e jazidas então conhecidas, mas não manifestadas em tempo hábil, seriam incorporadas ao patrimônio da União, é evidente que as outras minas e jazidas existentes no solo pátrio - embora desconhecidas na época, quer tenham sido ou não manifestadas no prazo da lei - já pertenciam à União.

Para Brisolla,

“desde que a lei exclui da noção de subsolo as substâncias minerais ou fósseis úteis à indústria, isto é, exatamente aquilo que a própria lei denomina jazida, e tendo-se em consideração que a propriedade de jazidas desconhecidas pertence à União, não se compreende possa alguém insistir na admissão da propriedade privada de tais riquezas. No regime concessional, a dominialidade é a regra geral, por isso segue-se que, pelo simples fato de ser concessional, esse regime exclui o domínio privado”.³²

E mais, sempre foi contemplada pelas Constituições brasileiras a prerrogativa exclusiva da União para administrar, legislar, fiscalizar e conceder autorização para a exploração desses bens, estando pois de forma implícita reiterada a dominialidade por parte da União dos recursos minerais. E neste sentido, pergunta-se: como poderia conceder a União mais direitos do que realmente possui se não fosse de fato a proprietária desses bens? Segundo o raciocínio básico de direito civil de que ninguém pode transmitir mais direitos do que possui, não pode subsistir a alegação de que cabia à União autorizar a exploração das jazidas minerais sem, no entanto, ser sua proprietária, e que se constituiriam esses bens em *res nullius*. Assim, pelo simples fato do regime ser concessional o domínio privado já fica excluído.

³² BRISOLLA, Carlos Monteiro. *Regime fiscal das minas*. n. 25, p. 62 e 63.

Note-se que o regime de domínio federal sempre encerrou, no decorrer da história brasileira, uma maior preocupação com a transformação do depósito mineral em riqueza do que propriamente com a titularidade da mina. Na realidade, não se transfere, com as concessões federais, a propriedade desta mas tão-somente o direito de explorá-la, constituindo assim essas propriedades parte do domínio absoluto, exclusivo, inalienável e imprescritível da União.

Atualmente, como já mencionado, a discussão não tem mais lugar visto que a Constituição Federal de 1988 abortou qualquer especulação ou dúvida acerca da questão, dispondo expressamente a dominialidade dos recursos minerais pela União. E ressalte-se que o fez com propriedade, pois ao aperfeiçoar os instrumentos legais e jurídicos que regulam a propriedade mineral e as atividades de exploração e aproveitamento das jazidas e minas, cria condições favoráveis à adequada mobilização dos recursos minerais e à expansão da indústria de mineração, longe dos embates teóricos que sempre cercaram a matéria.

Desta forma, pode-se afirmar que a Constituição Federal não trouxe um novo disciplinamento à titularidade do domínio dos recursos minerais, mas apenas ratificou um posicionamento já adotado pela legislação infraconstitucional brasileira até o advento da Carta Política de 1988, pondo termo às divergências de entendimento.

4.3 NATUREZA E EXTENSÃO DO DOMÍNIO DA UNIÃO SOBRE OS RECURSOS MINERAIS

Os artigos 20 e 176 da Constituição Federal prescrevem e reiteram, respectivamente, a dominialidade dos recursos minerais pela União, visto assegurarem a distinção entre as propriedades mineral e superficial.

“Art. 20. 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”.

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

§ 1º. A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa 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”.

No entanto, cumpre ainda verificar qual a extensão desse domínio, e se é lícito chamar “propriedade” a um direito de exploração, que é conferido aos concessionários.

Nesta oportunidade, focar-se-ão as angulações especiais da propriedade mineral, como bem imóvel e distinto do solo onde se localiza, assim como a extensão e a natureza do domínio da União sobre os recursos minerais.

A propriedade mineral pode, em certa medida, ser considerada uma propriedade privada, já que o caráter fundamental desta é a afetação da riqueza aos interesses exclusivos de uma pessoa, *rationae personae*. Por outro lado, pode-se afirmar que a propriedade mineral, com seu reduzido grau de subjetividade, caracteriza-se, também, e ao contrário, com

afetação da riqueza - *rationae materiae*, isto é, tendo em vista a natureza da coisa, considerada como um “bem comum”.

Na realidade, este caráter de bem do Estado, aliado à obrigação, com algumas exceções, que possui de outorgar concessões administrativas quando requeridas sobre estes bens públicos, é que lhes dá a característica de propriedade, porém não transferível ao concessionário. O que se transfere é apenas o direito de explorar e lavrar as substâncias minerais que possuem, o que confere ao concessionário certas prerrogativas inerentes à propriedade, contudo indiscutivelmente resolúvel, já que no próprio título constitutivo há a previsão da possibilidade de sua extinção, como por exemplo com a violação dos preceitos da legislação minerária.

O concessionário, por esta simples qualidade, não adquire a propriedade da jazida, como muito bem observa Cavalcanti³³. Sendo da essência do bem público a inalienabilidade, que só excepcionalmente ele perde, segue-se que o Estado confere ao particular apenas um direito de uso, cuja posse é direta com características especiais de direito de propriedade, porque como o direito de exploração a ele concedido equivale a um valor econômico determinável, este se integra ao patrimônio do concessionário.

O Estado, ao outorgar a concessão, mantém o domínio imprescritível e inalienável sobre a mina, estabelecendo com direito de lavra uma espécie de direito real sobre coisa alheia - o bem público (cf. artigos 8º, 9º e 10 do Código de Mineração de 1967).

No dizer de Vivácqua, não há lugar no sistema do Código para a disputa em torno da natureza jurídica do direito do concessionário da mina, conceituado por alguns juristas, em minoria, como direito mobiliário *sui generis*, todavia suscetível de hipoteca, e também como um direito real de fruição.³⁴ Não parece, no entanto, ser esse o único nem o melhor

³³ Cf. CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Apud. BRISOLLA, Carlos Monteiro. Op. cit. p. 63.

³⁴ Cf. VIVÁQUA, A. Op. cit. p. 574.

entendimento. Neste sentido é que se demonstrará quais as principais opiniões e os argumentos que as sustentam.

A concessão de lavra constitui indubitavelmente uma propriedade imobiliária resolúvel, como a lei a define (artigo 84 do Código de Mineração)³⁵, que abrange, como partes integrantes da mina, as instalações da lavra, as servidões indispensáveis ao exercício da lavra mineral, as construções, animais e veículos empregados nos trabalhos de superfície ou no subsolo, e as provisões necessárias aos serviços de mineração para um período de cento e vinte dias (conforme artigo 6º do Código de Mineração).

A Constituição Federal de 1988, estabelecendo em seu artigo 20, IX, que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União e ratificando esse entendimento no artigo 176, demonstra cabalmente ser a **União a proprietária de todos os recursos e bens minerais existentes no País, antes, durante e depois de concedida a sua exploração aos interessados.**

Estes dispositivos constitucionais inovam, se não na abrangência dominial, na qualidade de preceitos constitucionais, visto os bens minerais já pertencerem à União antes mesmo desta oportunidade; apenas não estavam consagrados constitucionalmente, como tal, conforme já demonstrado. Neste sentido, a União tem o domínio sobre todos os minerais existentes no solo ou no subsolo, independente de o terreno ser titulado ou não.

Se de um lado a jazida é bem imóvel e distinto do solo, conforme asseguram os dispositivos constitucionais, considerada como patrimônio da União, o mesmo não acontece com o produto da lavra, que uma vez retirado do subsolo erige-se em bem móvel pertencente ao minerador (artigo 176, parte final, da Constituição Federal de 1988).

³⁵ Art. 84 do Código de Mineração: "A jazida é bem imóvel, distinto do solo onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste o minério ou a substância mineral útil que a constitui".

Apesar da legislação infraconstitucional, especialmente o Código de Mineração, assegurar aos concessionários alguns direitos próprios do domínio, como o de ceder e transferir, total ou parcialmente, os títulos minerários, ainda que a transação esteja sujeita a autorização governamental; o de gravar a concessão mineral nos casos de garantia creditícia e o de reaver a jazida contra posse injusta e desmotivada, não se pode afirmar que o concessionário seja proprietário da jazida, pois esta é da União, segundo disposição constitucional. O direito dos particulares, quando concessionários, não recai sobre as jazidas, mas somente sobre o direito de extração dos minérios ali existentes, bem como sobre o produto da lavra. Detendo o que se chamará de domínio útil sobre as jazidas, cujo nuproprietário seria o Estado.

Assim, a propriedade mineral, considerada na sua estrutura e na sua finalidade, surge e modela-se como uma categoria própria de instituição. Os diversos sistemas que surgiram, a começar dos fins do séc. XVIII, sobre o domínio e exploração das minas demonstram os vivos debates que assinalam as vicissitudes da evolução dessa propriedade.

Pode-se, de fato, afirmar que o direito que os concessionários adquirem através das autorizações e concessões federais para a exploração e aproveitamento dos recursos minerais é um quase direito de propriedade, poder-se-ia dizer um direito de propriedade especial, porque encerra muitas características do direito de propriedade conceituado pelo Código Civil.

Contudo, também não se pode afirmar que o direito de domínio da União seja pleno, porque apesar de ser titular desse domínio, não pode exercê-lo diretamente, por determinação do artigo 173 da Constituição Federal de 1988, que ainda necessita regulamentação.

Neste sentido, pode-se dizer, seguindo a orientação de Herrmann, que nem o poder público nem tampouco o concessionário podem usufruir do direito de propriedade plena sobre os recursos minerais. Assim:

“Uma das características do domínio, segundo o Código Civil Brasileiro, é garantir ao seu titular o direito de usar, gozar e dispor do bem e de poder reavê-lo de quem injustamente o detenha. No caso da mineração brasileira, isto paradoxalmente não ocorre, nem para o Poder Público, nem tampouco, para o concessionário. O primeiro detém constitucionalmente o domínio sobre os recursos minerais. Também, por dispositivo expresso na Carta Magna, não pode exercer aquelas prerrogativas mencionadas e que são inerentes ao direito de propriedade (artigo 173 da Constituição Federal). Possui um direito, portanto, que não pode exercer”.³⁶

À semelhança do que ocorre no direito argentino, trata-se apenas de domínio original ou eminente ou domínio da União sobre as jazidas minerais, jamais domínio útil, a não ser no caso de substâncias monopolizadas e existentes em áreas de reservas nacionais.

Os particulares, também por sua vez, não detêm um domínio pleno sobre as jazidas, mas tão-somente podem usufruir e dispor das jazidas dependendo de autorização federal. Dir-se-ia, nesta linha de raciocínio, que o domínio eminente ou original caberia à União enquanto que o domínio útil seria do concessionário, que disporia com exclusividade do produto da lavra.

Esta regra, de que a União mesmo sendo proprietária dos recursos minerais não os pode aproveitar diretamente, deve ser entendida tomando-se como base os dispositivos constitucionais que, primeiro, explicitam a característica dominial dos bens minerais (artigo 20, IX) e, segundo, restringem a participação direta do Estado na economia (artigo 173, §§ 1º, 2º e 3º).

O primeiro dispositivo, ao dispor que o bem mineral é propriedade da União, implicitamente dá ao Estado poderes abrangentes relativamente à utilização destes recursos que, como se viu, são privilegiados pela Constituição Federal de 1988. Contudo, mesmo sendo defeso ao Estado

³⁶ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 240.

participar diretamente das atividades econômicas,³⁷ constitui sua obrigação garantir que a atuação da iniciativa privada se perfaça atendendo à função social da propriedade e ao princípio do desenvolvimento econômico nacional e regional.

Ao Estado empresário, contudo, não estão cerradas as portas da atividade econômica; todavia, sua participação só poderá ocorrer desde que não desfrute de qualquer privilégio relativamente ao setor privado nacional. Esta idéia precisa, não obstante sua lógica, ser melhor examinada face às circunstâncias mundiais atuais, o que escapa ao objetivo do presente trabalho.

Fato inconteste é que o aproveitamento industrial de recursos minerais só pode ser realizado mediante um ato administrativo denominado concessão de lavra, que não é um contrato mas sim um ato administrativo formativo gerador do direito de exploração por parte do minerador e será, pois, um ato de aquisição de um direito de conteúdo praticamente igual ao de propriedade, subordinado o exercício do domínio aos requisitos da lei.

Ressalta, por sua vez, Godinho, citado por Souza:

“Além disso, segundo a corrente predominante na doutrina e jurisprudência que se firmou sobre a matéria, e que se acha em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e legais em vigor, a concessão de lavra, pela própria finalidade da sua outorga, confere a seu titular uma modalidade de domínio sobre a jazida, equiparável ao domínio útil, na instituição de um direito real de posse, uso, gozo e disposição, cujo exercício se subordina às regras especiais do Código de Mineração”.³⁸

Chama-se de propriedade mineral o direito que o concessionário detém através da outorga da concessão de lavra, por atribuir-lhe o domínio

³⁷ Salvo as exceções legais definidas no artigo 173 da Constituição Federal de 1988: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em Lei”.

³⁸ GODINHO, Tazil Martino. Apud SOUZA, Marcelo Gomes de. Op. cit. p. 87.

útil e quase todas as prerrogativas do direito de propriedade, como a indeterminação de prazo para a sua extinção, o direito de usufruir da mina até a sua exaustão, a possibilidade da sua transferência, a transmissão hereditária e o direito a uma indenização nos casos em que a concessão for cassada fora dos casos previstos no Código de Mineração, além das prerrogativas já referidas de usar, gozar, dispor e reaver de quem injustamente a detenha.

Sendo permitido pela lei alienar e gravar o objeto da concessão, o direito que do título nasce para o titular da portaria de lavra pode ser considerado um direito de propriedade especial ou, como já referido, um quase-direito de propriedade. E pode ainda ser assim considerada tendo em vista o fato de que o concessionário só irá perdê-la se desejar porque pode perfeitamente evitar essa extinção *ad eternum*, desde que a mina não se tenha exaurido.

O próprio Código de Mineração, atualmente em vigor, refere-se à propriedade da mina:

“Art. 55.

...

§ 4º “Os credores não têm ação alguma contra o novo titular da concessão extinta, salvo se esta, por qualquer motivo, voltar ao domínio do primitivo concessionário devedor. (grifo nosso)

Art. 90.

...

§ 1º ... a mina poderá ser desapropriada”.

Assim, se no artigo 56 o referido Código faz alusão à “volta ao domínio do primitivo concessionário” é porque já fazia parte dele, considerando-o uma propriedade. O mesmo sentido proclama o artigo 90 ao determinar que a “mina poderá ser desapropriada”, já que o que se desapropria é a propriedade.

O Código de Mineração de 1967 foi ainda mais explícito adotando no artigo 83 a própria expressão “propriedade mineral” para

designar as minas e jazidas:

“Aplica-se à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código”.

Assim, pode-se afirmar ser a propriedade mineral uma verdadeira propriedade, dotada contudo de certas particularidades que a diferenciam da propriedade comum do Código Civil, como por exemplo o fato de não ser plena e de admitir algumas restrições conferidas pela legislação específica.

Sem prejuízo do domínio da União estabelece-se uma propriedade especial consubstanciada no domínio útil através da concessão de lavra ao concessionário, que não suspende nem interrompe, e de modo algum lesa, o domínio originário da União.

Isso pode ser afirmado não só pelo fato da Constituição Federal de 1988 proclamar o domínio sobre todos os recursos minerais, mas também na medida em que mesmo estando concedida a exploração pode fiscalizá-la, impor condições de execução para o seu racional e adequado aproveitamento, aplicar sanções e até mesmo caducar o direito concedido pela violação das regras estabelecidas pelo Código de Mineração e legislação correlata.

Demonstra isso que o domínio originário da União sobre os recursos minerais existe antes, durante e depois da concessão de lavra, e não diminui em nada pelo ato da concessão, que é um ato obrigatório para a União, sendo assim um poder-dever a atribuição desse domínio útil aos interessados.

A diferença entre o domínio originário ou eminente e o domínio atribuído aos concessionários, ou útil, reside no fato de que o primeiro domínio não pode jamais se constituir num direito real, sendo uma atribuição da União conceder o direito de exploração, visto não poder usufruí-lo diretamente e pelo fato de que não se transfere uma coisa, mas simples-

mente o direito de usá-la.

Já o domínio útil ou propriedade mineral representado pela faculdade-dever de explorar e aproveitar os recursos minerais, auferindo os lucros dessa atividade, pode ser considerado um direito real, e mais, como já referido, um direito real sobre coisa alheia, os recursos minerais de propriedade originária da União. Saliente-se que a titularidade deste domínio útil é reservada somente a brasileiros e empresas constituídas sob as leis brasileiras, excluídas assim as pessoas jurídicas de direito público interno e externo.

Assim, o domínio que tem a União sobre os recursos minerais - o eminente -, que abrange o poder-dever de conceder a exploração, não se constitui num direito real. Já o direito derivado da concessão, ou seja, o domínio útil, este sim pode ser considerado um direito real porque de fato submete uma coisa à vontade e à ação de uma pessoa, tendo sempre em vista que à União está vedada esta atividade por imperativo do artigo 173 da Constituição Federal, com exceção das substâncias objeto do monopólio estatal, ocasião em que seus direitos equivalem, em certa medida, aos dos concessionários.

No caso específico do monopólio estatal, pode-se dizer que a União reúne ambos os domínios: o eminente ou originário e o útil ou especial. Este último significando o direito de explorar, explorar e exercitar os demais atos ou direitos inerentes ao aproveitamento das minas. E só neste sentido é que se pode falar da existência de um direito real.

A aceitação da existência de um direito real mineiro surge da comprovação de uma relação direta e imediata entre uma pessoa, seja a União ou o particular, e uma coisa, ou o jazimento ou o direito de exploração, sem prejuízo do domínio eminente ou originário da União sobre todos os recursos minerais, inclusive daqueles não passíveis de concessão.

O domínio mineiro ou propriedade mineira não se adquire por via originária, do modo civilista, posto que não existem coisas sem dono que admitam a apropriação, porque nem os interesses gerais, nem a riqueza

za pública podem considerar-se coisas sem dono, como já demonstrado.

Não existe, a rigor técnico, essa forma de aquisição de propriedade no direito mineiro, porque os recursos minerais não são *res nullius* passíveis de apropriação, são propriedades da União, que concede o direito de sua exploração e aproveitamento, única forma possível para a extração mineral. Contudo, se é que devemos falar de uma primeira forma de aquisição e se quisermos chamá-la de originária, diríamos que a forma originária de aquisição de propriedade mineral seria a concessão federal, que é um ato jurídico regrado através do qual a União autoriza uma pessoa jurídica de direito privado ou um particular a extrair recursos minerais de sua propriedade federal.

Assim, quando se fala em aquisição por via originária no direito mineral afasta-se do conceito de domínio eminente que se atribui indelevelmente sempre à União. Isto significa dizer que a propriedade mineira é adquirida somente em virtude de um ato de concessão, nunca de apropriação.

O vocábulo originário indica um domínio privado que não conhece antecedentes, ou seja, que se recebe pela primeira vez da União. A forma de adquirir este domínio na mineração seria através da concessão.

Neste sentido, pode-se falar na aquisição da propriedade mineira de forma originária.

Poder-se-ia falar também de um domínio útil originário, que seria atribuído à própria União nos casos de monopólio estatal, onde o direito à extração mineral seria unicamente a ela conferido, conforme já referido no capítulo III, que deteria, nesse caso, além do domínio eminente também o útil, este de forma originária porque não poderia ter sido concedido a ninguém mais, e portanto seria a primeira e única a usufruí-lo.

Uma outra forma de aquisição da propriedade mineira seria através de licenças municipais para o aproveitamento de determinadas substâncias, principalmente as de uso imediato na construção civil, seguida de

registro da União através do DNPM.³⁹

Saliente-se que não se pode falar de aquisição de propriedade mineira através do instituto da acessão, ou seja, por uma união física de uma mina a outra. Esta forma é inconcebível face à titularidade federal dos recursos minerais cujos direitos de extração só poderão ser transmitidos através de autorizações e concessões conforme determina norma expressa da Constituição Federal de 1988 (artigo 176, § 1º).

A propriedade mineira, de forma originária, só pode ser adquirida através das autorizações e concessões federais, contudo pode ainda ser adquirida pela forma derivada de aquisição de propriedade, respaldada pela legislação mineral, como a via sucessória ou por atos *inter-vivos*, através de atos de alienação ou oneração, desde que obedecidos os ditames legais, incluídos os do Código de Mineração, para tal transferência.

Sendo bens distintos, a disposição contratual ou administrativa quanto ao solo não interfere no subsolo. A penhora ou arrecadação de um não alcança o outro; o gravame sobre um não onera o outro, e a posse da superfície não importa em direitos sobre a parte mineralizada.

E é por esse motivo que bancos federais de desenvolvimento bem como outras instituições financeiras têm recebido, como garantia de financiamentos, direitos minerários representados por Portarias de Lavra, e tais direitos têm sido averbados no DNPM por expressa determinação do Ministro de Minas e Energia, sendo este mais um motivo para caracterizar a propriedade mineral como uma propriedade de fato com características próprias. Daí a razão de se chamar uma propriedade especial.

No dizer de Moraes:

“A função do Estado, ao emitir o ato, será a de quem constitui um direito de propriedade, pela outorga da autorização ou concessão, porquanto ainda quando, pela competência constitucional, se possa admitir que a jazida, antes de concedida ou autorizada sua exploração, seja coisa integrante do domínio público - o que impediria a constituição

³⁹ Assunto a ser tratado no item 4.3 deste capítulo.

de *jus in re* sobre ela - o domínio da administração pública pode consistir apenas em direitos de fruição, administração ou polícia⁴⁰, sendo a função do Estado, ao autorizar ou conceder a exploração, a de estar exercendo um como que poder de polícia, no resguardo das exigências legais e do interesse público”.⁴¹

Afirma Miranda:

“A propriedade da mina, da riqueza do solo ou da queda d’água constitui o direito, um de cujos elementos, ou uma de cujas formas de exercício é o aproveitamento industrial. Mas devido a tratar-se de elemento especialíssimo, que é a exploração ou aproveitamento industrial, é possível considerar-se como direito autônomo, pois a propriedade só o contém potencialmente. Não é o exercício do direito de exploração ou aproveitamento, que se permite mediante autorizações e concessões, é o direito mesmo. Permitido esse, permite-se o exercício do direito de propriedade, no qual se inclui o elemento de que falamos. Por isso, à lei é dado cogitar de casos em que não se dê autorização, ou porque contrarie necessidade da vida nacional, ou porque seja contra o interesse social ou coletivo”.⁴²

Ao praticar o ato administrativo de outorga da concessão de lavra, a autoridade administrativa exige que sejam observados os requisitos legais, mantendo sempre o poder de determinar sua adequação ao interesse público, o que permite deixar de fazê-lo em certos casos. Assim, o ato administrativo de outorga de uma portaria de lavra é um ato dotado de certo poder discricionário, não só por ser a União proprietária dos bens mas sobretudo por ser sua a responsabilidade de conceder a exploração mineral no interesse nacional, que aliás trata-se de uma imposição legal conforme dispõe o artigo 176, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

O referido artigo, ao determinar que as autorizações e concessões para o exercício da atividade mineral devam obedecer aos critérios do “interesse nacional” para a sua atribuição, demonstra a preocupação dos

⁴⁰ CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. Tomo II, p. 814.

⁴¹ MORAES, Sérgio Jacques de. *A propriedade mineral no direito brasileiro atual*. v. 253, p. 140.

⁴² MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Tomo V, p. 519.

legisladores com a defesa do Estado e o interesse público ultrapassando os interesses meramente econômicos ou formais.

Com efeito, as concessões minerais mesmo beneficiando, de certa forma, o concessionário devem contemplar, acima de tudo, o interesse nacional, objetivo mais amplo do que o mero preceito sobre a destinação da atividade.

Resta saber qual o conteúdo dessa expressão no contexto constitucional, o que ficou a cargo da legislação infraconstitucional explicitar. O tema deve ser alvo de muitos debates e é mesmo objeto de alguns projetos de lei tendentes a especificá-lo.

A soberania sobre os recursos e a distribuição social dos resultados de sua exploração certamente figurarão no cerne deste embate, que deve levar em consideração, antes de tudo, a própria segurança, cujas manifestações concretas são extremamente variáveis dependendo da situação histórica do país. Assim, o interesse nacional pode determinar políticas de expansão ou contenção das atividades com o objetivo de manter o equilíbrio econômico, pode levar à busca de espaços vitais para garantir o acesso aos mercados e às matérias-primas de importância estratégica, pode também adotar políticas protecionistas que visem à obtenção de um certo grau de auto-suficiência econômica, pode enfim levar a escolhas diversas.

Isso em relação ao contexto das relações internacionais. Já no contexto da política interna o interesse nacional deverá ser entendido como o interesse da generalidade dos habitantes do país, obviamente suscetível de definições variadas de acordo com as diferentes situações históricas e aspirações nacionais, que se contrapõem aos interesses particulares ou mesmo de grupos sócio-econômicos.

Essa condicionante estabelecida pela Constituição Federal de 1988 na atribuição dos títulos minerários vem, mais uma vez, reforçar a idéia do regime dominial sobre os recursos minerais, visto que submete os atos de concessão à compatibilização entre os interesses do concessionário, da União e da Nação, adequando-os às diretrizes políticas.

Esclareça-se, no mesmo sentido, que impondo a lei requisitos para o exercício do direito de lavra e fazendo permanecer em mãos do poder concedente a faculdade de previamente apreciar para determinar o registro das negociações sobre minas e, mais, determinando a própria lei que atos de fruição, alienação ou oneração só tenham validade depois da averbação no órgão competente, caberá sempre à União, através do DNPM, decidir as espécies e formas de negociação, mantendo a lei com esta atuação, o poder de polícia. Isto ratifica, mais uma vez, a sua qualidade de titular do domínio sobre os recursos minerais existentes no país.

A portaria de lavra criando para o seu titular um direito de propriedade, que inclui o direito de aproveitamento (a atividade de mineração propriamente dita), cria ao mesmo tempo a obrigação de auferir os resultados, que fica sendo não só um direito mas também uma obrigação. Isto se dá porque no próprio ato da concessão está contida não só a faculdade, mas também a obrigação de usar e fruir da coisa objeto da concessão, porquanto esses atos são a própria essência do direito, dado o conteúdo econômico da atividade mineral.

Embora haja uma discussão doutrinária acerca da natureza jurídica da concessão de lavra, uns a considerando um direito pessoal, outros, em maioria, um direito real, pode-se afirmar, inegavelmente, o caráter patrimonial do direito que se origina do ato de outorga da concessão, suscetível de transmissão e oneração, cujo valor econômico pode ser estimado. A Constituição Federal de 1988 veio confirmar essa patrimonialidade, mais uma vez, ao garantir ao concessionário o produto da lavra, conforme já acentuado no capítulo III.

Existe, ainda, dispositivo legal determinando que as minas, pelos seus direitos de lavra, que correspondem, conforme visto acima, a direitos reais, sejam incorporadas ao ativo imobilizado das empresas de mineração, reiterando mais uma vez a sua qualidade de bem patrimonial. Tal dispositivo é o Decreto nº 69.885, de 31 de dezembro de 1971.

O fato, porém, de a exploração de alguns minerais não depender de autorização de pesquisa ou concessão de lavra, devido ao pouco valor econômico do minério respectivo, ou de necessitar para a sua exploração da autorização da administração local e somente o registro desta no órgão federal responsável, como é o caso do regime de licenciamento, não implica que a propriedade desses deixe de ser da União. Essa é a conclusão obrigatória dos preceitos constitucionais.

4.3.1 ANÁLISE DO DIREITO POSITIVO MINERAL INFRACONSTITUCIONAL

Cientes de que os depósitos minerais não são renováveis, muitos países adotaram, na década de 70, uma legislação de cunho mais restritivo, mais sensível à necessidade de implementar racionalmente a mineração em seus territórios. Essa nova legislação tornou-se um instrumento básico para a política de desenvolvimento econômico desses países.

E como se pode depreender do relato histórico já apresentado, o Brasil demonstra através de sua legislação minerária uma preocupação constante com a atividade de mineração.

A Constituição Federal de 1988, mantendo a orientação adotada pelo Código de Mineração de 1967, conserva a intervenção do Estado na propriedade privada para a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais, visto que continua a vigorar o mesmo sistema de autorização e concessão federal vigente desde 1934, agora com a confirmação expressa e textual da titularidade da União sobre os recursos minerais, já esposada pela legislação infraconstitucional anterior ao seu advento.

Evidencia-se, assim, a existência de um ordenamento jurídico disciplinador do aproveitamento dos recursos minerais em nível infraconstitucional, que foi recepcionado pela Constituição, e de normas edita-

das posteriormente ao seu advento, no intuito de oferecer uma ampla visão do arcabouço jurídico sobre a matéria vigente no País.

O Código de Mineração, Decreto-Lei nº 227/67, foi recepcionado pela Carta Magna, exceto por alguns poucos dispositivos que sofreram uma revogação tácita, por terem se tornado incompatíveis com o novo ordenamento maior. A título de exemplo poder-se-ia citar a restrição que a Constituição Federal fazia ao exercício da atividade de mineração por empresas de capital estrangeiro, a qual já foi superada pela Emenda Constitucional nº 6, de 18 de junho de 1995.

Assim, conclui Godinho:

“Permanece, portanto, em vigor, no que não for incompatível com a Constituição, a legislação ordinária específica que regula toda a atividade concernente à mineração no País e que se constitui, basicamente, do Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967), seu Regulamento (Decreto nº 62.934, de 2 de julho de 1968) e legislação correlativa, além de leis especiais que dispõem sobre as jazidas que constituem monopólio da União (petróleo e minérios nucleares) ou que estão sujeitas a regime especial de exploração.⁴³

Destarte, a legislação infraconstitucional vem regulamentando as alterações decorrentes do texto constitucional e inovando aspectos da legislação mineral por intermédio de uma coletânea de leis que seguem no Anexo nº 2.

Competindo à União, na forma da Carta Política de 1967, administrar os bens minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais, toda a atividade concernente à mineração acha-se regulada por legislação específica que se constitui basicamente do Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, modificado pelos Decretos-Leis nº 318, 330, 723, de 14 de março de 1967, 13 de setembro de 1967 e 31 de julho de 1969, respectivamente, e pelas Leis nº 6.403, de 15 de dezembro de 1976, e 6.567, de

⁴³ GODINHO, Tazil Martino. Apud SOUZA, Marcelo Gomes de. **Direito Minerário e meio ambiente**. p. 72.

24 de setembro de 1978), do seu Regulamento (Decreto nº 62.934, de 02 de julho de 1968, alterado pelos Decretos nº 64.590, de 27 de maio de 1969, e nº 66.404, de 01 de abril de 1970) e legislação correlata.

O Código de Mineração de 1967, baixado para entrar em vigor na mesma data em que passou a vigor a Constituição de 1967, decorreu da necessidade de dinamização da atividade de mineração como atividade econômica autônoma, principalmente após ter a Constituição abolido, definitivamente, o direito de preferência do proprietário do solo para a exploração das jazidas existentes em terras do seu domínio.

Ficam subordinados ao Código de Mineração, desta forma:

I - os direitos sobre as jazidas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis existentes na superfície ou no interior da terra, formando os recursos minerais do País;

II - o regime do seu aproveitamento e o processamento dos atos de outorga das autorizações e concessões para pesquisa e lavra mineral;

III - a fiscalização, pelo Governo Federal, da pesquisa, da lavra e demais aspectos da indústria de mineração.

Mantém, portanto, o Código de Mineração de 1967 o regime de concessão instituído em 1934, acrescentando aos três sistemas de aproveitamento do bem mineral - autorização e concessão, garimpagem e monopólio estatal⁴⁴ - um quarto, exclusivo do proprietário do solo, ou de quem dele tiver autorização, que é o regime de licenciamento para determinadas substâncias minerais, principalmente as de uso imediato na construção civil.

O regime de autorização e concessão é o sistema básico adotado pela legislação brasileira, estabelecido pela Constituição Federal e que corresponde à maior parte das situações. É aquele que subordina a exploração dos recursos minerais a uma autorização federal para a pesquisa e

⁴⁴ O regime de autorização e concessão, de permissão de lavra garimpeira e de monopólio foram tratados no capítulo III, nos subitens 3.1.2, 3.1.3 e 3.2.7, respectivamente. O regime de licenciamento será analisado ainda neste capítulo.

uma concessão para a eventual lavra dessas riquezas.

O licenciamento depende de autorização do superficiário para extração mineral, seguida de uma licença municipal, que devem ser registradas no DNPM para valer contra terceiros. Pode ser utilizado somente para determinadas substâncias elencadas na Lei nº 8.982, de 24 de janeiro de 1995.

O Código de Mineração de 1967 assegura aos municípios certa participação na fiscalização das atividades mineradoras quando desenvolvidas sem a competente autorização governamental ou quando voltadas para substâncias sujeitas ao regime de licenciamento, no que é respaldado pela Constituição Federal de 1988.

Criou também as figuras do Reconhecimento Geológico e do Consórcio de Mineração, que nunca foram utilizadas nestes trinta anos de vigência do Código, estabelecendo ainda o procedimento judicial de ingresso do minerador em propriedade de terceiros.

Este documento legal exigia o registro prévio do DNPM para que as sociedades mercantis pudessem atuar no setor de mineração, limitava o número de Alvarás de Pesquisa concedidos a uma mesma pessoa e desconsiderava esse limite para as concessões de lavra; mantinha o caráter perpétuo da concessão de lavra, ao mesmo tempo em que conceituava empresa de mineração, e permitia o desmembramento da concessão de lavra, horizontal e verticalmente, bem como a incorporação do direito de lavra no ativo financeiro das empresas de mineração, concedendo incentivos especiais às empresas de mineração.⁴⁵

Lamentavelmente esse Código era pouco rigoroso no que tangia às agressões ambientais ocasionadas pela atividade mineira.

⁴⁵ Cf. HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais* p. 179 e 180.

O Código de Mineração de 1967, apesar de não contemplar expressamente em seu texto a dominialidade dos recursos minerais pela União, como o faziam os Códigos de 1934 e 1940, não altera em nada essa orientação, visto determinar a competência exclusiva da União para outorgar títulos e fiscalizar as atividades com a prerrogativa de aplicar sanções, incluindo a decretação da caducidade do direito de exploração dos recursos minerais.

Também estatui o Código de Mineração, em seu artigo 83, que *“aplica-se à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código”*. Esse dispositivo estabelece a preeminência jurídica, econômica e social da propriedade mineral sobre a superficial, ao dispor que o direito especial (propriedade mineral) prevalece sobre o direito comum (propriedade imobiliária). Assim, conforme se depreende deste artigo, o regime básico das minas é o direito minerário, funcionando o direito comum como norma subsidiária.

Um dos principais aperfeiçoamentos em relação aos Códigos de Minas anteriores é a introdução de uma disciplina pormenorizada de sanções e dos casos de nulidade, com escalonamento das penas. O Código de 1940 contemplava uma única forma de punição ao minerador relapso ou mal-intencionado - a caducidade do seu título minerário, dificultando ao DNPM a correção de pequenas faltas. Não havendo outra prevista, aquele órgão ficava praticamente impedido de punir os infratores. A gradação da pena atingiu o duplo objetivo de dar maior segurança ao minerador e permitir ao DNPM a coibição dos abusos praticados, reservando a pena máxima para os casos mais graves.

Ressalte-se que as legislações minerárias complementares à Constituição de 1967 já foram incorporadas no texto ora exposto. E as que foram editadas após o advento da Constituição Federal de 1988 serão mencionadas no decorrer do trabalho e seguem no Anexo nº 2.

Enfim, pode-se afirmar que o Código de Mineração de 1967 procurou facilitar o acesso ao subsolo e estabeleceu maior severidade aos

trabalhos de pesquisa e lavra, exigindo depoimentos mais fidedignos.

Entretanto, uma avaliação mais rigorosa do modelo legal instituído pelo Código de Mineração de 1967 irá revelar a existência, atualmente, de um sistema ineficiente de alocação da propriedade mineral, que deu margem ao surgimento de uma enorme quantidade de títulos minerais sem uso e improdutivos, o que configurou uma clara incongruência entre as diretrizes políticas adotadas e a racionalidade do aproveitamento dos recursos minerais.

Mesmo inovando, o Código de 1967 trouxe consigo algumas falhas sérias para o adequado aproveitamento dos bens minerais e necessita uma reformulação nos seus postulados para se adequar às novas necessidades e condições da vida moderna.

A legislação em vigor reflete a concepção de uma época em que os bens minerais eram considerados estratégicos, o que exigia um rigoroso controle estatal. Atualmente os recursos minerais perderam esse caráter tendo em vista a desnecessidade de se manter estoques para uso futuro, a abundância de recursos minerais e a diminuição dos preços no mercado internacional, passando a ser considerados simples mercadorias como quaisquer outras. Entretanto, poder-se-ia até mesmo afirmar que estratégico atualmente seria a tecnologia detida e não os recursos em si, que podem ser obtidos facilmente desde que o país possua disponibilidade de capital.

A modificação da legislação em vigor é, assim, insistentemente cobrada, principalmente pelas grandes e burocratizantes exigências que contempla. Contudo o desinteresse do Poder Executivo e do Congresso Nacional impediu diversas vezes que anteprojetos de lei chegassem a ser analisados com seriedade.

Todavia, com a promulgação da Carta Política de 1988, mister se faz substituir o código vigente por outro mais dinâmico e que contemple, de um lado, os princípios institucionais básicos e, de outro lado, introduza as modificações reclamadas pela comunidade e que já constaram nas propostas anteriores, principalmente no intuito de se alinhar todos os

dispositivos legais que dizem respeito à mineração sob a égide da nova Constituição, a fim de que a legislação se torne ágil na administração desses recursos, além de atrair investimentos para o setor.

Neste sentido foi promulgada a Lei nº 9.314, de 14 de novembro de 1996, alterando dispositivos do Código de Mineração, a qual faz parte de um conjunto de atos destinados a dar impulso e direção à atividade mineral brasileira de forma a adequá-las às necessidades atuais do setor e da nação.

Realizou-se a autarquização do DNPM com a Lei nº 8.876, de 02 de maio de 1994, como forma de agilizar e dar autonomia aos serviços prestados por esta importante instituição, e a reestruturação da Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais - CPRM, sob a forma de empresa pública conforme Lei nº 8.970, de 28 de dezembro de 1994, para converter-se com maior competência no agente gerador de conhecimento do solo e subsolo brasileiros, com o disciplinamento dos levantamentos geológicos básicos - LGB, que são uma missão permanente e estratégica do Estado e têm permanecido virtualmente paralisados há mais de uma década, compondo-se de trabalhos de cartografia geológica sistemática do território nacional.

No entanto, talvez a elaboração de um novo Código de Mineração que abrigasse todos os princípios, expressos e implícitos, da nova Constituição e todas as modificações aspiradas pelo setor mineral fosse mais profícuo no atendimento das necessidades do setor do que pequenas porém importantes, ressalte-se, alterações pontuais num Código que, sem sombra de dúvida, encontra-se ultrapassado.

Como pode-se notar pelos itens anteriores, todas as Constituições brasileiras dedicaram atenção ao setor mineral, fixando sempre os fundamentos básicos do regime jurídico do aproveitamento dos recursos minerais, tradição mantida pela Carta Constitucional de 1988.

4.4 O REGIME DE LICENCIAMENTO E OUTRAS DISPOSIÇÕES

Acerca do regime de licenciamento pende, no meio acadêmico, um questionamento sobre a sua revogação pela Constituição Federal de 1988, já que o artigo 176, § 1º, não o contempla expressamente, apesar de reconhecer a vigência de regimes jurídicos específicos, como o são o monopólio e a garimpagem.

Alguns autores sustentam, nesta perspectiva, que em razão de não ter o texto constitucional considerado a hipótese do licenciamento, estaria a Lei nº 6.567, de 24 de setembro de 1978 (que dispõe sobre o regime de licenciamento) tacitamente revogada, o que implicaria a sua extinção. Entre esses figura Freire, defendendo inexistir na Constituição dispositivo que possibilite qualquer transferência de competência federal para os Estados e municípios no que tange à gestão dos recursos minerais.

Na realidade entende esse autor que a Constituição, ao definir os recursos minerais como bens da União, inovou radicalmente textos pretéritos, porque as Constituições anteriores eram silentes a respeito da domínialidade desses recursos e por isso mesmo teria esse dispositivo derrogado o artigo 3º da Lei nº 6.567/78, segundo o qual transfere-se parte da competência para outorga de título minerário da União aos municípios.

Contudo, segundo Herrmann, “a argumentação não procede. O domínio da União sobre os recursos minerais está previsto desde a publicação do Código de Minas de 1934 (e mesmo antes disso). Quem assegurava a titularidade da União, não eram os textos constitucionais mencionados (1934, 1937, 1946, 1967), mas as legislações infraconstitucionais do período, mais precisamente os Códigos de Minas de 1934 e de 1940”⁴⁶, como já demonstrado anteriormente.

⁴⁶ HERRMANN, H. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. p. 261.

O licenciamento é, de fato, um regime de dúplice competência criado por legislação federal: da Prefeitura que, em função de seu peculiar interesse, autoriza ou não a lavra de alguns bens minerais, por determinado período; e da União que, por ter o domínio sobre os recursos minerais, registra ou nega o registro à licença concedida pela administração local.

Esse regime se resume em uma licença da autoridade municipal, posteriormente registrada no DNPM, para todos os efeitos legais. É uma permissão específica para a extração de bens minerais outorgada pela Prefeitura (da situação de jazida) ao interessado, que deverá ser ou o proprietário do solo ou quem dele tiver autorização, para que possa habilitar-se legalmente à extração de determinadas substâncias minerais frente à União.

Foi portanto recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que a titularidade dos recursos minerais não foi modificada pelo seu advento. As substâncias que podem ser aproveitadas por esse regime, mais simples em relação ao de autorização e concessão, que é o geral, são aquelas especificadas na Lei n° 8.982, de 24 de janeiro de 1995⁴⁷, que dá nova redação ao artigo 1° da Lei n° 6.567/78⁴⁸, a qual disciplina o regime de licenciamento juntamente com a Portaria n° 148, de 27 de outubro de 1980, do DNPM.

A alteração trazida pela Lei n° 8.982/95 consiste na possibilidade de serem aproveitadas as substâncias especificadas, que em geral são as

⁴⁷ Lei n° 8.982, de 24 de janeiro de 1995, dá nova redação ao artigo 1° da Lei n° 6.567, de 24 de setembro de 1978, que dispõe sobre regime especial para exploração e o aproveitamento das substâncias minerais que especifica e dá outras providências.

⁴⁸“Art. 1° - Poderão ser aproveitados pelo regime de licenciamento, ou de autorização e concessão, na forma da lei:

I - areias, cascalhos e saibros para utilização imediata na construção civil, no preparo de agregados e argamassas, desde que não sejam submetidos a processo industrial de beneficiamento, nem se destinem como matéria-prima à indústria de transformação;

II - rochas e outras substâncias minerais, quando aparelhadas para paralelepípedos, guias, sarjetas, moirões e afins;

III - argilas usadas no fabrico de cerâmica vermelha;

IV - rochas quando britadas para uso imediato na construção civil e os calcários empregados como corretivo do solo na agricultura.

Parágrafo único - O aproveitamento das substâncias minerais referidas neste artigo fica adstrito à área máxima de cinquenta hectares”.

de utilização imediata na construção civil, por dois dos regimes de aproveitamento mineral, ou pelo de autorização ou concessão ou pelo de licenciamento. Aquele geral, mais exigente e demorado, no entanto mais estável e duradouro, enquanto este mais simples e célere, contudo dependente sempre de renovação de licença específica da autoridade municipal e, se o titular não for o proprietário do solo, da autorização deste, o que obviamente torna este regime mais precário em relação ao de autorização e concessão, que não institui o seu termo final.

Conforme o entendimento de alguns autores o novo regime de licenciamento teve diminuída a participação do município, face ao disposto na Lei nº 8.982/95, que permite dualidade de regimes de aproveitamento já que no de autorização e concessão não há necessidade da interferência da autoridade municipal. Todavia, o que se deu foi, simplesmente, uma maior liberdade ao interessado na escolha do regime de aproveitamento mineral que melhor se adapte aos seus interesses. Pode, assim, o interessado escolher o regime de autorização e concessão, utilizado para quaisquer substâncias minerais, menos as objetivadas pelo monopólio estatal e as garimpáveis, ou um regime mais simples para determinadas substâncias, todavia mais incerto, porque da mesma forma que as Prefeituras concedem as licenças de extração podem revogá-las ou não renová-las.

A habilitação para o licenciamento, apesar de depender, essencialmente, da licença municipal específica para a atividade de mineração, acompanhada da autorização do proprietário do solo ou da prova de ser o proprietário do solo, estará subordinada sempre à efetivação do respectivo registro da licença no órgão federal competente pela gestão do patrimônio mineral da União - o DNPM, não bastando, pois, apenas a licença municipal.

Ao município é conferida a competência para autorizar as explorações minerais de determinadas substâncias de importância regional, dentro de seus territórios, mas cabe ao DNPM proceder ao registro e de fato autorizar a extração objetivada já que se trata de um bem mineral e

portanto de propriedade da União.

Certamente que esse regime não foi revogado pela atual Constituição, e foi até mesmo confirmado pela tendência descentralizadora que adota, já que os recursos minerais sempre foram da União, desde 1934, e o regime de licenciamento foi instituído exatamente para facilitar a sua administração regionalizada.

Contudo, para que a atividade de extração de minerais de emprego imediato na construção civil sujeite-se ao regime de licenciamento é preciso que a extração possua interesse mercantil.

Outra disposição importante é aquela relativa à abertura de estradas, vias de transportes, obras gerais de terraplenagem e de certas edificações de caráter público, por exemplo barragens, às quais o Código de Mineração sempre fez exceção, declarando não se acharem sujeitos a seus preceitos os trabalhos relativos à movimentação de terras e desmonte de materiais *in natura*, que deveriam ficar excluídos de seu âmbito legal. Essa orientação estampada no artigo 8º do Código de Mineração de 1967 foi modificada, tendo sido derogada pela Lei nº 6.567/78. Desta forma pensou-se ter sido a vontade do legislador submeter tais operações aos preceitos daquele diploma legal, o que sujeitaria as entidades governamentais ao seu acatamento, com todas as implicações e ônus que isto representa.

No entanto, a movimentação de terra, desmonte de material *in natura* destinado a terraplenagem, aterros, aberturas de vias de transporte e portos etc. não se sujeitam aos preceitos da Lei nº 6.567/78. É o que denota o parecer recente da Consultoria Jurídica do Ministério das Minas e Energia, Parecer CONJUR/CJM/MME 002/92, do qual se transcreve parte:

“(...) a simples atividade de extração de aterro hidráulico para construção de porto não está sujeita às leis minerárias, mas ao direito comum (...) Parece-nos cristalino que esse aproveitamento que a lei menciona traz em seu bojo o sentido econômico da atividade de extração dessas substâncias (...) a simples atividade de movimentação de materiais quando imprescindível à execução de obras de construção

civil, sem constituir empreendimento econômico autônomo, não está inserida no campo de aplicação da lei minerária mencionada, sujeitando-se essa atividade tão-somente às normas do Direito Comum e demais legislações específicas”.⁴⁹

Portanto, uma vez descaracterizada sua utilização como bem mineral destinado ao comércio ou atividade mercantil e sendo insumos fundamentais para a realização de obra pública, ficam fora do campo de atuação do Código de Mineração.

Atualmente esse entendimento já recebeu o respaldo legal necessário pela Lei nº 9.314, de 14 de novembro de 1996, recém-publicada, que dá nova redação ao artigo 3º do Código de Mineração, estabelecendo a legalidade destes procedimentos:

“ ...
§ 1º Não estão sujeitos aos preceitos deste Código os trabalhos de movimentação de terras e desmonte de materiais in natura necessários à abertura de vias de transporte, terraplenagem e edificações desde que não sejam comercializados e quando utilizados unicamente na própria obra”.

Interessante notar que se as Prefeituras utilizarem os bens minerais, que podem ser objeto de licenciamento, para fins econômicos, de venda ou qualquer outra transação mercantil, elas deverão habilitar-se junto à União e obter um registro para aquela atividade. Entretanto, como ente público não o podem fazer e, conseqüentemente, necessário é que constituam uma empresa, devendo se sujeitar às mesmas condições outorgadas aos particulares.

As entidades de direito público não podem ser concessionárias da União, na extração de recursos minerais, por vários motivos. O primeiro deles é a vedação legal existente. A Constituição confere esse direito a brasileiros ou a empresas mercantis constituídas sob as leis brasileiras, e os entes públicos não são empresas. Outro motivo pelo qual não podem

⁴⁹ Trecho do Parecer CONJUR/CJM/MME 002/92 apud HERRMANN, H. **Mineração de meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais**. p. 263 e 264.

habilitar-se ao licenciamento é o fato de eles próprios concederem a autorização para a lavra, no caso dos municípios, e fiscalizarem essa atividade. Quem exerce a atividade não pode, coerente ou adequadamente, fiscalizar a dos outros concessionários. Finalmente os entes públicos não podem habilitar-se à exploração de bens minerais porque percebem uma indenização - a CFEM - pelo exaurimento das jazidas em seus territórios. Se pudessem eles mesmos explorar comercialmente essas jazidas a indigitada indenização não teria razão de ser.

4.5 ASPECTOS ADMINISTRATIVOS DOS REGIMES DE APROVEITAMENTO MINERAL

Como salientado anteriormente, o novo texto constitucional, nos aspectos atinentes ao aproveitamento dos recursos minerais, inovou, mas não alterou, substancialmente, o arcabouço legal edificado a partir da Constituição de 1934, tendo acolhido os princípios básicos do regime de concessão. Assim, desde que atendidos os requisitos constitucionais, legais e regulamentares, os títulos minerários são vinculantes para as partes, gerando direitos e obrigações recíprocas, oponíveis a terceiros.

Não são, pois, depois de concedidos, atos discricionários nem precários, revogáveis ao alvitre do governo. São, sim, atos administrativos definitivos, cujos direitos decorrentes são exercitáveis à luz do Código de Mineração e seu regulamento, podendo apenas ser desconstituídos nas hipóteses previstas em lei (conforme artigo 42 de Código de Mineração e 52 do Regulamento do Código de Mineração), cabendo inclusive à administração pública assegurar o efetivo cumprimento da autorização e da concessão, devendo mesmo amparar o titular contra terceiros.

Ante a relevância do papel das matérias-primas minerais para o mundo moderno, a atividade de mineração, devendo ser estimulada, supera

em importância outras atividades econômicas privadas. No entanto, apesar de sua prevalência em relação à propriedade superficial, o seu destino também escapa à liberdade de ação do minerador, que fica vinculado aos deveres de dirigir e movimentar a atividade racional e produtivamente, estando pois vedada, segundo o Código de Mineração, algumas práticas consideradas lesivas ao patrimônio nacional tais como a lavra ambiciosa, a simbólica ou a clandestina.^{50 51}

Certamente que a preeminência da propriedade do subsolo em detrimento da superficial não corresponde, de maneira alguma, à aniquilação desta. O que se dá, na verdade, é uma limitação a esta última em prol da atividade de mineração, que corresponde mais intimamente aos interesses da nação, não podendo pois o superficiário se opor ao exercício desta atividade.

O título de autorização de pesquisa outorga ao seu titular o direito de realizar os trabalhos necessários à definição da jazida, de acordo com o plano técnico aprovado pelo DNPM, conforme informam o artigo 14 e seguintes do Código de Mineração. Trata-se de um título pessoal, revestido de valor patrimonial, que pode ser transmissível. Observe-se que a autorização de pesquisa era um título transmissível somente por sucessão *causa mortis* ou comercial. Vedava o Código de Mineração, no artigo 22, I, a cessão e transferência direta da autorização de pesquisa pelo seu titular antes da aprovação do relatório final dos resultados dos trabalhos reali-

⁵⁰ Lavra ambiciosa é a lavra conduzida sem observância do plano estabelecido, ou efetuada de modo a impossibilitar o ulterior aproveitamento econômico da jazida.

Lavra simbólica consiste no aproveitamento aparente de uma mina, ou seja, não há de fato um real aproveitamento do seu potencial. Este recurso é muito utilizado pelas empresas que possuem várias concessões minerais e para não perder qualquer delas usam este expediente para descaracterizar o abandono da lavra.

Lavra clandestina é a lavra realizada de forma ilegal, sem a autorização federal necessária, o que caracteriza o crime de furto conforme a Lei nº 8.176, de 08 de fevereiro de 1991.

⁵¹ Era por demais conhecida no âmbito do setor mineral a expressão “sentar-se na mina”. Consistia na ação fraudulenta do titular do direito minerário que, dissimulando seu verdadeiro propósito, lograva manter por longos anos a prioridade sobre determinada jazida, cuja exploração, na realidade, pretendia apenas evitar ou procrastinar. Estudos realizados pelo DNPM demonstraram que era possível, por meio de artifícios técnicos e legais, e dada a fragilidade da fiscalização do Estado, manter uma jazida inexplorada - portanto, economicamente inativa - por até 13 anos.

zados, admitindo apenas a negociabilidade do direito de requerer a lavra da jazida decorrente da aprovação desse relatório. Todavia, a Constituição em vigor passou a permitir, expressamente, as cessões das autorizações de pesquisa (artigo 176, § 3º), e assim de qualquer título minerário, total ou parcialmente, sujeitas apenas à prévia aprovação do poder concedente, norma esta que veio confirmar a natureza patrimonial do direito de pesquisa e a feição especial dessa autorização, distinta das autorizações administrativas em geral.⁵²

Já a concessão de lavra confere a seu titular o direito de realizar os trabalhos de lavra e autoriza o aproveitamento da jazida, de acordo com o plano técnico de aproveitamento econômico previamente aprovado pelo DNPM, conforme os artigos 36 e seguintes do Código de Mineração. Trata-se, assim, de título dotado de valor patrimonial, também passível de transmissão.

A lei minerária, ao estabelecer a obrigação inarredável da existência e uma pesquisa mineral aprovada antes da concessão da lavra, ou seja, ao conferir ao pesquisador o encargo de transformar efetivamente em riqueza o simples recurso natural através da pesquisa, que revelará o valor e a utilidade da substância mineral pretendida, fez nascer duas formas distintas de relação entre o minerador e o superficiário, desde que, obviamente, sejam pessoas distintas.

A primeira delas é a relação entre o superficiário e o pesquisador. Nestes termos, após a obtenção da autorização de pesquisa (onde o pretendente cumpre rigorosas exigências legais, conforme estabelecem os artigos 14 a 35 do Código de Mineração), poderá o pesquisador realizar os trabalhos respectivos e também as obras e serviços auxiliares em terrenos de domínio público ou privado, desde que pague aos respectivos proprietários da superfície ou posseiros uma renda pela ocupação dos terrenos e uma indenização pelos danos e prejuízos que possam ser causados pelos

⁵² Cf. SOUZA, M. G. de. Op. cit., p. 86.

trabalhos de pesquisa.

A renda não poderá exceder ao montante do rendimento líquido máximo da propriedade na exata parcela de terra a ser efetivamente utilizada levando em conta o tempo necessário à execução da pesquisa.

A indenização, por sua vez, deverá cobrir os reais prejuízos sofridos pelo superficiário (por exemplo destruição de plantações), ficando restrita, todavia, ao valor venal da propriedade atingida pela pesquisa, na extensão da área efetivamente ocupada pelo pesquisador.

Se, contudo, os valores estabelecidos na lei não puderem ser obtidos extrajudicialmente, a lei prevê um procedimento judicial especial e sumário para a avaliação da renda e da indenização, a fim de que não se impeça, pela simples oposição de um superficiário eventualmente recalcitrante, a agregação ao patrimônio da nação de uma riqueza que, se não pesquisada, se não revelada, jamais terá existência jurídica, ou mesmo econômica.

A segunda relação que a lei prevê é a que se perfaz entre o superficiário e o titular da portaria de lavra. Obtida esta portaria, que confere ao minerador o direito de explorar a jazida mineral, atribuindo-lhe quase todas as prerrogativas de um direito de propriedade, o Código de Mineração passa a dispensar menor atenção ao relacionamento entre o minerador e o superficiário, eis que existente e consolidada uma quase propriedade em favor daquele, cujas relações de convivência passam a ser regidas pelo Código Civil. Tanto a propriedade mineral quanto a superficial são propriedades imóveis e oponíveis *erga omnes*, ficando só por essa razão estabelecidas as restrições e encargos impostos pela lei ordinária em relação ao exercício do direito de propriedade de quaisquer delas.

A atual Constituição manteve a previsão em favor do superficiário de uma participação nos resultados da lavra, já existente na Constituição de 1967, que somente poderá ser exigida nas concessões outorgadas após a Constituição Federal de 1967. Esse direito de participação, apesar de controverso, é devido, nos termos da nova Constituição, sendo inerente

ao proprietário do solo. Não pode pois ser objeto de transferência ou caução separadamente do imóvel. No entanto, poderá aquele negociar os frutos da participação das prestações futuras, bem como renunciar, devendo estes atos ser inscritos no Registro de Imóveis.

O Código de Mineração, em seu capítulo IV, define as servidões do solo e do subsolo, necessárias ao implemento dos trabalhos da pesquisa e lavra, bem como a regulamentação referente ao assunto. Desta forma, quer sejam estas instituídas na outorga do título, por serem servidões inerentes à própria concessão, quer sejam requeridas pelo concessionário nos casos previstos no artigo 59 e seguintes⁵³ do Código de Mineração, são ambas temporárias. Podem assim as servidões ser instituídas sobre as propriedades superficiais onde se localizarem as jazidas ou minas ou nas propriedades limítrofes e deverão ser previamente indenizadas em valor acordado pelas partes, ou através de via judicial, mediante depósito em juízo do valor apurado em vistoria, perícia técnica ou posterior arbitra-

⁵³ “Artigo 59. Ficam sujeitas às servidões de solo e subsolo, para os fins de pesquisa e lavra, não só a propriedade onde se localiza a jazida como as limítrofes”.

Parágrafo único - Instituem-se servidões para:

- a) construção de oficinas, instalações, obras acessórias e moradias;
- b) abertura de vias de transporte e linhas de comunicações;
- c) captação e adução de água necessária aos serviços de mineração e ao pessoal;
- d) transmissão de energia elétrica;
- e) escoamento das águas da mina e do engenho de beneficiamento;
- f) abertura de passagem de pessoal e material, de conduto de ventilação e de energia elétrica;
- g) utilização da aguadas sem prejuízo das atividades preexistentes; e,
- h) bota-fora do material desmontado e dos refugos de engenho.

Artigo 60. Instituem-se as Servidões mediante indenização prévia do valor do terreno ocupado e dos prejuízos resultantes dessa ocupação.

§ 1º. Não havendo acordo entre as partes o pagamento será feito mediante depósito judicial da importância fixada para indenização, através de vistoria ou perícia com arbitramento, inclusive da renda pela ocupação seguindo-se competente mandado de imissão de posse na área, se necessário.

§ 2º. O cálculo da indenização e dos danos a serem pagos pelo titular da autorização de pesquisa ou concessão de lavra, ao proprietário do solo ou ao dono das benfeitorias, obedecerá às prescrições contidas no artigo 27 deste Código, e seguirá o rito estabelecido em Decreto do Governo Federal.

Artigo 61. Se, por qualquer motivo independente da vontade do indenizado, a indenização tardar em lhe ser entregue, sofrerá a mesma, a necessária correção monetária, cabendo ao titular da autorização de pesquisa ou concessão de lavra, a obrigação de completar a quantia arbitrada.

Artigo 62. Não poderão ser iniciados os trabalhos de pesquisa ou lavra, antes de paga a importância relativa à indenização e de fixar a renda pela ocupação do terreno”. (Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 - Código de Mineração de 1967)

mento.

Justifica-se a possível utilização de áreas limítrofes às autorizadas ou concedidas para servidões temporárias na ocorrência da inviabilidade de montar acampamentos e unidades de extração exatamente sobre uma jazida.

As servidões previstas no Código de Mineração diferem em vários aspectos daquelas do Código Civil previstas nos artigos 695 e seguintes. Estas são instituídas por interesse particular, com direito de uso pleno e caráter de perpetuidade, enquanto as primeiras são instituídas por interesse público, já que a todos interessa o aproveitamento das riquezas minerais, e possuem um caráter administrativo, perdurando somente enquanto persistir a lavra ou a pesquisa.

A servidão mesmo temporária, uma vez obtida judicialmente, deve ser inscrita no Registro de Imóveis por questões de segurança ao minerador, pois ela implica sempre uma restrição ao direito de propriedade, e exatamente por isso é justificada a sua indenização. No mesmo sentido deveria ser feita a inscrição no Registro de Imóveis da Portaria de Lavra para assegurar ao eventual adquirente a publicidade das onerações existentes sobre o título. Atualmente as averbações são realizadas junto ao próprio título no DNPM, numa sessão especial destinada aos registros minerários.

Outro aspecto já verificado é a possibilidade da transmissibilidade dos direitos decorrentes da concessão de lavra, sujeitos no entanto a quaisquer atos de alienação ou oneração e à averbação no livro de registros de Concessões de Lavra, o que ensejará a manutenção de todos os direitos e obrigações, limitações e efeitos da concessão. A transmissão só será efetivada a quem possuir capacidade para prosseguir ou retomar os trabalhos a critério do DNPM, existindo ainda a possibilidade de desmembramento em concessões distintas, que só será autorizado se não comprometer a viabilidade técnica ou econômica da mina (conforme prevê o artigo 56 do Código de Mineração).

O mesmo diploma legal, em seus artigos 57 e 87, ratifica a importância da mineração ao prever respectivamente que “*no curso de qualquer medida judicial não poderá haver embargo ou seqüestro que resulte em interrupção dos trabalhos de lavra, e que a propositura de qualquer ação ou medida judicial não pode impedir o prosseguimento dos trabalhos de pesquisa e lavra*”.

Na intenção de preservar o regular e adequado desenvolvimento das atividades de pesquisa e lavra de recursos minerais - área em que a União tem competência específica e privativa e que representa o interesse público face aos benefícios econômicos e sociais que proporciona - é que o Código de Mineração lhes oferece uma proteção especial, consubstanciada nos artigos 57 e 87, que se complementam na função de resguardar a atividade mineral de procedimentos que lhe possam causar prejuízo ou paralisação.

O artigo 57 protege a pesquisa e a extração contra medidas que possam ser proferidas no curso de processos judiciais. O artigo 87 protege essas atividades contra medidas autônomas, ajuizadas especificamente para paralisá-las.

No dizer de Freire, “não há como prejudicar ou paralisar os trabalhos de pesquisa ou lavra. Ao explorar o subsolo, o minerador exerce um direito e uma obrigação e, por isso, está resguardado em razão de um interesse público maior na continuidade da atividade mineral”.⁵⁴

A imposição dessas normas específicas não resulta, portanto, de atos arbitrários e acima das leis, mas de uma coordenada jurídica que fundamenta a norma de garantir para o desenvolvimento seguro da mineração, sem a qual a execução dos trabalhos necessários, tanto na pesquisa como na lavra, ficariam à mercê de injunções locais, limitados através de eventuais medidas judiciais ou mesmo políticas de que se utilizariam os superficiários, posseiros ou outros interessados, na justiça comum.

⁵⁴ FREIRE, William. Op. cit. p. 171 e 172.

Neste sentido assevera Silva, citado por Bedran, em Parecer publicado no D.O.U. de 08 de agosto de 1955, p. 15.249, que uma ação ordinária proposta entre as partes não pode ter a consequência de “sustar o andamento do processo de autorização de pesquisa, (...) até a decisão final da causa, o que importaria na paralisação, por tempo indeterminado, de ato da competência privativa do Poder Executivo, com o que este não deve transigir”.⁵⁵

Também medidas administrativas, com mais razão, não poderão paralisar as atividades de mineração, principalmente diante da presunção de legitimidade dos atos da Administração e da ausência do duplo efeito nos recursos administrativos, como bem observa Freire.⁵⁶

Meirelles levanta questão de suma importância no que tange ao poder da União na desconstituição de um título minerário, tratando-se de eventual indenização:

“Alguns julgados, infelizmente, têm confundido a indenização da concessão ou da licença de lavra com a indenização da jazida em si mesma. É certo que nenhum particular pode pretender indenização de jazida, enquanto bem da União; mas desde o momento em que a própria União concedeu ou licenciou a sua exploração, a lavra passa a pertencer ao concessionário ou licenciado e tem um valor econômico integrado no patrimônio de seu titular. Esse valor da jazida legalmente explorável é que se torna indenizável, quando é impedida a lavra sem culpa de seu titular, como no caso de revogação da concessão ou da licença, ou da desapropriação superficiária que impeça a exploração da mina”.⁵⁷

É neste sentido, assevera Meirelles, que a União **pode** revogar a concessão de lavra que se tornou inoportuna ou inconveniente (artigo 42 do C. M. de 1967) e **deve** anular a concessão nula por contrariar a lei. No primeiro caso cabe indenização, no segundo nenhuma indenização é devida, porque o ato nulo não gera direito algum para o seu beneficiário, res-

⁵⁵ SILVA, Luciano Pereira da. Apud BEDRAN, Elias. Op. cit. v. 1, p. 138.

⁵⁶ Cf. FREIRE, W. Op. cit. p. 172.

⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Jazida e concessão de lavra*. v. 120, p. 44.

salvados apenas os efeitos quanto a terceiros de boa-fé.⁵⁸

O direito de usar, gozar e dispor desses recursos se reveste de caráter eminentemente social, e portanto a existência dessa propriedade, conferida aos concessionários, é condicionada ao meneio regular e eficiente da lavra. O domínio, assim, mantém-se pelo trabalho. É um domínio *ad laborandum* e, por isso mesmo, resolúvel, como o conceituava o artigo 7º do Código de Minas de 1934.

Propriedade resolúvel ou revogável “é aquela que no próprio título de sua constituição encerra o princípio que a tem de extinguir, realizada a condição resolutória, ou vindo o termo extintivo, seja por força da declaração de vontade, seja por determinação da lei”.⁵⁹ Essa cláusula resolutória pode consistir num termo ou numa condição. Verificado o advento do primeiro, ou o implemento da segunda, julga-se resolvido o domínio.

A propriedade mineral é indubitavelmente uma propriedade resolúvel porque encerra na sua constituição a previsão da sua extinção ao implemento de uma condição, especificada no Código de Mineração, quando prevê as formas de caducidade dos títulos minerários.

Sobre a natureza jurídica da propriedade resolúvel travam-se severos embates teóricos, alguns autores achando ser um domínio de natureza especial. Este é o ponto de vista sustentado por Lafayette e Orlando Gomes. Para outros, porém, é uma propriedade comum, apenas condicionada por modalidade de ato jurídico, sendo esta a opinião de Lacerda de Almeida e Sá Pereira.

Seguindo-se a orientação de Monteiro, a opinião merecedora de respaldo é a primeira, ou seja, a de que a propriedade resolúvel apresenta um caráter peculiar. E é assim por não se encontrar nas outras formas de

⁵⁸ Cf. MEIRELLES, H. L. *Idem*, *Ibidem*.

⁵⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. v. 3, p. 236.

domínio a característica que lhe é específica, qual seja, a previsão de seu desaparecimento no próprio ato constitutivo do direito.

Saliente-se que a União, pela condição de proprietária dos recursos minerais, mesmo depois de concedidos, deve administrá-los da melhor forma possível no atendimento do interesse público. Assim é que, segundo Miranda: “Pode haver monopolização, pela União, da propriedade do solo antes de qualquer autorização. Pode haver monopolização, pela União, da propriedade do solo, depois e independente do direito de exploração. Pode haver monopolização, pela União, de ambos os direitos ou somente do direito de exploração, a ser exercido ou já com as indústrias instaladas, ou instaladas e em andamento”.⁶⁰ Além da monopolização pode a União também paralisar certas atividades extrativas no interesse nacional, pagando nesse caso a indenização devida.

A concessão de lavra é o consentimento da União ao particular para exploração de suas reservas minerais, e desde a sua outorga erige-se, segundo Meirelles, numa verdadeira *property*, como é considerada no direito anglo-saxão⁶¹, com valor econômico proporcional ao da jazida, uma vez que tal concessão faculta a exploração do minério pelo concessionário, até o exaurimento da mina, sendo alienável e transmissível a terceiros que satisfaçam as exigências legais e regulamentares da mineração (artigo 55 do Código de Mineração e artigo 59 do Regulamento do Código de Mineração - RCM). Daí por que, toda vez que a União suprime ou restringe a concessão, fora dos casos de caducidade previstos na legislação minerária (artigos 63, III, e 65 do CM, artigos 64, 99 e 102 do RCM), fica obrigada a indenizar o concessionário da lavra.⁶²

Prossegue Meirelles:

“O ato administrativo negocial - *atti amministrativi negoziali*, dos italianos; *acto administrativo, negocio jurídico*, dos espanhóis;

⁶⁰ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. p. 286.

⁶¹ Cf. FREUND, Ernest. Apud MEIRELLES, H. Op. cit. p. 43.

⁶² MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 42 e 43.

Rechtsgeschaefliche Verwaltungsakti, dos alemães - gera direitos e obrigações recíprocas entre as partes, oponíveis a terceiros que pretendam desconhecê-los ou negá-los. A propósito, já escrevemos em estudo anterior que tais atos 'contêm uma declaração de vontade da Administração, apta a concretizar determinado negócio jurídico ou a outorgar certa faculdade ao particular, nas condições impostas ou consentidas pelo Poder Público' (Conforme nosso Direito Administrativo Brasileiro, 1966, p. 194 e seguintes. No mesmo sentido, confira-se Umberto Fragola, *Gli Atti Amministrativi*, 1952, p. 89; Diez, Manoel Maria, *El Acto Administrativo*, 1956, p. 92 e seguintes; Giese, Friedrich, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1952, p. 84 e seguintes). É exatamente o conteúdo do Decreto de concessão de lavra que outorga ao particular a faculdade de explorar a jazida pesquisada e garante-lhe a posse da mina para os fins concedidos (Código de Mineração, artigos 43 a 50 e Regulamento, artigos 53 a 65)".⁶³

Desta feita, pode-se afirmar, juntamente com Freire, que a concessão de lavra não é um contrato administrativo nem um acordo. É uma atividade econômica, industrial e extrativa. Não é serviço público, porque não deve ser executado pela Administração, mas por brasileiros ou empresas constituídas sob as leis brasileiras, conforme preceitua a Constituição.

Com a publicação da portaria de lavra, a União não delega a execução da lavra, mas cria um direito de lavra em favor do minerador.⁶⁴

Assim, a concessão de lavra, apesar de não gerar a propriedade sobre os recursos minerais, confere aos particulares um quase direito de propriedade sobre a jazida, com algumas limitações que não desnaturam o instituto.

A concessão é, pois, ato administrativo unilateral, vinculado e definitivo já que, uma vez obtida a prioridade e cumpridas as exigências da legislação minerária, o minerador tem direito à obtenção da concessão de lavra, que cria para si um direito real, especial e praticamente perpétuo.

Na opinião de Godinho, o regime jurídico da concessão de lavra conduz a que seu conteúdo econômico seja idêntico ao da propriedade privada⁶⁵, visto que assegura ao seu titular - sobre a jazida que é o seu objeto

⁶³ MEIRELLES, H. L. Apud FREIRE, William. Op. cit. p. 101-102.

⁶⁴ Cf. FREIRE, William. Op. cit. p. 102.

⁶⁵ Cf. GODINHO, T. M. Op. cit. p. 186.

- direitos cujo conteúdo e substância são praticamente os mesmos do domínio. O concessionário pode usar e gozar da mina, explorando-a em seu benefício, sem qualquer ônus especial, a não ser os tributos gerais; pode dispor livremente da sua concessão transferindo-a a terceiros, tal como a alienação de qualquer outro bem de propriedade privada; tem ainda a posse direta da mina e pode reavê-la de terceiros (a posse indireta continuaria com a União); e finalmente, tal como o domínio, não tem prazo fixado para a sua extinção, é portanto perpétua, somente sendo perdida nos casos especificados em lei.⁶⁶

Dessa possibilidade de aproveitamento total dos recursos minerais é que resulta ao concessionário o direito de propriedade sobre a reserva mineral objeto da concessão, durante sua exploração. As limitações impostas ao concessionário pelo Código de Mineração são aquelas referentes ao abandono formal da exploração mineral, prosseguimento de lavra ambiciosa depois de advertência ou multa, desobediência reiterada de exigências da fiscalização, e são, em alguns casos, muito tênues para descaracterizar o conceito de propriedade anteriormente emitido. Além disso, a concessão somente pode ser perdida nos casos especificados em lei.

O artigo 47 do Código de Mineração estabelece, ainda, além das condições gerais de desenvolvimento da atividade mineral, algumas obrigações ao titular da concessão, sob pena de sanções também previstas no mesmo documento, como por exemplo lavrar a jazida de acordo com o plano de lavra aprovado pelo DNPM, comunicar ao DNPM qualquer ocorrência de outra substância mineral não compreendida no título de concessão, além de outras.

A Constituição Federal aumentou, em muito, as exigências referentes à proteção ambiental e atribuiu ao minerador, expressamente, a obrigação de recuperar a propriedade superficial atingida pela lavra; e como quase todas as legislações modernas, estabeleceu a previsão para a

⁶⁶ Cf. GODINHO, T. M. Apud FREIRE, W. Op. cit. p. 103.

necessidade do assentimento de vários órgãos administrativos, de associações profissionais e do público em geral sobre questões relativas ao zoneamento, ao meio ambiente, às características sócio-econômicas da região, sustentando a descentralização parcial da gestão dos recursos minerais.

CONCLUSÃO

Verifica-se que a atual legislação constitucional e a ordinária recepcionada definiram regras jurídicas claras para conformação do ordenamento legal do setor mineral. Em tal extensão pode-se admitir a existência de um ramo específico do direito público que faz uso de institutos próprios de outros ramos do direito, contudo o faz com feições peculiares - o direito minerário.

Da análise realizada verifica-se que os bens minerais são fundamentais para o desenvolvimento industrial de um país, e por esse motivo a legislação mineral concedeu ao disciplinamento da atividade um tratamento especial, que propugna pela prevalência do interesse público sobre o particular.

Com efeito, o direito brasileiro, depois de conhecer diversos sistemas de exploração das minas, a partir de 1934 consagrou definitivamente a separação jurídica entre o solo e o subsolo, possuindo este último autonomia jurídica própria, sem qualquer relação de acessoriedade com a superfície e constituindo parte do patrimônio da União, que condiciona a sua exploração ao interesse público e por isso mesmo reveste as concessões de um caráter de propriedade resolúvel, o que significa que a existência desse direito fica condicionada ao regular e eficiente trabalho de lavra. De fato, a propriedade mineral é uma propriedade dinâmica, cujo título se baseia no trabalho organizado, produtivo e permanente.

Os legisladores brasileiros, verificando a importância social do adequado aproveitamento dos bens minerais, garantiram, excetuado o breve período em que vigorou a Primeira República, a adoção do princípio da dominialidade da União sobre esses recursos. A dominialidade está pois

caracterizada em toda a legislação pertinente ao assunto, o que todavia não exclui a participação, ainda que singela, das entidades periféricas na gestão dos recursos minerais, disciplinada pela Constituição Federal, que prevê outros tantos importantes princípios norteadores da atividade.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 20, IX, e 176, veio, nesse sentido, tão-somente ratificar o entendimento já adotado pela legislação mineral infraconstitucional brasileira, consubstanciado nos Códigos de Mineração, seus regulamentos e legislação correlata, elevando ao grau de princípio constitucional a dominialidade dos recursos minerais.

O texto constitucional, ao colocar expressamente a exploração desses bens sob a tutela do Estado, teve como objetivo primordial a promoção do bem-estar coletivo, incrementando, por meio do uso diligente dessas riquezas, o desenvolvimento econômico e social do país e assegurando ao minerador a propriedade do produto da lavra como bem móvel distinto da jazida que o contém, considerada esta última bem imóvel por natureza e por determinação do Código de Mineração. Daí ressaí o alcance do princípio contido no art. 176, § 1º, que condiciona a pesquisa e a lavra dos recursos minerais ao interesse nacional.

Toda a filosofia do regime de concessão adotado no Brasil é a de uma intervenção do Estado no setor, no sentido de submetê-lo à regulamentação, controle e fiscalização federal, restringindo-se, porém, a sua participação direta na atividade de aproveitamento dos recursos minerais.

Como se pôde verificar, as autorizações para pesquisa ou as concessões para a lavra de substâncias minerais face ao sistema legal adotado não atingem a propriedade das jazidas ou minas, a qual continua pertencente à União, salvo as poucas minas que por força de expresse dispositivo de lei ainda se mantêm sob o domínio privado.

A concessão de lavra, título minerário autorizativo da exploração mineral, é um ato de efeitos jurídicos que cria direitos e obrigações tanto para o minerador quanto para o poder público, obrigando-se o primeiro ao cumprimento dos requisitos inerentes ao título minerário, e o segundo a

respeitar a outorga e propiciar as condições para o seu cumprimento.

O que existe na outorga de concessão de lavra é a constituição de um direito de uso em benefício do concessionário, que perdurará enquanto houver substância mineral economicamente explorável, e desde que cumpridas as obrigações estipuladas pela legislação pertinente. Por ser um bem jurídico, a concessão de lavra possui um valor econômico que se incorpora ao patrimônio do titular.

Pelas prerrogativas legais conferidas aos titulares de direitos minerários pode-se afirmar, seguindo a doutrina, ser a propriedade mineral uma quase-propriedade, visto que contempla grande parte das características do domínio. Todavia, os limites impostos ao concessionário para o exercício da atividade reduzem essa abrangência conceitual.

Tendo em vista as restrições dos artigos 173 e 176 da Constituição Federal, verifica-se que o domínio sobre os recursos minerais não é absoluto, nem por parte da União, que detém apenas um domínio originário - o qual se materializa no poder-dever de atribuir a concessão para a lavra mineral englobando, nas suas atribuições, o poder de polícia inerente ao seu poder concedente e fiscalizador -, nem do minerador, que dispõe somente do domínio útil sobre o bem mineral extraído. Entretanto, essa conclusão não afasta a dominialidade federal sobre todos os bens minerais antes, durante e depois de concedidos, O que se restringe é o uso e a própria atividade, não a titularidade.

A mineração, em que pese a sua importância para alguns países, deixa de ter o valor estratégico do passado e transforma-se em simples mercadoria, negociável como qualquer outra. Esta nova realidade diminui o interesse do Estado no seu disciplinamento abrangente, ainda que excessivamente regulamentado por normas de direito público. Adquire, conseqüentemente, um novo “*status*”, valorizando o cunho privatista, numa tendência desregulamentadora da legislação mineral contemporânea.

O que se pode deduzir desta verificação é que o acréscimo do estoque tecnológico vem, até o presente, sobrepujando os obstáculos gera-

dos pela necessidade de recorrer a minérios crescentemente menos acessíveis e mais pobres. Assim, atualmente, o que pode constituir um obstáculo ao crescimento econômico é a eventual insuficiência tecnológica para reduzir custos.

O panorama geológico do planeta independe historicamente das fronteiras políticas, o que gera deficiências e abundâncias de determinados recursos minerais em distintos países, os quais quando desenvolvidos impõem condições de exploração favoráveis aos seus interesses utilizando instrumentos de dominação tradicionais ou sub-reptícios, sejam jurídicos, como as regras de comércio internacional, ou políticos, influenciando os ordenamentos, pois a civilização pós-revolução industrial é extremamente dependente do consumo de recursos minerais, principalmente do petróleo, carvão e urânio, entre outros.

Considerando as características locais, de exauribilidade dos recursos minerais, entre outras peculiares ao setor, constata-se um tratamento legiferante diferenciado, com prevalência da propriedade mineral em relação à superficial de modo a garantir o adequado e racional aproveitamento desses bens.

O ambiente da mineração tornou-se extremamente competitivo nos últimos anos, acompanhando as tendências da economia global neste final de século. Dentre os vários fatores responsáveis por esse fenômeno destaca-se a redução na demanda internacional, o aperfeiçoamento e a ampliação das práticas de reciclagem e substituição de metais, o aparecimento e a afluência dos novos materiais, e as vendas bruscas dos estoques acumulados pelos países de regime anteriormente socialista, empenhados em amenizar seus problemas de caixa face à crise surgida após as transformações ocorridas no Leste Europeu, que acabaram por agravar ainda mais o referido quadro.

O Brasil, mercê de sua extensão continental e de sua diversidade geológica, oferece vantagens comparativas favoráveis para abrigar investimentos no setor mineral. Contudo, isto por si só não é suficiente para

garantir o ingresso dos recursos necessários ao desenvolvimento do setor. Urge, pois, adequar o arcabouço jurídico-institucional do país para fazer frente às aberturas que ocorrem em outros países mineradores: alterar a legislação mineral adequando-a à nova realidade mundial e desburocratizar o Estado brasileiro descentralizando as tarefas institucionais.

A legislação mineral não deve, de fato, ser um fator restritivo à competitividade e eficiência dos agentes econômicos, mas precisa levar em conta o ambiente internacional e os interesses dos investidores no tratamento da matéria, sem prejuízo da proteção dos interesses difusos nacionais e do caráter orgânico do sistema jurídico vigente.

GLOSSÁRIO

ALUVIÃO: detritos ou sedimentos clásticos depositados pelos rios. As jazidas aluvionares são depósitos secundários transportados para outro ponto distante da jazida de que se originaram, sofrendo um processo de concentração natural, precisando somente dos últimos processos de aproveitamento. O mineral aproveitado ocorre *in natura*.

AUTORIZAÇÃO DE PESQUISA: ato administrativo de competência exclusiva da União, através do DNPM, que tem por objetivo outorgar ao minerador condição de criar a utilidade pela revelação do valor econômico do recurso mineral, transformando-o em jazida, que posteriormente será objeto da concessão de lavra.

CFEM: Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Naturais.

CM: Código de Mineração, Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967.

COLÚVIO: são agregados heterogêneos de rochas detríticas resultantes do transporte pela ação da gravidade. O mineral ocorre *in natura*.

CONCESSÃO DE LAVRA: ato administrativo de competência exclusiva da União através da unidade administrativa - DNPM, tem por objetivo outorgar ao seu titular um direito de exploração ou aproveitamento do bem mineral já pesquisado.

CPRM: Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais. Foi transformada em empresa pública pela Lei nº 8.970, de 28 de dezembro de 1994, já que anteriormente era uma sociedade de economia mista, cuja constituição foi autorizada pelo Decreto-Lei nº 764, de 15 de agosto de 1969. O trabalho produzido pela CPRM compreende os levantamentos geológicos básicos, que em face da Constituição Federal são de competência da União (artigo 21, XV), desempenhando o papel de Serviço Geológico Nacional. Constituem suas atribuições, ainda, o mapeamento do solo e subsolo e a realização das medições hidrológicas nacionais, mantendo à disposição da sociedade um completo sistema de informações sobre meio ambiente e gestão territorial, indispensável para o planejamento urbano e para ações de zoneamento econômico-ecológico.

DEPÓSITO MINERAL: é qualquer concentração geológica de minerais suscetíveis de exploração, ainda não definida quanto ao tamanho ou quantidade.

DIREITO DE PRIORIDADE: caracteriza-se pela precedência da entrada do pedido de pesquisa na repartição competente, ou seja, no DNPM, para a obtenção da autorização de pesquisa ou do registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido.

DIREITO MINERAL: segundo Menegale, “o direito das minas constitui o sistema orgânico das disciplinas jurídicas que regulam a propriedade do subsolo e as atividades de exploração das energias que lhe são inerentes.”¹

¹ MENEGALE, Guimarães. *Direito administrativo*, v. 3. p. 273.

DNPM: Departamento Nacional de Produção Mineral, criado originalmente pelo Decreto nº 23.979, de 08 de março de 1934, e transformado em autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, pela Lei nº 8.876, de 02 de maio de 1994. Entre as suas atribuições responde pela fiscalização da pesquisa, da produção e comercialização de bens minerais em todo o território nacional. Registra todas as concessões minerais e fiscaliza a execução do Código de Mineração, o Código de Águas Minerais e os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa. Fornece subsídios e traça estratégias para o estabelecimento da política mineral, assim como executa ações a ela correspondentes. Acompanha o desempenho econômico do setor, elaborando estatísticas e diagnósticos da indústria, além de acompanhar o desenvolvimento da tecnologia mineral e diferenciar os aspectos relacionados ao meio ambiente e à segurança do trabalho.

ELÚVIO: produto de desagregação das rochas, o qual fica no mesmo lugar. Jazidas eluvionares são jazidas secundárias em que os minerais já sofreram um processo de concentração natural, precisando somente dos últimos processos de aproveitamento; isto significa que os minerais estão formados e disponíveis *in natura* no meio ambiente ou local de origem.

IBAMA: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. O IBAMA é autarquia federal criada pela Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal, com a finalidade de assessorá-lo na formulação e coordenação da política nacional do meio ambiente e da preservação, conservação e uso racional dos recursos naturais.

JAZIDA MINERAL: é “toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico...” (artigo 4º do Código de Mineração). A jazida é

bem imóvel distinto e oposto ao solo, substância ou depósito mineral inerte, jacente na própria natureza, ora aflorado à superfície, ora encravado no subsolo. A jazida e a mina diferenciam-se assim pelo critério da utilização industrial.

LAVRA MINERAL: é “o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração de substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas” (artigo 36 do Código de Mineração).

LEVANTAMENTOS GEOLÓGICOS BÁSICOS - LGB: são missão permanente e estratégica do Estado. Compõem-se de trabalhos de cartografia geológica sistemática do território nacional, cujos produtos são indispensáveis para acelerar a descoberta de novas jazidas, para a gestão territorial, prevenção de acidentes naturais e planejamento integrado da ocupação do espaço pátrio. São ainda fundamentais para o avanço das ciências geológicas e para o ensino da geologia. Estão atualmente a cargo da CPRM.

LICENCIAMENTO MINERAL: instituto adotado expressamente pelo Código de Mineração. Consiste no meio ou forma de promover o aproveitamento imediato de certos recursos minerais através de caminhos administrativos mais diretos e simples.

MANIFESTO DE MINA: é o título atribuído aos manifestantes de minas já conhecidas em 1934 e que transforma as minas manifestadas em propriedade particular.

MINA: é “a jazida em lavra, ainda que suspensa” (artigo 4º do Código de Mineração). Pode-se conceituar a jazida como um fenômeno puramente geológico, enquanto a mina deve ser entendida como expressão de natureza jurídica e que traduza o aproveitamento da jazida em termos de ativida-

de econômica e produtiva.

MINA CONCEDIDA: quando o direito de lavra é consubstanciado em portaria do Ministro de Minas e Energia - Concessão de Lavra, sendo que a propriedade das minas continua imprescritivelmente com a União.

MINA MANIFESTADA: as jazidas e as minas manifestadas são aquelas conhecidas, ou seja, que já existiam anteriormente ao advento do Código de Minas de 1934 e que foram manifestadas ao Poder Público no prazo estipulado nesse diploma legal. Assim, as jazidas e minas desconhecidas quando descobertas e as que não foram manifestadas passaram a constituir bens patrimoniais da União. Baseiam-se no direito adquirido referente ao regime fundiário ou de acessão, que veio a ser extinto com a Constituição de 1934. Distinguem-se as jazidas e minas conhecidas das desconhecidas ou não manifestadas pela singularidade das primeiras serem de propriedade de seus mineradores, enquanto que as segundas são da União.²

MINERAÇÃO: de acordo com o Código de Mineração, não é a simples extração do minério das minas ou das jazidas minerais, mas o seu aproveitamento industrial.

MINERAL: os minerais compõem as rochas que constituem a litosfera; são elementos ou compostos químicos formados, em geral, por processos inorgânicos, os quais têm uma composição química definida e ocorrem naturalmente na crosta terrestre. Para o direito mineral, por extensão, inclui os compostos orgânicos, fósseis e gases como produtos distintos das substâncias das quais se desprendem. Por mineral entende-se um agregado de substâncias diversas, quando um dos constitutivos do agregado tenha valor comercial significativo justificando a exploração. Os constitutivos do

² Cf. BEDRAN, Elias. *A mineração à luz do direito brasileiro*, vol. I, p. 67.

agregado que não têm valor econômico são denominados “minerais estéreis” ou ganga.

MINÉRIO: mineral ou rocha aproveitável industrialmente. A noção de minério está intimamente associada ao rendimento econômico da jazida.

OCORRÊNCIA MINERAL: corpos geológicos que encerram minerais, mas cujo aproveitamento não é viável economicamente ou ainda não foi determinado.

PESQUISA MINERAL: “é a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exeqüibilidade do seu aproveitamento econômico” (artigo 14 do Código de Mineração).

PROSPECÇÃO: atividade que busca definir áreas com indícios de ocorrência de minerais através de análises das cartas aerofotogramétricas, estudos bibliográficos da geologia da região e eventuais trabalhos de campo para confirmação das observações analíticas.

RECURSO MINERAL: é a deposição natural de substâncias minerais úteis.

REGULAMENTO DO CÓDIGO DE MINERAÇÃO: Decreto nº 62.934, de 2 de julho de 1968.

RESERVA MINERAL: é a quantidade estimada de substâncias suscetíveis de serem exploradas. Só se pode falar de reserva depois da pesquisa realizada para identificar sua dimensão, compreendendo a localização e a apuração da quantidade e do teor das reservas minerais. Nos termos do Regulamento do Código de Mineração, classificam-se em medida, indicada e inferida, dependendo do conhecimento que se tem das suas dimensões.

SOLO: camada superior da crosta terrestre, que apresenta propriedades diferentes em relação ao material rochoso subjacente, como resultado de interações climáticas, metamórficas, de matéria orgânica, podendo fornecer condições necessárias ao crescimento das plantas.

SUBSOLO: em face do direito mineral a expressão *subsolo* não significa apenas a parte inferior do solo, mas deve ser entendida no sentido de camadas geológicas mineralizadas, superficiais ou subjacentes, contendo minerais subordinados por sua utilidade industrial à lei minerária.³

SUPERFICIÁRIO: neologismo utilizado pelo Código de Mineração para indicar o proprietário ou posseiro do terreno onde se acha encravada a mina. O legislador preferiu as expressões “proprietário do solo” e “posseiro” e apenas uma vez usou a expressão “superficiary”, ou seja, no artigo 38, IV, do Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967) e no artigo 48, IV, de seu Regulamento (Decreto nº 62.934, de 2 de julho de 1968).

³ Cf. GODINHO, Tazil Martino. Aspectos legais da pesquisa e da lavra de minérios nucleares no direito brasileiro, v. 140, p. 185.

ANEXOS

ANEXO 1

Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967.

Versão atualizada do Código de Mineração, até 18 de novembro de 1996, segundo o
DNPM (cópia xerográfica de material para distribuição interna no órgão)

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

CÓDIGO DE MINERAÇÃO

(VERSÃO ATUALIZADA)

ATÉ 18.11.96

CAPÍTULO I

Das Disposições Preliminares

Art. 1º - Compete à União administrar os recursos minerais, a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais.

Art. 2º. Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito deste Código, são:

I - regime de concessão, quando depender de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia;

II - regime de autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - D.N.P.M.;

III - regime de licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no Departamento Nacional de Produção Mineral - D.N.P.M.;

IV - regime de permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - D.N.P.M.;

V - regime de monopolização, quando, em virtude de lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal.

Art. 3º - Este Código regula:

I - os direitos sobre as massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis, encontradas na superfície ou no interior da terra, formando os recursos minerais do País;

II - o regime de seu aproveitamento; e,

III - a fiscalização pelo Governo Federal, da pesquisa, da lavra e de outros aspectos da indústria mineral.

§ 1º. Não estão sujeitos aos preceitos deste Código os trabalhos de movimentação de terras e de desmonte de materiais *in natura*, que se fizerem necessários à abertura de vias de transporte, obras gerais de terraplenagem e de edificações, desde que não haja comercialização das terras e dos materiais resultantes dos referidos trabalhos e ficando o seu aproveitamento restrito à utilização na própria obra.

§ 2º. Compete ao Departamento Nacional de Produção Mineral - D.N.P.M. a execução deste Código e dos diplomas legais complementares.

Art. 4º - Considera-se jazida toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico; e mina, a jazida em lavra, ainda que suspensa.

Art. 5º - REVOGADO.

Art. 6º - Classificam-se as minas, segundo a forma representativa do direito de lavra, em duas categorias:

I - Mina Manifestada, a em lavra, ainda que transitoriamente suspensa a 16 de julho de 1934 e que tenha sido manifestada na conformidade do artigo 10 do Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934 e da Lei nº 94, de 10 de setembro de 1935.

II - Mina Concedida, quando o direito de lavra é outorgado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.

Parágrafo Único - Consideram-se partes integrantes da mina:

a) edifícios, construções, máquinas, aparelhos e instrumentos destinados à mineração e ao beneficiamento do produto da lavra, desde que este seja realizado na área de concessão da mina;

b) servidões indispensáveis ao exercício da lavra;

- c) animais e veículos empregados no serviço;
- d) materiais necessários aos trabalhos da lavra, quando dentro da área concedida; e,
- e) provisões necessárias aos trabalhos da lavra, para um período de 120 (cento e vinte) dias.

Art. 7º - O aproveitamento das jazidas depende de alvará de autorização de pesquisa, do Diretor-Geral do DNPM, e de concessão de lavra, outorgada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.

Parágrafo Único - Independente de concessão do Governo Federal o aproveitamento de minas manifestadas e registradas, as quais, no entanto, são sujeitas às condições que este Código estabelece para lavra, tributação e fiscalização das Minas Concedidas.

Art. 8º - REVOGADO.

Art. 9º - REVOGADO.

Art. 10 - 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.

Art. 11 - Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão:

a) o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou do 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 de dezembro de 1989 e no art. 2º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990.

§ 2º - O pagamento da participação do proprietário do solo nos resultados da lavra de recursos minerais será efetuada 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 1% ao mês e multa de 10% aplicada sobre o montante apurado.

Art. 12 - O direito de participação de que trata o artigo anterior não poderá ser objeto de transferência ou caução separadamente do imóvel a que corresponder, mas o proprietário deste poderá:

- I - transferir ou caucionar o direito ao recebimento de determinadas prestações futuras;
- II - renunciar ao direito.

Parágrafo Único - Os atos enumerados neste artigo somente valerão contra terceiros a partir da sua inscrição no Registro de Imóveis.

Art. 13 - As pessoas naturais ou jurídicas que exerçam atividades de pesquisa, lavra, beneficiamento, distribuição, consumo ou industrialização de reservas minerais, são obrigadas a facilitar aos agentes do Departamento Nacional da Produção Mineral a inspeção de instalações, equipamentos e trabalhos, bem como a fornecer-lhes informações sobre:

- I - volume da produção e características qualitativas dos produtos;
- II - condições técnicas e econômicas da execução dos serviços ou da exploração das atividades mencionadas no "caput" deste artigo;
- III - mercados e preços de venda;
- IV - quantidade e condições técnicas e econômicas do consumo de produtos minerais.

CAPÍTULO II

Da Pesquisa Mineral

Art. 14 - Entende-se por pesquisa mineral a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exeqüibilidade do seu aproveitamento econômico.

§ 1º - A pesquisa mineral compreende, entre outros, os seguintes trabalhos de campo e de laboratório: levantamentos geológicos pormenorizados da área a pesquisar, em escala conveniente, estudos dos afloramentos e suas correlações, levantamentos geofísicos e geoquímicos; aberturas de escavações visitáveis e execução de sondagens no corpo mineral; amostragens sistemáticas; análises físicas e químicas das amostras e dos testemunhos de sondagens; e ensaios de beneficiamento dos minérios ou das substâncias minerais úteis para obtenção de concentrados de acordo com as especificações do mercado ou aproveitamento industrial.

§ 2º - A definição da jazida resultará da coordenação, correlação e interpretação dos dados colhidos nos trabalhos executados, e conduzirá a uma medida das reservas e dos teores.

§ 3º - A exeqüibilidade do aproveitamento econômico resultará da análise preliminar dos custos da produção, dos fretes e do mercado.

Art. 15 - A autorização de pesquisa será outorgada pelo D.N.P.M. a brasileiros, pessoa natural, firma individual ou empresas legalmente habilitadas, mediante requerimento do interessado.

Parágrafo Único - Os trabalhos necessários à pesquisa serão executados sob a responsabilidade profissional de engenheiro de minas, ou de geólogo, habilitado ao exercício da profissão.

Art. 16 - A autorização de pesquisa será pleiteada em requerimento dirigido ao Diretor-Geral do D.N.P.M., entregue mediante recibo no Protocolo do D.N.P.M., onde será mecanicamente numerado e registrado, devendo ser apresentado em duas vias e conter os seguintes elementos de instrução:

I - nome, indicação da nacionalidade, do estado civil, da profissão, do domicílio, e do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda do requerente, pessoa natural. Em se tratando de pessoa jurídica, razão social, número do registro de seus atos constitutivos no Órgão de Registro de Comércio competente, endereço e número de inscrição no Cadastro Geral dos Contribuintes do Ministério da Fazenda;

II - prova de recolhimento dos respectivos emolumentos;

III - designação das substâncias a pesquisar;

IV - indicação da extensão superficial da área objetivada, em hectares, e do Município e Estado em que se situa;

V - memorial descritivo da área pretendida, nos termos a serem definidos em portaria do Diretor-Geral do D.N.P.M.;

VI - planta de situação, cuja configuração e elementos de informação serão estabelecidos em portaria do Diretor-Geral do D.N.P.M.;

VII - plano dos trabalhos de pesquisa, acompanhado do orçamento e cronograma previstos para a sua execução;

§ 1º - O requerente e o profissional responsável poderão ser interpelados pelo D.N.P.M. para justificarem o plano de pesquisa e o orçamento correspondente referidos no inciso VII deste artigo, bem como a disponibilidade de recursos.

§ 2º - Os trabalhos descritos no plano de pesquisa servirão de base para a avaliação judicial da renda pela ocupação do solo e da indenização devida ao proprietário ou posseiro do solo, não guardando nenhuma relação com o valor do orçamento apresentado pelo interessado no referido plano de pesquisa.

§ 3º - Os documentos a que se referem os incisos V, VI e VII deste artigo deverão ser elaborados sob a responsabilidade técnica de profissional legalmente habilitado.

Art. 17 - Será indeferido de plano pelo Diretor-Geral do D.N.P.M., o requerimento desacompanhado de qualquer dos elementos de instrução referidos nos incisos I a VII do artigo anterior.

§ 1º - Será de sessenta dias, a contar da data da publicação da respectiva intimação no Diário Oficial da União, o prazo para cumprimento de exigências formuladas pelo D.N.P.M. sobre dados complementares ou elementos necessários à melhor instrução do processo.

§ 2º - Esgotado o prazo de que trata o parágrafo anterior, sem que haja o requerente cumprido a exigência, o requerimento será indeferido pelo Diretor-Geral do D.N.P.M.

Art. 18 - A área objetivada em requerimento de autorização de pesquisa ou de registro de licença será considerada livre, desde que não se enquadre em qualquer das seguintes hipóteses:

I - se a área estiver vinculada à autorização de pesquisa, registro de licença, concessão da lavra, manifesto de mina ou permissão de reconhecimento geológico;

II - se a área for objeto de pedido anterior de autorização de pesquisa, salvo se este estiver sujeito a indeferimento, nos seguintes casos:

a) por enquadramento na situação prevista no “*caput*” do artigo anterior e no § 1º deste artigo; e

b) por ocorrência, na data de protocolização do pedido, de impedimento à obtenção do título pleiteado, decorrente das restrições impostas no parágrafo único do Art. 23 e no Art. 26 deste Código;

III - se a área for objeto de requerimento anterior de registro de licença, ou estiver vinculada a licença, cujo registro venha a ser requerido dentro do prazo de 30 (trinta) dias de sua expedição;

IV - se a área estiver vinculada a requerimento de renovação de autorização de pesquisa, tempestivamente apresentado e pendente de decisão;

V - se a área estiver vinculada à autorização de pesquisa, com relatório dos respectivos trabalhos tempestivamente apresentado e pendente de decisão;

VI - se a área estiver vinculada à autorização de pesquisa, com relatório dos respectivos trabalhos aprovado, e na vigência do direito de requerer a concessão da lavra, atribuído nos termos do Art. 31 deste Código.

§ 1º - Não estando livre a área pretendida, o requerimento será indeferido por despacho do Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M.), assegurada ao interessado a restituição de uma das vias das peças apresentadas em duplicata, bem como dos documentos públicos, integrantes da respectiva instrução.

§ 2º - Ocorrendo interferência parcial da área objetivada no requerimento, com área onerada nas circunstâncias referidas nos itens I a VI deste artigo, e desde que a realização da pesquisa, ou a execução do aproveitamento mineral por licenciamento, na parte remanescente, seja considerada técnica e economicamente viável, a juízo do Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M. - será facultada ao requerente a modificação do pedido, para retificação da área originalmente definida, procedendo-se, neste caso, de conformidade com o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo anterior.

Art. 19 - Do despacho que indeferir o pedido de autorização de pesquisa ou de sua renovação, caberá pedido de reconsideração, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do despacho no Diário Oficial da União.

§ 1º - Do despacho que indeferir o pedido de reconsideração caberá recurso ao Ministro das Minas e Energia, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do despacho no Diário Oficial da União.

§ 2º - A interposição do pedido de reconsideração sustará a tramitação de requerimento de autorização de pesquisa que, objetivando área abrangida pelo requerimento concernente ao despacho recorrido, haja sido protocolizado após o indeferimento em causa, até que seja decidido o pedido de reconsideração ou o eventual recurso.

§ 3º - Provido o pedido de reconsideração ou o recurso, caberá o indeferimento do requerimento de autorização de pesquisa superveniente, de que trata o parágrafo anterior.

Art. 20 - A autorização de pesquisa importa nos seguintes pagamentos:

I - pelo interessado, quando do requerimento de autorização de pesquisa, de emolumentos em quantia equivalente a duzentas e setenta e sete vezes a expressão monetária UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

II - pelo titular de autorização de pesquisa, até a entrega do relatório final dos trabalhos ao D.N.P.M., de taxa anual, por hectare, admitida a fixação em valores progressivos em função da substância mineral objetivada, extensão e localização da área e de outras condições, respeitado o valor máximo de duas vezes a expressão monetária UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 1º - O Ministro de Estado de Minas e Energia, relativamente à taxa de que trata o inciso II do *caput* deste artigo, estabelecerá, mediante portaria, os valores, os prazos de recolhimento e demais critérios e condições de pagamento.

§ 2º - Os emolumentos e a taxa referidos, respectivamente no incisos I e II do *caput* deste artigo, serão recolhidos ao Banco do Brasil S.A. e destinados ao D.N.P.M., nos termos do inciso III do *caput* do art. 5º da Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994.

§ 3º - O não pagamento dos emolumentos e da taxa de que tratam, respectivamente, os incisos I e II do *caput* deste artigo, ensejará, nas condições que vierem a ser estabelecidas em portaria do Ministro de Estado de Minas e Energia, a aplicação das seguintes sanções:

I - tratando-se de emolumentos, indeferimento de plano e conseqüente arquivamento do requerimento de autorização de pesquisa;

II - tratando-se de taxa:

a) multa, no valor máximo previsto no art.64;

b) nulidade *ex officio* do alvará de autorização de pesquisa, após imposição de multa.

Art. 21 - REVOGADO

Art. 22 - A autorização será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes deste Código:

I - o título poderá ser objeto de cessão ou transferência, desde que o cessionário satisfaça os requisitos legais exigidos. Os atos de cessão e transferência só terão validade depois de devidamente averbados no D.N.P.M.;

II - é admitida a renúncia à autorização, sem prejuízo do cumprimento, pelo titular, das obrigações decorrentes deste Código, observado o disposto no inciso V deste artigo, parte final, tornando-se operante o efeito da extinção do título autorizativo na data da protocolização do instrumento de renúncia, com a desoneração da área, na forma do art. 26 deste Código;

III - o prazo de validade da autorização não será inferior a um ano, nem superior a três anos, a critério do D.N.P.M., consideradas as características especiais da situação da área e da pesquisa mineral objetivada, admitida a sua prorrogação, sob as seguintes condições:

a) a prorrogação poderá ser concedida, tendo por base a avaliação do desenvolvimento dos trabalhos, conforme critérios estabelecidos em portaria do Diretor-Geral do D.N.P.M.;

b) a prorrogação deverá ser requerida até sessenta dias antes de expirar-se o prazo da autorização vigente, devendo o competente requerimento ser instruído com um relatório dos trabalhos efetuados e justificativa do prosseguimento da pesquisa;

c) a prorrogação independe da expedição de novo alvará, contando-se o respectivo prazo a partir da data da publicação, no Diário Oficial da União, do despacho que a deferir;

IV - o titular da autorização responde, com exclusividade, pelos danos causados a terceiros, direta ou indiretamente decorrentes dos trabalhos de pesquisa;

V - o titular da autorização fica obrigado a realizar os respectivos trabalhos de pesquisa, devendo submeter à aprovação do D.N.P.M., dentro do prazo de vigência do alvará, ou de sua renovação, relatório circunstanciado dos trabalhos, contendo os estudos geológicos e tecnológicos quantitativos da jazida e demonstrativos da exequibilidade técnico-econômica da lavra, elaborado sob a responsabilidade técnica de profissional legalmente habilitado. Excepcionalmente, poderá ser dispensada a apresentação do relatório, na hipótese de renúncia à autorização de que trata o inciso II deste artigo, conforme critérios fixados em portaria do Diretor-Geral do D.N.P.M., caso em que não se aplicará o disposto no § 1º deste artigo.

§ 1º. A não apresentação do relatório referido no inciso V deste artigo sujeita o titular à sanção de multa, calculada à razão de uma UFIR por hectare da área outorgada para pesquisa.

§ 2º. É admitida, em caráter excepcional, a extração de substâncias minerais em área titulada, antes da outorga da concessão de lavra, mediante prévia autorização do D.N.P.M., observada a legislação ambiental pertinente.

Art. 23. Os estudos referidos no inciso V do art. 22 concluirão pela:

I - exeqüibilidade técnico-econômica da lavra;

II - inexistência de jazida;

III - inexeçüibilidade técnico-econômica da lavra em face da presença de fatores conjunturais adversos, tais como:

a) inexistência de tecnologia adequada ao aproveitamento econômico da substância mineral;

b) inexistência de mercado interno ou externo para a substância mineral.

Art. 24. A retificação de alvará de pesquisa, a ser efetivada mediante despacho publicado no Diário Oficial da União, não acarreta modificação no prazo original, salvo se, a juízo do D.N.P.M., houver alteração significativa no polígono delimitador da área.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata a parte final do *caput* deste artigo, será expedido alvará retificador, contando-se o prazo de validade da autorização a partir da data da publicação, no Diário Oficial da União, do novo título.

Art. 25. As autorizações de pesquisa ficam adstritas às áreas máximas que forem fixadas em portaria do Diretor-Geral do D.N.P.M.

Art. 26. A área desonerada por publicação de despacho no Diário Oficial da União ficará disponível pelo prazo de sessenta dias, para fins de pesquisa ou lavra, conforme dispuser portaria do Ministro de Estado de Minas e Energia.

§ 1º. Salvo quando dispuser diversamente o despacho respectivo, a área desonerada na forma deste artigo ficará disponível para pesquisa.

§ 2º. O Diretor-Geral do D.N.P.M. poderá estabelecer critérios e condições específicos a serem atendidos pelos interessados no processo de habilitação às áreas disponíveis nos termos deste artigo.

§ 3º. Decorrido o prazo fixado neste artigo, sem que tenha havido pretendentes, a área estará livre para fins de aplicação do direito de prioridade de que trata a alínea *a* do art. 11.

§ 4º. As vistorias realizadas pelo DNPM, no exercício da fiscalização dos trabalhos de pesquisa e lavra de que trata este Código, serão custeadas pelos respectivos interessados, na forma do que dispuser portaria do Diretor-Geral da referida autarquia.

Art. 27 - O titular de autorização de pesquisa poderá realizar os trabalhos respectivos, e também as obras e serviços auxiliares necessários, em terrenos de domínio público ou particular, abrangidos pelas áreas a pesquisar, desde que pague aos respectivos proprietários ou posseiros uma renda pela ocupação dos terrenos e uma indenização pelos danos e prejuízos que possam ser causados pelos trabalhos de pesquisa, observadas as seguintes regras:

I - A renda não poderá exceder ao montante do rendimento líquido máximo da propriedade, referido à extensão da área a ser realmente ocupada;

II - A indenização por danos causados não poderá exceder o valor venal da propriedade na extensão da área efetivamente ocupada pelos trabalhos de pesquisa, salvo no caso previsto no inciso seguinte;

III - Quando os danos forem de molde a inutilizar para fins agrícolas e pastoris toda a propriedade em que estiver encravada a área necessária aos trabalhos de pesquisa, a indenização correspondente a tais danos poderá atingir o valor venal máximo de toda a propriedade;

IV - Os valores venais a que se referem os incisos II e III serão obtidos por comparação com valores venais de propriedade da mesma espécie, na mesma região;

V - No caso de terrenos públicos, é dispensado o pagamento da renda, ficando o titular da pesquisa sujeito apenas ao pagamento relativo a danos e prejuízos;

VI - Se o titular do Alvará de Pesquisa, até a data da transcrição do título de autorização, não juntar ao respectivo processo prova de acordo com os proprietários ou posseiros do solo acerca da

renda e indenização de que trata este artigo, o Diretor-Geral do D.N.P.M., dentro de 3 (três) dias dessa data, enviará ao Juiz de Direito da Comarca onde estiver situada a jazida, cópia do referido título;

VII - Dentro de 15 (quinze) dias, a partir da data do recebimento dessa comunicação, o Juiz mandará proceder à avaliação da renda e dos danos e prejuízos a que se refere este artigo, na forma prescrita no Código de Processo Civil;

VIII - O Promotor de Justiça da Comarca será citado para os termos da ação, como representante da União;

IX - A avaliação será julgada pelo Juiz no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data do despacho a que se refere o inciso VII, não tendo efeito suspensivo os recursos que forem apresentados;

X - As despesas judiciais com o processo de avaliação serão pagas pelo titular da autorização de pesquisa;

XI - Julgada a avaliação, o Juiz, dentro de 8 (oito) dias, intimará o titular a depositar quantia correspondente ao valor da renda de 2 (dois) anos e a caução para pagamento da indenização;

XII - Feitos esses depósitos, o Juiz, dentro de 8 (oito) dias, intimará os proprietários ou posseiros do solo a permitirem os trabalhos de pesquisa, e comunicará seu despacho ao Diretor-Geral do D.N.P.M. e, mediante requerimento do titular da pesquisa, às autoridades policiais locais, para garantirem a execução dos trabalhos;

XIII - Se o prazo da pesquisa for prorrogado, o Diretor-Geral do D.N.P.M. o comunicará ao Juiz, no prazo e condições indicadas no inciso VI deste artigo;

XIV - Dentro de 8 (oito) dias do recebimento da comunicação a que se refere o inciso anterior, o Juiz intimará o titular da pesquisa a depositar nova quantia correspondente ao valor da renda relativa ao prazo de prorrogação;

XV - Feito esse depósito, o Juiz intimará os proprietários ou posseiros do solo, dentro de 8 (oito) dias, a permitirem a continuação dos trabalhos de pesquisa no prazo da prorrogação, e comunicará seu despacho ao Diretor-Geral do D.N.P.M. e às autoridades locais;

XVI - Concluídos os trabalhos de pesquisa, o titular da respectiva autorização e o Diretor-Geral do D.N.P.M. comunicarão o fato ao Juiz, a fim de ser encerrada a ação judicial referente ao pagamento das indenizações e da renda.

Art. 28 - Antes de encerrada a ação prevista no artigo anterior, as partes que se julgarem lesadas poderão requerer ao Juiz que se lhes faça justiça.

Art. 29 - O titular da autorização de pesquisa é obrigado, sob pena de sanções:

I - A iniciar os trabalhos de pesquisa:

a) dentro de 60 (sessenta) dias da publicação do Alvará de Pesquisa no Diário Oficial da União, se o titular for o proprietário do solo ou tiver ajustado com este o valor e a forma de pagamento das indenizações a que se refere o artigo 27 deste Código; ou,

b) dentro de 60 (sessenta) dias do ingresso judicial na área de pesquisa, quando a avaliação da indenização pela ocupação e danos causados processar-se em juízo.

II - A não interromper os trabalhos, sem justificativa, depois de iniciados, por mais de 3 (três) meses consecutivos, ou por 120 dias acumulados e não consecutivos.

Parágrafo Único - O início ou reinício, bem como as interrupções de trabalho, deverão ser prontamente comunicados ao D.N.P.M., bem como a ocorrência de outra substância mineral útil, não constante do Alvará de autorização.

Art. 30. Realizada a pesquisa e apresentado o relatório exigido nos termos do inciso V do art. 22, o D.N.P.M. verificará sua exatidão e, à vista de parecer conclusivo, proferirá despacho de:

I - aprovação do relatório, quando ficar demonstrada a existência de jazida;

II - não aprovação do relatório, quando ficar constatada insuficiência dos trabalhos de pesquisa ou deficiência técnica na sua elaboração;

III - arquivamento do relatório, quando ficar demonstrada a inexistência de jazida, passando a área a ser livre para futuro requerimento, inclusive com acesso do interessado ao relatório que concluiu pela referida inexistência de jazida;

IV - sobrestamento da decisão sobre o relatório, quando ficar caracterizada a impossibilidade temporária da exequibilidade técnico-econômica da lavra, conforme previsto no inciso III do art. 23.

§ 1º. Na hipótese prevista no inciso IV deste artigo, o D.N.P.M. fixará prazo para o interessado apresentar novo estudo da exequibilidade técnico-econômica da lavra, sob pena de arquivamento do relatório.

§ 2º. Se, no novo estudo apresentado, não ficar demonstrada a exequibilidade técnico-econômica da lavra, o D.N.P.M. poderá conceder ao interessado, sucessivamente, novos prazos, ou colocar a área em disponibilidade, na forma do art. 32, se entender que terceiro poderá viabilizar a eventual lavra.

§ 3º. Comprovada a exequibilidade técnico-econômica da lavra, o D.N.P.M. proferirá, *ex officio* ou mediante provocação do interessado, despacho de aprovação do relatório.

Art. 31 - O titular, uma vez aprovado o Relatório, terá 1 (hum) ano para requerer a concessão de lavra, e, dentro deste prazo, poderá negociar seu direito a essa concessão, na forma deste Código.

Parágrafo Único. O DNPM poderá prorrogar o prazo referido no *caput*, por igual período, mediante solicitação justificada do titular, manifestada antes de findar-se o prazo inicial ou a prorrogação em curso.

Art. 32 - Findo o prazo do artigo anterior, sem que o titular, ou seu sucessor, haja requerido concessão de lavra, caducará seu direito, cabendo ao Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M. - mediante Edital publicado no Diário Oficial da União, declarar a disponibilidade da jazida pesquisada, para fins de requerimento da concessão de lavra.

§ 1º O Edital estabelecerá os requisitos especiais a serem atendidos pelos requerentes da concessão de lavra, consoante as peculiaridades de cada caso.

§ 2º Para determinação da prioridade à outorga da concessão de lavra, serão, conjuntamente, apreciados os requerimentos protocolizados dentro do prazo que for convenientemente fixado no Edital, definindo-se, dentre estes, como prioritário, o pretendente que a juízo do Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M. - melhor atender aos interesses específicos do setor minerário.

Art. 33 - Para um conjunto de autorizações de pesquisa da mesma substância mineral em áreas contíguas, ou próximas, o titular ou titulares das autorizações, poderão, a critério do D.N.P.M., apresentar um plano único de pesquisa e também um só Relatório dos trabalhos executados, abrangendo todo o conjunto.

Art. 34 - Sempre que o Governo cooperar com o titular da autorização nos trabalhos de pesquisa, será reembolsado das despesas, de acordo com as condições estipuladas no ajuste de cooperação técnica celebrado entre o D.N.P.M. e o titular.

Art. 35 - A importância correspondente às despesas reembolsadas a que se refere o artigo anterior será recolhida ao Banco do Brasil S/A, pelo titular, à conta do "Fundo Nacional de Mineração - Parte Disponível".

CAPÍTULO III

Da Lavra

Art. 36 - Entende-se por lavra, o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração de substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas.

Art. 37 - Na outorga da lavra, serão observadas as seguintes condições:

I - a jazida deverá estar pesquisada, com o Relatório aprovado pelo D.N.P.M.;

II - a área de lavra será a adequada à condução técnico-econômico dos trabalhos de extração e beneficiamento, respeitados os limites da área de pesquisa.

Parágrafo Único - Não haverá restrições quanto ao número de concessões outorgadas a uma mesma Empresa.

Art. 38 - O requerimento de autorização de lavra será dirigido ao Ministro das Minas e Energia, pelo titular da autorização de pesquisa, ou seu sucessor, e deverá ser instruído com os seguintes elementos de informação e prova:

I - certidão de registro no Departamento Nacional de Registro do Comércio, da entidade constituída;

II - designação das substâncias minerais a lavrar, com indicação do Alvará de Pesquisa outorgado, e de aprovação do respectivo Relatório;

III - denominação e descrição da localização do campo pretendido para a lavra, relacionando-o, com precisão e clareza, aos vales dos rios ou córregos, constantes de mapas ou plantas de notória autenticidade e precisão, e estradas de ferro e rodovias, ou, ainda, a marcos naturais ou acidentes topográficos de inconfundível determinação; suas confrontações com autorização de pesquisa e concessões de lavra vizinhas, se as houver, e indicação do Distrito, Município, Comarca e Estado, e, ainda, nome e residência dos proprietários do solo ou posseiros;

IV - definição gráfica da área pretendida, delimitada por figura geométrica formada, obrigatoriamente, por segmentos de retas com orientação Norte-Sul e Leste-Oeste verdadeiros, com 2 (dois) de seus vértices, ou excepcionalmente 1 (um), amarrados a ponto fixo e inconfundível do terreno, sendo os vetores de amarração definidos por seus comprimentos e rumos verdadeiros, e configuradas, ainda, as propriedades territoriais por ela interessadas, com os nomes dos respectivos superficiários, além de planta de situação;

V - servidões de que deverá gozar a mina;

VI - plano de aproveitamento econômico da jazida, com descrição das instalações de beneficiamento;

VII - prova de disponibilidade de fundos ou da existência de compromissos de financiamento, necessários para execução do plano de aproveitamento econômico e operação da mina.

Parágrafo Único - Quando tiver por objeto área situada na faixa de fronteira, a concessão de lavra fica sujeita aos critérios e condições estabelecidas em lei.

Art. 39 - O plano de aproveitamento econômico da jazida será apresentado em duas vias e constará de:

I - Memorial explicativo;

II - Projetos ou anteprojetos referentes:

a) ao método de mineração a ser adotado, fazendo referência à escala de produção prevista inicialmente e à sua projeção;

b) à iluminação, ventilação, transporte, sinalização e segurança do trabalho, quando se tratar de lavra subterrânea;

c) ao transporte na superfície e ao beneficiamento e aglomeração do minério;

d) às instalações de energia, de abastecimento de água e condicionamento de ar;

e) à higiene da mina e dos respectivos trabalhos;

f) às moradias e suas condições de habitabilidade para todos os que residem no local da mineração;

g) às instalações de captação e proteção das fontes, adução, distribuição e utilização de água, para as jazidas da Classe VIII.

Art. 40 - O dimensionamento das instalações e equipamentos previstos no plano de aproveitamento econômico da jazida, deverá ser condizente com a produção justificada no Memorial Explicativo, e apresentar previsão das ampliações futuras.

Art. 41 - O requerimento será numerado e registrado cronologicamente, no D.N.P.M., por processo mecânico, sendo juntado ao processo que autorizou a respectiva pesquisa.

§ 1º - Ao interessado será fornecido recibo com as indicações do protocolo e menção dos documentos apresentados.

§ 2º - Quando necessário cumprimento de exigências para melhor instrução do processo, terá o requerente o prazo de 60 (sessenta) dias para satisfazê-las.

§ 3º - Poderá esse prazo ser prorrogado até igual período, a juízo do Diretor-Geral do D.N.P.M., desde que requerido dentro do prazo concedido para cumprimento das exigências.

§ 4º. Se o requerente deixar de atender, no prazo próprio, as exigências formuladas para melhor instrução do processo, o pedido será indeferido, devendo o DNPM declarar a disponibilidade da área, para fins de requerimento de concessão de lavra, na forma do art. 32.

Art. 42 - A autorização será recusada, se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo. Neste último caso, o pesquisador terá direito de receber do Governo a indenização das despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, uma vez que haja sido aprovado o Relatório.

Art. 43. A concessão de lavra terá por título uma portaria assinada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.

Art. 44. O titular da concessão de lavra requererá ao D.N.P.M. a Posse da Jazida, dentro de noventa dias a contar da data da publicação da respectiva portaria no Diário Oficial da União.

Parágrafo Único. O titular pagará uma taxa de emolumentos correspondente a quinhentas UFIR.

Art. 45 - A Imissão de Posse processar-se-á de modo seguinte:

I - serão intimados, por meio de ofício ou telegrama, os concessionários das minas limítrofes se as houver, com 8 (oito) dias de antecedência, para que, por si ou seus representantes possam presenciar o ato, e, em especial, assistir à demarcação; e,

II - no dia e hora determinados, serão fixados, definitivamente, os marcos dos limites da jazida que o concessionário terá para esse fim preparado, colocados precisamente nos pontos indicados no Decreto de Concessão, dando-se em seguida, ao concessionário, a Posse da jazida.

§ 1º - Do que ocorrer, o representante do D.N.P.M. lavrará termo, que assinará com o titular da lavra, testemunhas e concessionários das minas limítrofes, presentes ao ato.

§ 2º - Os marcos deverão ser conservados bem visíveis e só poderão ser mudados com autorização expressa do D.N.P.M..

Art. 46 - Caberá recurso ao Ministro das Minas e Energia contra a Imissão de Posse, dentro de 15 (quinze) dias, contados da data do ato de imissão.

Parágrafo Único - O recurso, se provido, anulará a Imissão de Posse.

Art. 47 - Ficará obrigado o titular da concessão, além das condições gerais que constam deste Código, ainda, às seguintes, sob pena de sanções previstas no Capítulo V:

I - Iniciar os trabalhos previstos no plano de lavra, dentro do prazo de 6 (seis) meses, contados da data da publicação do Decreto de Concessão no Diário Oficial da União, salvo motivo de força maior, a juízo do D.N.P.M.;

II - Lavrar a jazida de acordo com o plano de lavra aprovado pelo D.N.P.M., e cuja segunda via, devidamente autenticada, deverá ser mantida no local da mina;

III - Extrair somente as substâncias minerais indicadas no Decreto de Concessão;

IV - Comunicar imediatamente ao D.N.P.M. o descobrimento de qualquer outra substância mineral não incluída no Decreto de Concessão;

V - Executar os trabalhos de mineração com observância das normas regulamentares;

VI - Confiar, obrigatoriamente, a direção dos trabalhos de lavra a técnico legalmente habilitado ao exercício da profissão;

VII - Não dificultar ou impossibilitar, por lavra ambiciosa, o aproveitamento ulterior da jazida;

VIII - Responder pelos danos e prejuízos a terceiros, que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra;

IX - Promover a segurança e a salubridade das habitações existentes no local;

X - Evitar o extravio das águas e drenar as que possam ocasionar danos e prejuízos aos vizinhos;

XI - Evitar poluição do ar, ou da água, que possa resultar dos trabalhos de mineração;

XII - Proteger e conservar as Fontes, bem como utilizar as águas segundo os preceitos técnicos quando se tratar de lavra de jazida da Classe VIII;

XIII - Tomar as providências indicadas pela Fiscalização dos órgãos Federais;

XIV - Não suspender os trabalhos de lavra, sem prévia comunicação ao D.N.P.M.;

XV - Manter a mina em bom estado, no caso de suspensão temporária dos trabalhos de lavra, de modo a permitir a retomada das operações;

XVI - Apresentar ao Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M. até o dia 15 (quinze) de março de cada ano, relatório das atividades realizadas no ano anterior.

Parágrafo Único - Para o aproveitamento, pelo concessionário de lavra, de substâncias referidas no item IV deste artigo, será necessário aditamento ao seu título de lavra.

Art. 48 - Considera-se ambiciosa, a lavra conduzida sem observância do plano preestabelecido, ou efetuada de modo a impossibilitar o ulterior aproveitamento econômico da jazida.

Art. 49 - Os trabalhos de lavra, uma vez iniciados, não poderão ser interrompidos por mais de 6 (seis) meses consecutivos, salvo motivo comprovado de força maior.

Art. 50 O Relatório Anual das atividades realizadas no ano anterior deverá conter, entre outros, dados sobre os seguintes tópicos:

I - Método de lavra, transporte e distribuição no mercado consumidor, das substâncias minerais extraídas;

II - Modificações verificadas nas reservas, características das substâncias minerais produzidas, inclusive o teor mínimo economicamente compensador e a relação observada entre a substância útil e o estéril;

III - Quadro mensal, em que figurem, pelo menos, os elementos de: produção, estoque, preço médio de venda, destino do produto bruto e do beneficiado, recolhimento do Imposto Único e o pagamento do Dízimo do proprietário;

IV - Número de trabalhadores da mina e do beneficiamento;

V - Investimentos feitos na mina e nos trabalhos de pesquisa;

VI - Balanço anual da Empresa.

Art. 51 - Quando o melhor conhecimento da jazida obtido durante os trabalhos de lavra justificar mudanças no plano de aproveitamento econômico, ou as condições do mercado exigirem modificações na escala de produção, deverá o concessionário propor as necessárias alterações ao D.N.P.M., para exame e eventual aprovação do novo plano.

Art. 52 - A lavra, praticada em desacordo com o plano aprovado pelo D.N.P.M., sujeita o concessionário a sanções que podem ir gradativamente da advertência à caducidade.

Art. 53 - A critério do D.N.P.M., várias concessões de lavra de um mesmo titular e da mesma substância mineral, em áreas de um mesmo jazimento ou zona mineralizada, poderão ser reunidas em uma só unidade de mineração, sob a denominação de Grupamento Mineiro.

Parágrafo Único - O concessionário de um Grupamento Mineiro, a juízo do D.N.P.M., poderá concentrar as atividades da lavra em uma ou algumas das concessões agrupadas contanto que a intensidade da lavra seja compatível com a importância da reserva total das jazidas agrupadas.

Art. 54 - Em zona que tenha sido declarada Reserva Nacional de determinada substância mineral, o Governo poderá autorizar a pesquisa ou lavra de outra substância mineral, sempre que os trabalhos relativos à autorização solicitada forem compatíveis e independentes dos referentes à substância da Reserva e mediante condições especiais, de conformidade com os interesses da União e da economia nacional.

Parágrafo Único - As disposições deste artigo aplicam-se também a áreas específicas que estiverem sendo objeto de pesquisa ou de lavra sob regime de monopólio.

Art. 55 - Subsistirá a Concessão, quanto aos direitos, obrigações, limitações e efeitos dela decorrentes, quando o concessionário a alienar ou gravar na forma da lei.

§ 1º - Os atos de alienação ou oneração só terão validade depois de averbados no D.N.P.M..

§ 2º - A concessão de lavra somente é transmissível a quem for capaz de exercê-la de acordo com as disposições deste Código.

§ 3º - As dívidas e gravames constituídos sobre a concessão resolvem-se com extinção desta, ressalvada a ação pessoal contra o devedor.

§ 4º - Os credores não têm ação alguma contra o novo titular da concessão extinta, salvo se esta, por qualquer motivo, voltar ao domínio do primitivo concessionário devedor.

Art. 56 - A concessão de lavra poderá ser desmembrada em duas ou mais concessões distintas, a juízo do Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M., se o fracionamento não comprometer o racional aproveitamento da jazida e desde que evidenciadas a viabilidade técnica, a economicidade do aproveitamento autônomo das unidades mineiras resultantes e o incremento da produção da jazida.

Parágrafo Único - O desmembramento será pleiteado pelo concessionário, conjuntamente com os pretendentes às novas concessões, se for o caso, em requerimento dirigido ao Ministro das Minas e Energia, entregue mediante recibo no Protocolo do D.N.P.M., onde será mecanicamente numerado e registrado, devendo conter, além de memorial justificativo, os elementos de instrução referidos no artigo 38 deste Código, relativamente a cada uma das concessões propostas.

Art. 57 - No curso de qualquer medida judicial não poderá haver embargo ou seqüestro que resulte em interrupção dos trabalhos de lavra.

Art. 58 - Poderá o titular da portaria de Concessão de Lavra, mediante requerimento justificado ao Ministro de Estado de Minas e Energia, obter a suspensão temporária da lavra, ou comunicar a renúncia ao seu título.

§ 1º - Em ambos os casos, o requerimento será acompanhado de um relatório dos trabalhos efetuados e do estado da mina, e suas possibilidades futuras.

§ 2º - Somente após verificação "*in loco*" por um de seus técnicos, emitirá o D.N.P.M. parecer conclusivo para decisão do Ministro das Minas e Energia.

§ 3º - Não aceitas as razões da suspensão dos trabalhos, ou efetivada a renúncia, caberá ao D.N.P.M. sugerir ao Ministro das Minas e Energia medidas que se fizerem necessárias à continuação dos trabalhos e a aplicação de sanções, se for o caso.

CAPÍTULO IV

Das Servidões

Art. 59 - Ficam sujeitas a servidões de solo e subsolo, para os fins de pesquisa ou lavra, não só a propriedade onde se localiza a jazida, como as limítrofes.

Parágrafo Único - Instituem-se Servidões para:

- a) construção de oficinas, instalações, obras acessórias e moradias;
- b) abertura de vias de transporte e linhas de comunicações;
- c) captação e adução de água necessária aos serviços de mineração e ao pessoal;
- d) transmissão de energia elétrica;
- e) escoamento das águas da mina e do engenho de beneficiamento;
- f) abertura de passagem de pessoal e material, de conduto de ventilação e de energia elétrica;
- g) utilização das aguadas sem prejuízo das atividades preexistentes; e,
- h) bota-fora do material desmontado e dos refugos do engenho.

Art. 60 - Instituem-se as Servidões mediante indenização prévia do valor do terreno ocupado e dos prejuízos resultantes dessa ocupação.

§ 1º - Não havendo acordo entre as partes, o pagamento será feito mediante depósito judicial da importância fixada para indenização, através de vistoria ou perícia com arbitramento, inclusive da renda pela ocupação, seguindo-se o competente mandado de imissão de posse na área, se necessário.

§ 2º - O cálculo da indenização e dos danos a serem pagos pelo titular da autorização de pesquisa ou concessão de lavra, ao proprietário do solo ou ao dono das benfeitorias, obedecerá às prescrições contidas no artigo 27 deste Código, e seguirá o rito estabelecido em Decreto do Governo Federal.

Art. 61 - Se, por qualquer motivo independente da vontade do indenizado, a indenização tardar em lhe ser entregue, sofrerá, a mesma, a necessária correção monetária, cabendo ao titular da autorização de pesquisa ou concessão de lavra, a obrigação de completar a quantia arbitrada.

Art. 62 - Não poderão ser iniciados os trabalhos de pesquisa ou lavra, antes de paga a importância relativa à indenização e de fixada a renda pela ocupação do terreno.

CAPÍTULO V

Das Sanções e das Nulidades

Art. 63 - O não cumprimento das obrigações decorrentes das autorizações de pesquisa, das permissões de lavra garimpeira, das concessões de lavra e do licenciamento implica, dependendo da gravidade da infração, em:

I - Advertência;

II - Multa; e

III - Caducidade do título.

§ 1º - As penalidades de advertência, multa e de caducidade de autorização de pesquisa serão da competência do D.N.P.M.

§ 2º - A caducidade da concessão de lavra será objeto de portaria do Ministro de Estado das Minas e Energia.

Art. 64 - A multa inicial variará de 100 (cem) a 1000 (um mil) UFIR, segundo a gravidade das infrações.

§ 1º - Em caso de reincidência, a multa será cobrada em dobro.

§ 2º - O regulamento deste Código definirá o critério de imposição de multas, segundo a gravidade das infrações.

§ 3º - O valor das multas será recolhido ao Banco do Brasil S/A, em guia própria, à conta do "Fundo Nacional de Mineração - Parte Disponível".

Art. 65 - Será declarada a caducidade da autorização de pesquisa, ou da concessão de lavra, desde que verificada qualquer das seguintes infrações:

a) caracterização formal de abandono da jazida ou mina;

b) não cumprimento dos prazos de início ou reinício dos trabalhos de pesquisa ou lavra, apesar de advertência e multa;

c) prática deliberada dos trabalhos de pesquisa em desacordo com as condições constantes do título de autorização, apesar de advertência ou multa;

d) prosseguimento de lavra ambiciosa ou de extração de substância não compreendida no Decreto de Lavra, apesar de advertência e multa; e

e) não atendimento de repetidas observações da fiscalização, caracterizado pela terceira reincidência, no intervalo de 1 (hum) ano de infrações com multas.

§ 1º - Extinta a concessão de lavra, caberá ao Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M. - mediante Edital publicado no Diário Oficial da União, declarar a disponibilidade da respectiva área, para fins de requerimento de autorização de pesquisa ou de concessão de lavra.

§ 2º - O Edital estabelecerá os requisitos especiais a serem atendidos pelo requerente, consoante as peculiaridades de cada caso.

§ 3º - Para determinação da prioridade à outorgada da autorização de pesquisa, ou da concessão de lavra, conforme o caso, serão conjuntamente apreciados os requerimentos protocolizados, dentro do prazo que for convenientemente fixado no Edital, definindo-se, dentre estes, como prioritário, o pretendente que, a juízo do Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M. - melhor atender aos interesses específicos do setor mineral.

Art. 66 - São anuláveis os Alvarás de Pesquisa ou Decreto de Lavra quando outorgados com infringência de dispositivos deste Código.

§ 1º - A anulação será promovida "*ex-officio*" nos casos de:

a) imprecisão intencional da definição das áreas de pesquisa ou lavra; e,

b) inobservância do disposto no item I do artigo 22.

§ 2º - Nos demais casos, e sempre que possível, o D.N.P.M. procurará sanar a deficiência por via de atos de retificação.

§ 3º - A nulidade poderá ser pleiteada judicialmente em ação proposta por qualquer interessado, no prazo de 1 (hum) ano, a contar da publicação do Decreto de Lavra no Diário Oficial da União.

Art. 67 - Verificada a causa de nulidade ou caducidade da autorização ou da concessão, salvo os casos de abandono, o titular não perde a propriedade dos bens que possam ser retirados sem prejudicar o conjunto da mina.

Art. 68 - O processo administrativo para declaração de nulidade ou de caducidade, será instaurado “*ex-officio*” ou mediante denúncia comprovada.

§ 1º - O Diretor do D.N.P.M. promoverá a intimação do titular, mediante ofício e por edital, quando se encontrar em lugar incerto e ignorado, para apresentação de defesa, dentro de 60 (sessenta) dias, contra os motivos argüidos na denúncia ou que deram margem à instauração do processo administrativo.

§ 2º - Findo o prazo, com a juntada da defesa ou informação sobre a sua não apresentação pelo notificado, o processo será submetido à decisão do Ministro das Minas e Energia.

§ 3º - Do despacho ministerial declaratório de nulidade ou caducidade da autorização de pesquisa, caberá:

a) pedido de reconsideração, no prazo de 15 (quinze) dias; ou,

b) recursos voluntário ao Presidente da República, no prazo de 30 (trinta) dias, desde que o titular da autorização não tenha solicitado reconsideração do despacho, no prazo previsto na alínea anterior.

§ 4º - O pedido de reconsideração, não atendido, será encaminhado em grau de recurso, “*ex-officio*”, ao Presidente da República, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar de seu recebimento, dando-se ciência antecipada ao interessado, que poderá aduzir novos elementos de defesa, inclusive prova documental, as quais, se apresentadas no prazo legal, serão recebidas em caráter de recurso.

§ 5º - O titular da autorização declarada Nula ou Caduca, que se valer da faculdade conferida pela alínea “a” do § 3º, deste artigo, não poderá interpor recurso ao Presidente da República enquanto aguarda solução Ministerial para o seu pedido de reconsideração.

§ 6º - Somente será admitido 1 (hum) pedido de reconsideração e 1 (hum) recurso.

§ 7º - Esgotada a instância administrativa, a execução das medidas determinadas em decisões superiores não será prejudicada por recursos extemporâneos, pedidos de revisão e outros expedientes protelatórios.

Art. 69 - O processo administrativo para aplicação das sanções de anulação ou caducidade da concessão de lavra, obedecerá ao disposto no § 1º do artigo anterior.

§ 1º - Concluídas todas as diligências necessárias à regular instrução do processo, inclusive juntada de defesa ou informação de não haver a mesma sido apresentada, cópia do expediente de notificação e prova de sua entrega à parte interessada, o Diretor-Geral do D.N.P.M. encaminhará os autos ao Ministro das Minas e Energia.

§ 2º - Examinadas as peças dos autos, especialmente as razões de defesa oferecidas pela Empresa, o Ministro encaminhará o processo, com relatório e parecer conclusivo, ao Presidente da República.

§ 3º - Da decisão da autoridade superior, poderá a interessada solicitar reconsideração, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, a contar de sua publicação no Diário Oficial da União, desde que seja instruído com elementos novos que justifiquem reexame da matéria.

CAPÍTULO VI

Da Garimpagem, Faiscação e Cata

Art. 70 - REVOGADO.

Art. 71 - REVOGADO.

Art. 72 - REVOGADO.

Art. 73 - REVOGADO.

Art. 74 - REVOGADO.

Art. 75 - REVOGADO.

Art. 76 - REVOGADO.

Art. 77 - REVOGADO.

Art. 78 - Por motivo de ordem pública, ou em se verificando malbaratamento de determinada riqueza mineral, poderá o Ministro das Minas e Energia, por proposta do Diretor-Geral do D.N.P.M., determinar o fechamento de certas áreas às atividades de garimpagem, fiação ou cata, ou excluir destas a extração de determinados minerais.

CAPÍTULO VII

Das Disposições Finais

Art. 79 - REVOGADO

Art. 80 - REVOGADO

Art. 81. As empresas que pleitearem autorização para pesquisa ou lavra, ou que forem titulares de direitos minerários de pesquisa ou lavra, ficam obrigadas a arquivar no DNPM, mediante protocolo, os estatutos ou contratos sociais e acordos de acionistas em vigor, bem como as futuras alterações contratuais ou estatutárias, dispondo neste caso do prazo máximo de trinta dias após registro no Departamento Nacional de Registro de Comércio.

Parágrafo único. O não cumprimento do prazo estabelecido neste artigo ensejará as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, a qual será aplicada em dobro no caso de não atendimento das exigências objeto deste artigo, no prazo de trinta dias da imposição da multa inicial, e assim sucessivamente, a cada trinta dias subsequentes.

Art. 82 - REVOGADO.

Art. 83 - Aplica-se à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código.

Art. 84 - A jazida é bem imóvel, distinto do solo onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste o minério ou a substância mineral útil que a constitui.

Art. 85. O limite subterrâneo da jazida ou mina é o plano vertical coincidente com o perímetro definidor da área titulada, admitida, em caráter excepcional, a fixação de limites em profundidade por superfície horizontal.

§ 1º. A iniciativa de propor a fixação de limites no plano horizontal da concessão poderá ser do titular dos direitos minerários preexistentes ou do D.N.P.M., *ex officio*, cabendo sempre ao titular a apresentação do plano dos trabalhos de pesquisa, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação da intimação no Diário Oficial da União, para fins de prioridade na obtenção do novo título.

§ 2º. Em caso de inobservância pelo titular de direitos minerários preexistentes no prazo a que se refere o parágrafo anterior, o D.N.P.M. poderá colocar em disponibilidade o título representativo do direito minerário decorrente do desmembramento.

§ 3º. Em caráter excepcional, *ex officio* ou por requerimento de parte interessada, poderá o D.N.P.M., no interesse do setor mineral, efetuar a limitação de jazida por superfície horizontal, inclusive em áreas já tituladas.

§ 4º. O D.N.P.M. estabelecerá, em portaria, as condições mediante as quais os depósitos especificados no *caput* poderão ser aproveitados, bem como os procedimentos inerentes à outorga da respectiva titulação, respeitados os direitos preexistentes e as demais condições estabelecidas neste artigo.

Art. 86 - Os titulares de concessões de minas próximas ou vizinhas, abertas ou situadas sobre o mesmo jazimento ou zona mineralizada, poderão obter permissão para formação de um Consórcio de Mineração, mediante Decreto do Governo Federal, objetivando incrementar a produtividade da extração ou a sua capacidade.

§ 1º - Do requerimento pedindo a constituição do Consórcio de Mineração deverá constar:

I - Memorial justificativo dos benefícios resultantes da formação do Consórcio, com indicação dos recursos econômicos e financeiros de que disporá a nova entidade;

II - Minuta dos Estatutos do Consórcio, plano de trabalhos a realizar, e enumeração das providências e favores que esperam merecer do Poder Público.

§ 2º - A nova entidade, Consórcio de Mineração, ficará sujeita a condições fixadas em Caderno de Encargos, anexado ao ato institutivo da concessão e que será elaborado por Comissão especialmente nomeada.

Art. 87 - Não se impedirá por ação judicial de quem quer que seja o prosseguimento da pesquisa ou lavra.

Parágrafo Único - Após a decretação do litígio, será procedida a necessária vistoria "*ad perpetuam rei memoriam*" afim de evitar-se solução de continuidade dos trabalhos.

Art. 88 - Ficam sujeitas à fiscalização direta do D.N.P.M., todas as atividades concernentes à mineração, ao comércio e à industrialização de matérias-primas minerais, nos limites estabelecidos em Lei.

Parágrafo Único - Exercer-se-á fiscalização para o cumprimento integral das disposições legais, regulamentares ou contratuais.

Art. 89 - REVOGADO.

Art. 90 - Quando se verificar em jazida em lavra a concorrência de minerais radioativos ou apropriados ao aproveitamento dos misteres da produção de energia nuclear, a concessão só será mantida caso o valor econômico da substância mineral, objeto do decreto de lavra, seja superior ao dos minerais nucleares que contiver.

§ 1º - Quando a inesperada ocorrência de minerais radioativos e nucleares associados suscetíveis de aproveitamento econômico predominar sobre a substância mineral constante do título de lavra, a mina poderá ser desapropriada.

§ 2º - Os titulares de autorizações de pesquisa ou de concessões de lavra, são obrigados a comunicar, ao Ministério das Minas e Energia, qualquer descoberta que tenham feito de minerais radioativos ou nucleares associados à substância mineral mencionada no respectivo título, sob pena de sanções.

Art. 91 - A Empresa de mineração que, comprovadamente dispuser do recurso dos métodos de prospecção aérea poderá pleitear permissão para realizar Reconhecimento Geológico por estes métodos, visando obter informações preliminares regionais necessárias à formulação de requerimento de autorização de pesquisa, na forma do que dispuser o Regulamento deste Código.

§ 1º - As regiões assim permissionadas não se subordinam aos limites previstos no artigo 25 deste Código.

§ 2º - A permissão será dada por autorização expressa do Diretor-Geral do D.N.P.M., com prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional.

§ 3º - A permissão do Reconhecimento Geológico será outorgada pelo prazo máximo e improrrogável de 90 (noventa) dias, a contar da data da publicação do Diário Oficial.

§ 4º - A permissão do Reconhecimento Geológico terá caráter precário, e atribui à Empresa tão somente o direito de prioridade para obter a autorização de pesquisa dentro da região permissionada, desde que requerida no prazo estipulado no parágrafo anterior, obedecidos os limites de áreas previstas no artigo 25.

§ 5º - A Empresa de Mineração fica obrigada a apresentar ao D.N.P.M. os resultados do Reconhecimento procedido, sob pena de sanções.

Art. 92 - O D.N.P.M. manterá registros próprios dos títulos minerários.

Art. 93 - Serão publicados no Diário Oficial da União os alvarás de pesquisa, as portarias de lavra e os demais atos administrativos deles decorrentes.

Art. 94 - Será sempre ouvido o D.N.P.M. quando o Governo Federal tratar de qualquer assunto referente à matéria-prima mineral ou ao seu produto.

Art. 95 - Continuam em vigor as autorizações de pesquisas e concessões de lavra outorgadas na vigência da legislação anterior, ficando, no entanto, sua execução sujeita à observância deste Código.

Art. 96 - A lavra de jazida será organizada e conduzida na forma da Constituição.

Art. 97 - O Governo Federal expedirá os Regulamentos necessários à execução deste Código, inclusive fixando os prazos de tramitação dos processos.

Art. 98 - Esta Lei entrará em vigor no dia 15 de março de 1967, revogadas as disposições em contrário.

DIROP/SENOR

X X X X

ANEXO Nº 2

Legislação infraconstitucional regulamentadora das alterações decorrentes do texto constitucional sobre a atividade de mineração

a) Lei nº 7.766, de 11 de maio de 1989, que dispõe sobre o ouro, ativo financeiro, e sobre o seu tratamento tributário;

b) Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, que altera o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, cria o regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula e dá outras providências;

c) Lei nº 7.886, de 20 de novembro de 1989, que regulamenta o art. 43 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências;

d) Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, que institui para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva e dá outras providências;

e) Lei nº 7.997, de 11 de janeiro de 1990, que autoriza o Poder Executivo a criar o Conselho Nacional do Carvão e dá outras providências;

f) Lei nº 8.021, de 13 de março de 1990, que define os percentuais da distribuição da compensação financeira de que trata a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e dá outras providências;

g) Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991, que define crimes contra o patrimônio público decorrentes da produção ou exploração de matéria-prima pertencentes à União sem autorização legal e revoga o art. 18 da Lei no 8.137/90;

h) Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994, que autoriza o Poder Executivo a instituir como Autarquia o DNPM e dá outras providências;

i) Lei nº 8.901, de 30 de junho de 1994, que regulamenta o disposto no § 2º do art. 176 da Constituição Federal (participação do proprietário do solo nos resultados da lavra) e altera dispositivos do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 - Código de Mineração, adaptando-o às normas constitucionais vigentes;

j) Lei nº 8.970, de 28 de dezembro de 1994, que transforma a Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM) em empresa pública e dá outras providências;

l) Lei nº 8.982, de 24 de janeiro de 1995, que permite o aproveitamento das substâncias minerais que especifica, tanto pelo regime de licenciamento quanto pelo regime de autorização e concessão;

m) Lei nº 9.055, de 1 de junho de 1995, que disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do abesto/amianto;

n) Lei nº 9.314, de 14 de novembro de 1996, que altera dispositivos do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, e dá outras providências.

O ordenamento jurídico brasileiro abriga atualmente, para a disciplina do setor mineral, além das leis acima citadas, um conjunto copioso de portarias, tanto do Ministério de Minas e Energia quanto do DNPM, bem como numerosas orientações normativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABNT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **Referências bibliográficas**, NBR 6023. Rio de Janeiro, 1989.

AYULO, Jorge Basadre. **Derecho minero peruano**. 3.ed. Lima: Peru, 1978. 257p.

BARÇANTE, Itagyba. **Economia rural brasileira**. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério da Agricultura, 1946.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**. Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982. 362p.

BARBOSA, Alfredo Ruy. A mineração sob a ótica jurídica. Legislação mineral em debate. **Estudos e Documentos**. Rio de Janeiro: CETEM, CNPq, v. 11, 1990.

_____. Breve panorama da legislação minerária. **Revista de Direito Administrativo**, n. 197, p. 64-73, 1994.

_____. Direitos de exploração sem ferir soberania. **Brasil Mineral**, n. 82, p. 36 e 37, out. 1990.

_____. Evolução constitucional do direito minerário. **Brasil Mine-
ral**, n. 47, p. 54-58, out. 1987.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio
de Janeiro**, v. 44, p. 54, 1992.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil:
promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEDRAN, Elias. **A mineração à luz do direito brasileiro. Comentário,
doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Alba, 1957. 3 volumes.
1.184p.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Dano ambiental. Prevenção, repara-
ção e repressão**. v. 2; São Paulo: Revista dos Tribunais, Biblioteca de
Direito Ambiental, 1993. 470p.

BLANCO, Alejandro Vergara. **Principios y sistema dei Derecho Minero:
estudio histórico-diplomático**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile,
1992.

BOBBIO, Norberto et alli. **Dicionário de política**. 5.ed. Brasília: Edune,
1993. 2 v. 1.318p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. São Paulo:
Malheiros, 1996. 680p.

BRASIL, Ministério da Agricultura - Departamento Nacional da Produção Mineral. **Código de Minas de 1934**. Rio de Janeiro: DNPM, 1937.

_____, _____. **Código de Minas de 1940**. Rio de Janeiro: DNPM, 1957.

_____. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Centro Gráfico do Senado, 1988.

_____. **Constituição. Constituições do Brasil: de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e suas alterações**. Brasília: Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 190p.

_____. Departamento Nacional de Produção Mineral. Ministério de Minas e Energia. **Análise comparativa da mineração na América do Sul: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Guiana, Peru e Venezuela. Estudos de política e economia mineral**, Brasília, n. 9, 1996. 116p.

_____. _____. _____. **Coletânea de pareceres sobre aplicação da Legislação Minerária**. Brasília: 1981. 489p.

_____. _____. _____. **Coletânea de pareceres sobre aplicação da Legislação Minerária**. Brasília: v. II, 1982. 451p.

_____. _____. _____. **Coletânea de pareceres do consultor jurídico do Ministério de Minas e Energia e decisões judiciais sobre o Direito Mineral.** Brasília: v. 1, 1982. 479p.

_____, _____. **O subsolo brasileiro e a mineração.** [por] Manoel da Redenção e Silva. Brasília, 1987. 21p.

_____, _____. _____. **Plano plurianual para o desenvolvimento do setor mineral.** Brasília: DNPM, 1994. v. 1. 86p.

_____, _____. _____. **Política mineral do Brasil: diagnósticos e sugestões.** *In:* Série Estudos de Política Mineral Relatório do Grupo de Trabalho para Política Mineral, 1982.

_____, _____. _____. **Sumário Mineral Brasileiro.** Brasília: DNPM, 1957.

_____, _____. _____. **Sumário Mineral Brasileiro.** Brasília: DNPM-MME, 1996. v. 16.

_____, _____. _____. **Informativo Anual da Indústria Carbonífera,** 1994. MME/DNPM.

BRISOLLA, Carlos Monteiro. Regime fiscal das minas. **Revista DIREITO,** 1994, v. 25, p. 52-78, jan./fev.

CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo.** 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, tomo II, 1991. 812p.

CALÓGERAS, Pandiá. **As minas do Brasil e sua legislação. Geologia econômica do Brasil.** Rio de Janeiro: Nacional, 1938, tomo III. 507p.

CAMPANHOLLE, Adriano; e CAMPANHOLLE, Hilton Lobo. **Todas as Constituições do Brasil.** São Paulo: Atlas, 1981. 645p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional.** 6.ed. Coimbra: Almedina Coimbra, 1995. 1.214p.

CAPELLI, Silvia. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica em matéria ambiental. Uma necessária reflexão sobre o disposto no artigo 225.** Anotações.

_____. **Três idéias a respeito do ônus da prova na ação civil pública ambiental.** Anotações.

CATALANO, Edmundo F. **Breve história minera de la Argentina.** Buenos Aires: Depalma, 1984.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo.** 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. III. p. 263-295, 1964.

COELHO NETO, João Santos. A revisão constitucional de 1993. **Brasil Mineral**, nº 97, p. 32-35. mar. 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle jurisdicional do Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1984. 557p.

_____. **Tratado de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1968. v. 5. 320p.

DALLOZ, Edouard. **De la propriété des mines et de son organization legale en France et en Belgique.** Paris, 1862.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 4. 425p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa da Constituição de 1988.** São Paulo: Atlas, 1991.

DOTTI, René Ariel. Meio ambiente e proteção penal. *In: Revista dos Tribunais,*
n. 655. São Paulo, maio 1990.

FERREIRA, Jardel Borges. **Dicionário de geociências.** Ouro Preto: Fundação Gorceix, 1980, 550p.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Aspectos da evolução do Direito das Minas. **Revista do Direito,** v. 2, p. 77-87, mar/abr 1940.

FREIRE, William. **Comentários ao Código de Mineração.** Rio de Janeiro: Aide, 1995. 294p.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente.** Curitiba: Juruá, 1995. 128p.

GODINHO, Tazil Martino. Aspectos legais da pesquisa e da lavra de minérios nucleares no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo,** n. 140, p. 180-198, 1980.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1969. Tomo I.

GRAU, Eros Roberto. **A Constituinte e a Constituição que teremos**. São Paulo: RT, 1985. 84p.

_____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 336p.

GUERRA, Antonio Teixeira. **Dicionário geológico geomorfológico**. Rio de Janeiro: Fundação IBGE, 1972.

HERRMANN, Hildebrando. A revisão constitucional e os rumos da mineração brasileira. **Análise e Dados**, v. 4, n.1, p. 11-19, jun. 1994.

_____. **Evolução do Direito Mineral Brasileiro**. Brasília: Ministério das Minas e Energia - DNPM, p. 20-29, 1982.

_____. **Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais**. Rio Claro, 1995. Tese de Doutorado apresentada junto ao Curso de Pós-Graduação em Geociências - Universidade Estadual Paulista. 355p.

_____. **Política de aproveitamento de areia no Estado de São Paulo: dos conflitos existentes às compatibilizações possíveis**. Rio de Janeiro: CETEM/CNPQ, 1992. 186p.

HERRMANN, Hildebrando; BONGIOVANNI, Luis Antonio. O novo texto constitucional e a mineração brasileira. **Coletânea de artigos sobre a questão mineral. Constituinte: A nova política mineral**. CNPQ, p. 75-97, ago. 1988.

HERRMANN, Hildebrando; GUIMARÃES, Anita; BONGIOVANNI, Luis Antonio. **Legislação mineral na América do Sul. Brasil Mineral**, n. 60, p. 48-63, 1988.

JAAKKO PÓYRY, Engenharia Limitada. **Primeiro Plano Diretor de Geologia e Mineração do Estado da Bahia**. Ed. Superintendência de Geologia e Recursos Humanos da Secretaria de Minas e Energia do Estado da Bahia, 1991.

LASTRES, Helena Maria Martins; e FERNANDES, Francisco Rego Chaves. **Ciência e tecnologia mineral. Desempenho do setor no período de 1975-1979**. Brasília: CNPq, 1981. 39p.

LEITE, Rogério C. Cerqueira et alli. **Nióbio. Uma conquista nacional**. São Paulo: Duas Cidades, 1988. 101p.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 5.ed. São Paulo: RT, 1987. 219p.

LOMEZ, Fábio de Assis. **O descompasso das normas ambientais com a realidade mineral**. Brasília: IBRAM, 1992.

MACHADO, Iran F. **Recursos minerais, política e sociedades. Prómínio**. São Paulo: Edgard Blücher Ltda., p. 223-330, 1989.

MACHADO, Paulo Affonso L. **Direito Ambiental brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 696 p.

_____. **Estudos de Direito Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994. 166p.

MARTINEZ, Víctor H. **Derechos Reales en Minería**. Buenos Aires: Depalma, 1982. 203p.

MARTINS, Luiz A. Milani. Administração, política mineral e bem-estar social. **Brasil Mineral**, n. 101, p. 22-24. jul/ago 1992.

MEDEIROS, Jarbas. Poder de polícia como fator gerador de cobrança de taxas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 92, p. 414-442.

MEIRELLES, Hely Lopes. Jazidas e concessão de lavra. Brasília: **Arquivos do Ministério da Justiça**, v. 120, p. 40-53, 1971.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 734p.

MILARÉ, Edis. A participação comunitária na tutela do meio ambiente. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 317, p. 79-87, jan/mar 1992.

_____. Legislação ambiental e participação comunitária. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 651, p. 22-34, jan. 1990.

_____. O Ministério Público e a responsabilidade civil do profissional nas atividades modificadoras do meio ambiente. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, n. 623, p. 31-39, set. 1987.

MINISTÉRIO DA INFRA-ESTRUTURA, CONSULTORIA JURÍDICA. Parecer CONJUR n° 009/92 de 27 de dezembro de 1991. Constitucionalidade e natureza não-tributária e indenizatória da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. Autor: Humberto Matos.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, tomos I e II, 1991.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Rio de Janeiro: Borsoi, v. V, p. 517-520, 1960.

_____. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, tomo VI, p. 275-290, 1968.

_____. **Tratado de Direito Privado**. 3.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo II. p. 98-145.

MIRANDA, Pontes de; CAMPOS, Francisco. Direitos Minerais sobre minas conhecidas antes de 1934. Pareceres dos Drs. Pontes de Miranda e Francisco Campos in Separata da **Revista dos Tribunais**: São Paulo, v. 343, maio 1964. 60p.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Inovações da jurisprudência em matéria ambiental. **Revista Sequência**, Editora da UFSC, n. 29, p.30-45, dez. 1994.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, v. 1 e 3, 1987-1989. 323p. / 446p.

MORAES, Sérgio Jacques. A propriedade mineral no direito brasileiro atual. **Revista Forense**, n. 253, p. 139-142, 1976.

MOTTA, José do Patrocínio. **Economia mineira nacional**. Porto Alegre: edURGS, v. 3, 1977/1981.

NODARI, Ariadne da Silva Rocha. **A política mineral na Constituição de 1967**. 2.ed. In Recursos Minerais. Estudos e documentos. Brasília: CNPq, 1967. 81p.

NUÑOZ, Sérgio Gomes. **Manual de Derecho de Minería**. Santiago: Editorial Jurídico de Chile, 1993.

OLIVEIRA, Helli Alves de. **Da responsabilidade do Estado por danos ambientais**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 108p.

PAIVA, Alfredo de Almeida. A Evolução do Direito das Minas e a Constituição de 1967. Rio de Janeiro: **Revista de Direito Administrativo**. n. 90, p. 1-22, out/dez 1967.

PENTEADO, A. A. de Barros. **A legislação mineira do Brasil**. São Paulo: 1941.

PEREIRA, Osny Duarte et alli. **Política mineral do Brasil: dois ensaios críticos**. Brasília: CNPq, 1987. 145p.

_____. **Direito Administrativo**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 1995.

PINHEIRO, Alcides. **Direito das Minas. Comentários à legislação**. Rio de Janeiro: Ed. Jornal do Comércio, 1939. 222p.

PINTO, Uile Reginaldo. **Consolidação da Legislação Mineral e Ambiental**. 2.ed., Brasília: DMG, 1993. 359p.

_____. **Pesquisa de minerais**. Brasília: 1981.

PINTO, Mário Silva. O Direito Mineiro no Brasil. **Carta Mensal**, Rio de Janeiro, n. 32, maio 1986.

POMPEU, Cid Tomanite. Aspectos jurídicos da cobrança pela utilização dos recursos hídricos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 196, p. 57-84, 1994.

PRIMEIRO SEMINÁRIO DE LEGISLAÇÃO MINERAL EM DEBATE. **Legislação Mineral em Debate**. Rio de Janeiro: CETEM/CNPq, 1990. 99p.

RAMOS, José Luís Bonifácio. **O regime e a natureza jurídica do direito dos recursos geológicos dos particulares**. Lisboa: LEX, 1994. 208p.

RIBEIRO, Nelson de F. As macroperspectivas do Direito Minerário a partir da Nova Constituição. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, n. 102, p. 69 - 76, abr/jun 1989.

ROCHA, Lauro Lacerda. **Das minas e jazidas no Direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Agir, 1947.

ROCHA, Lauro Lacerda; LACERDA, Carlos Alberto de Melo. **Comentários ao Código de Mineração do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. 595p.

SÁ FILHO, Francisco. A propriedade das minas na doutrina e na legislação. **Revista Forense**, n. 95, p. 44-50, 1948.

SALOMÃO, Elmer Prata. Mineradoras ampliam seus negócios no Brasil. **Correio Popular**, Campinas, Caderno 1, p. 6, 18 ago. 1995.

SÃO PAULO, Vera de. **Da propriedade das minas e jazidas - Direito positivo brasileiro e direito comparado.** São Paulo: Brasileira, 1974. 279p.

SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico.** 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. 2 vol.

SILVA, José Afonso de. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 2.ed. São Paulo: RT, 1982.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 9.ed. São Paulo: Malheiros, 1994. 768p.

_____. **Direito Ambiental Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1994.

SOUZA, Antonio José Alves de. Regimes legais a que tem estado submetida a exploração dos diamantes. **Mineração e Metalurgia**, v. VI, n. 35, p. 207- 212, nov. 1942.

SOUZA, Eduviges Rogério de. **O Código de Mineração e a Constituição Federal de 1988 - Contribuição para uma nova legislação mineral.** Porto Alegre: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 1991. 191p.

SOUZA, Marcelo Gomes de. **Direito Minerário e Meio Ambiente.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995. 181p.

SUDELPA, Superintendência do Desenvolvimento do Litoral Paulista. **ABC da Mineração. Aspectos legais e tributários.** 1986. 18p.

TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. **Revista de Direito Administrativo**, n. 27, p. 1-43, 1943.

TEIXEIRA, Nilsa Maria. **Características da concessão de lavra**. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 1980. 172p.

VELARDE, Marta Sylvia. **Manual de derecho minero**. Buenos Aires: Astrea, 1986. 344p.

VIVÁCQUA, Attílio. **A nova política do subsolo e o regime legal das minas**. Rio de Janeiro: Pan-americana, 1942. 637p.

VOLPATO, Terezinha Gascho. **A pirita humana. Os mineiros de Criciúma**. Florianópolis: UFSC/Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. 160p.