



UNICAMP

SILVIA HELENA SERRA

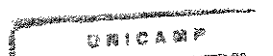
A FORMAÇÃO, OS CONDICIONAMENTOS E A EXTINÇÃO DOS DIREITOS MINERÁRIOS

MESTRADO EM GEOCIÊNCIAS

Este exemplar corresponde à
redação final da dissertação
por *Silvia Helena Serra*
e aprovada em *06/04/00*
em *[assinatura]*
ORIENTADOR

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS

CAMPINAS - 2000





UNICAMP

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS

INSTITUTO DE GEOCIÊNCIAS

Pós-Graduação em Geociências

Área de Administração e Política de Recursos Minerais

SILVIA HELENA SERRA

**A FORMAÇÃO, OS CONDICIONAMENTOS E A EXTINÇÃO
DOS DIREITOS MINERÁRIOS**

Dissertação apresentada ao Instituto de Geociências
como parte dos requisitos para obtenção do título de
Mestre em Geociências na Área de Administração e
Política de Recursos Minerais

Orientador: Prof. Dr. Hildebrando Herrmann

CAMPINAS - SÃO PAULO

Março - 2000

NÚMERO _____
 CHAMADA: TI UNICAMP
Se68f
 E.S. _____
 CÍVIL BC/ 41323
 FOC. 278/00
 C ☐ D ☒
 PREÇO R\$ 11,00
 DATA 05-03-00
 N.º CPD _____

CM-00142405-B

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA
PELA BIBLIOTECA I.G. – UNICAMP

Serra, Silvia Helena
 Se68f A formação, os condicionamentos e a extinção dos direitos
 minerários / Silvia Helena Serra.- Campinas, SP.: [s.n.],
 2000.

 Orientador: Hildebrando Herrmann
 Dissertação (mestrado) Universidade Estadual de Campinas,
 Instituto de Geociências.

 1. Direito de Minas. 2. Legislação Mineral. 3. Garimpagem
 – Legislação. 4. Recursos Minerais – Brasil. I. Herrmann,
 Hildebrando. II. Universidade Estadual de Campinas, Instituto
 de Geociências. III. Título.



UNICAMP

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS

INSTITUTO DE GEOCIÊNCIAS

**PÓS-GRADUAÇÃO EM GEOCIÊNCIAS
ÁREA DE EDUCAÇÃO APLICADA ÀS GEOCIÊNCIAS**

AUTORA: SILVIA HELENA SERRA

**A FORMAÇÃO, OS CONDICIONAMENTOS E A EXTINÇÃO DOS DIREITOS
MINERÁRIOS**

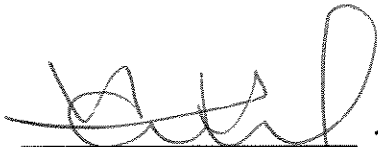
ORIENTADOR: Prof. Dr. Hildebrando Herrmann

Aprovada em: ____/____/____

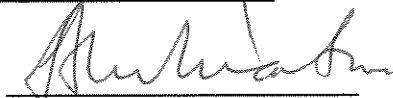
PRESIDENTE: Prof. Dr. Hildebrando Herrmann

EXAMINADORES:

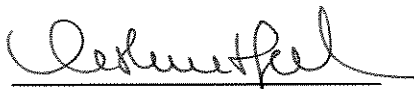
Prof. Dr. Hildebrando Herrmann

 - Presidente

Prof. Dr. Luiz Augusto Milani Martins



Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld



Campinas, de abril de 2000.

Agradecimentos

Ao Instituto de Geociências da UNICAMP, pela possibilidade de realização do curso de pós-graduação;

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, pela concessão da bolsa de estudo;

Ao Prof. Dr. Hildebrando Herrmann, pelas valiosas orientações relativas ao trabalho realizado e pelo exemplo de pessoa prestativa e dedicada a todos aqueles que dele necessitam;

Ao Prof. Dr. Arthur Pinto Chaves, pela oportunidade de minha iniciação ao estudo do Direito Minerário e pelo constante incentivo;

Ao Prof. Dr. Luiz Augusto Milani Martins, pelas sugestões e apoio;

Ao Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld, por ter aceito o encargo de examinar o texto, e pelas valiosas contribuições para o aprimoramento deste trabalho;

Ao meu irmão Humberto Carlos Serra, pelas proveitosas discussões sobre o trabalho;

Às seguintes pessoas que, direta ou indiretamente, colaboraram para a realização desta pesquisa: Drs. Airton Sintoni, Ari Camargo de Oliveira, Dárcio Lehrbach e Riadi Cury;

Aos demais professores, funcionários e colegas do curso de pós-graduação do Instituto de Geociências da UNICAMP.

A meu pai, pelo incentivo,
A minha mãe, grande amiga,
Ao Luiz, pelo amor e apoio incansavelmente dedicados,
Às minhas avós, irmãos e demais familiares.

Sumário

INTRODUÇÃO	1
------------------	---

CAPÍTULO I O DIREITO MINERÁRIO

1.1. INTRODUÇÃO	2
1.2. O REGIME CONSTITUCIONAL DO DIREITO MINERÁRIO	2
1.3. O OBJETO DO CÓDIGO DE MINERAÇÃO E LEGISLAÇÃO PERTINENTE..	7
1.4. A RELAÇÃO JURÍDICA DO ESTADO COM O SEU DOMÍNIO	12
1.5. BENS PÚBLICOS	14
1.6. A PROPRIEDADE MINERAL	17
1.7. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA ATIVIDADE MINEIRA	21
1.8. O REGIME JURÍDICO DO DIREITO MINERÁRIO	24
1.9. A AUTONOMIA DO DIREITO MINERÁRIO E SEUS PRINCÍPIOS	
1.9.1. Direito autônomo x direito <i>sui generis</i>	25
1.9.2. Princípios do Direito Minerário	29
1.9.3. Conclusão	31

CAPÍTULO II A PESQUISA E O APROVEITAMENTO ECONÔMICO DOS RECURSOS MINERAIS

2.1. INTRODUÇÃO	33
2.2. OS SISTEMAS DE PESQUISA E APROVEITAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO	34
2.3. OS REGIMES NO DIREITO BRASILEIRO ATUAL	
2.3.1. Introdução	43
2.3.2. Autorização de pesquisa	44

2.3.3. Concessão de lavra	46
2.3.4. Licenciamento mineral	47
2.3.5. Permissão de lavra garimpeira	48
2.3.6. Regime especial	52
2.3.7. Reconhecimento geológico	54
2.3.8. Mina manifestada	55
2.3.9. Transação de direitos minerários	
2.3.9.1. Aspectos gerais	58
2.3.9.2. Requisitos	60
2.3.10. Prioridade	61
2.3.11. Área livre	61
2.3.12. Área disponível	64
 2.4. OS REGIMES NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA	
2.4.1. Portugal	67
2.4.2. França	69
2.4.3. Itália	70
2.4.4. Guatemala	71
2.4.5. Argentina	72
2.4.6. Chile	73
2.4.7. Peru	74
2.4.8. Uruguai	75

CAPÍTULO III

A FORMAÇÃO E A NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS MINERÁRIOS

3.1. INTRODUÇÃO	77
3.2. ATOS DE OUTORGA DOS DIREITOS MINERÁRIOS	83
3.3. ÔNUS PARA AQUISIÇÃO DOS DIREITOS MINERÁRIOS	83
3.3.1. Autorização de pesquisa	84
3.3.2. Concessão de lavra	86
3.3.3. Licenciamento mineral	87
3.3.4. Permissão de lavra garimpeira	89
3.4. A DISCRICIONARIEDADE DOS ATOS DE OUTORGA DE DIREITOS MINERÁRIOS	90
3.5. A ESTABILIDADE DOS ATOS DE OUTORGA DE DIREITOS MINERÁRIOS	95

3.6. ATOS CONSTITUTIVOS DE DIREITOS MINERÁRIOS	98
3.7. ATOS DE OUTORGA DE DIREITOS MINERÁRIO	
3.7.1. Autorização de pesquisa	
3.7.1.1. Objeto	100
3.7.1.2. Características e conceito	101
3.7.1.3. Aprovação do relatório de pesquisa	104
3.7.2. Concessão de lavra	
3.7.2.1. Teorias sobre a unilateralidade e bilateralidade da concessão..	106
3.7.2.2. Critérios de distinção entre concessão e autorização	111
3.7.2.3. Características e conceito	113
3.7.3. Atos conferidos no licenciamento mineral	
3.7.3.1. Licenciamento mineral e atos de outorga no licenciamento	114
3.7.3.2. A licença municipal	115
3.7.3.3. O “registro” da licença municipal	118
3.7.3.4. Características e conceito da “autorização do registro da licença”	119
3.7.4. Permissão de lavra garimpeira	120
3.7.5. Conclusão	121

CAPÍTULO IV

CONDICIONAMENTOS AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS MINERÁRIOS

4.1. INTRODUÇÃO	123
4.2. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS MINERÁRIOS	123
4.2.1. Limites impostos pela Administração com base na lei	
4.2.1.1. Concessão de lavra	124
4.2.1.2. Permissão de lavra garimpeira	124
4.3. ENCARGOS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS MINERÁRIOS..	125
4.3.1. Encargos impostos pela Administração com base na lei	
4.3.1.1. Autorização de pesquisa	125
4.3.1.2. Concessão de lavra	127
4.3.1.3. Licenciamento mineral	129
4.3.1.4. Permissão de lavra garimpeira	130
4.3.2. Encargos impostos pela lei	
4.3.2.1. Autorização de pesquisa	132
4.3.2.2. Concessão de lavra	134
4.3.2.3. Licenciamento mineral	134
4.3.2.4. Permissão de lavra garimpeira	135
4.4. SUJEIÇÕES PERANTE O EXERCÍCIO DO DIREITO MINERÁRIO	135

CAPÍTULO V EXTINÇÃO DOS DIREITOS MINERÁRIOS

5.1. INTRODUÇÃO	136
5.2. FORMAS DE EXTINÇÃO DOS DIREITOS MINERÁRIOS	
PREVISTAS NO CÓDIGO DE MINERAÇÃO	136
5.2.1. Autorização de pesquisa	137
5.2.2. Concessão de lavra	139
5.2.3. Licenciamento mineral	141
5.2.4. Permissão de lavra garimpeira	141
5.3. OS FUNDAMENTOS DA INDENIZAÇÃO DO ESTADO POR ATOS LÍCITOS	142
5.4. A INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DA REVOGAÇÃO DOS ATOS DE OUTORGA DE DIREITOS MINERÁRIOS.....	143
5.5.A INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DO SACRIFÍCIO DO DIREITO AO MANIFESTO DE MINA	148
5.6. CONCLUSÃO	149
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	150
SITES CONSULTADOS	156
ÍNDICE REMISSIVO	157



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS/
INSTITUTO DE GEOCIÊNCIAS/DEPTO DE
ADMINISTRAÇÃO E POLÍTICA DE RECURSOS MINERAIS**

**A FORMAÇÃO, OS CONDICIONAMENTOS E A EXTINÇÃO
DOS DIREITOS MINERÁRIOS**

RESUMO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Silvia Helena Serra

Os recursos minerais pertencem à União devido, principalmente, a três fatores: para que pertençam, indistintamente, a toda a coletividade (fundamento distributivo), para atribuir a sua utilização a quem melhor os queira aproveitar (desenvolvimento da atividade mineira) e para melhor regulamentar a atividade.

A atividade mineira é considerada uma atividade de interesse geral. Possui peculiaridades (trabalho subterrâneo, objeto não renovável, rigidez locacional, etc.), que fazem com que o Direito Minerário tenha particularidades e princípios próprios, o que lhe garante autonomia científica. Os princípios são: princípio da supremacia do interesse público sobre o privado; o princípio do resultado global; o princípio da recuperação da área degradada; o princípio do conteúdo ético; e o princípio da destinação do bem ao uso geral.

O Brasil passou por quatro sistemas de aproveitamento dos recursos minerais: sistema regaliano (Período Colonial); sistema dominial (1823 a 1891); sistema fundiário ou de acessão (1891 a 1934); e sistema de autorização e concessão (1934 até hoje).

Atualmente, o direito sobre os recursos minerais pode ser exercido sob cinco regimes: 1) regime de autorização de pesquisa; 2) regime de concessão de lavra; 3) regime de licenciamento mineral; 4) regime de permissão de lavra garimpeira; e 5) regime especial.

O empreendedor mineiro possui uma série de ônus a fim de obter um direito minerário, que lhe é conferido sempre por meio de um ato administrativo. Obtendo-o, deve verificar todos os condicionamentos que traçam o perfil de seu direito minerário, representados por deveres de não fazer (limitações), deveres de fazer (encargos) e deveres de suportar (sujeições).

A extinção dos direitos minerários pode se dar por renúncia, caducidade, invalidação e revogação. A revogação ocorre quando o direito minerário se torna inconveniente ou inoportuno ao interesse público. Quando isto ocorre, o minerador deve ser indenizado pelos prejuízos sofridos.



UNICAMP

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS/
INSTITUTO DE GEOCIÊNCIAS/DEPTO DE
ADMINISTRAÇÃO E POLÍTICA DE RECURSOS MINERAIS**

**THE FORMATION, THE CONDITIONS AND THE MINERAL
RIGHTS EXTINCTION**

ABSTRACT

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Silvia Helena Serra

The mineral resources belong to the Nation due to three factors mainly: to belong indistinctly to all the people (distributive basis); to grant its utilization to those who want to make use of them (development of the mineral activity) and to regulate properly the activity itself.

Mining activity is considered of general interest. It has its peculiarities (underground work, non-renewable resource, locational rigidity, etc.) and, because of this, the Mining Law have its own oddities and principles which grant it scientific autonomy.

The basic principles are: the principle of public interest supremacy upon the private one; the principle of global result; the principle of reclamation of degraded areas; the principle of ethical content; and the principle of destination of mineral goods for general use.

Brazil has had four systems of use of mineral resources along time: the privilege system (Colonial Period); the dominion system (1823 to 1891); the accession system (1891 to 1934) and the authorization and concession system (1934 until today).

Nowadays, the right upon mineral resources can be granted under five regimes: 1) regime of exploration authorization; 2) regime of exploitation concession; 3) regime of mining license; 4) regime of permission for hand-and-pick exploitation; 5) special regime.

The mining entrepreneur has a series of duties in order to obtain the mining right, which is granted to him by an administrative act. After obtaining it, he must check all the conditions which determine the profile of his mining right, represented by obligations of doing (assignments), obligations of not doing (limitations), and obligations of standing.

The extinction of the mineral rights may happen because of renunciation, caducity, invalidity and revocation.

Revocation occurs when the mineral rights have become inconvenient or untimely to public interest. When it happens, the miner have to be reimbursed for damage and loss.

INTRODUÇÃO

Enquanto outras áreas do direito têm apresentado uma grande rapidez no aumento de suas bibliografias, o Direito Minerário ressent-se da falta de estudos voltados para ele. Na tentativa de fortalecê-lo, realizamos o presente estudo tendo como objetivo a sistematização da matéria e a ampliação das discussões sobre o tema.

Para isso, analisamos, entre outras coisas, o regime constitucional do Direito Minerário, o fundamento da propriedade mineral do Estado, as peculiaridades da atividade mineira, e os princípios que devem informar a legislação mineral.

Passamos, a seguir, a enfocar os direitos minerários. Um direito minerário, conferido por ato administrativo, pode ser outorgado a um particular que o requeira nos termos legais, a fim de pesquisar ou lavrar um recurso mineral sob um dos cinco regimes legais: regime de autorização de pesquisa, regime de concessão de lavra, regime de licenciamento mineral, regime de permissão de lavra garimpeira ou regime especial, este último excluído do objeto de nosso trabalho.

Procuramos organizar e descrever a vida do direito minerário, o que fizemos utilizando a teoria da Administração ordenadora cunhada por Carlos Ari Sundfeld em sua obra intitulada *Direito Administrativo Ordenador*. Segundo essa teoria, a Administração ordenadora pode intervir na esfera privada: *constituindo direitos privados por ato administrativo, condicionando os direitos*, por meio de deveres de não fazer (*limitações*), deveres de fazer (*encargos*), ou deveres de suportar (*sujeições*); ou *sacrificando os direitos*.

Utilizando esta teoria como um aplicativo, discorreremos sobre a constituição dos direitos minerários, analisando todos os ônus a que está sujeito o minerador para obtê-los; os condicionamentos desses direitos, descrevendo todas as limitações, encargos e sujeições a que está obrigado o minerador para manter o seu direito; e, finalmente, as formas de extinção do direito minerário.

Discorreremos, ao final, sobre a revogação do ato de outorga de direito minerário (extinção do ato por motivos de conveniência e oportunidade), mencionando qual a indenização justa, neste caso, a ser paga ao minerador.

CAPÍTULO I

O DIREITO MINERÁRIO

1.1. INTRODUÇÃO

Iniciaremos este trabalho discorrendo sobre os aspectos básicos do Direito Minerário. Abordaremos o regime constitucional que lhe dá suporte, para então descermos à legislação ordinária, quando então analisaremos o objeto do Código de Mineração, quando aproveitaremos a oportunidade para falarmos um pouco sobre os recursos minerais.

Ao se falar, portanto, num bem público, categoria em que se inserem os recursos minerais, algumas questões costumam ser levantadas pela doutrina, como a relação jurídica do Estado com seu domínio, a classificação dos bens públicos e a propriedade mineral. Abordaremos essas questões, posicionando-nos sobre elas quando possível.

Feito isso e analisando as peculiaridades da atividade mineira, poderemos ditar o regime jurídico do Direito Minerário, estabelecendo os princípios que deve seguir.

1.2. O REGIME CONSTITUCIONAL DO DIREITO MINERÁRIO

A Constituição da República é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Todas as demais leis são limitadas pelo Texto Constitucional, de forma que só serão válidas se estiverem em conformidade com ele.

Daí a importância de analisarmos o regime constitucional do Direito Minerário. Faremos isso discorrendo sobre os artigos constitucionais que com ele se relacionem.

Segundo o art. 20, inc. IX, são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo. Isto quer dizer que a nenhum particular pode pertencer qualquer recurso mineral, nem mesmo aos Estados, Distrito Federal ou Municípios, mas tão somente à União.¹

De acordo com o art. 22, XII, compete privativamente à União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia. Isto significa que a competência para legislar sobre essas

¹ Pertencem a particulares, hoje, somente as *minas manifestadas* por quem sobre elas possuíam direito adquirido de propriedade em virtude da vigência do regime em que o proprietário do solo era também do subsolo (regime de acessão), que vigorou, no Brasil, de 1891 a 1934. Ver item 2.3.8.

matérias é própria da União, havendo possibilidade, no entanto, de delegação desta competência aos Estados ou ao Distrito Federal, por meio de lei complementar (art. 22, par. único).

Os Municípios, porém, têm competência para legislar sobre a política de desenvolvimento urbano, ordenando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantindo o bem-estar de seus habitantes (art. 182, *caput*). Pode, então, um Município, alegando ordenação do uso e ocupação do solo, proibir a atividade mineira em sua circunscrição? Entendemos que sim, mas desde que a proibição seja *delimitada e restrita à área a que se visa ordenar*. Jamais poderia um Município proibir a atividade mineira em todo o seu território, de forma genérica e sem delimitações. Além do mais, a proibição deve ser anterior à outorga do direito minerário. Se posterior, o minerador deve ser devidamente indenizado.²

Quanto ao meio ambiente, os Municípios têm competência para promover a proteção do meio ambiente, bem como para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, incs. I e II), o que repercutirá sobre a atividade minerária, ainda que não possa legislar diretamente sobre ela. Mas não poderá um Município proibir abstratamente a atividade mineira a fim de proteger o meio ambiente. A mineração somente poderá ser considerada irreversivelmente prejudicial ao meio ambiente *após* a análise, pelo órgão ambiental competente, do Estudo de Impacto Ambiental e do Plano de Recuperação da Área Degradada. Antes disso, qualquer manifestação será infundada e prematura.

Compete, ainda, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos e as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; e impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural (art. 23, incs. I e III). Por isto, já ficou decidido que o

² Ver item 5.4. O STF já decidiu que “*não é livremente revogável a licença para exploração de pedreira em razão de novo zoneamento que proíbe essa atividade. Cabível, no caso, será a desapropriação do direito, com indenização do prejuízo. (...) A licença, ato gerador de direito subjetivo, regularmente concedido de plena conformidade com a lei vigente ao tempo de sua concessão, não pode ser revogada por autoridade da municipalidade e sem nenhuma indenização*”. O Ministro CUNHA PEIXOTO, relator do processo, entendeu que “*não há dúvida de que o interesse público deve prevalecer sobre o particular, mas também é manifesto que aquele não pode sacrificar, arbitrariamente, o direito do particular*”.² E conclui que “*no caso sub judice, a situação ainda se reverte de situações especialíssimas, pois não se limita ao licenciado de uma indústria em determinado local. A paralisação da indústria da impetrante representa uma verdadeira desapropriação, já que ela não pode ser exercida em outro local; e não pode, por proibição da municipalidade onde se encontra, in RDA 144/121-123. Em outra decisão, foi concedido o mandado de segurança contra ato do Município de Barueri que impediu a atividade de mineração em local classificado de “zona especial”, por lei de zoneamento posterior à imissão de posse da empresa, recusando-lhe alvará de funcionamento. O Município, no caso, teria que indenizar a empresa de mineração por todo o investimento realizado e por danos que advierem da suspensão da atividade. Apelação cível n. 2.301-5, julgada em 23.10.97. Relator: Des. William Marinho.*

Município pode suspender atividade minerária que ameace formação espeleológica até parecer do DNPM, num caso em que o Município de Paracatu paralisou a extração de calcário na Serra do Ambrósio nas proximidades da formação espeleológica conhecida como Gruta da Lagoa Rica, que estava sendo danificada pelas vibrações das detonações nas proximidades.³

Segundo o art. 21, inc. XXV, compete à União “estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa”. E, nos termos do art. 174, §§ 3º e 4º, respectivamente, “o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros”, e “as cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 25, XXV, na forma da lei”. O disposto nestes dois parágrafos não se aplica às terras indígenas (art. 231, § 7º).

Compete, ainda, à União, “explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional; b) sob regime de concessão ou permissão, é autorizada a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades análogas; c) a responsabilidade civil por danos nucleares independente da existência de culpa” (art. 21, inc. XXIII).

O art. 176, caput, dispõe que “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”. Os parágrafos deste artigo assim dispõem: “§ 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

³ Apelação cível n. 78.597-4, julgada em 03.08.89. Relator: Des. Caetano Carelos, in RT 657/149, jul/90.

*da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.*⁴ § 3º *A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.* § 4º *Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida”.*

A Constituição atribui ao Conselho de Defesa Nacional competência para “*propor critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo*” (art. 91, inc. III).

Quanto à pesquisa e ao aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, estabelece a Constituição que “*o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei*” (art. 231, § 3º). Aliás, o art. 49, inc. XVI, estabelece como competência do Congresso Nacional autorizar, em terras indígenas, “*a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais*”.

Quanto ao meio ambiente, o Poder Público é competente para “*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*” (art. 225, inc. IV). A atividade minerária, como potencialmente causadora de impactos ambientais significativos, deve se submeter a estudo de impacto ambiental, na forma da lei. E, ainda quanto ao meio ambiente, dispõe o mesmo art. 225, §§ 2º e 3º, respectivamente, que “*aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei*”, e “*as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*”.

Estabelece o art. 20, § 1º, que “*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*

⁴ A lei que regulamenta este dispositivo é a Lei n. 8.901/94.

*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”.*⁵

Segundo o art. 177, incs. I a IV, constituem monopólio da União a realização das seguintes atividades: a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; 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. Embora a Constituição classifique estas atividades como sendo de monopólio da União, não se trata mais de monopólio, pela possibilidade de contratação com empresas estatais ou privadas a realização dessas atividades (art. 177, § 1º). A lei disporá sobre a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; as condições de contratação; e a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União (art. 177, § 2º, incs. I a III).

Só é realmente monopólio da União a atividade de pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, para a qual não está prevista a possibilidade de contratação com empresas estatais ou privadas (art. 177, inc. V). A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional (art. 177, § 3º).

E, finalizando, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias faz ainda algumas considerações que interessam ao Direito Minerário. No art. 43, dispõe que “*na data da promulgação da lei que disciplinar a pesquisa e a lavra de recursos e jazidas minerais, ou no prazo de um ano, a contar da promulgação da Constituição, tornar-se-ão sem efeito as autorizações, concessões e demais títulos atributivos de direitos minerários, caso os trabalhos de pesquisa ou de lavra não hajam sido comprovadamente iniciados nos prazos legais ou estejam inativos*”. E, segundo o art. 44, *caput* e §§ 1º a 3º: “*as atuais empresas brasileiras titulares de autorização de pesquisa, concessão de lavra de recursos minerais e de aproveitamento dos*

⁵ O legislador ordinário optou pela compensação financeira. Sobre o assunto, ver Lei n. 7.990/89, Lei n. 8.001/90 e o Decreto n. 1/91.

potenciais de energia hidráulica em vigor terão quatro anos, a partir da promulgação da Constituição, para cumprir os requisitos do art. 176, § 1º. § 1º Ressalvadas as disposições de interesse nacional previstas no texto constitucional, as empresas brasileiras ficarão dispensadas do cumprimento do disposto no art. 176, § 1º, desde que, no prazo de até quatro anos da data da promulgação da Constituição, tenham o produto de sua lavra e beneficiamento destinado a industrialização no território nacional, em seus próprios estabelecimentos ou em empresa industrial controladora ou controlada. § 2º Ficarão também dispensadas do cumprimento do disposto no art. 176, § 1º, as empresas brasileiras titulares de concessão de energia hidráulica para uso em seu processo de industrialização. § 3º As empresas brasileiras referidas no § 1º somente poderão ter autorização de pesquisa e concessões de lavra ou potenciais de energia hidráulica, desde que a energia e o produto da lavra sejam utilizados nos respectivos processos industriais”.

1.3. O OBJETO DO CÓDIGO DE MINERAÇÃO E LEGISLAÇÃO PERTINENTE

O Código de Mineração (Decreto-lei n. 227/67) não regula o direito sobre todos os recursos minerais,⁶ deixando para a legislação especial⁷ as jazidas de substâncias minerais que constituem monopólio estatal,⁸ as substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico ou destinadas a museus, estabelecimentos de ensino e outros fins científicos;⁹ as águas minerais em fase de lavra; e as jazidas de águas subterrâneas.¹⁰ Incluiríamos, aí, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, visto que não mais constituem monopólio estatal.¹¹

Também não se sujeitam aos preceitos do Código de Mineração 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

⁶ Art. 10, incs. I a V, do Código de Mineração.

⁷ Ver item 2.3.6.

⁸ Lei n. 4.118/62.

⁹ Regulamentação pelo Decreto-lei n. 4.146/42.

¹⁰ Código de Águas: Decreto n. 24.643/34. Sobre águas, ver ainda Decreto-lei n. 7.841/45, Lei n. 9.427/96 e Lei n. 9.433/97.

¹¹ Art. 177, § 1º, da Constituição da República. A Lei n. 9.478/97 regula as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural.

das terras e dos materiais resultantes dos referidos trabalhos e ficando o seu aproveitamento restrito à utilização na própria obra.¹²

Regula, portanto, o direito sobre as massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis, encontradas na superfície ou no interior da terra, exceto aqueles acima citados; as modalidades de sua exploração e de seu aproveitamento; e a fiscalização do empreendimento mineiro.¹³

Vejamos o que é um mineral.

Num conceito científico, um mineral “*é um elemento químico ou substância cuja composição pode ser expressa em termos de uma fórmula química e que ocorre naturalmente na Terra com estrutura cristalina definida baseada em um arranjo interno ordenado de átomos ou ions*”.¹⁴ Estariam excluídos deste conceito líquidos, gases e elementos orgânicos.

Mas nem todo mineral tem um conteúdo econômico, pois, para tê-lo, dependerá de fatores como qualidade, quantidade, local onde está situado em relação ao seu mercado, preço, desenvolvimento econômico e tecnológico, etc. Quando os minerais podem ser extraídos lucrativamente de uma rocha, passam a denominar-se *minerais de minérios*.¹⁵

Mas, segundo a Constituição da República, não estão excluídos do conceito de recursos minerais os líquidos, gases e elementos orgânicos. Isto porque, de acordo com o art. 20, inc. IX, são bens da União os *recursos minerais*, inclusive os do subsolo. Ninguém duvidaria que o legislador abrangeu, nos recursos minerais, substâncias como o petróleo, o gás natural ou a água. Outros artigos da Magna Carta se referem genericamente a recursos minerais. O art. 22, inc. XII, dispõe que compete privativamente à União legislar sobre jazidas, minas, outros *recursos minerais* e metalurgia. O art. 176, caput, estabelece que as jazidas, em lavra ou não, e demais *recursos minerais* constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União; o art. 176, § 1º, estabelece que a pesquisa e a lavra de *recursos minerais* somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União; e o art. 225, § 2º, dispõe que aquele que explorar *recursos minerais* fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado.

¹² Código de Mineração, art. 3º, § 1º.

¹³ Código de Mineração, art. 3º.

¹⁴ The Open University, Geoff Brown, *Os Recursos Físicos da Terra - Bloco 1 - Recursos, Economia e Geologia: uma Introdução*, p. 35.

¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 35.

Juridicamente, portanto, podemos dizer que o *recurso mineral* é considerado como uma concentração de matérias-primas, seja em estado sólido, líquido ou gasoso, no interior ou sobre a crosta terrestre.

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. *Mina*, por sua vez, é a jazida em lavra, ainda que suspensa.¹⁶

Em trabalho realizado pela Divisão de Economia Mineral do Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM, foi constatada a existência de 1.553 minas no Brasil.¹⁷ Para tanto, foram utilizadas as informações contidas nos Relatórios Anuais de Lavra, do ano de 1997, apresentadas ao DNPM, pelas empresas de mineração. Foram consideradas apenas minas com produção bruta igual ou superior a 10.000 t/ano, não sendo consideradas as produções de petróleo, gás natural e água mineral.

As minas foram classificadas em minas de grande porte (representadas pelas classes “A” e “B”), cuja produção bruta no ano de 1997 foi superior a 1.000.000 t/ano; em minas de médio porte (representadas pelas classes “C” a “F”), cuja produção foi maior que 100.000 t/ano e menor que 1.000.000 t/ano; e minas de pequeno porte (representadas pelas classes “G” a “I”), cuja produção foi maior que 10.000 t/ano e menor que 100.000 t/ano. Os resultados foram os seguintes:

Classificação das Minas por Substância – 1997

Substância	A-B	C-D-E-F	G-H-I	Total
AGALMATOLITO	0	0	3	3
ALUMÍNIO (BAUXITA)	1	6	11	18
AMIANTO	1	0	0	1
ARDÓSIA	0	0	5	5
AREIA E CASCALHO	0	19	246	265
AREIA INDUSTRIAL	2	5	22	29
ARGILAS COM. E PLAST.	0	20	158	178
ARGILAS REFRAATÁRIAS	0	0	15	15
BÁRIO (BARITA)	0	2	1	3
BAUXITA REFRAATÁRIA	0	2	4	6
BENTONITA E ARG.DES - CORANTES	0	0	4	4
CALCÁRIO	22	99	216	337
CALCITA	0	0	2	2
CARVÃO	3	11	4	18
CAULIM	1	3	21	25

¹⁶ Código de Mineração, art. 4º.

¹⁷ <http://www.dnpm.gov.br/univer98.html>. arquivo capturado em 24.02.2000.

Substância	A-B	C-D-E-F	G-H-I	Total
CHUMBO	0	1	0	1
COBRE	1	0	0	1
CONCHAS CALCARIAS	0	1	4	5
CROMO (CROMITA)	0	2	4	6
DIAMANTE	1	1	6	8
DOLOMITO	0	9	10	19
ESTANHO (CASSITERITA)	6	1	1	8
FELDSPATO	0	0	1	1
FERRO	21	36	25	82
FILITO	0	2	8	10
FLUORITA E CRIOLITA	0	1	4	5
GEMAS	5	3	2	10
GIPSITA	0	5	19	24
GRAFITA	0	2	2	4
GRANITO ORNAMENTAL	0	0	3	3
LEUCITA E NEFEL-SIEN	0	0	3	3
MAGNESITA	0	1	5	6
MANGANÊS	1	3	14	18
MONAZITA	0	0	1	1
NIÓBIO (PIROCLORO)	0	3	0	3
NÍQUEL	1	2	1	4
OURO	3	11	6	20
PEDRAS BRITADAS	1	117	230	348
PIROFILITA	0	0	1	1
POTÁSSIO	1	0	0	1
QUARTZITO INDUSTRIAL	0	0	5	5
QUARTZITO ORNAMENTAL	0	0	3	3
QUARTZO	0	0	2	2
ROCHA FOSFÁTICA	5	2	2	9
SAL-GEMA	0	2	0	2
SERPENTINITO INDUSTR.	0	1	1	2
SILEX	0	1	0	1
TALCO	0	0	10	10
TITÂNIO (ANATASIO)	1	0	0	1
TITÂNIO (ILMENITA)	0	2	2	4
TITÂNIO (RUTILO)	0	0	1	1
TUNGSTÊNIO	0	0	1	1
TURFA	0	0	1	1
VERMICULITA E PERLITA	0	0	3	3
ZINCO	0	3	0	3
ZIRCÔNIO	0	0	2	2
	77	380	1096	1553

Fonte: DNPM/MME

Para que tenhamos uma idéia do que isto representa em termos numéricos de direitos minerários, vejamos o quadro abaixo, intitulado “Brasil - Evolução dos Direitos Minerários”, de autoria do Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM.¹⁸

ANO TÍTULOS	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Requerimentos protocolados (*)	8.847	11.046	14.675	28.020	25.846	37.898	39.635	39.042	11.296	12.909
Alvarás de pesquisa publicados	2.492	3.590	4.318	3.886	3.525	3.264	6.002	4.345	12.000	7.598
Relatórios de pesquisa aprovados	271	348	348	316	228	179	439	327	622	508
Concessões de lavra outorgadas	83	53	81	98	133	126	90	121	142	240
Licenciamentos outorgados	353	352	211	445	441	161	573	610	541	1.449
Permissões de lavra garimpeira outorgadas	-	81	95	35	481	98	245	385	660	91

(*) Requerimentos de pesquisa, de licenciamento e de lavra garimpeira.

Fonte: DNPM

Quanto à fiscalização do empreendimento mineiro e à execução do Código de Mineração e legislação pertinente, o Departamento Nacional da Produção Mineral – DNPM – é o órgão competente.

Voltemos um pouco na história até chegarmos à estrutura atual do DNPM.

Em 1907 foi criado o Serviço Geológico e Mineralógico do Brasil – vinculado ao Ministério da Indústria, Viação e Obras Públicas.

Em 1933 foi criada a Diretoria-Geral de Pesquisas Científicas, vinculada ao Ministério da Agricultura e subordinada ao Serviço Geológico e Mineralógico. No ano seguinte, em 1934, foi

¹⁸ <http://www.dnpm.gov.br/evo-0998.html>, arquivo capturado em 24 de fevereiro de 2000.

criado o Departamento Nacional da Produção Mineral, por meio do Decreto n. 23.979/34, sendo extinta a Diretoria-Geral de Pesquisas Científicas.

Em 1960, foi criado o Ministério das Minas e Energia – MME, no qual o DNPM foi incorporado. Mas este Ministério foi extinto em 1990, criando-se em seu lugar o Ministério da Infra-Estrutura, extinto em 1992, quando novamente criado o Ministério de Minas e Energia.

A Lei n. 8.876, de 2 de maio de 1994, autorizou o Poder Executivo a instituir como autarquia o Departamento Nacional da Produção Mineral – DNPM, o que foi feito por meio do Decreto n. 1.324/94.

A Lei n. 8.876/94 dispôs, em seu art. 3º, que seria competência do DNPM “*promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, superintender as pesquisas geológicas minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional na forma de que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e legislação que os complementam*”.

1.4. A RELAÇÃO JURÍDICA DO ESTADO COM O SEU DOMÍNIO

O direito romano já fazia referência ao domínio público, como testemunham as classificações feitas por Caio, nas *Institutas*, e por Justiniano.

Mas o direito romano não formulou uma distinção entre domínio público e domínio privado. Apenas colocou *extra commercium* todas as coisas enumeradas nas dependências do domínio público.¹⁹

A doutrina mais antiga sobre a natureza jurídica do direito do Estado sobre o domínio público é a da **soberania**, segundo a qual a relação do Estado com o domínio público é uma manifestação de direito de império, que implica um poder de administração e polícia, mas não de propriedade.²⁰ Os bens do domínio público eram *res nullius*.

Esta teoria teve como adepto PROUDHON, para quem o domínio público seria formado de bens não apropriáveis por ninguém, nem mesmo pelo Estado, que exerceria apenas uma

¹⁹ José Carlos Martins Moreira, *Do Domínio Público*, p. 55.

²⁰ Manuel Maria Díez, *Domínio Público*, p. 288.

posse protetora sobre eles em nome do interesse público.²¹ Neste mesmo sentido se expressou Berthélemy, afirmando que o domínio público não é passível de propriedade, fundamentando-se no art. 538, n. 3, do Código Civil Francês, que dispõe que *“o domínio nacional compreende: 3 – as porções de territórios não suscetíveis de propriedade”*.²² O autor prossegue dizendo que o domínio público não é suscetível de propriedade, já que esta reúne três direitos: *jus utendi*, *jus fruendi* e *jus abutendi*. A expressão “propriedade pública”, na opinião do autor, só pode então significar um direito *sui generis*, que não segue a propriedade segundo o direito civil.²³

A teoria da **propriedade privada** sustenta que o Estado é também pessoa jurídica de direito privado, capaz de ter direitos patrimoniais, o que corresponde, em domínio privado, à propriedade. Para isso, foi sustentado que o direito de usar, gozar e dispor é um conteúdo ordinário do direito de propriedade, mas não essencial, já que faltaria ao Estado estes atributos de propriedade em relação aos seus bens, uma vez que a coletividade ou particulares é quem verdadeiramente iriam usar, gozar e dispor dos bens públicos.

MEUCCI afirma que se pode gozar e dispor de coisas de dois modos principais: ou usando diretamente ou indiretamente, trocando-a com outras coisas que serão diretamente usadas.²⁴

Já para DUGUIT, *“para certas categorias de bens dominiais, o regime jurídico se assemelha muito ao dos bens pertencentes a particulares, mas o erro está em admitir, em princípio, a assimilação da dominialidade com a propriedade, quando são, ao contrário, duas coisas diferentes”*.²⁵

Foi, portanto, a partir de HAURIOU que foi atribuída ao Estado a titularidade dos bens do domínio público. Nascia a teoria da **propriedade pública**, para a qual *“as dependências do domínio público são propriedades administrativas afetadas formalmente à utilidade pública. (...) Conseqüentemente, a dominialidade pública é essencialmente uma forma de propriedade administrativa inalienável e imprescritível”*.²⁶

²¹ Victor Proudhon. *Traité du Domaine Public*, p. 241.

²² Henry Berthélemy, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, p. 475.

²³ *Idem*, *ibidem*, p. 477.

²⁴ Lorenzo Meucci, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, p. 323.

²⁵ León Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, v. III, p. 323.

²⁶ Maurice Hauriou. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, p. 638.

1.5. BENS PÚBLICOS

Após terem os autores se debatido na questão de pertencer ou não ao Estado o *domínio público*, começaram a elaborar teorias acerca da extensão do domínio público. No esforço de conceituá-lo, os autores outra coisa não fizeram senão descobrir quais os bens que o integram.

MARTINS MOREIRA, ao explicar o fundamento do domínio público, diz que, tendo-se em vista a insuficiência do princípio da liberdade econômica, os governantes, substituindo-se à iniciativa particular, (i) asseguraram a cooperação regular e contínua das atividades individuais, visando fornecer prestações ininterruptas de serviços; e (ii) criaram patrimônios de utilização coletiva, “*apoderando-se de bens indispensáveis à satisfação de certas necessidades, facultando a cada um dos administrados a fruição duma parcela das suas utilidades*”.²⁷

Desta forma, pela própria lógica de sua criação, os bens que foram apoderados pelo Estado seriam necessariamente *bens de uso*, já que criados para satisfação controlada das necessidades coletivas. Paralelamente a estes *bens de uso*, esse autor faz alusão aos bens que denomina de *instrumentos de produção*, que estariam fora das dependências do domínio público e inseridos no domínio privado da Administração, já que sua utilização não intervém diretamente na satisfação das necessidades coletivas.²⁸

É por isto que o autor divide os bens segundo sua destinação econômica: uns destinados a satisfazer diretamente as necessidades dos administrados (os bens dominiais) e outros destinados a satisfazer diretamente as necessidades da própria Administração (os bens patrimoniais).

MEUCCI também propõe a divisão dos bens do Estado em dois gêneros - o domínio e o patrimônio. Na primeira categoria estariam os bens usados diretamente pelo Estado, e, na segunda, os bens não utilizados diretamente, mas que podem ser trocados, vendidos ou alugados.²⁹ Fala-se em domínio, segundo o autor, quando a utilidade da propriedade está no seu valor de uso, e em patrimônio quando a utilidade está em seu valor de troca.³⁰

MENEGALE, seguindo seus passos, diz que o sujeito ativo que tem o direito de fruir a propriedade pública, em todos os casos, é o *povo*, sendo que, nos bens dominicais, desfrutará a

²⁷ José Carlos Martins Moreira, *Do Domínio Público*, p. 20.

²⁸ *Idem, ibidem*, pp. 28 e 29.

²⁹ Lorenzo Meucci, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, p. 324.

³⁰ *Idem, ibidem*, p. 323.

utilidade imediatamente, enquanto que, nos patrimoniais, mediatamente, tendo aqueles valor de uso e estes valor de troca.³¹

MARTINS MOREIRA discorda deste entendimento, afirmando que, se assim fosse, bastaria um bem possuir, para a Administração, um valor de uso para já se integrar em seu domínio. Bens privados de particulares ou bens privados da própria Administração podem ser utilizados diretamente pela Administração sem que passem estes bens à categoria de bens de uso.³² Depende, para o autor, da destinação econômica do bem, e não de seu uso direto ou indireto pela Administração.

Nosso Código Civil, por sua vez, no art. 66, classifica os bens públicos em:

I – de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;

III – os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades”.

O critério de classificação desses bens é o da destinação ou afetação dos bens. Os da primeira categoria são destinados, por natureza ou por lei, ao uso coletivo; os da segunda categoria, ao uso da Administração; e os da terceira não possuem destinação definida.

Porém, sob o aspecto jurídico, há apenas duas categorias de bens: os bens afetados a uma destinação pública e os não afetados a ela. Assim, classificou-se os bens, sob o aspecto jurídico, em bens do domínio público do Estado, abrangendo os de uso comum do povo e os de uso especial, e os bens do domínio privado do Estado, abrangendo os bens dominicais.

Segundo definição de CRETELLA JÚNIOR, bens do domínio público são “*o conjunto das coisas móveis e imóveis de que é detentora a Administração, afetados quer a seu próprio uso, quer ao uso direto ou indireto da coletividade, submetidos a regime jurídico de direito público derogatório e exorbitante do direito comum*”.³³ Bens do domínio privado ou bens dominicais são “*os que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou Municípios, como objeto de direito real ou pessoal de cada uma dessas entidades*” (art. 66, III, do Código Civil).

³¹ J. Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, v. 2, p. 23.

³² José Carlos Martins Moreira, *Do Domínio Público*, pp. 34 e 35.

³³ José Cretella Júnior, *Bens Públicos*, p. 28.

Admite-se, em nossa doutrina, o direito de propriedade do Estado tanto dos bens do domínio público do Estado (de uso comum e de uso especial)³⁴ quanto dos bens do domínio privado do Estado (bens dominicais ou domíniais).

Segundo BANDEIRA DE MELLO, as jazidas minerais são bens dominicais.³⁵

Atentemo-nos para as características tradicionalmente atribuídas pela doutrina aos bens dominiais:

1. destinam-se a assegurar rendas para o Estado, apresentando uma função patrimonial ou financeira;
2. submetem-se a um regime jurídico de direito privado, agindo o Estado como proprietário privado desses bens.³⁶

Segundo DI PIETRO, já se tem entendido que a função desses bens não é exclusivamente patrimonial, podendo apresentar a função de servir ao interesse geral. Este fato tem justificado, diz a autora, a submissão dos bens dominiais a um regime jurídico de direito privado parcialmente derogado pelo direito público.³⁷

A classificação, portanto, dos recursos minerais entre os bens de uso geral, de uso especial ou domíniais não tem qualquer utilidade prática, já que, ainda que os enquadrássemos entre uns ou outros, não teriam o regime jurídico comumente aplicado a estes bens, e uma série de ressalvas teriam que ser feitas. São, portanto, simplesmente bens públicos com regime jurídico próprio, devido às peculiaridades que carregam, como, por exemplo, passarem para a propriedade particular quando extraídos, já que a Constituição da República garante ao concessionário a propriedade do produto da lavra, em seu art. 176, *caput*; ou, ainda, por serem extremamente úteis à coletividade.

Essas peculiaridades, ao lado de inúmeras outras, foram consideradas abaixo (item 1.7), dando-nos suporte para discorrer sobre seu regime jurídico (item 1.8). Mais importante, portanto, que encaixar os recursos minerais na classificação dos bens públicos é analisar suas peculiaridades, pois estas sim influenciarão o regime jurídico a eles aplicável.

³⁴ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 436.

³⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, p. 467.

³⁶ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, pp. 440 e 441.

³⁷ *Idem*, *ibidem*, p. 441.

1.6. A PROPRIEDADE MINERAL

Uma das questões mais debatidas no Direito Minerário é a concernente à propriedade do bem mineral.

Muito se tentou explicar a propriedade mineral sob a perspectiva da propriedade civil, motivo pelo qual grande parte da doutrina atribuiu ao concessionário de lavra um verdadeiro direito de propriedade sobre o recurso mineral, já que possuía os atributos da propriedade: usar, gozar e dispor dos bens, embora com restrições.³⁸

TEIXEIRA, a fim de conferir ao concessionário de lavra um direito de conteúdo econômico idêntico ao da propriedade, esforçou-se por demonstrar que a extensão do direito de explorar uma mina é a mesma do direito de propriedade sobre um bem, comparando tais direitos segundo o uso, o gozo e a disposição que ambos encerram.³⁹

Mas a autora acaba por concluir que apenas o conteúdo econômico é o mesmo, não possuindo o concessionário o direito de propriedade sobre a mina, *mas “o domínio útil e a posse direta da jazida, e o Estado tem o poder fiscalizador da mesma, a ninguém cabendo sua propriedade stricto sensu”*.⁴⁰

LACERDA ROCHA, neste mesmo sentido, entende que o domínio pleno pertence à União, e a posse direta da jazida (ou domínio indireto), ao particular.⁴¹

Também CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, preso às concepções do direito civil, atribui ao direito de lavrar os atributos do uso e gozo, entendendo-o como um usufruto, embora impróprio, pela consumação do bem.⁴²

ORLANDO GOMES, percebendo a diferença entre a propriedade mineira e a civil, diz que aquela “*configura-se, quando muito, uma propriedade especial, não se incluindo nas disposições do Código Civil relativas ao domínio*”. Mas não consegue, no entanto, explicar essa “propriedade especial”, afirmando que ninguém pode ter a propriedade da jazida, já que a relação de domínio que

³⁸ Louis Aguillon, *Législation des Mines en France*, pp. 167 e 168.

³⁹ Nilza Maria Teixeira, *Características da Concessão de Lavra*, pp. 30 e seguintes.

⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 90.

⁴¹ Lauro Lacerda Rocha e Carlos Alberto de Melo Lacerda, *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*, pp. 396 e 397.

⁴² *Instituições de Direito Civil*, v. IV, p. 204.

une o Estado a seus bens é diferente da que o une aos minerais, e ao inventor assegura-se apenas o direito de lavra.⁴³

Esta idéia, aliás, do domínio do Estado relacionado com seu poder fiscalizador ou relacionado ao seu poder soberano de tutelar seus bens é a que mais ganhou adeptos.

Neste sentido, CUNHA GONÇALVES, para quem as minas fazem parte do domínio aparente do Estado, e não de seu domínio público ou privado, já que, nas concessões de minas, o Estado funciona “*ou como entidade de direito privado ou pessoa moral (...), ou como simples tutor e fiscal do interesse público*”.⁴⁴

Para SANTOS, o Estado é investido de um domínio eminente, originário, inalienável e imprescritível sobre a riqueza mineral, possuindo um domínio originário e derivado das minas, e os concessionários, um domínio relativo sobre as jazidas, já que podem dispor livremente das minas e das substâncias extraídas delas.⁴⁵

MARTÍNEZ também reconhece a existência do domínio eminente e do domínio privado, útil ou real. O domínio eminente *não pode jamais constituir um direito real*, já que diz respeito à potestade do Estado para conceder um direito de pesquisa ou de aproveitamento mineral.⁴⁶ Mas, contraditoriamente, diz que, pela concessão, “*o Estado se desprende de uma porção de seu domínio (o real), para entregar sua titularidade a ele mesmo como pessoa de direito privado ou aos particulares*” (grifei).⁴⁷

Segundo lição de BLANCO, a configuração atual do denominado “domínio eminente” como conceito jurídico nasceu da obra de Hugo Grocio, in *De iure belli ac pacis* (1625), como uma faculdade pertencente ao soberano. Ou seja, a *facultas eminens*, para Grocio, representava um direito de soberania, e não um direito de propriedade ou domínio.⁴⁸

Segundo nos alerta o autor, o conceito de domínio eminente foi deformado por juristas posteriores à época moderna, que lhe atribuíram um conteúdo patrimonial que não existe em sua origem, já que consistia apenas numa faculdade decorrente da soberania do príncipe sobre as pessoas e

⁴³ *Direitos Reais*, pp. 340 e 341.

⁴⁴ Luiz da Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, p. 115.

⁴⁵ Demetrio Lopes Santos, *Derechos Reales*, pp. 119, 121 e 122.

⁴⁶ Víctor H. Martínez, *Derechos Reales en Minería*, p. 09.

⁴⁷ *Idem*, *ibidem*, p. 11.

⁴⁸ Alejandro Vergara Blanco, *El dominio eminente y su aplicación en la materia de Minas*, in *Revista Chilena de Derecho*, v. 15, n. 1, ene./abr. 1988, p. 88.

seus bens.⁴⁹ E conclui dizendo que a relação do Estado com as minas deve ser concebida num sentido “funcional”, e não “patrimonial”, como faz a doutrina francesa.⁵⁰

Semelhantemente, ROJAS, ao comentar o art. 27, § 4º, da Constituição mexicana, que dispõe que corresponde à Nação o domínio direto de todos os minerais, diz que esta propriedade “*corresponde ao sentido moderno de uma função social*”.⁵¹ O domínio direto, para o autor, é consequência do domínio eminente, que é o exercício da soberania correspondente à Nação.⁵²

Mas para se entender qual a relação jurídica que une o bem mineral ao Estado e ao concessionário faz-se necessário que nos voltemos para os fundamentos dessa relação.

No Brasil, como já visto acima, os recursos minerários são propriedades do Estado desde 1934, quando o Código de Minas deste ano estabeleceu que as jazidas conhecidas pertenciam aos proprietários do solo e as desconhecidas, quando descobertas, seriam *incorporadas ao patrimônio da Nação*.⁵³

A Constituição da República de 1988 veio reforçar esta tese na medida em que dispôs que as jazidas e demais recursos minerais constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e *pertencem à União*, garantindo-se ao concessionário a propriedade do produto da lavra.⁵⁴

Nada mais justo, aliás, que os recursos minerais, dispostos tão desordenadamente pelo território de um Estado, fossem propriedade de todos os seus cidadãos, representados pelo Estado, e não de apenas alguns afortunados particulares. Trata-se, primeiramente, de um **fundamento distributivo**.

Um segundo fundamento é relacionado ao **desenvolvimento da atividade mineira**. O Estado é proprietário das substâncias minerais para destinar a todos os cidadãos, de forma isonômica, a possibilidade de aproveitá-las economicamente, proporcionando a ação de empreendedores mineiros na busca por substâncias minerais inexploradas.

⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 94.

⁵⁰ *Idem ibidem*, p. 110.

⁵¹ A. Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, p. 793.

⁵² *Idem, ibidem*, pp. 793 e 794.

⁵³ Código de Minas de 1934, art. 5º.

⁵⁴ Art. 176, *caput*, da Constituição da República.

Desta forma, o Estado outorga a atividade a quem a queira aproveitar, conservando a titularidade dos recursos minerais, estimulando-se, assim, o aproveitamento mineral por quem tenha condições técnicas e econômicas para realizá-lo.

Um terceiro e último fundamento da propriedade estatal dos recursos minerais é a **melhor regulamentação da atividade**. Ainda que se diga que o Estado possa regulamentar a atividade mesmo sem a propriedade dos recursos minerais, como ocorre com as minas manifestadas, que, embora pertençam a particulares, sujeitam-se às condições que o Código de Mineração “*estabelece para a lavra, tributação e fiscalização das minas concedidas*”,⁵⁵ o poder regulador nestas é muito mais limitado, pela própria proteção constitucional à propriedade privada. O regime jurídico das minas manifestadas apresenta diferenças em relação ao regime das minas concedidas, ainda que o legislador ordinário tenha se esforçado no sentido de assemelhá-los.⁵⁶

O Estado é, pois, proprietário das substâncias minerais devido a um fundamento distributivo, tendo em vista o desenvolvimento do setor mineiro, e para poder melhor regulamentar a atividade minerária. Sua propriedade não foi estabelecida no interesse precipuamente econômico, mas, antes, no interesse de se proteger a substância mineral, já que demasiadamente útil à sociedade, mas esgotável e distribuída de forma não equânime pela Natureza.

Este parece ser o pensamento de ENTERRÍA E FERNÁNDEZ, para quem as minas podem ordenar-se sobre a técnica da propriedade privada, sobre a técnica do domínio público ou sobre ambas. Mas a aplicação de uma ou outra implica grande diferença no regime de intervenção administrativa. Empregando-se a técnica dominial, “*nenhum privado poderá utilizar dos respectivos recursos sem prévia concessão administrativa, a qual se outorgará com fins distributivos de recursos escassos de alto significado econômico e social, a partir da perspectiva de sua melhor utilização social*” (grifei).⁵⁷

Despiciendo seria analisarmos os atributos da propriedade civil para explicar a propriedade mineral, atribuindo ao Estado ou ao concessionário o uso, o gozo, ou a disposição do bem, já que teríamos tantas restrições que a classificação tornar-se-ia inútil.

Preferimos, de acordo com os fundamentos dessa propriedade, elencar outros atributos à propriedade mineral, como:

⁵⁵ Art. 7º, par. único, do Código de Mineração.

⁵⁶ Ver item 2.3.8.

⁵⁷ Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*, p.151.

1. *poder-dever de atribuição de seu aproveitamento*, já que aproveitar um bem público compreende a *posse* dele, impossível sem o consentimento do Estado;

2. *poder-dever de exigir seu melhor aproveitamento*, já que se trata de um bem que pertence a todos.

A propriedade mineral, neste sentido, torna-se um *instrumento de proteção* para que o bem mineral seja colocado ao uso geral da melhor forma possível.

Assim, a função patrimonial ou financeira dos recursos minerais deve ser entendida como função secundária, consequência da *posse* deles, inerente ao aproveitamento, que exige uma contraprestação pecuniária. A função imediata deve ser sua *destinação ao uso geral por meio do aproveitamento dele*. Esta, poderíamos dizer, constitui a função social do bem mineral.

Quanto ao “domínio eminente” do Estado resultante da “faculdade decorrente da soberania estatal sobre as pessoas e seus bens”, cremos que não se presta para explicar a relação jurídica do Estado com seus bens minerais, já que expressa idéia que não corresponde mais aos ditames do Estado de Direito, submetido que está aos princípios de competência e legalidade.

Quanto ao “poder fiscalizador”, este é apenas decorrência dos condicionamentos dos direitos (limites, encargos e sujeições), e não o fundamento da relação jurídica do Estado com os recursos minerais.⁵⁸

1.7. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA ATIVIDADE MINEIRA

Para um estudo mais completo da natureza da atividade mineira (serviço público, atividade econômica ou atividade econômica de interesse geral), faz-se necessário analisarmos quais as características peculiares desta atividade.

CHAVES⁵⁹ nos fornece várias peculiaridades do empreendimento mineiro que o diferencia dos demais empreendimentos industriais:

a) cada jazida exigirá um projeto de lavra e um processo de beneficiamento desenvolvido especialmente para ela, já que cada jazida tem características individualizadas;

⁵⁸ Conforme Carlos Ari Sundfeld, as competências da Administração para impor os condicionamentos dos direitos, para reprimir sua inobservância, para fiscalizá-los, ou para executar materialmente seus atos, são decorrências dos condicionamentos dos direitos (limites, encargos e sujeições), in *Direito Administrativo Ordenador*, p. 73.

⁵⁹ Arthur Pinto Chaves, *Gerenciamento de Projetos de Mineração*, pp. 6 a 9.

b) o empreendimento mineiro tem um prazo de maturação muito longo, observando o autor que uma mina subterrânea leva cerca de oito a dez anos para se concretizar, passando necessariamente por todas as etapas, desde o mapeamento de superfície até a produção;

c) rigidez locacional, já que as jazidas são recursos naturais e, nas palavras do referido autor, “localizam-se onde Deus as colocou”;

d) transitoriedade, sendo a vida do empreendimento minerário limitada ao volume da jazida;

e) conteúdo ético, característica apontada, segundo o autor, pelo Prof. Joaquim Maia, significando que, sendo os recursos minerais pertencentes a toda humanidade e não sendo renováveis, não podem ser desperdiçados, tendo de ser preservados ao máximo;

f) o controle de impacto ambiental deve ser bem elaborado, sob o risco de um eventual custo pelo dano ambiental inviabilizar o projeto;

g) os minérios e concentrados devem ser baratos, já que a mineração é uma atividade industrial básica, situada na origem de uma cadeia de atividades industriais sucessivamente mais complexas

AGUILLON também aponta algumas peculiaridades das substâncias minerais, afetando conseqüentemente a atividade mineira, apontando a raridade, a indispensabilidade ao desenvolvimento das sociedades humanas e sobretudo a irreprodutividade. Quanto à atividade, diz esse autor, é exercida subterraneamente (embora, vale observar, também possa ser exercida a céu-aberto) e somente no local da jazida, além de possuir condições de trabalho relativamente instáveis, que se modificam constantemente pelos próprios resultados dos trabalhos realizados.⁶⁰

Vários dispositivos legais são capazes de demonstrar que a atividade mineira é uma atividade econômica que se diferencia das demais atividades econômicas. Basta lembrar daqueles que exigem do empreendedor relatórios periódicos quanto à produtividade, ou ainda daqueles que impedem a inércia do empreendedor.

Logo se visualiza, portanto, que a produção mineral eficiente e ordenada é clamada pelo legislador, o que não ocorre, no geral, em outras atividades econômicas.

VIVACQUA, já percebendo este diferencial da atividade mineira, escreveu que “*ante a relevância do papel das matérias primas minerais na vida das nações, a função do minerador supera*

⁶⁰ Louis Aguilhon, *Législation des Mines en France*, pp. 1 e 2.

outras atividades econômicas privadas e escapa à liberdade de ação do indivíduo, vinculado, como fica, aos deveres de dirigir e movimentar a empresa racional e produtivamente”.⁶¹

E ainda segundo sua autorizada lição, “*concedida a mina, o direito dominial do concessionário é (...) subordinado à eficiência e utilidade do respectivo exercício, sob o ponto de vista social. É uma propriedade dinâmica, que se mantém em função do trabalho eficiente e organizado a bem do interesse público*”.⁶² Observa esse autor que o inventor de minas já foi, no Brasil Colônia, considerado um agente do Estado no exercício de uma atividade de interesse público, incentivado e amparado pelas leis.⁶³

AUBY insurge-se contra a função exclusivamente patrimonial do domínio privado do Estado, mencionando a existência de bens desprovidos de disposição especial, mas afetados aos serviços públicos, citando como exemplo as florestas maciças.⁶⁴ Amadei, concordando com Auby, conclui que “*o domínio privado resta sempre uma atividade de interesse geral assimilada a um serviço público de gestão privada*”⁶⁵ (grifei).

FREITAS DO AMARAL expõe que, em casos como a concessão mineira, em que o particular obtém a exploração de uma parcela dominial e não o mero uso da coisa, “*a Administração transfere para os concessionários múltiplos poderes de autoridade que eles terão de exercer no interesse geral. (...) E a eles compete, nomeadamente, facultar ao público o acesso ao domínio que exploram*”⁶⁶ (grifei).

MUKAI, ao expor sobre serviço público e atividade econômica, diz que existem também algumas atividades econômicas de interesse geral, as quais deve o Estado assumi-las apenas em caráter de complementariedade ou complementariedade em relação à iniciativa dos particulares. “*Estas atividades por não conterem o característico de regularidade, não são consideradas serviços públicos, mas não são consideradas, de outro lado, atividades econômicas simples em razão do interesse geral da coletividade, que encerram. São casos típicos, as explorações minerais (...)*”.⁶⁷

⁶¹ Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*, p. 572.

⁶² Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*, p. 457.

⁶³ *Idem, ibidem*, p. 507.

⁶⁴ Jean-Marie Auby, *Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration*, EDCE, 1958, p. 35, *apud* Jean-Pierre Amadei, *in* *Revue du Droit Public*, n. 2, 1998, p. 510.

⁶⁵ Jean-Pierre Amadei, *Sur la nature du droit de propriété du domaine privé*, *in* *Revue du Droit Public*, n. 2, 1998, p. 510.

⁶⁶ Diogo Freitas do Amaral, *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, p. 17.

⁶⁷ Toshio Mukai, *Direito Econômico Comparado: da Participação do Estado na Atividade Econômica*, p. 112.

Preferimos não qualificar a atividade mineira, como fazem alguns, de “serviço público de gestão privada”, por entendermos que não se trata de serviço público, mas de atividade privada.

O empreendimento minerário não é assumido ou executado pelo Estado, que apenas consente na posse de coisa sua (recursos minerais), e regulamenta e fiscaliza a atividade em observância dos princípios do conteúdo ético e da destinação do bem ao uso geral.⁶⁸

LAUBADÈRE expõe que a penetração de elementos de direito público no regime jurídico mineiro, como controle, sujeições, prerrogativas e benefícios como a expropriação e a ocupação temporária, fizeram com que se analisasse a atividade mineira como intermediária entre a empresa privada e o serviço público, informando-nos que em 1938 foi reconhecida a noção de empresa privada de interesse geral por decisão do Conselho de Estado de Vezia, tendo sido, a partir de então, o concessionário de minas e de quedas d’água também ligados a esta categoria, afirmando que “*os concessionários de minas e de quedas d’água são muito geralmente considerados como ilustrações típicas de empresa privada de interesse geral*”.⁶⁹ E conclui dizendo que a “*concessão de mina é uma concessão de atividade de interesse geral não uma concessão de serviço público*”.⁷⁰

Assim, a atividade mineira deve ser considerada como **atividade econômica de interesse geral**, sendo atividade que conta com grande ingerência do Estado no sentido de fiscalizá-la e regulamentá-la, tendo-se em vista proporcionar à coletividade um resultado ótimo na disposição dos recursos minerais.

1.8. O REGIME JURÍDICO DO DIREITO MINERÁRIO

O fato de os bens minerais serem substâncias de interesse geral e apresentar características peculiares que os diferenciam de outros bens, como esgotabilidade, necessidade, geralmente, de instalações no subsolo, etc., faz com que seu aproveitamento seja ampla e minuciosamente regulamentado pela lei.

⁶⁸ Ver item 1.9.2.

⁶⁹ André de Laubadère, *Traité de Droit Administratif*, p. 383.

⁷⁰ *Idem, ibidem*, p. 394

Por isto é que, para BIELSA, “a concessão de minas tem um caráter particular, que a diferencia das outras concessões de outorga do Estado. (...) O regime de concessão de minas é essencialmente ‘legal’”.⁷¹

Mas o fato de estar todo o Direito Minerário disposto num diploma legal específico não significa que está submetido a um regime jurídico *legal*. Estabelecer qual o regime jurídico a que está submetido um determinado ramo do direito implica em verificar quais os princípios que o rege.⁷²

Analisando a legislação mineral, percebe-se facilmente inúmeras disposições regidas por princípios de direito público, como a supremacia do interesse público sobre o particular (instituição de servidões, ocupação etc.), autoridade pública (atribuição de direito minerário a particulares), igualdade dos particulares perante o Estado (licitação em áreas de disponibilidade), devido processo (nos casos de cassação do direito), legalidade, publicidade, etc.

Porém, regras de direito comum também são contempladas, como a relação do minerador com o proprietário do solo ou com terceiros, ou mesmo relações do minerador com a Administração não disposta na legislação minerária, já que se aplica subsidiariamente o direito comum.⁷³

Desta forma, o Direito Minerário possui regime jurídico de direito público e subsidiariamente regime jurídico de direito privado. Mas conta também com princípios próprios, extraídos de dispositivos da Constituição Federal e do Código de Mineração e legislação pertinente. Vejamos quais são eles.

1.9. A AUTONOMIA DO DIREITO MINERÁRIO E SEUS PRINCÍPIOS

1.9.1. Direito autônomo x direito *sui generis*

A dificuldade de se estudar o Direito Minerário como direito autônomo pode ser observada pela constante utilização, pela doutrina, da expressão *sui generis*.

A expressão, que significa “gênero próprio”, é utilizada para comparar institutos. Ou seja, ao se dizer que um determinado instituto é *sui generis*, ele só o será *em relação* a outro instituto

⁷¹ Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, t. IV, p. 200.

⁷² Neste sentido Carlos Ari Sundfeld, in *Fundamentos de Direito Público*, pp. 133 e seguintes.

⁷³ Art. 83 do Código de Mineração.

com a mesma terminologia, mas com conteúdo diverso. Portanto, caracterizar um instituto como sendo *sui generis* é permanecer subordinado a outros ramos do direito, além de impossibilitar o desenvolvimento de princípios próprios que incidam sobre esses institutos de gênero próprio, mas sem explicação própria.

GILARDONI considera a autorização de pesquisa e de lavra “*uma provisão administrativa sui generis, de natureza mista e inspirada essencialmente nos mais altos escopos do poder executivo*”.⁷⁴ Da mesma forma, SANTOS, para quem “*a concessão mineira é um direito sui generis com notas jurídicas próprias (...)*”.⁷⁵ E AYULO, entendendo a concessão mineira como “*um ato jurídico de soberania estatal, complexo e sui generis*”.⁷⁶

Para AGUILLON, a propriedade das minas é uma propriedade *sui generis*, já que submetida às regras do direito comum referentes às propriedades imobiliárias e também às regras da legislação especial das minas.⁷⁷ Da mesma forma, LACERDA DE ALMEIDA, conceituando-a como uma “*propriedade sui generis, devendo estar sujeita a regras diferentes das que regulam a propriedade da superfície (...)*”.⁷⁸ E também o mestre VIVACQUA, para quem “*a estrutura dessa propriedade sui generis, individualizada, independente da propriedade da superfície, tem a sua matriz no próprio direito português*”.⁷⁹

E, finalmente, NONATO, expressando-se no sentido de criar a concessão de lavra para o minerador “*um direito real, perpétuo e especial, sobre as jazidas, ou sui generis*”,⁸⁰ e, ainda, LACERDA ROCHA, que entende a lavra como um direito *sui generis*, já que o domínio pleno pertence à União, enquanto que a posse direta da jazida, ao particular.⁸¹

A discussão, porém, sobre se deve ou não o Direito Minerário ser considerado um ramo autônomo é antiga, mas a doutrina vem se firmando favoravelmente a que se dê ao Direito Minerário um tratamento autônomo.

⁷⁴ Gilardoni, *Trattato di Diritto Minerario*, p. 133, *apud* J. Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, p. 284.

⁷⁵ Demetrio Lopes Santos, *Derechos Reales*, p. 119.

⁷⁶ Jorge Basadre Ayulo, *Derecho Minero Peruano*, p. 156.

⁷⁷ Louis Aguillon, *Législation des Mines en France*, p. 167.

⁷⁸ Francisco de Paula Lacerda de Almeida, *Direito das Cousas*, p. 92.

⁷⁹ Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*, p. 518.

⁸⁰ Orozimbo Nonato, *in* Revista Forense 123/430.

⁸¹ Lauro Lacerda Rocha e Carlos Alberto de Melo Lacerda, *Comentários ao Código de Mineração*, p. 396.

MENEGALE⁸² e GORDILLO,⁸³ sem afirmarem a autonomia do Direito Minerário, apenas ressaltam sua aproximação com o Direito Administrativo.

VIVACQUA assegura que o direito das minas “*destaca-se, dentro de sua configuração científica e legal, como um complexo sistemático de princípios e fórmulas reguladoras da constituição, atribuição e funcionamento da propriedade mineral, nas suas diversas relações jurídicas de ordem privada e nas públicas, estas, cada vez mais amplas e acentuadas*”.⁸⁴

SILVA julga imprescindível a autonomia científica do Direito Minerário, “*com vistas a definir uma linha de pesquisa mais densa sobre a propriedade mineral no Brasil*”.⁸⁵

MARTÍNEZ defende a autonomia do direito mineiro, dizendo que, embora seja autônomo, é interdependente e subsidiário do direito comum.⁸⁶

Para PAIVA, “*não obstante suas íntimas relações com vários ramos do direito público e do direito privado, pois recorre aos princípios do direito constitucional, do direito civil e, principalmente, do direito administrativo, o certo é que o direito das minas, hoje em dia, pode ser encarado como constituído e estruturado por um conjunto de princípios e normas que lhe conferem características especiais, de independência e autonomia*”.⁸⁷ Mas o autor não nos fornece quais são estas “características especiais”.

No entendimento de RAMOS, “*o regime jurídico da revelação e do aproveitamento dos recursos minerais apresenta características e especificidades próprias que justificam, no século XX, a respectiva constituição num ramo de direito autônomo*”.⁸⁸

Defende o autor a constituição em ramo autônomo por vários motivos, entre os quais a verificação de uma identidade no objeto do direito, os recursos geológicos; a obrigatoriedade de autorização prévia da Administração Pública para pesquisar ou explorar os recursos geológicos; a apropriação e a posterior comercialização dos recursos geológicos por parte do titular do direito de

⁸² J. Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, v. 3, p. 273.

⁸³ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Capítulo VIII, p. 17, in [http:// www. gordillo.com.ar](http://www.gordillo.com.ar), arquivo capturado em 01.08.99.

⁸⁴ Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*, p. 27.

⁸⁵ Jônathas Silva, *A trajetória da propriedade mineral nos textos constitucionais republicanos*, in *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 11, p. 105.

⁸⁶ Víctor H. Martínez, *Derechos Reales en Minería*, pp. 01 e 02.

⁸⁷ Alfredo de Almeida Paiva, *A evolução do direito das minas e a Constituição de 1967*, in RDA 90/02.

⁸⁸ José Luís Bonifácio Ramos, *O Regime e a Natureza Jurídica do Direito dos Recursos Geológicos dos Particulares*, p. 160.

aproveitamento desses recursos, independentemente da vontade do seu proprietário ou da própria Administração.⁸⁹

D'ANNA também defende a autonomia do Direito Minerário por possuir princípios e objetos próprios. Trata-se, para a autora, de um regime especial *“aplicável a relações especiais, que regula uma indústria com caracteres típicos e onde se deve proteger o recurso de uma exploração inadequada, do esgotamento prematuro e também de uma degradação do meio ambiente”*.⁹⁰

A autora conceitua o Direito Minerário como *“um conjunto de normas que estudam todo o relativo ao domínio das minas, a aquisição, conservação ou perda desse domínio, assim como as condições sob as quais é permitida a exploração e exploração, as relações entre o Estado e os particulares e destes entre si”*.⁹¹

Este conceito é reflexo da legislação argentina, que permite que o proprietário goze de um verdadeiro direito de propriedade sobre as minas outorgadas, já que é possível transmiti-las *mortis causa*, hipotecá-las, etc. A doutrina argentina, portanto, entende haver verdadeiro direito de propriedade sobre a mina, sujeita a condição resolutória.

HEDEMAN também posicionou-se a favor da autonomia do direito mineiro, por entender que as relações de trabalho nas minas, as disposições de polícia, que têm por objeto a seguridade da mina, etc., formarão um ramo especial do direito, o direito mineiro.⁹²

Mas então, se o Direito Minerário realmente constitui ramo autônomo, é porque ele conta, decerto, com princípios próprios.

Assim, ainda que a legislação minerária contenha princípios de direito público – já que intimamente relacionado com a atividade da Administração Pública, como veremos nos três ulteriores capítulos deste trabalho –, e preveja a aplicação subsidiária de princípios de direito privado, ela conta também com seus próprios princípios, que urge serem apontados como questão de sobrevivência da atividade minerária frente a outros princípios solidamente firmados de outros ramos do direito, em especial do Direito Ambiental.

Vejamos quais são estes princípios.

⁸⁹ *Idem ibidem*, p. 161.

⁹⁰ Julia Catalina D'Anna, *Derecho Minero: Principios generales. Reformas al Código. Legislación minera en Provincia de Buenos Aires*, 161.

⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 161.

⁹² J. W. Hedeman, *Derechos Reales*, v. II, p. 324.

1.9.2. Princípios do Direito Minerário

1. Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado

Este princípio, consagrado no direito público moderno, é indispensável para a própria liberdade e segurança dos particulares, pois, ao se condicionar ou sacrificar um direito privado, a coletividade é beneficiada.

A pesquisa e a lavra dos recursos minerais somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, *no interesse nacional*. É o que reza o art. 176, § 1º, da Constituição da República.

Desta forma, a pesquisa e a lavra dos recursos minerais sempre terão que estar sendo realizadas de forma a atender ao interesse público. Uma vez efetuadas contrariamente ao interesse público, devem ser cessadas.

2. Princípio do resultado global

O projeto de engenharia mineral deve ser avaliado conjuntamente com os projetos ambiental, econômico e social. Somente mediante uma avaliação conjunta de todos eles é que o Poder Público poderá avaliar a viabilidade do empreendimento mineiro.

E é importante ressaltar que, ainda que alguns aspectos negativos sejam detectados, eles devem ser contrapostos aos aspectos positivos para, ao final, avaliar-se o resultado global. Deve-se levar em conta, nesta avaliação, tanto a quantidade numérica desses aspectos como, principalmente, o valor destes aspectos. Assim, três aspectos negativos podem, hipoteticamente, não inviabilizar o empreendimento, da mesma forma como pode ocorrer que apenas um aspecto negativo inviabilize todo ele pela sua importância.

O administrador, porém, estará sempre adstrito à lei no tocante à determinação sobre se um aspecto deverá ou não inviabilizar um empreendimento mineiro, atentando-se para a valoração dos aspectos sociais, econômicos e ambientais feita preliminarmente pelo legislador, ainda que lhe reste algum poder discricionário em se proceder à valorações diante de um caso concreto.

3. Princípio da recuperação da área degradada

Este princípio, embora pareça um princípio de Direito Ambiental, não é. Ele significa que, na mineração, se a recuperação é uma exigência, a modificação do *status quo* ambiental é uma necessidade.

Se, por um lado, o minerador deve estar muito bem atento aos princípios do Direito Ambiental da precaução (não procrastinação de medidas de prevenção ambiental), e do desenvolvimento sustentável (preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações), por outro lado há que se respeitar a possibilidade conferida pelo legislador ao minerador de este recuperar, *ao final do empreendimento*, o meio ambiente.

O legislador, ao estabelecer, no artigo 225, § 2º, da Constituição da República, que “*aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei*”, autorizou que o minerador recuperasse a área degradada ao final do empreendimento, quando impossível fazê-lo no decorrer dele (princípio da precaução).

O princípio do desenvolvimento sustentável não significa que o meio ambiente não possa ser alterado, mas que, sofrendo alteração, seja restabelecido a uma condição tal que possa ser usufruído pelas presentes e futuras gerações.

Poder-se-ia questionar o por quê da mineração poder se “sobrepor” ao meio ambiente durante a execução de suas atividades, podendo recuperá-lo ao final delas. E a resposta seria simples: primeiro pela rigidez locacional da atividade, já que se localizará necessariamente onde existir a jazida, diferentemente do que ocorre com outras atividades; e, segundo, pela *possibilidade* de recuperação do meio ambiente. Não existindo essa possibilidade, evidentemente, não deve haver mineração, já que o legislador não previu esta hipótese.

4. Princípio do conteúdo ético

Este princípio é decorrência daquela característica peculiar da atividade mineira apontada por JOAQUIM MAIA e citado por CHAVES.⁹³

⁹³ Ver item 1.7.

O princípio do conteúdo ético, tomando por fundamento o fato de que os recursos minerais pertencem à coletividade e de que não são renováveis, não podem ser desperdiçados, impondo-se ao minerador o melhor aproveitamento técnico do recurso mineral.

Dai a necessidade da apresentação de um Plano de Aproveitamento Econômico da Jazida – PAE, bem como o dever de seu estrito cumprimento, em que serão apontados os métodos de mineração a serem utilizados, escala de produção, etc.

5. Princípio da destinação do bem ao uso geral

A atividade mineira caracteriza-se por aproveitar economicamente um recurso mineral. Mas, para isso, utiliza-se de um bem da coletividade que lhe é extremamente útil. Daí podermos dizer que a atividade mineira tem um duplo escopo: aproveitar economicamente o recurso mineral e, sobretudo, colocá-lo à disposição da sociedade.

Isto fez com que o legislador regulamentasse, da forma mais completa possível, a atividade econômica mineira, não só intervindo nela por meio de tantos ônus à constituição dos direitos minerários,⁹⁴ quanto por meio de tantos condicionamentos que delineiam o conteúdo do direito do minerador (capítulo IV).

A função imediata do aproveitamento dos recursos minerais deve ser justamente a sua destinação ao uso geral, constituindo a função patrimonial uma função mediata. A destinação ao uso geral caracteriza-se por ser a função social do bem mineral. É por isto que se justifica o fato de o Estado retirar do minerador, pelo instituto da caducidade, seu direito minerário quando não cumprir a função social do recurso mineral, deixando de colocá-lo à disposição da sociedade,⁹⁵ ou, ainda, o fato de o Estado desapropriar uma mina manifestada.⁹⁶

1.9.3. Conclusão

É de extrema importância que se conheçam esses princípios que regem a legislação minerária, a fim de melhor entender o sentido dela, aplicando-a de forma adequada.

⁹⁴ Ver item 3.3.

⁹⁵ Sobre as hipóteses legais de caducidade, ver itens 5.2.1 a 5.2.4.

⁹⁶ Ver item 2.3.8.

O princípio da recuperação da área degradada é o que carece de maior conhecimento em nossa realidade. Infelizmente, este princípio, embasado na rigidez locacional, peculiaridade da atividade mineira tão evidente ao empreendedor, é ignorado pela Administração Pública.

Assim, lê-se em página publicada pela Secretaria do Meio Ambiente que *“não há um critério claro sobre a possibilidade de desmate para o desenvolvimento da mineração em áreas de preservação permanente, ainda que existam interpretações favoráveis, que resultaram em licenças especiais já concedidas, considerando-se a atividade mineradora como de utilidade pública. Fica também a questão do tratamento diferenciado, já que para muitas outras atividades, como por exemplo, a agricultura, o desmate de Áreas de Preservação Permanente é proibido”*.⁹⁷

Ora, ainda que se concedam licenças para a atividade mineradora com o fundamento de ser ela uma atividade de utilidade pública, o fundamento ainda maior que deve ser utilizado é o de que a atividade mineira tem a peculiaridade da rigidez locacional, tendo de se instalar onde houver ocorrência de jazidas minerais. Com isto, o “tratamento diferenciado” passaria de um argumento desfavorável para compreender um componente lógico e necessário a informar a atividade mineira.

Já, por exemplo, no caso de uma atividade agrícola, não se justifica o fato de ter esta que adentrar área de preservação permanente, pleiteando-se licença para desmate, ainda mais num país de extensões territoriais como as do Brasil.

⁹⁷ A Desarticulação dos Órgãos e as Lacunas no Campo Ambiental, <http://mma.gov.br/port/SMA/mineraca/desertic.html>, arquivo capturado em 22/01/99.

CAPÍTULO II

PESQUISA E APROVEITAMENTO DOS RECURSOS MINERAIS

2.1. INTRODUÇÃO

Veremos, neste capítulo, quais os sistemas de pesquisa e aproveitamento mineral pelos quais o Brasil já passou, bem como as modalidades de pesquisa e aproveitamento no direito atual. Ao final, faremos um estudo sintético sobre as modalidades no direito mundial, selecionando, para isso, alguns países.

Vale ressaltar, antes de adentrarmos neste capítulo, que, na quase totalidade dos países, o empreendimento minerário é dividido em duas fases: a *exploração* e a *exploração*, sendo a primeira referente à *pesquisa* da jazida (localização do corpo mineral, caracterização e avaliação econômica), e a segunda, à *extração* dos recursos minerais e à sua disposição econômica.

A Constituição da República, no art. 176, *caput*, dispôs que os recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, “para efeito de *exploração ou aproveitamento*”. Poderíamos com isto concluir que também no Brasil a exploração refere-se à pesquisa, e não ao aproveitamento mineral. Mas uma análise mais acurada da Lei Maior não nos permite tal conclusão, já que, em outros artigos, faz referência à exploração como sinônimo de lavra. É o que se observa, por exemplo, no art. 225, § 2º, segundo o qual “*aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei*”⁹⁸ (grifei). Há diversos casos, ainda, na legislação ordinária, como, por exemplo, no art. 14, inc. I, do Decreto n. 01/91, que regulamenta a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), que considera a “*atividade de exploração de recursos minerais a retirada de substâncias minerais de jazida, mina, salina ou outro depósito mineral para fins de aproveitamento econômico*”.

Apesar, porém, do fato de ter nosso legislador constituinte e ordinário utilizado a expressão *exploração* para designar *lavra*, não a empregaremos a fim de evitar eventuais confusões terminológicas, já que, na Mineralogia, é consagrado o uso da expressão *exploração* para designar a pesquisa mineral, e *exploração* para designar a lavra. É o que ocorre, como já dissemos, também na

⁹⁸ Ver, ainda, arts. 20, § 1º, 91, § 1º, inc. III e 231, § 6º, da Constituição da República.

legislação da maior parte dos países do mundo. Apenas por esses motivos utilizaremos o termos *pesquisa mineral* e, para a lavra, *aproveitamento* (no sentido de aproveitamento econômico) ou *exploração*, evitando, aqui e ali, a expressão *exploração*.

2.2. OS SISTEMAS DE PESQUISA E APROVEITAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

Vários sistemas doutrinários são apresentados quanto à propriedade e às formas de pesquisa e aproveitamento dos recursos minerais.

MENEGALE associou os diversos sistemas aos períodos histórico-jurídicos nos quais existiram. Estes períodos, então, seriam: o da *primeira idade romana*, no qual os produtos do subsolo se identificavam com os frutos da terra; o *direito romano da república e do império*, em que o regime das minas evoluiu para a regalia; a *idade feudal*, na qual os produtos do subsolo se subordinavam ao direito de senhoria, por meio de concessões especiais, independentes da concessão da superfície; o *período estatutário*, no qual a propriedade das minas, atribuída a princípio à comuna, passou ao domínio do Estado; o *período da dominialidade absoluta*; o *período da liberdade industrial*; e o *período da publicidade*, caracterizado pela preponderância do interesse público, a exprimir-se na nacionalização ou socialização das minas. Elencou, então, os quatro sistemas mais importantes - o *fundiário*, o da *ocupação*, o *dominial*, e o *industrial*.⁹⁹

VIVACQUA, grande estudioso de nosso Direito Minerário, descreve os sistemas dominial, regaliano, da *res nullius*, da *res omnium*, da inapropriabilidade do ignoto, da ocupação ou da liberdade industrial ou mineira, da mina aos mineiros, da reserva estatal, da adjudicação em hasta pública, da acessão ou fundiário, e fundiário-concessional.¹⁰⁰

A classificação, portanto, mais aceita, é a que traz os cinco seguintes sistemas: o sistema fundiário ou da acessão; o sistema dominial ou regaliano; o sistema da *res nullius*, o sistema da ocupação; e o sistema da concessão.¹⁰¹

⁹⁹ J. Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, pp. 275 a 277.

¹⁰⁰ Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*, p. 459.

¹⁰¹ Esta classificação é adotada por Themistocles Brandão Cavalcanti, in *Curso de Direito Administrativo*, p. 472; por Elias Bedran, in *A Mineração à Luz do Direito Brasileiro*, pp. 37 e 38; por Alfredo de Almeida Paiva, in *A evolução do direito das minas e a Constituição de 1967*, in RDA 90/01; por José Cretella Júnior, in *Tratado de Direito Administrativo*, v. V, p. 125; por Mario da Silva Pinto, in *o Direito mineiro no Brasil, Carta Mensal 32(374)*, p. 23; e por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, p. 485.

Ficaremos, porém, com a classificação adotada por ALFREDO RUY BARBOSA,¹⁰² por entendermos mais adequada à evolução da legislação mineira no Brasil. Esta classificação coincide com a exposição de HERRMANN sobre o tema.¹⁰³ Desta forma, para nós, a propriedade e o regime de pesquisa e aproveitamento dos recursos minerais no Brasil passaram por quatro sistemas. São eles:

- a) sistema regaliano ou regalengo;
- b) sistema dominial;
- c) sistema fundiário ou de acessão;
- d) sistema de autorização e concessão.

O **sistema regaliano** teve vigência em nosso Período Colonial. Segundo esse sistema, consagrado nas Ordenações Manuelinas, eram “direito” da Coroa “os veeiros de ouro ou prata ou qualquer outro metal” (Código Manuelino, livro II, título XXV, § 15). A *regalia* surgiu na Idade Média como um direito de propriedade do subsolo pertencente ao príncipe, como atributo da soberania.

O **sistema dominial** vigorou após a independência do Brasil, mais precisamente a partir da Lei de 20 de outubro de 1823, que determinou que se aplicassem no Brasil as leis portuguesas. A partir de então, passaram as minas a ser propriedade do Estado.

A diferença entre os sistemas regaliano e dominial não é apenas histórica. No sistema regaliano, os recursos minerais pertenciam a um Estado que era confundido com a figura do rei (*l'Etat c'est moi*). Já no sistema dominial, os recursos minerais pertenciam não mais ao Estado-monarca, mas ao Estado-coletividade. A propriedade dos recursos minerais parece ser sutilmente diversa num e noutro sistema.¹⁰⁴ Mas a diferença deixa de ser sutil e passa a ser substancial ao analisarmos que, após nossa independência, os recursos minerais deixaram de pertencer à coroa portuguesa e passaram a pertencer ao Estado brasileiro.¹⁰⁵

¹⁰² Breve panorama da legislação minerária, in RDA 197/64.

¹⁰³ Hildebrando Herrmann, *Política de Aproveitamento de Areia no Estado de São Paulo: dos Conflitos Existentes às Compatibilizações Possíveis*, pp. 47 a 62.

¹⁰⁴ Neste sentido, Hildebrando Herrmann, para quem “*embora as conseqüências sejam as mesmas, há uma diferença muito sutil entre um e outro. Enquanto o Regaliano ligava-se diretamente à figura do monarca, portanto de natureza mais pessoal, o regime posterior era mais impessoal, pois ligava-se ao Estado*”, *Política de Aproveitamento de Areia no Estado de São Paulo: dos Conflitos Existentes às Compatibilizações Possíveis*, p. 48. Não queremos com isto dizer, vale repetir, que o regime dominial ligava-se ao Estado enquanto que o regaliano ligava-se ao monarca, pois aqui também existia Estado. O que ocorre é que a propriedade dos bens do Estado, no regaliano, significa propriedade do monarca, enquanto que no dominial, significa propriedade da coletividade.

¹⁰⁵ Vale conferir as palavras de Barros Penteado: “*...desaparecendo a entidade Coroa Real, as jazidas, em conseqüência, perdendo esse proprietário, nem por isso ficaram como coisas de ninguém. Na sucessão dos bens e direitos reais, estava a Nação Brasileira, à qual passaram a pertencer as jazidas, ficando o Governo Imperial investido da atribuição de autorizar a lavra de toda e qualquer jazida, cuja quota, pertencente à Coroa Real, foi*

É de opinião diversa THEMISTOCLES CAVALCANTI, que cita Vivacqua para refutar seu pensamento: “*observa Atílio Vivacqua que não se justifica a distinção entre a dominialidade e a regalia, que se confundem em sua essência e no conteúdo do direito*”.¹⁰⁶ No mesmo sentido são as palavras de PAIVA, ao dizer que “*na observação de Atílio Vivacqua não há razão para a distinção estabelecida por muitos entre a dominialidade e a regalia*”.¹⁰⁷

VIVACQUA, de fato, expõe que o sistema regaliano, na sua gênese histórica, confunde-se com o dominial, “*porque a regalia surge no direito feudal como um direito de propriedade do subsolo, exercido pelo príncipe, como atributo da soberania*”.¹⁰⁸ Mas, como já exposto, no Brasil Colônia, a propriedade dos recursos minerais era do *rei*, ou, se preferir, da coroa portuguesa e, no Brasil Império, do Estado brasileiro. Como a classificação diz respeito não só aos regimes de exploração e aproveitamento mineral, mas também à propriedade dos recursos minerais, pensamos ser útil a separação dos sistemas regaliano e dominial.

A Constituição do Império, de 1824, estabelecia, em seu art. 179, n. XXII, que “*é garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela (...)*”.

Como não houve referência sobre a propriedade dos recursos minerais, houve divergências se ela pertenceria ao Estado ou ao superficiário.¹⁰⁹ Mas prevaleceu o entendimento de que, na ausência de referência expressa, deveria ser seguido o sistema que até então vigia - o dominial.¹¹⁰

O sistema dominial, portanto, em vigor praticamente desde a independência do Brasil, foi substituído pelo **sistema fundiário ou de acesso**, pela Constituição de 1891, inspirada nos princípios liberais e individualistas difundidos pela Revolução Francesa:

“*Art. 72, § 17 - o direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas*

transferida para a Fazenda Nacional e não para o Imperador, pois o dízimo era recolhido aos Cofres Públicos”, in *A Legislação Mineira do Brasil*, pp. 11 e 12.

¹⁰⁶ Themistocles Brandão Cavalcanti, *Curso de Direito Administrativo*, p.472.

¹⁰⁷ Alfredo de Almeida Paiva, *A evolução do direito das minas e a Constituição de 1967*, in RDA 90/01, p. 04.

¹⁰⁸ Atílio Vivacqua, *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*, p. 460.

¹⁰⁹ Alfredo Ruy Barbosa, *Breve Panorama da Legislação Minerária*, in RDA 197/68.

¹¹⁰ Neste sentido, Barros Penteado, *A Legislação Mineira do Brasil*, p. 12.

pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”.

Como facilmente se percebe, pelo sistema da acessão, o dono do solo é dono do subsolo, já que a mina é considerada *acessório* da superfície. Mas, vale observar, também no sistema dominial o dono do solo é dono do subsolo. Apenas os *recursos minerais* que possam existir no subsolo é que constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de pesquisa e aproveitamento, constituindo propriedade da União.¹¹¹

É usual ler-se, na doutrina, que o sistema da acessão decorreu da concepção absoluta do direito de propriedade, representada pela fórmula *usque ad coelum et usque ad inferos*.¹¹² A lição de VIVACQUA, citando Vittorio Scialoja, é no sentido de que, no direito romano, não existia a fórmula do domínio *usque ad coelum usque ad inferos*, sendo considerada uma pura metáfora introduzida pelos glosadores.¹¹³ Outra não é a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, para quem os glosadores, tomando literalmente e sem atenção às condições psicossociais que inspiraram os textos romanos, construíram a fórmula repetida pelos juristas na Idade Média, e que chegou até nós: *qui dominus est soli dominus est usque ad coelos et usque ad inferos* (quem é dono do solo é também dono até o céu e até o inferno). Segundo o autor, “a fórmula é poética, mas não exprime uma realidade econômica nem encerra uma verdade material. (...) Falta-lhe consistência ao afirmar que o proprietário do solo estende indefinidamente o seu poder para cima e para baixo”.¹¹⁴

Explica o autor, ainda, que o Código Civil, em seu art. 526, instituiu a extensão do direito de propriedade ao espaço aéreo e ao subsolo, em toda altura e em toda profundidade *úteis* ao seu exercício, ressaltando que os poderes conferidos ao proprietário não chegam até as estrelas - *usque ad sidera* - nem às profundezas do inferno - *usque ad inferos*, já que até lá não chegam as razões de *interesse* do titular, uma vez que o Código conjugou utilidade e interesse ao poder de propriedade.¹¹⁵

A Constituição de 1934 separou novamente as propriedades do solo e do bem mineral:

¹¹¹ Constituição da República, art. 176, *caput*.

¹¹² Lauro Lacerda Rocha e Carlos Alberto de Melo Lacerda, in *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*, p. 4; José Cretella Júnior, in *Tratado de Direito Administrativo*, v. V, p. 126; e Alfredo de Almeida Paiva, *A evolução do direito das minas e a Constituição de 1967*, in RDA 90/5.

¹¹³ Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*, p. 405.

¹¹⁴ *Instituições de Direito Civil*, v. IV, pp. 76 e 77.

¹¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 77.

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

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

O Código de Minas,¹¹⁶ publicado dias depois da Constituição da República de 1934, estabeleceu que as jazidas conhecidas pertenciam aos proprietários do solo e as desconhecidas, quando descobertas, seriam incorporadas ao patrimônio da Nação.¹¹⁷ Manteve no domínio privado as jazidas já conhecidas, desde que fossem manifestadas regularmente e registradas. O manifesto de mina passou a ser considerado por muitos como o título que representava o domínio sobre a mina. Até hoje se encontram minas de propriedade particular, não constituindo um sistema à parte, mas apenas resquícios do sistema de acesso.¹¹⁸

A partir do Código de Minas de 1934, passa a vigorar o **sistema de autorização e concessão**, segundo o qual os recursos minerais pertencem ao Estado, que concede a particulares a sua pesquisa e aproveitamento.

No regime dominial (1824 a 1891), também era necessária a *concessão* imperial para lavrar recurso mineral. Os dois regimes (dominial e de concessão) são, na verdade, muito semelhantes, já que, em ambos, o recurso mineral pertence à União e para lavrá-lo é necessária a devida concessão estatal. A diferença de terminologia se justifica porque as concessões existentes em cada regime são muito distintas. No Império, não se podia falar num *regime concessivo*, nos moldes surgidos após 1934, quer em virtude da Constituição da República, quer em virtude dos Códigos de Minas de 1934 e de 1940, que regulamentaram a concessão de pesquisa e lavra no que diz respeito a quem poderia requerê-las, qual o procedimento a ser seguido, quais os documentos que devem instruir o requerimento, etc. A concessão imperial existia não em virtude de lei, mas em virtude exclusivamente da vontade do rei. Por isto, julgamos mais correto referir-se a este período como tendo nele vigorado apenas o “regime dominial”, deixando o “regime de concessão” (ainda que também “dominial”), para mais tarde, quando realmente surgiu um regime legal concessivo de pesquisa e aproveitamento de recursos minerais, o que só se verificou após 1934.

¹¹⁶ Decreto n. 24.642, de 10 de julho de 1934.

¹¹⁷ Código de Minas de 1934, art. 5º.

¹¹⁸ Sobre a mina manifestada, ver item 2.3.8.

Há quem entenda, porém, que a Constituição de 1934 instaurou o sistema da *res nullius*,¹¹⁹ ou seja, os recursos minerais não pertencem a ninguém, motivo pelo qual deve o Estado, representante dos interesses da sociedade, conceder seu aproveitamento a um particular.

Esta idéia foi generalizada no Brasil em virtude da exposição de motivos, anexada ao Código de Minas de 1934, conter os seguintes dizeres do então Ministro JUAREZ TAVORA: “Na realidade por estas circunstâncias, o regime jurídico instituído para as minas no Brasil é o de autorizações e concessões dos poderes públicos, como meros administradores, não sendo, em suma, senão o da *res nullius* em sua mais pura acepção. A ninguém pertencem de fato as minas: como detentores as terão aqueles que as lavrarem enquanto mantiverem a lavra em plena atividade”.¹²⁰

O mesmo ocorreu em Portugal, quando, em 1976, a Constituição não fez referência ao domínio público. Isto, como observou RAMOS, não significou “para Oliveira Ascensão, para Gomes Canotilho e Vital Moreira, para Freitas do Amaral e José Pedro Fernandes e, ainda, para alguma jurisprudência que o domínio público deixou de existir e que, conseqüentemente, certos recursos geológicos deixavam de se integrar nesse domínio”.¹²¹

No Brasil, embora a Constituição de 16 de julho de 1934 não tenha feito referência ao domínio dos recursos minerais, o Código de Minas, publicado dias depois, gerando grandes debates sobre sua constitucionalidade, dispôs que as jazidas desconhecidas, à medida do seu descobrimento, seriam incorporadas ao patrimônio da Nação. Não foram poucos os que entenderam que os recursos minerais passaram a ser coisa de ninguém (*res nullius*).

VIVACQUA menciona que o Código Civil, no art. 593, faz referência à *res nullius* considerando apenas bens móveis. Explica o autor que o instituto de terras *nullius* foi especialmente utilizado na fase de colonização, como instrumento de criação de direito de soberania, tendo larga aplicação na conquista de terras novas por Portugal, Espanha, Grã-Bretanha, França, Países Baixos e outros, sobretudo nos anos de 1400 a 1800, e que volta a ser utilizado sobre os territórios do Continente Ártico.¹²²

¹¹⁹ William Freire, in *Comentários ao Código de Mineração*, p. 16; Mario da Silva Pinto, *O direito mineiro no Brasil*, in Carta Mensal 32(374), p. 23.

¹²⁰ Conforme Attilio Vivacqua, in *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*, p. 465.

¹²¹ José Luís Bonifácio Ramos, *O regime e a Natureza Jurídica do Direito dos Recursos Geológicos dos Particulares*, p. 49.

¹²² Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*, p. 463.

Para o referido autor, na era do individualismo jurídico, quando a teoria da *res nullius* entrou em voga, “*seria chocante investir o Estado do domínio das minas e estas passaram a ser imaginadas pelos juristas e economistas como cousas sem dono, cujo gozo ou propriedade o poder público deveria atribuir aos indivíduos. Destarte, procurou-se atender à liberdade econômica, sem uma violação aparente ou formal do direito individual, decorrente da acessão e ainda sem reconhecer-se ostensivamente o direito dominial do Estado*”.¹²³ Tratava-se, para VIVACQUA, de verdadeira dominialização das riquezas minerais, fundamento básico da política nacional do subsolo que começava a nascer.¹²⁴

Como já dito, a partir da Constituição de 1934, o sistema foi sempre o de concessão. A alteração de uma Constituição para outra foi sobretudo acerca de quem poderia obter a concessão. Dispunha a Constituição de 1934, em seu art. 119, § 1º, que “*as autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou co-participação nos lucros*”. Esta Carta amenizou a restrição imposta à participação de estrangeiros na exploração mineral introduzida na lei constitucional pela reforma de 1926, estabelecendo a nacionalização progressiva das minas e jazidas.

A Constituição de 1937 acentuou a tendência nacionalista sobre os recursos minerais, por meio de dispositivos que estabeleciam o domínio da União ou dos Estados sobre as minas e jazidas desconhecidas, situadas em suas terras, por meio da nacionalização das empresas que se dedicavam à atividade mineral, e pela exigência de nacionalidade brasileira para os acionistas de empresas de mineração.

O Decreto n. 6.230, de 29-01-44, ao dispor sobre a formação do capital de empresas de mineração, começa a demonstrar descontentamento pela política, até então vigente, de nacionalização da exploração e do aproveitamento mineral no País, ao estabelecer, em seu art. 1º, que:

¹²³ *Idem, ibidem*, p. 464. Exemplo de como não se aceitava a propriedade do Estado sobre os bens minerais, numa época de individualismo jurídico e liberdade econômica, pode ser encontrado em Francisco de Paula Lacerda de Almeida, quando, em 1908, escreveu: “*não é preciso nacionalizar as minas, isto é, tirá-las inconstitucionalmente daqueles a quem pertencem para justificar o direito de conceder a respectiva exploração. (...) O Estado sem ser dono delas pode contudo ter o direito de concedê-las, guardadas as condições legais de sua concessão e ressaltando o direito do proprietário do solo*”. In *Direito da Cousas*, v. I, p. 96.

¹²⁴ Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*, p. 465.

“O Presidente da República poderá permitir que companhias destinadas à exploração da mineração tenham seu capital constituído em metade por ações ao portador, desde que a outra metade o seja por ações nominativas, cuja propriedade só poderá caber a pessoas físicas brasileiras”.

Advindo o pós-guerra, sob o impulso de idéias liberais, as fronteiras foram novamente abertas para o capital estrangeiro.

A Constituição de 1946 eliminou todas as restrições existentes para a participação de estrangeiros como sócios ou acionistas de sociedades destinadas ao aproveitamento de recursos minerais:

“Art. 153 - ...

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no país, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas”.

Esta Carta consagrou o direito de *preferência*, em favor do dono da superfície, para explorar e aproveitar os recursos minerais.

A Constituição de 1967, modificada pela Emenda Constitucional de 1969, eliminou a preferência do proprietário do solo, mas assegurou a participação deste no resultado da lavra.¹²⁵ Passou a vigor, com exclusividade, a regra da *prioridade*,¹²⁶ entendida como sendo a precedência de registro do recurso mineral no órgão responsável pela emissão dos títulos minerários, que é o DNPM - Departamento Nacional da Produção Mineral. A jazida pertence a quem primeiro a registra, atendidas as hipóteses legais.

O sistema da *acessão*, vigente de 1891 a 1934, juntamente com a regra da *preferência* do proprietário do solo, que vigorou de 1934 a 1967, foram e continuam sendo interpretados por muitos como *principal* motivo do entrave da mineração brasileira.

MACHADO, demonstrando o equívoco de tal entendimento, afirma que, após o término da regra da preferência do proprietário do solo, no período de 1970 a 1977, a pesquisa mineral deu um salto de 860 para 7.651 alvarás de pesquisa outorgados, enquanto que a lavra cresceu apenas, no mesmo período, de 68 para 290 decretos concedidos. Para o referido autor, a disponibilidade em se

¹²⁵ Art. 161, *caput* e § 2º.

¹²⁶ Art. 11, letra “a”, do Código de Mineração. O direito de prioridade já era previsto na Código de Minas de 1940, em seu art. 27.

continuar o projeto mineiro cessa após o estudo da viabilidade técnico-econômica da lavra, já que faltam indicadores econômico-financeiros encorajadores no setor.¹²⁷

Desta forma, entendemos que ambos os fatores – legal e econômico-financeiro –, foram decisivos para o entrave no setor mineral. Se é certo que, com a alteração legislativa, não cresceram consideravelmente os números de concessões de lavra, demonstrando a deficiência econômico-financeira, é certo também que a outorga de alvará de pesquisa deu um imenso salto, demonstrando que a legislação, embora não o único nem principal fator de entrave da mineração, era *pelo menos um deles*.

O Decreto-lei n. 227/67 (atual Código de Mineração, que deu nova redação ao Código de Minas de 1940), dispõe que:

“Art. 79 - Entende-se por empresa de mineração, para os efeitos deste Código, a firma ou sociedade constituída e domiciliada no País, qualquer que seja a sua forma jurídica, e entre cujos objetivos esteja o de realizar aproveitamento de jazidas minerais no território nacional.

§ 1º - Os componentes da firma ou sociedade a que se refere o presente artigo podem ser pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, mas nominalmente representadas no instrumento de constituição da empresa.

§ 2º - A firma individual só poderá ser constituída por brasileiro”.

A Constituição de 1988 inovou ao restringir a participação do capital estrangeiro na atividade mineral, podendo o investidor estrangeiro participar monetariamente da empresa de mineração. O aproveitamento mineral ficou restrito a brasileiros e às empresas brasileiras de capital nacional,¹²⁸ entendendo-se por esta a empresa *“cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País, entendendo-se como controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades”*.¹²⁹

Mas a Emenda n. 6, de 15-08-95, deu nova redação ao art. 176, § 1º, da Constituição da República, extinguindo o conceito de empresa brasileira de capital nacional, ao dispor que 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*

¹²⁷ Iran F. Machado, *Recursos Minerais*, p. 130.

¹²⁸ Art. 176, § 1º.

¹²⁹ Art. 171, inc. II.

interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei...”.

Com isto, abriu-se novamente o aproveitamento mineral ao capital estrangeiro.

Um aspecto importante e inovador da atual Carta Magna foi o estabelecimento de um capítulo próprio para as questões ambientais. O meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado foi erigido a direito fundamental.

Ficou estabelecido, no art. 225, inc. IV, que o Poder Público é competente para “*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*”. Dispõe, ainda, o mesmo art. 225, §§ 2º e 3º, respectivamente, que “*aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei*”, e “*as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*”.¹³⁰

2.3. OS REGIMES NO DIREITO BRASILEIRO ATUAL

2.3.1. Introdução

O Decreto-lei n. 227, de 28 de fevereiro de 1967, atual Código de Mineração, instituiu as normas sobre a pesquisa mineral e sobre os regimes de aproveitamento mineral, modificado posteriormente por diversas leis, entre elas as Leis n. 6.403/76, n. 6.567/78, n. 8.982/95 e n. 9.314/96.

Segundo o Código de Mineração, o direito sobre os recursos minerais pode ser exercido sob cinco regimes:¹³¹ 1. regime de autorização de pesquisa; 2. regime de concessão de lavra; 3. regime de licenciamento mineral; 4. regime de permissão de lavra garimpeira; e 5. regime de monopolização.¹³²

¹³⁰ Sobre o regime constitucional do Direito Minerário, ver item 1.2.

¹³¹ Art. 2º do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

¹³² Regime, aí, não tem o significado de *regime jurídico*, mas de *regulamentação legal*. Estabelecer o *regime jurídico* de cada um deles implica indicar quais as normas e os princípios que os regem, o que será tratado num item

Nós, porém, classificaremos os regimes de pesquisa e aproveitamento dos recursos minerais de maneira um pouco diferente, já que, além das substâncias objeto de monopólio possuírem um regime específico, há outras substâncias, quer pela localização, quer pela natureza, ou quer pelo interesse que despertam, que também são objeto de legislação especial. Por isso, preferimos a seguinte classificação quanto aos regimes de pesquisa e aproveitamento dos recursos minerais:

1. regime de autorização de pesquisa;
2. regime de concessão de lavra;
3. regime de licenciamento mineral;
4. regime de permissão de lavra garimpeira;
5. regime especial.

2.3.2. Autorização de pesquisa

Embora o Código de Mineração, em seu art. 2º, inc. II, tenha inserido a autorização de pesquisa nos regimes de *aproveitamento* de recursos minerais, nesta fase ainda não se verifica um aproveitamento propriamente dito da substância mineral, embora haja previsão legal de sua extração em caráter excepcional, por meio da guia de utilização.¹³³

A pesquisa mineral importa em executar os trabalhos necessários à definição da jazida, avaliá-la e determinar a exeqüibilidade do seu aproveitamento econômico.¹³⁴

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

específico (item 1.8).

¹³³ O art. 22, § 2º, do Código de Mineração, dispõe que será admitida a extração da substância mineral pesquisada em caráter excepcional, mediante prévia autorização do DNPM, observada a legislação pertinente. Esta autorização ocorre mediante “guias de utilização” expedidas pelo DNPM, usualmente requeridas pelo pesquisador para que possa arcar com as despesas da pesquisa.

¹³⁴ Art. 14, *caput*, do Código de Mineração.

escavações visitáveis e execução de sondagens no corpo mineral; amostragens sistemáticas; análises físicas e químicas das amostras e dos minérios ou das substâncias minerais úteis, para obtenção de concentrados, de acordo com as especificações do mercado ou aproveitamento industrial.¹³⁵

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.¹³⁶ A exeqüibilidade do aproveitamento econômico resultará da análise preliminar dos custos da produção, dos fretes e do mercado.¹³⁷

Em regra, todos os minérios, exceto aqueles sujeitos ao regime de monopolização e os garimpáveis localizados em áreas de garimpagem estabelecidas pelo DNPM, podem ser aproveitados pelos regimes de autorização de pesquisa e de concessão de lavra.

A autorização de pesquisa será outorgada pelo DNPM, mediante requerimento do interessado,¹³⁸ a brasileiros, pessoa natural, firma individual ou empresas legalmente habilitadas.¹³⁹

Os trabalhos necessários à pesquisa serão executados sob a responsabilidade profissional de engenheiros de minas, ou de geólogo, habilitado ao exercício da profissão.¹⁴⁰

O prazo de validade da autorização de pesquisa não será inferior a um ano e nem superior a três anos, a critério do DNPM, consideradas as características especiais da situação da área e da pesquisa mineral objetivada, admitida a sua prorrogação,¹⁴¹ tendo por base a avaliação do desenvolvimento dos trabalhos, e desde que requerida até sessenta dias antes de expirar o prazo da autorização vigente, devendo o requerimento ser instruído com um relatório dos trabalhos realizados e justificativa do prosseguimento da pesquisa.¹⁴²

Finda a pesquisa, o pesquisador deverá apresentar, perante o DNPM, um relatório referente à pesquisa realizada.¹⁴³

¹³⁵ Art. 14, § 1º do Código de Mineração.

¹³⁶ Art. 14, § 2º, do Código de Mineração.

¹³⁷ Art. 14, § 3º, do Código de Mineração.

¹³⁸ Ver item 3.3.1.

¹³⁹ Art. 15 do Código de Mineração.

¹⁴⁰ Art. 15, par. único, do Código de Mineração.

¹⁴¹ A legislação não prevê por quanto tempo ou por quantas vezes pode ser prorrogada a pesquisa.

¹⁴² Art. 22, inc. III, letras “a” e “b”, do Código de Mineração.

¹⁴³ Ver item 4.3.1.1.

O titular, uma vez aprovado o relatório, terá um ano para requerer a concessão de lavra, prorrogável por igual período mediante solicitação justificada do titular, e, dentro deste prazo, poderá negociar seu direito a essa concessão.¹⁴⁴

2.3.3. Concessão de lavra

Considera-se a lavra o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver até o seu beneficiamento.¹⁴⁵

A lavra de um minério depende de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia¹⁴⁶ e exige a apresentação do PAE - Plano de Aproveitamento Econômico da Jazida¹⁴⁷ e de RAL - Relatórios Anuais de Lavra.¹⁴⁸

A concessão de lavra somente poderá ser outorgada a sociedades legalmente habilitadas.¹⁴⁹ Isto porque a Constituição da República, em seu art. 176, § 1º, dispõe que a pesquisa e a lavra dos recursos minerais 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*. O Código de Mineração, em seu art. 38, inc. I, dispôs que apenas empresa de mineração poderá lavrar recursos minerais sob o regime de concessão, ao exigir a juntada, no requerimento de concessão, da certidão de registro na Junta Comercial de sua sede.

Para a outorga da concessão de lavra, a jazida deverá estar devidamente pesquisada, com o relatório aprovado pelo DNPM,¹⁵⁰ devendo ser adequada à condução técnico-econômica dos trabalhos de extração e beneficiamento, respeitando-se os limites da área de pesquisa.¹⁵¹

¹⁴⁴ Art. 31 do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

¹⁴⁵ Art. 36 do Código de Mineração.

¹⁴⁶ Art. 43 do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

¹⁴⁷ Ver item 3.3.2, letra "a".

¹⁴⁸ Ver item 4.3.1.2.

¹⁴⁹ Art. 38, inc. I, do Código de Mineração. Esta habilitação diz respeito apenas ao registro na Junta Comercial.

¹⁵⁰ Art. 37, inc. I, do Código de Mineração.

¹⁵¹ Art. 37, inc. II, do Código de Mineração.

Não há restrições quanto ao número de concessões outorgadas a uma mesma empresa.¹⁵²

A concessão de lavra depende de prévio licenciamento do órgão ambiental competente.¹⁵³

2.3.4. Licenciamento mineral

O aproveitamento sob o regime de licenciamento mineral vem disciplinado basicamente pela Lei n. 6.403/76, pela Lei n. 6.567/78, alterada pela Lei n. 8.982/95, pelos artigos 11 e 18 do Código de Mineração, e pela Portaria DNPM n. 148/80.

Podem ser aproveitados, pelo regime de licenciamento, 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; rochas e outras substâncias minerais, quando aparelhadas para paralelepípedos, guias, sarjetas, moirões e afins; argilas usadas no fabrico de cerâmica vermelha; rochas, quando britadas para uso imediato na construção civil, e os calcários empregados como corretivo de solo na agricultura.¹⁵⁴

O regime de licenciamento, adstrito à área máxima de cinquenta hectares,¹⁵⁵ só é facultado exclusivamente ao proprietário do solo ou a quem dele obtiver expressa autorização, ou ainda a terceiros, independentemente de autorização, quando houver cancelamento do registro da licença do proprietário,¹⁵⁶ salvo se o recurso mineral situar-se em imóvel pertencente a pessoa jurídica de direito público.¹⁵⁷ Em qualquer caso, porém, o titular terá de ser brasileiro.¹⁵⁸

¹⁵² Art. 37, par. único, do Código de Mineração, alterado pela Lei n. 9.314/96.

¹⁵³ Art. 16 da Lei n. 7.805/89.

¹⁵⁴ Art. 1º, incs. I, II, III e IV da Lei n. 6.567/78, com redação dada pela Lei n. 8.982/95.

¹⁵⁵ Art. 5º, par. único, da Lei n. 6.567/78.

¹⁵⁶ Art. 2º, c/c. o art. 10, § 1º, da Lei n. 6.567/78.

¹⁵⁷ Art. 2º da Lei n. 6.567/78.

¹⁵⁸ Art. 5º da Lei n. 6.567/78, com redação dada pela Lei n. 8.982/95.

A lei exige “licença específica” para o exercício da atividade mineira, a fim de que não seja inadequado ao ordenamento territorial, expedida pela autoridade administrativa local, no município de situação da jazida, e o competente registro de tal licença no DNPM.¹⁵⁹

O registro da licença específica será efetuado pelo Diretor-Geral do DNPM, incumbindo à autoridade municipal exercer vigilância para assegurar o não aproveitamento da substância mineral antes da apresentação ao órgão local competente o título de licenciamento.¹⁶⁰

É exigida licença ambiental em todos os casos.¹⁶¹

A apresentação do Plano de Aproveitamento Econômico da Jazida (PAE)¹⁶² será necessária, segundo Portaria DNPM n. 148/80, quando: a) a área situar-se em região metropolitana; b) a atividade mineral conflitar com outras atividades preexistentes na região; ou c) os trabalhos de lavra forem considerados contrários ao interesse público.¹⁶³ Esta última hipótese deve ser entendida de forma a não constituir uma aberração jurídica, já que, antes da apresentação do PAE, os trabalhos de lavra ainda não podem ser considerados contrários ao interesse público. Supõe-se, assim, que o PAE deve ser apresentado, quanto a esta última hipótese, quando houver *suspeita* de que os trabalhos de lavra *serão* considerados contrários ao interesse público.

É obrigatória a apresentação, ao DNPM, de relatório anual simplificado das atividades desenvolvidas, a serem entregues até o dia 31 de março de cada ano.¹⁶⁴

2.3.5. Permissão de lavra garimpeira

Para a compreensão do conceito de garimpagem é necessário antes entendermos o que são minerais garimpáveis e lavra garimpeira.

¹⁵⁹ Artigo. 3º da Lei n. 6.567/78.

¹⁶⁰ Art. 6º da Lei n. 6.567/78.

¹⁶¹ Portaria DNPM n. 04/99.

¹⁶² Sobre o PAE, ver item 3.3.2, letra “a”.

¹⁶³ Art. 8º da Lei 6.567/78, c/c. item XVII da Portaria DNPM n. 148/80.

¹⁶⁴ Art. 9º da Lei n. 6.567/78.

Minerais garimpáveis são os elencados pela lei como tais, que são o ouro, o diamante, a cassiterita, a columbita, a tantalita e wolframita, nas formas aluvionar, eluvionar e coluvial; a sheelita, as demais gemas, o rutilo, o quartzo, o berilo, a muscovita, o espodumênio, a lepidolita, o feldspato, a mica e outros, em tipos de ocorrência que vierem a ser indicados, a critério do DNPM.¹⁶⁵ O local onde ocorre a extração de minerais garimpáveis é denominado *garimpo*.¹⁶⁶

A *lavra garimpeira*, que é o aproveitamento de minerais garimpáveis, ocorre de forma imediata, sem necessidade de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios fixados pelo DNPM, devido a sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica.¹⁶⁷ A permissão de lavra garimpeira será outorgada pelo Diretor-Geral do DNPM.¹⁶⁸

O DNPM poderá estabelecer *áreas de garimpagem*, destinadas *exclusivamente* a trabalhos de lavra sob o regime de permissão de lavra garimpeira.¹⁶⁹ *Garimpagem* é o termo utilizado para a atividade de aproveitamento de substâncias minerais garimpáveis, sob o regime de permissão de lavra garimpeira, executadas *no interior de áreas estabelecidas para este fim*, denominadas de áreas de garimpagem, sob o regime de permissão de lavra garimpeira.¹⁷⁰ A lavra, portanto, de minerais garimpáveis sempre será feita sob o regime de permissão de lavra garimpeira, mas pode ocorrer dentro ou fora de áreas de garimpagem. Apenas se ocorrer *dentro* de áreas de garimpagem é que a atividade será denominada garimpagem.

O DNPM estabelecerá as áreas de garimpagem levando em consideração a ocorrência de bem mineral garimpável, o interesse do setor mineral e as razões de ordem social e ambiental.¹⁷¹ Sua criação ou ampliação fica condicionada à prévia licença do órgão ambiental, mediante Estudo de Impacto Ambiental - EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, de acordo com a legislação específica. Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental, o órgão ambiental fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades dos projetos e características ambientais da área, sejam julgadas necessárias, inclusive os prazos para a conclusão e análise dos estudos.¹⁷²

¹⁶⁵ Art. 10, § 1º, da Lei n. 7.805/89.

¹⁶⁶ Art. 10, § 2º, da Lei n. 7.805/89.

¹⁶⁷ Art. 1º, par. único, da Lei n. 7.805/89.

¹⁶⁸ Art. 4º da Lei n. 7.805/89.

¹⁶⁹ Art. 76 do Código de Mineração.

¹⁷⁰ Art. 10 da Lei n. 7.805/89.

¹⁷¹ Art. 11 da Lei n. 7.805/89.

¹⁷² Art. 12, §§ 1º e 2º do Decreto n. 98.812/90.

A área de garimpagem poderá ser desconstituída por portaria do Diretor-Geral do DNPM quando comprometer a segurança ou a saúde dos garimpeiros ou de terceiros, quando estiver causando dano ao meio ambiente, quando ficar evidenciado malbaratamento da riqueza mineral, ou, ainda, quando comprometer a ordem pública.¹⁷³ Poderá a área de garimpagem, também, ser reduzida sempre que o número de garimpeiros não justificar o bloqueio da área originalmente reservada para essa atividade.¹⁷⁴

Nas áreas estabelecidas para garimpagem, os trabalhos deverão ser realizados preferencialmente em forma associativa, com prioridade para as cooperativas de garimpeiros.¹⁷⁵

Observadas as peculiaridades de determinadas áreas de garimpagem, o DNPM poderá constituir comissão, em âmbito federal, estadual ou municipal, com participação de representante dos permissionários de lavra garimpeira, para exercer o controle e a orientação técnica das atividades de mineração, dentro da área.¹⁷⁶

A permissão de lavra garimpeira depende de consentimento prévio do proprietário do solo¹⁷⁷ e de prévio licenciamento ambiental consentido pelo órgão ambiental competente.¹⁷⁸

Em área urbana, a permissão de lavra garimpeira depende de assentimento da autoridade administrativa local, no município de situação do jazimento mineral.¹⁷⁹

A permissão de lavra garimpeira, no interior ou fora das áreas específicas de garimpagem, será outorgada a brasileiro ou a cooperativa de garimpeiros legalmente habilitada, constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País.¹⁸⁰

A permissão vigorará por até cinco anos, podendo, a critério do DNPM, ser sucessivamente renovada.¹⁸¹

¹⁷³ Art. 14 do Decreto n. 98.812/90.

¹⁷⁴ Art. 15 do Decreto n. 98.812/90.

¹⁷⁵ Art. 12 da Lei n. 7.805/89.

¹⁷⁶ Art. 13 do Decreto n. 98.812/90.

¹⁷⁷ Art. 74 do Código de Mineração.

¹⁷⁸ Art. 3º da Lei n. 7.805/89.

¹⁷⁹ Art. 2º da Lei n. 7.805/89.

¹⁸⁰ Art. 5º da Lei n. 7.805/89, c/c. o art. 176, § 1º da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 6/95.

¹⁸¹ Art. 5º, inc. I, da Lei n. 7.805/89.

A área permissionada não poderá exceder cinquenta hectares, salvo quando outorgada a cooperativa de garimpeiros.¹⁸²

Se julgar necessária a realização de trabalhos de pesquisa, o DNPM, de ofício ou por solicitação do permissionário, deverá intimá-lo para apresentar projeto de pesquisa, no prazo de noventa dias, contado da data da publicação da intimação no “Diário Oficial” da União. Em caso de inobservância deste prazo, o DNPM poderá cancelar a permissão ou reduzir a área.¹⁸³

Será admitida a permissão de lavra garimpeira em área de manifesto de mina¹⁸⁴ ou de concessão de lavra, a critério do DNPM, com autorização do titular, quando houver viabilidade técnica e econômica no aproveitamento por ambos os regimes. Havendo recusa por parte do titular da concessão ou do manifesto, o DNPM conceder-lhe-á o prazo de noventa dias para que apresente projeto de pesquisa para efeito de futuro aditamento de nova substância ao título original, se for o caso. Decorrido este prazo sem que o titular haja apresentado o projeto de pesquisa, o DNPM poderá conceder a permissão de lavra garimpeira.¹⁸⁵

Também será admitida a concessão de lavra em área objeto de permissão de lavra garimpeira, a critério do DNPM, com autorização do titular, quando houver viabilidade técnica e econômica no aproveitamento por ambos os regimes.¹⁸⁶

Em áreas onde sejam titulares de permissão de lavra garimpeira, fica assegurada às cooperativas de garimpeiros prioridade para obtenção de autorização ou concessão para pesquisa e lavra de recursos minerais.¹⁸⁷

Cabe ao poder público favorecer a organização da atividade garimpeira em cooperativas, devendo promover o controle, a segurança, a higiene, a proteção ao meio ambiente na área explorada e a prática de melhores processos de extração e tratamento.¹⁸⁸

¹⁸² Art. 5º, inc. III, da Lei n. 7.805/89.

¹⁸³ Art. 6º da Lei n. 7.805/89.

¹⁸⁴ Ver item 2.3.8.

¹⁸⁵ Art. 7º da Lei n. 7.805/89.

¹⁸⁶ Art. 8º da Lei n. 7.805/89.

¹⁸⁷ Art. 14, § 3º, da Lei n. 7.805/89.

¹⁸⁸ Art. 15 da Lei n. 7.805/89.

A permissão de lavra garimpeira não se aplica em terras indígenas. Quando em faixa de fronteira, fica ainda sujeita aos critérios e condições que venham a ser estabelecidas pelo Conselho de Defesa Nacional.¹⁸⁹

2.3.6. Regime especial

Neste regime incluem-se todos os recursos minerais que se regem por leis especiais, excluídos, portanto, da regulamentação do Código de Mineração.

O art. 10, incs. I a V, do Código de Mineração, elenca os seguintes casos de regulamentação por leis especiais: as jazidas de substâncias minerais que constituem monopólio estatal;¹⁹⁰ as substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico ou destinadas a museus, estabelecimentos de ensino e outros fins científicos;¹⁹¹ as águas minerais em fase de lavra; e as jazidas de águas subterrâneas.¹⁹² Incluiríamos, aí, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, visto que não mais constituem monopólio estatal.

O monopólio se verificará quando o aproveitamento de determinado recurso mineral depender, em virtude de lei especial, de execução direta ou indireta do Governo Federal.¹⁹³ Constituem hoje monopólio da União apenas a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.¹⁹⁴ Não constituem mais monopólio da União a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo

¹⁸⁹ Art. 23 da Lei n. 7.805/89, c/c. o art. 91, § 1º, inc. III, da Constituição da República.

¹⁹⁰ Sobre minerais nucleares ver Lei n. 4.118/62.

¹⁹¹ Regulamentação pelo Decreto-lei n. 4.146/42.

¹⁹² Código de Águas: Decreto n. 24.643/34. Sobre águas, ver ainda Decreto-lei n. 7.841/45, Lei n. 9.427/96 e Lei n. 9.433/97.

¹⁹³ Art. 2º, inc. V, do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

¹⁹⁴ Art. 177, inc. I e V, da Constituição da República.

produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem.¹⁹⁵

Não mais constituem monopólio porque, a partir da Emenda Constitucional n. 9/95, possibilitou-se à União contratar com empresas estatais ou privadas a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.¹⁹⁶

A competência para promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo é da Agência Nacional de Petróleo - ANP, entidade integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, vinculando-se ao Ministério de Minas e Energia.

As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural, regulados pela Lei n. 9.478/97, serão exercidas mediante *contratos de concessão*, precedidos de licitação. Segundo esta lei, a pesquisa ou exploração é “*o conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou de gás natural*”. Desenvolvimento é o “*conjunto de operações e investimentos destinados a viabilizar as atividades de produção de um campo de petróleo ou gás*”. E lavra, ou produção, é o “*conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação*”.¹⁹⁷

O concessionário será responsabilizado civilmente pelos atos de seus prepostos, obrigando-se a indenizar todos e quaisquer danos decorrentes das atividades de exploração, desenvolvimento e produção contratadas.¹⁹⁸

Como o objeto de nosso estudo são os recursos minerais abrangidos pelo Código de Mineração e legislação pertinente, todos esses casos de regulamentação por lei especial não serão abordados neste trabalho.

¹⁹⁵ Art. 177, incs. I a IV, da Constituição da República.

¹⁹⁶ Art. 177, § 1º, da Constituição da República.

¹⁹⁷ Art. 6º, incs. XV, XVI e XVII.

¹⁹⁸ Art. 44, da Lei n. 9.478/97.

2.3.7. Reconhecimento geológico

O reconhecimento geológico, efetuado mediante permissão, consiste na obtenção de informações preliminares regionais úteis ao requerimento da pesquisa mineral, por métodos de prospecção aérea.¹⁹⁹

A prospecção aérea consiste na tomada de fotografias aéreas, novas, em escala adequada ao objetivo visado; na utilização de equipamento geofísico, ou de sensores remotos, adequados aos diversos métodos de prospecção aérea; e na interpretação fotogeológica e geofísica, para identificação de indícios de mineralização na área permissionada, cuja interpretação deverá ser feita por profissionais técnica e legalmente habilitados.²⁰⁰

O pedido de permissão para realizar reconhecimento geológico será formulado em requerimento dirigido ao Diretor-Geral do DNPM, devendo conter os seguintes elementos de informação e prova: a) qualificação da firma individual ou sociedade, com o registro na Junta Comercial de sua sede; b) prova de que o requerente ou terceiro que se encarregar da execução dos serviços está inscrito no EMFA (Estado Maior das Forças Armadas), para fins de aerolevantamento, bem como dispõe de capacidade técnica e equipamentos adequados à realização do reconhecimento; c) mapa, em escala adequada, da área pretendida para o reconhecimento geológico, definida por meridianos e paralelos; d) plano de vôo da área a ser sobrevoada em toda a sua extensão, contendo, entre outras, informações sobre a altura e espaçamento das linhas de vôo; e) memorial técnico, descrevendo e justificando os equipamentos de vôo e as características dos instrumentos fotogramétricos e geofísicos a serem utilizados.²⁰¹

Caberá ao EMFA a fiscalização das atividades relativas ao reconhecimento geológico.²⁰²

O requerimento desacompanhado dos elementos de informação e prova mencionados será indeferido de plano pelo Diretor-Geral do DNPM.²⁰³

¹⁹⁹ Art. 91 do Código de Mineração.

²⁰⁰ Art. 40, incs. I a III e p. ún. do Regulamento do Código de Mineração, Decreto n. 62.934/68.

²⁰¹ Art. 43, incs. I a V, do Regulamento do Código de Mineração.

²⁰² Art. 43, § 4º, do Regulamento do Código de Mineração.

²⁰³ Art. 43, § 5º, do Regulamento do Código de Mineração.

O ato de permissão do reconhecimento geológico será transcrito em livro próprio do DNPM.²⁰⁴

A permissão será concedida, em caráter precário, pelo Diretor-Geral do DNPM com prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional, mediante parecer do Estado Maior das Forças Armadas - EMFA, sob as seguintes condições: o reconhecimento geológico será realizado em toda a extensão da área permissionada, a qual fica adstrita ao limite máximo de doze mil quilômetros quadrados; o prazo máximo e improrrogável de validade da permissão será de noventa dias, contados da data da publicação da permissão no Diário Oficial da União; assistirá ao seu titular apenas o direito de prioridade para pleitear autorização de pesquisa na área permissionada, desde que requerida no prazo de validade da permissão, obedecidos os limites de área para requerimento de autorização de pesquisa; obrigatoriedade de apresentar ao DNPM, no prazo de validade da permissão, ainda que não exercido o direito de prioridade, relatório dos resultados do reconhecimento geológico, contendo cópia dos elementos utilizados na preparação e execução das diversas fases dos trabalhos, tais como cobertura fotográfica, mosaicos, fotointerpretação e esboços geológicos, para uso do Governo e conhecimento público, obrigação esta que, se descumprida, implicará vedação ao titular da permissão de efetuar reconhecimentos geológico em outras áreas.²⁰⁵

2.3.8. Mina manifestada

O sistema dominial, segundo o qual os recursos minerais constituíam propriedade do Estado, vigorou no Brasil praticamente desde a Independência, tendo sido substituído pelo sistema fundiário ou de acessão, pela Constituição de 1891, inspirada nos princípios liberais e individualistas difundidos pela Revolução Francesa.

De acordo com o sistema da acessão, o dono do solo é sempre dono do subsolo, já que a substância mineral é considerada *acessória* da superfície.

A Constituição da República de 1934, por sua vez, separou novamente as propriedades do solo e as riquezas do subsolo, determinando que, ainda que de propriedade privada, as minas e

²⁰⁴ Art. 44 do Regulamento do Código de Mineração.

²⁰⁵ Art. 42, incs. I a IV, e p. ún., do Regulamento do Código de Mineração.

jazidas minerais dependeriam de autorização ou concessão federal,²⁰⁶ ressalvadas as minas “já utilizadas industrialmente na data da Constituição”.²⁰⁷

O Código de Minas de 1934, publicado dias depois da Constituição do mesmo ano, previu que as jazidas *conhecidas* continuariam pertencentes aos respectivos proprietários do solo, desde que fossem *manifestadas* ao Governo Federal, registrando-as no órgão competente,²⁰⁸ momento em que se obtinha o título que representava a propriedade sobre a mina, título este que passou a denominar-se *manifesto de mina*. O art. 10 do Código de Mineração concedeu o prazo de um ano, contado da publicação do Código (que ocorreu em 20 de julho de 1934), para que os proprietários de jazidas conhecidas as manifestassem, prazo este prorrogado, pelo Decreto-lei n. 94, de 10 de setembro de 1935, até o dia 20 de julho de 1936. A manifestação da jazida consistia na apresentação, perante o Governo Federal, de “justificação judicial” efetuada perante o juízo do foro de situação da jazida, a fim de provar a existência, natureza e condições da jazida, bem como a existência, natureza e extensão de direitos sobre ela.²⁰⁹

A exigência de que as minas conhecidas fossem manifestadas no prazo e forma estabelecidos estava em estrita observância aos preceitos da Constituição de 1934, que protegeu o direito adquirido,²¹⁰ mas, por outro lado, estabeleceu que a lei deveria regular a nacionalização progressiva das minas e jazidas.²¹¹ O legislador ordinário concedeu prazo suficiente para que as jazidas ou minas *conhecidas* fossem manifestadas por seus proprietários. Somente com o estabelecimento de um prazo e de procedimento a ser seguido é que o Estado estaria garantido contra futuras alegações, por parte de particulares de má-fé, que já *conheciam* determinada mina ou jazida no regime de acesso, tornando-se falsos proprietários e possuidores de direito adquirido sobre elas. Este procedimento de manifestação de mina não é nada mais do que a devida demonstração do conhecimento do particular da existência da mina ou jazida, já que as jazidas desconhecidas, quando descobertas, seriam incorporadas ao patrimônio da Nação.²¹²

²⁰⁶ Art. 119 da Constituição da República de 1934.

²⁰⁷ Art. 119, § 6º.

²⁰⁸ Código de Minas de 1934, arts. 5º e 10.

²⁰⁹ Art. 10, incs. I a IV.

²¹⁰ Art. 113, inc. III.

²¹¹ Art. 119, § 4º.

²¹² Código de Minas de 1934, art. 5º.

Alguns doutrinadores insurgiram-se contra o prazo estabelecido, argumentando que Carta Magna não previra nenhum prazo para manifestar a mina em lavra. Segundo PINTO, “o antigo e respeitado Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura, Dr. Luciano Pereira da Silva, sustentava que a caracterização de mina ativa ou transitoriamente suspensa podia ser feita a qualquer momento perante o Executivo ou o Judiciário, uma vez que se tratava de direito garantido e previsto expressamente na Constituição; já houve, também, decisão favorável do Supremo Tribunal Federal a esse entendimento (caso da fonte mineral Verdes Mares)”.²¹³

Concordamos com esse entendimento, já que também admitimos que, possuindo o particular a mina desde o regime de acessão, deva ela ser reconhecida como sua, mas o problema reside na prova fática, já que o particular deverá demonstrar cabalmente o conhecimento da jazida ou mina quando em vigor o regime de acessão. Dessa forma, dentro do prazo de manifestação de mina concedido até 20 de julho de 1936, havia *demonstração do conhecimento da mina ou jazida*; já após este prazo, deve haver *prova do conhecimento da mina ou jazida*, ficando extremamente dificultada, embora não impossível, a prova deste antigo conhecimento.

Quanto aos deveres dos manifestantes de minas, como por exemplo a obrigação de lavrar, o Código de 1934 foi omissivo. Já o legislador do Código de Minas de 1940 preocupou-se com a questão. No art. 7º daquele Código, foi estabelecido que “as jazidas manifestadas ao Governo Federal e registradas na forma do art. 10 do Decreto n. 24.642, de 10 de julho de 1934, e da Lei n. 94, de 10 de setembro de 1935, estão oneradas, em benefício dos respectivos manifestantes, pelo prazo de cinco anos, a contar desta data, com a preferência para a autorização de lavra ou, quando a outrem autorizada, com uma percentagem nunca superior a cinco por cento da produção efetiva”, e, em seu § 2º, que “se o direito de preferência, na forma deste artigo não for exercido no prazo estipulado, ficará ‘ipso facto’ resolvido, e a jazida incorporar-se-á ao patrimônio da União”. Estabeleceu-se, pois, que o proprietário da jazida teria prioridade para lavrá-la durante os próximos cinco anos contados da publicação do Código, perdendo a propriedade da jazida caso não viesse a requerer a lavra dentro deste prazo. Trata-se, porém, de manifesta inconstitucionalidade, pois, havendo interesse da União no aproveitamento de um bem de propriedade particular, não lhe resta outro caminho a não ser a

²¹³ Mario da Silva Pinto, *O direito mineiro no Brasil*, in *Carta Mensal*, n. 374, p. 28, maio/1986.

desapropriação, já que a Constituição de 1934 garantia o direito de propriedade, prevendo que a desapropriação seria feita nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização.²¹⁴

É devido a este contexto histórico que o Código de Mineração atual (Decreto-lei n. 227/67), em seu art. 6º, classificou as minas em duas categorias: a mina manifestada e a mina concedida. As minas manifestadas, ainda que independam de concessão para o seu aproveitamento, estão sujeitas às condições que o Código de Mineração “*estabelece para a lavra, tributação e fiscalização das minas concedidas*”.²¹⁵

Por serem de propriedade particular, não se aplica às minas manifestadas a sanção de caducidade prevista no art. 63, inc. III, do Código de Mineração, como forma de perda do direito minerário, já que o Estado só poderá retirar a mina manifestada de seu proprietário por meio de desapropriação, instituto adequado para este fim. O particular ainda pode perder a propriedade da mina manifestada por uma das formas de extinção da propriedade imóvel elencadas no art. 589, incs. I a IV, do Código Civil, que são a alienação, a renúncia, o abandono e o perecimento do imóvel (hipótese remota no caso). No caso de abandono, a jazida será arrecadada como bem vago e passará para o domínio do Estado ou do Distrito Federal.²¹⁶

A mina manifestada, como qualquer bem imóvel, pode ser dada em garantia, ou seja, pode ser hipotecada, mas convém que as partes contratantes convençionem acerca do exaurimento gradativo inevitável ou mesmo da exaustão da mina.

2.3.9. Transação de direitos minerários

2.3.9.1. Aspectos gerais

O título da autorização de pesquisa, bem como os de licenciamento, concessão de lavra e permissão de lavra garimpeira, poderão ser objeto de cessão total ou parcial, desde que o cessionário

²¹⁴ Art. 113, inc. XVII.

²¹⁵ Art. 7º, par. único, do Código de Mineração.

²¹⁶ Sobre abandono, ver arts. 469, 589, 1.591 e 1.603, inc. V, do Código Civil.

satisfaça as exigências legais, porém sempre com a anuência prévia do DNPM e averbação, em livro de registro próprio.²¹⁷

Trata-se de uma formalidade essencial para a eficácia perante terceiros do ato convencionado entre as partes sobre alienação ou oneração de tal direito. Se uma cessão de direitos não for devidamente averbada, o titular originário permanece respondendo diretamente perante o DNPM pelas infrações cometidas pelo cessionário. Acaba também por responder perante terceiros, resguardado seu direito de regresso contra o cessionário faltoso, em virtude de não serem produzidos os efeitos que o registro produziria, que são, entre eles, a publicidade - e, portanto, terceiros não são obrigados a conhecer o que dos livros de registro não estiver constando -, e a legalidade do direito do novo titular, pois a averbação só será efetuada se não forem constatadas irregularidades no negócio realizado.

O DNPM deverá ater-se somente à análise dos elementos constitutivos referentes à capacidade e legitimação das partes, à forma e à licitude do objeto.

A cessão de direitos minerários pode ser definitiva (total) ou temporária (parcial).

A cessão temporária, conhecida largamente por “arrendamento”, sofre de imprecisão técnica. Isto porque, no contrato de arrendamento do direito comum, não há alteração, e muito menos subtração, do objeto arrendado, sendo ele devolvido no estado em que foi recebido. Não é o que ocorre no contrato de arrendamento de direito minerário, em que não se devolve a coisa (jazida) no estado em que foi recebida, uma vez que os produtos dela retirados não são recompostos. Por isso, melhor seria denominá-lo cessão temporária de direitos minerários.

A cessão temporária (arrendamento) é o contrato pelo qual o titular do direito minerário (autorizado, permissionado etc), transfere temporariamente para o cessionário (terceiro interessado), todos os direitos e obrigações decorrentes do título minerário, mediante pagamento estipulado pelos contratantes, passando o arrendatário a responder perante o poder competente pelas obrigações decorrentes do Código de Mineração e legislação pertinente.

²¹⁷ Arts. 22, inc. I, e 55 do Código de Mineração, aquele com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

A cessão total é o ato ou contrato pelo qual se transfere definitivamente a titularidade do direito minerário. O pagamento pode se dar em dinheiro, em participação societária, em *royalty*, ou até mesmo, futuramente, em minério ou concentrado.

Pode ocorrer que a parte interessada em adquirir direitos minerários pague uma quantia prévia para adquiri-los somente após a execução de trabalhos de pesquisa e desenvolvimento que lhe permitam avaliar melhor as probabilidades de êxito do prospecto. Trata-se da *opção de compra*, pela qual a parte interessada adquire o direito de adiar a decisão de compra para quando as perspectivas estiverem melhor delineadas.

Mas os direitos minerários podem também ser onerados, sendo oferecidos em garantia ao cumprimento de obrigações, ou seja, podem servir de caução.

2.3.9.2. Requisitos

Ao se transacionar a autorização de pesquisa, o cessionário, atendendo aos pressupostos de legitimidade, há de ser brasileiro ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País. Na concessão de lavra, o cessionário terá de ser empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País. E, finalmente, terá legitimidade para ser cessionário de permissão de lavra garimpeira brasileiro ou cooperativa de garimpeiros legalmente habilitada, constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País.

A transferência de direitos só é possível com prévia anuência do DNPM. E se a permissão de lavra garimpeira for outorgada à cooperativa, há ainda necessidade de autorização expressa da assembléia geral.²¹⁸

²¹⁸ Art. 5º, inc. II, da Lei n. 7.805/89.

2.3.10. Prioridade

Segundo o art. 11, letra “a”, do Código de Mineração, será respeitado o direito de prioridade na obtenção da autorização de pesquisa, do licenciamento mineral ou da concessão de lavra, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre quando do protocolo do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM.

Mas o que significa *direito de prioridade*? Na verdade, a *prioridade* pode ser entendida de duas formas. Pode ser entendida no sentido de *preferência* ou no sentido de *precedência no tempo*.

E de fato ela é entendida de ambas formas pela doutrina e pela lei. Fala-se em *prioridade* como sinônimo de *precedência de requerimento*. Nada mau, desde que fique claro que, neste caso, a prioridade não é um direito, mas um *critério para a obtenção de um direito* - o direito minerário. Usa-se também o termo *prioridade* como *preferência*. Neste caso é possível referir-se a um *direito de prioridade*, direito este atribuído àquele que requer área livre.

O que não se concebe é dizer, por exemplo, que “*constitui direito de prioridade a precedência de entrada no DNPM de requerimento de autorização de pesquisa em área considerada livre*”.²¹⁹ A precedência não constitui um direito de prioridade, mas confere tal direito, já que utilizada como critério para obtenção dele.

Entendemos que este critério, o da prioridade, é também extensível ao regime de permissão de lavra garimpeira, embora silencie o art. 11 quanto a ele, aplicando-se supletivamente o critério adotado pelos demais regimes, já que outro não se estipulou.

2.3.11. Área livre

Tanto a área livre como a área em disponibilidade são áreas que não estão *oneradas*, que quer dizer, em linhas gerais, que não estão vinculadas a qualquer direito minerário ou a seu requerimento. Em ambas as áreas há recurso mineral que pode ser objeto de pesquisa ou lavra,

²¹⁹ É o que se lia no art. 16 do Decreto n. 62.934/68 (Regulamento do Código de Mineração).

bastando requerê-las nas condições legais, já que este recurso mineral não está vinculado a qualquer direito mineral.

A diferença, no entanto, entre área livre e área disponível é que, naquela, quem primeiro requerer, nos termos legais, o direito mineral terá direito a ele; já nesta, abre-se um processo licitatório e quem melhor satisfizer os interesses do setor mineral é que obterá o direito mineral. Sempre que uma área for, por algum motivo, *desonerada*, ou seja, desvinculada de direito mineral, abre-se primeiramente prazo para que terceiros, em igualdade de condições, a requeiram, num verdadeiro procedimento licitatório. Diz-se, neste período, que a área está em *disponibilidade*. Não se obtendo êxito na licitação, a área torna-se *livre*, quando então o primeiro que requerer o direito mineral o obterá, atendidas as exigências legais.

Veremos neste item em que hipóteses uma área será considerada livre, deixando para o item seguinte as hipóteses em que uma área é colocada em disponibilidade.

Para fins de requerimento de autorização de pesquisa ou de licenciamento mineral, uma área será considerada livre desde que não se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

a) se a área estiver vinculada à autorização de pesquisa,²²⁰ licenciamento mineral, concessão de lavra, manifesto de mina, permissão de lavra garimpeira ou reconhecimento geológico;²²¹

b) se a área estiver vinculada a *pedido* anterior de autorização de pesquisa, concessão de lavra, licenciamento mineral ou permissão de lavra garimpeira, salvo se sujeitos a indeferimento de plano ou que não chegue a onerar a área;

c) se a área já for objeto de licença específica expedida por autoridade administrativa do local da jazida, tendo seu titular trinta dias, contados da data de sua expedição, para registrá-la no DNPM e pleitear perante este órgão o aproveitamento mineral. Passados estes trinta dias sem que o titular da licença específica leve-a ao DNPM para os devidos fins, a área torna-se livre;

²²⁰ Estar vinculada a área à autorização de pesquisa compreende desde a sua outorga até um ano após a aprovação do relatório de pesquisa, período em que o titular da autorização de pesquisa poderá requerer a concessão da lavra ou negociar seu direito a essa concessão, conforme art. 18, inc. V e VI, do Código de Mineração. Não deixa de se vincular a área à autorização o fato de, transcorrido o prazo da autorização, for apresentado tempestivamente o pedido de renovação deste prazo (art. 18, inc. IV, do Código de Mineração).

²²¹ Sobre o reconhecimento geológico, ver item 2.2.12.

d) se a área estiver em disponibilidade para que terceiros requeiram pesquisa ou aproveitamento mineral, escolhendo-se aquele que apresentar a *melhor técnica*, entendendo-se por melhor técnica o melhor projeto técnico globalmente considerado e que melhor atenda aos interesses específicos do setor minerário.

De acordo com o art. 11, letra “a”, do Código de Mineração, será respeitado, na aplicação do regime de autorização de pesquisa, o direito de *prioridade* cujo requerimento tenha por objeto área considerada *livre*. Conclui-se, desta forma, que para *área considerada livre*, o critério utilizado para a escolha do requerente com direito à autorização de pesquisa será o da *precedência do pedido*.

Se, no entanto, tratar-se de *área disponível*, somente decorrido o prazo de disponibilidade sem que tenha havido pretendentes é que a área se tornará livre “*para fins do direito de prioridade*”.²²²

Se o requerimento objetivar recurso mineral em área livre, o critério de escolha do requerente será o da *precedência* do requerimento. Se, por outro lado, o recurso mineral situar-se em área em disponibilidade, o critério de escolha será o de *melhor técnica*.

Também não se inclui no conceito de área livre aquela vinculada a requerimento anterior de algum direito minerário, salvo se sujeito a indeferimento que não chegue a onerar a área, nos casos elencados pela lei. Não havendo oneração da área, também não haverá desoneração para fins de disponibilidade.

A área permanecerá livre, no caso do requerimento de autorização de pesquisa, se este for indeferido de plano por estar desacompanhado dos elementos de instrução,²²³ que são a qualificação completa do requerente; prova de recolhimento de emolumentos; designação das substâncias a pesquisar; indicação da extensão superficial da área objetivada, em hectares, e do Município e Estado em que se situa; e, sob a responsabilidade técnica de profissional legalmente habilitado, memorial

²²² Art. 26º, § 3º, do Código de Mineração.

²²³ Se o requerimento contiver elementos de instrução mas eles forem incompatíveis com as exigências legais, como, por exemplo, se houver indicação da extensão superficial da área, em hectares, mas esta extensão ultrapassar o máximo permitido, entendemos que não será caso de indeferimento de plano, mas de indeferimento. A lei, tratando-os diferentemente, já que o indeferimento de plano torna a área livre (ou melhor, faz com que permaneça livre), enquanto que o indeferimento a torna disponível, deve expressamente dizer quais os casos de indeferimento de plano, já que a regra deve ser a disponibilidade, mais vantajosa para a Administração e, conseqüentemente, para o interesse público.

descritivo da área pretendida, planta de situação, e planos dos trabalhos de pesquisa, acompanhado do orçamento e cronograma previstos para sua execução.²²⁴

Permanecerá livre a área cujo requerimento de pesquisa tenha sido indeferido de plano, pelo fato de não chegar a onerar a área. É o que ocorrerá se o interessado deixar de juntar ao requerimento de autorização de pesquisa os elementos necessários à sua instrução.²²⁵

Torna-se ainda livre a área se o relatório de pesquisa for arquivado por ficar demonstrada a inexistência de jazida.²²⁶

Será indeferido o requerimento de autorização de pesquisa e de licenciamento mineral que pretender área que não esteja livre.²²⁷

Porém, se a área pleiteada interferir apenas parcialmente em outra área já vinculada a qualquer direito minerário ou a autorização de pesquisa com relatório já aprovado e na vigência de requerer a concessão de lavra, nestes casos, desde que a realização da pesquisa ou do aproveitamento sob o regime de licenciamento, na parte remanescente, seja considerada técnica e economicamente viável, a juízo do DNPM, será facultada ao requerente a modificação do pedido, retificando-se a área originalmente requerida.²²⁸

2.3.12. Área disponível

Se uma área for *desonerada*, ou seja, desvinculada de direito minerário, será declarada a disponibilidade da área pelo Diretor-Geral do DNPM, por publicação de edital no Diário Oficial da União,²²⁹ ficando a área disponível pelo prazo de sessenta dias²³⁰ para que terceiros a requeiram novamente.

Transcorrendo-se o prazo de sessenta dias sem que haja requerentes, a área ficará livre, passando-se a reger pelo critério da precedência de requerimento.²³¹

²²⁴ Art. 17 do Código de Mineração. Sobre os elementos de instrução do requerimento de pesquisa, ver item 3.3.1.

²²⁵ Art. 20, § 3º, inc. I, do Código de Mineração.

²²⁶ Art. 30, inc. III, do Código de Mineração.

²²⁷ Art. 18, § 1º, do Código de Mineração.

²²⁸ Art. 18, § 2º, do Código de Mineração.

²²⁹ Art. 65, *caput*, do Decreto n. 62.934/68.

²³⁰ Art. 26, *caput*, do Código de Mineração.

²³¹ Art. 26, § 3º, do Código de Mineração.

A seleção do requerente feita para fins de outorga de direito minerário em área em disponibilidade obedecerá critério diverso da seleção realizada em área livre. A escolha do requerente em área livre, como vimos no item acima, é efetuada de acordo com a precedência de requerimento, ou seja, obtém o direito minerário quem primeiro o requer, ao passo que a escolha do requerente em área disponível estará sujeita a um processo licitatório.

Licitação, nas palavras de Bandeira de Mello, “*é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados*”.²³²

Trata-se, na verdade, de licitação para realização de pesquisa mineral e para aproveitamento mineral.

Há que se verificar, portanto, o respeito ao princípio da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (arts. 5º, *caput*, e 37, *caput*, da Constituição da República). A Lei n. 8.666/93, que, na órbita federal, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito do poder público, não abrangeu, é certo, a atividade minerária. Mas entendemos que se devam aplicar os *princípios* nela traçados, por serem elementares a qualquer procedimento licitatório que atenda aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. De acordo com essa lei, além desses princípios constitucionais citados, as licitações serão processadas e julgadas conforme os princípios da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.²³³

Determinada área estará desonerada e disponível, para fins de pesquisa, se ocorrer as seguintes hipóteses em relação à autorização de pesquisa: indeferimento, exceto quando não se chega a

²³² Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, pp. 292 e 293.

²³³ Art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93.

onerar a área; desistência homologada; indeferimento de prorrogação de prazo; renúncia homologada;²³⁴ anulação; caducidade;²³⁵ não aprovação ou arquivamento²³⁶ de relatório final dos trabalhos de pesquisa.²³⁷

O indeferimento de plano, como visto, não torna a área disponível, mas livre. Mas se o requerimento for indeferido após se verificar a oneração da área, faz-se necessário desonerá-la e declará-la *disponível* ao público.

Estará disponível a área quando o requerimento de pesquisa for indeferido por não ter o requerente cumprido, no prazo, as exigências formuladas pelo DNPM para que juntasse dados complementares ou elementos necessários à melhor instrução do processo.²³⁸

A disponibilidade, para fins de lavra, ocorrerá quando a área for desonerada por indeferimento ou desistência homologada de requerimento de concessão de lavra.²³⁹

Haverá indeferimento de requerimento de concessão de lavra se o requerente deixar de atender, no prazo próprio, as exigências formuladas para melhor instrução do processo.²⁴⁰

A disponibilidade se verificará também na hipótese em que o titular de autorização de pesquisa não requeira a concessão de lavra dentro do prazo de um ano após a aprovação do relatório de pesquisa, ou após o término da prorrogação deste prazo, já que o DNPM poderá prorrogá-lo, por igual período, mediante solicitação justificada do titular, manifestada antes de findar-se o prazo inicial ou a prorrogação em curso.²⁴¹

A disponibilidade ainda ocorrerá quando a concessão de lavra for declarada caduca.²⁴²

²³⁴ Art. 22, inc. II, do Código de Mineração.

²³⁵ Art. 32 do Código de Mineração.

²³⁶ Não são, no nosso entender, todas as hipóteses de arquivamento que tornam a área disponível. Se houver sobrestamento da decisão por ficar caracterizada a impossibilidade temporária da exeqüibilidade técnico-econômica da lavra, o DNPM poderá fixar prazo para o interessado apresentar novo estudo, sob pena de arquivamento (art. 30, inc. IV, § 1º, do Código de Mineração). Neste caso, havendo arquivamento, a área tornar-se-á disponível. Porém, o mesmo art. 30, em seu inc. III, dispõe que o relatório será arquivado quando ficar demonstrada a inexistência de jazida, “passando a área a ser *livre* para futuro requerimento”. Neste caso, a área não ficará disponível. Não haveria motivo, aliás, para se abrir ao público a pesquisa de uma área que foi objeto de pesquisa com relatório arquivado por ficar demonstrada a inexistência da jazida.

²³⁷ Art. 5º da Portaria n. 12/97.

²³⁸ Art. 17, §§ 1º e 2º.

²³⁹ Art. 6º da Portaria n. 12/97.

²⁴⁰ Art. 41, § 4º, do Código de Mineração.

²⁴¹ Art. 32, *caput*, do Código de Mineração e art. 31, par. único.

²⁴² Art. 65, *caput* e § 1º, do Código de Mineração. Sobre caducidade, ver itens 5.2.1 a 5.2.4.

E, por fim, será verificada a disponibilidade de área, para fins de pesquisa ou de lavra, quando houver desistência homologada, indeferimento de requerimento ou indeferimento de renovação do requerimento da permissão de lavra garimpeira ou do licenciamento mineral; ou quando for declarada a caducidade ou o cancelamento da permissão de lavra garimpeira ou do licenciamento mineral.²⁴³

Para determinação da prioridade à outorga da concessão de lavra, será escolhido o requerente que melhor atender aos interesses específicos do setor minerário.²⁴⁴ Porém, um titular de direito minerário que tenha sofrido a caducidade de seu direito, não poderá mais ser titular *deste mesmo direito minerário*, já que a caducidade implica a perda do direito.

A disponibilidade de área, verificando-se nos casos de desoneração de área, constitui, na verdade, em exceção. A regra é que a área esteja livre, cujo critério de seleção do requerente é, como já vimos, a precedência do pedido. À primeira vista, esse sistema causa estranheza, por parecer contrariar o preceito constitucional da isonomia, em que a regra, e não a exceção, deveria ser a escolha do requerente mediante processo licitatório. Porém, este sistema, consagrado em praticamente todo o mundo, incentiva a descoberta de novas jazidas, garantindo ao descobridor a primazia de seu aproveitamento, o que é imensamente vantajoso para o setor minerário e, conseqüentemente, para o Estado, diferentemente do que ocorre em outros setores. Na atividade mineira, a descoberta da jazida é imprescindível para a atividade, motivo pelo qual a sua busca deve ser incentivada. Em outros setores, não há necessidade da descoberta do objeto da atividade - é necessária apenas a escolha do melhor interessado na atividade.

2.4. OS REGIMES NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

2.4.1. Portugal

Segundo a legislação portuguesa, há dois tipos de recursos minerais: os do domínio público do Estado, que são os depósitos minerais, recursos hidrominerais, e os recursos geotérmicos; e

²⁴³ Art. 7º da Portaria n. 12/97.

²⁴⁴ Art. 32, § 2º, do Código de Mineração.

recursos que não se integram o domínio público do Estado, sendo de propriedade privada, que são as massas minerais (pedreiras) e as águas de nascentes.²⁴⁵

Quanto aos recursos que se integram no domínio público, podem ser constituídos os seguintes direitos: de prospecção e pesquisa, que visam à descoberta de recursos e a determinação das suas características, até a revelação da existência do valor econômico; e a exploração, consistente no aproveitamento econômico dos recursos. Estes direitos adquirem-se, segundo a legislação, por contratos administrativos reduzidos obrigatoriamente a escrito.²⁴⁶

O prazo de vigência do contrato de prospecção e pesquisa será de cinco anos para os depósitos minerais e de três anos para os recursos hidrominerais ou geotérmicos, podendo-se exceder este prazo apenas em casos devidamente justificados.²⁴⁷

Para os recursos que não integram o domínio público, exige-se licença de estabelecimento,²⁴⁸ que só pode ser atribuída ao proprietário do solo ou a terceiro que com ele tiver celebrado contrato de exploração.²⁴⁹

O contrato de exploração de pedreiras terá prazo inicial de três anos, podendo renovar-se sucessivamente por este prazo.²⁵⁰

Do contrato de exploração de recursos do domínio público constarão, além dos direitos e obrigações recíprocos, a área abrangida, o prazo, as condições exigidas para eventuais prorrogações e condições específicas de cada caso.²⁵¹

Este contrato pode extinguir-se por caducidade; por acordo entre as partes; por rescisão declarada pelo Estado nos casos previstos no contrato ou no caso do não cumprimento das obrigações legais do concessionário; por rescisão do concessionário, nos casos previstos no contrato; e por resgate, mediante indenização do montante calculado de acordo com o caso concreto e de acordo com o valor dos bens indispensáveis ao exercício da exploração.²⁵²

²⁴⁵ Art. 1º do Decreto-lei n. 90/90.

²⁴⁶ Art. 9º do Decreto-lei n. 90/90.

²⁴⁷ Art. 18 do Decreto-lei n. 90/90.

²⁴⁸ Art. 10 do Decreto-lei n. 90/90, art. 3º do Decreto-lei 84/90, e art. 18 do Decreto-lei n. 89/90.

²⁴⁹ Art. 10 do Decreto-lei n. 89/90.

²⁵⁰ Art. 5º do Decreto-lei n. 89/90.

²⁵¹ Art. 22 do Decreto-lei n. 90/90.

²⁵² Art. 29 do Decreto-lei n. 90/90.

2.4.2. França

As jazidas de substâncias minerais ou fósseis são consideradas, para fins de aplicação do regime legal, como minas (*mines*) ou como pedreiras (*carrières*).²⁵³

As permissões de pesquisa (*permis exclusif de recherches*) são consentidas pela autoridade administrativa, após concorrência, pela duração de cinco anos, podendo ser prolongada por duas vezes, cada uma por mais cinco anos. Para obtê-la é preciso ter capacidade técnica e financeira necessária para a boa condução dos trabalhos de pesquisa e para responder às obrigações dela decorrentes.²⁵⁴

As minas só podem ser exploradas em virtude de concessão ou pelo Estado.²⁵⁵ A exploração das minas é considerada como um ato de comércio.²⁵⁶

A concessão é atribuída por decreto do Conselho de Estado depois de pesquisa pública e concorrência, exceto se atribuída ao próprio pesquisador. As condições gerais a que ficará obrigado o concessionário poderão ser completadas eventualmente por condições específicas de um caderno de encargos (*cahier des charges*).²⁵⁷

A duração das concessões de minas (*concession des mines*) são fixadas pelo ato de concessão, não podendo exceder a cinquenta anos, podendo ser sucessivamente prolongada, por não mais de vinte e cinco anos cada renovação.²⁵⁸

A Lei n. 588/94, em seu art. 7º, estipulou que todas as concessões que tenham sido outorgadas por prazo ilimitado, de acordo com legislações anteriores, terão seus prazos expirados em 31 de dezembro de 2018.

O Código prevê, ainda, a permissão de exploração (*permis d'exploitation*). Sua duração não será superior a cinco anos, podendo haver duas prorrogações de até cinco anos cada uma.²⁵⁹

As pedreiras são deixadas à disposição do proprietário do solo.²⁶⁰

²⁵³ Art. 1º do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 1/70.

²⁵⁴ Arts. 9º e 10 do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 588/94, arts. 1º e 2º.

²⁵⁵ Art. 21 do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 588/94, art. 4º.

²⁵⁶ Art. 23 do Código de Mineração.

²⁵⁷ Art. 25 do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 588/94, art. 5º.

²⁵⁸ Art. 29 do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 620/77, art. 6º.

²⁵⁹ Art. 53 do Código de Mineração.

²⁶⁰ Art. 105 do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 1/70, art. 24-1.

A autorização de pesquisa de pedra (autorisation de recherche) é atribuída pelo prazo máximo de três anos, podendo ser prolongada sucessivamente pelo mesmo prazo. A permissão exclusiva de pedra (permis exclusif de carrière) referente à sua exploração, será outorgada pelo prazo máximo de até dez anos, podendo ser sucessivamente renovada pela mesma duração.²⁶¹

2.4.3. Itália

A atividade minerária na Itália está regulamentada pelo *Regio Decreto* n. 1.443, de 29 de julho de 1927.

Os trabalhos de pesquisa e aproveitamento de substâncias minerais industrialmente utilizáveis distinguem-se em três categorias: minas (*miniere*), pedreiras (*cave*)²⁶² e carvão (*torbiere*).

A pesquisa das minas (*miniere*) é consentida mediante permissão da Administração (*permesso di ricerche minerarie*), a quem a requerer e possuir capacidade técnica e econômica necessária, a juízo da Administração.²⁶³ Esta permissão tem duração máxima de três anos, podendo ser prorrogada.²⁶⁴

O aproveitamento das minas é feito mediante decreto de concessão (*concessione minerarie*), a quem tenha, a juízo da Administração, idoneidade técnica e econômica para conduzir a empresa.²⁶⁵ Não há restrição quanto ao número de concessões dadas ao mesmo concessionário.²⁶⁶

O pesquisador, quando não obtiver a concessão por falta de idoneidade técnica e econômica, tem direito a um prêmio em virtude da descoberta e uma indenização em razão dos gastos com a pesquisa, a cargo do concessionário.²⁶⁷

A concessão das minas é temporária, não fixando a lei os prazos mínimo e máximo.²⁶⁸

Tanto a permissão de pesquisa quanto a concessão de minas, podem ser transferidas mediante prévia autorização da Administração.²⁶⁹

²⁶¹ Art. 110 do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 588/94, art. 32.

²⁶² Arts. 1º e 2º do R.D. n. 1.443/27.

²⁶³ Art. 4º do R.D. n. 1.443/27.

²⁶⁴ Art. 6º do R.D. n. 1.443/27.

²⁶⁵ Art. 15 do R.D. n. 1.443/27.

²⁶⁶ Art. 15 do R.D. n. 1.443/27.

²⁶⁷ Art. 16 do R.D. n. 1.443/27.

²⁶⁸ Art. 21 do R.D. n. 1.433/27.

²⁶⁹ Arts. 8º e 27 do R.D. n. 1.443/27.

A expropriação do direito do concessionário da mina pode ser promovida apenas em razão da constituição de garantias hipotecárias.²⁷⁰

As pedreiras (*cave*) são deixadas ao aproveitamento pelo proprietário do solo, que, no caso de não aproveitá-las, serão concedidas a quem as requerer.²⁷¹

2.4.4. Guatemala

A Constituição da República da Guatemala, em seu artigo 125, declara que é de utilidade e necessidade pública a exploração técnica e racional de hidrocarbonetos, minerais e demais recursos naturais não renováveis.

A lei de mineração, que regula a atividade de reconhecimento, exploração, exploração e, em geral, as operações minerais, é o Decreto n. 48-97.

O direito mineiro, segundo legislação do país, é uma *relação jurídica* que se dá entre o Estado e o requerente, que nasce de um ato administrativo do Ministério de Minas e Energia ou da Direção Geral de Mineração, e que compreende licenças para a execução de operações minerais.²⁷² O fomento e o desenvolvimento das operações minerais e sua exploração técnica e racional são consideradas de utilidade e necessidade pública.²⁷³

Estas operações minerais outorgadas mediante licenças são as de reconhecimento, a de exploração e a de exploração.

A licença de reconhecimento (*licencia de reconocimiento*) confere ao titular a faculdade exclusiva de identificar e localizar possíveis áreas para exploração, numa área não inferior a quinhentos nem superior a três mil quilômetros quadrados,²⁷⁴ e com prazo de seis meses, prorrogável por igual período.²⁷⁵

A licença de exploração (*licencia de exploración*) confere ao titular a faculdade exclusiva de localizar, estudar, analisar e avaliar as jazidas para as quais tenha sido outorgada. A área da

²⁷⁰ Art. 30 do R.D. n. 1.443/27.

²⁷¹ Art. 45 do R.D. n. 1.443/27.

²⁷² Art. 6º do Decreto n. 48-97.

²⁷³ Art. 7º do Decreto n. 48-97.

²⁷⁴ Art. 21 do Decreto n. 48-97.

²⁷⁵ Art. 22 do Decreto n. 48-97.

licença não poderá ser maior que cem quilômetros quadrados.²⁷⁶ Será outorgada pelo prazo de até três anos, podendo ser prorrogado por dois períodos de dois anos cada um, reduzindo-se a área cinquenta por cento em cada prorrogação, podendo ser menor esta redução em casos devidamente justificados.²⁷⁷

A licença de exploração (*licencia de explotación*) confere ao titular a faculdade exclusiva de explorar as jazidas para as quais tenha sido outorgada, ou seja, de extrair rochas ou minerais para dispor deles com fins industriais, comerciais ou utilitários.²⁷⁸ Será outorgada por um prazo de até vinte anos, podendo ser prorrogado por igual período,²⁷⁹ e numa área de até vinte quilômetros quadrados.²⁸⁰

2.4.5. Argentina

O Código de Mineração da Argentina, de 25 de novembro de 1886, foi objeto de inúmeras reformas, entre as quais as últimas delas e de maior importância foram as realizadas pelas Leis ns. 24.498/95 (*Actualización Minera*) e 24.585 (*Protección Ambiental*).²⁸¹

As minas são bens privados da Nação ou das Províncias, conforme o local onde se encontram.²⁸² Os particulares podem aproveitá-las e dispor delas como donos, estabelecendo-se a propriedade particular sobre as minas por meio de concessão.²⁸³

As substâncias minerais estão divididas basicamente em três categorias: a primeira compreende as principais substâncias metalíferas, não metalíferas, os combustíveis minerais sólidos e as fontes geotérmicas. São concedidas ao descobridor. A segunda compreende, entre outras, as substâncias metalíferas não previstas na primeira categoria e os sais, salitres e combustíveis vegetais. São concedidas preferentemente ao proprietário do solo. A terceira categoria envolve as rochas de aplicação, cujo conjunto forma as pedreiras, e pertencem exclusivamente ao proprietário do terreno.²⁸⁴

²⁷⁶ Art. 24 do Decreto n. 48-97.

²⁷⁷ Art. 25 do Decreto n. 48-97.

²⁷⁸ Arts. 6º e 27 do Decreto n. 48-97.

²⁷⁹ Art. 28 do Decreto n. 48-97.

²⁸⁰ Art. 29 do Decreto n. 48-97.

²⁸¹ *Breve síntesis del Código de Minería*, http://www.comar.com.ar/mineria/espaniol/5_f.htm, arquivo capturado em 01.09.99.

²⁸² Art. 7º do Código de Mineração.

²⁸³ Art. 8º e 10 do Código de Mineração.

²⁸⁴ Arts. 2º ao 5º do Código de Mineração.

A pesquisa mineral (*exploración minera* ou *cateo*) é outorgada mediante permissão (*permiso de exploración*). O pesquisador deve apresentar à autoridade administrativa um programa mínimo de trabalho.²⁸⁵

O aproveitamento mineral é outorgado mediante concessão (*concesión de explotación*), e será outorgado por tempo ilimitado.²⁸⁶

2.4.6. Chile

A Lei n. 18.248, de 14 de outubro de 1983, constitui o Código de Mineração chileno.

Segundo art. 1º do Código de Mineração, o Estado tem o domínio absoluto, exclusivo, inalienável e imprescritível de todas as “minas”.

A concessão mineira é um direito real e imóvel, transmissível, transferível, suscetível de hipoteca e dos demais direitos reais.²⁸⁷

A concessão mineira pode ser de exploração ou de exploração (*concesión de exploración* e *concesión de explotación* respectivamente).²⁸⁸

O beneficiário tem um título de propriedade sobre a concessão.²⁸⁹

A concessão mineira se constitui por decisão judicial realizada em um procedimento não contencioso, sem a intervenção decisória de outra autoridade ou pessoa.²⁹⁰

A concessão de exploração terá uma duração de dois anos, contados desde a sentença constitutiva, prorrogável uma vez por igual período, com abandono de, pelo menos, a metade da superfície total concedida.²⁹¹ Durante a vigência da concessão de exploração, somente o titular poderá solicitar a exploração dentro dos limites da área de exploração.²⁹²

O procedimento de constituição de concessão de exploração ou de exploração se inicia com um requerimento apresentado perante o juiz.²⁹³ Se o requerimento conter todos os documentos

²⁸⁵ Art. 23 do Código de Mineração.

²⁸⁶ Art. 18 do Código de Mineração.

²⁸⁷ Art. 2º do Código de Mineração.

²⁸⁸ Art. 2º do Código de Mineração.

²⁸⁹ Art. 91 do Código de Mineração.

²⁹⁰ Art. 34 do Código de Mineração.

²⁹¹ Art. 112 do Código de Mineração.

²⁹² Art. 114 do Código de Mineração.

²⁹³ Art. 36 do Código de Mineração.

exigidos, o juiz ordenará a inscrição e a publicação da concessão.²⁹⁴ Dentro de noventa dias à esta ordem judicial, o requerente poderá pedir sentença constitutiva de concessão, quando deverá juntar relatório técnico emitido pelo Serviço Nacional de Geologia Mineira.²⁹⁵ Se não houver objeções, será proferida sentença constitutiva de concessão e do título de propriedade sobre ela.²⁹⁶

2.4.7. Peru

Em 02 de junho de 1992, por meio do Decreto Supremo n. 014-92-EM, aprovou-se no Peru o Texto Único Ordenado da Lei Geral de Mineração.

São atividades da indústria mineira: a procura, a prospecção, a exploração, a exploração, o trabalho geral, o beneficiamento, a comercialização e o transporte mineiro.²⁹⁷

O exercício das atividades mineiras, exceto a procura, a prospecção e a comercialização, realizam-se exclusivamente sob o sistema de concessões.²⁹⁸ As concessões se outorgam tanto para a ação empresarial do Estado quanto dos particulares, sem distinção nem privilégio algum.²⁹⁹

A procura (*cateo*) é a ação conducente a pôr em evidência indícios de mineralização por meio de trabalhos minerais elementares. A prospecção é a investigação conducente a determinar áreas de possível mineralização, por meio de indicadores químicos e físicos, medidos com instrumentos e técnicas de precisão.³⁰⁰

Tratam-se de atividades *relativamente livres*,³⁰¹ já que é, a princípio, livre em todo o território peruano no sentido de não necessitar de ato de outorga, mas proibido em alguns locais, como em zonas urbanas ou de expansão urbana, zonas reservadas para a defesa nacional, zonas arqueológicas e sobre bens de uso público, casos em que se requer *autorização prévia* da autoridade competente.

²⁹⁴ Art. 48 do Código de Mineração.

²⁹⁵ Arts. 55 e 57 do Código de Mineração.

²⁹⁶ Arts. 81 e 91 do Código de Mineração.

²⁹⁷ Art. VI do Título Preliminar do Texto Único de Mineração.

²⁹⁸ Art. 7º do T.U.M.

²⁹⁹ Art. VII do Título Preliminar do T.U.M.

³⁰⁰ Art. 1º do T.U.M.

³⁰¹ Conforme Ayulo, o sistema da procura (*cateo*) é o da liberdade relativa. Jorge Basadre Ayulo, *Derecho Minero Peruano*, p. 133.

A exploração é a atividade tendente a demonstrar as dimensões, posição, características mineralógicas, reservas e valores das “jazidas” minerais. A exploração é a atividade de extração dos minerais contidos numa jazida.³⁰²

A concessão mineira outorga o direito à exploração e exploração dos recursos minerais concedidos.³⁰³

A concessão mineira (*concesión minera*) outorga a seu titular um direito real, e são irrevogáveis se o titular cumprir as obrigações que a lei exige para manter sua vigência.³⁰⁴

2.4.8. Uruguai

A legislação mineral uruguaia baseia-se na Lei n. 15.242/82, denominado de Código de Mineração (*Código de Minería*), modificado pela Lei n. 16.170/91.

Constituem direitos mineiros a prospecção, a exploração e a exploração. Os títulos relativos a esses direitos são a permissão de prospecção (*permiso de prospección*), a permissão de exploração (*permiso de exploración*), e a concessão para explorar (*concesión para explotar*). Os direitos são transmissíveis mediante prévia autorização da autoridade competente.³⁰⁵

A permissão de exploração será outorgada por um prazo de dois anos, prorrogáveis duas vezes pelo período de um ano, liberando 50% da área em cada prorrogação. A permissão de exploração terá uma área máxima de mil hectares.³⁰⁶

O titular da permissão de exploração tem exclusividade para solicitar a concessão de exploração durante o prazo de duração da permissão e para os minerais compreendidos em sua área.³⁰⁷

A concessão de exploração terá prazo máximo de trinta anos, prorrogáveis por períodos sucessivos de até quinze anos, solicitados no primeiro semestre do último ano. A concessão terá uma área máxima de quinhentos hectares.³⁰⁸ Uma pessoa física ou jurídica pode ser titular de um

³⁰² Art. 8º do T.U.M.

³⁰³ Art. 9º do T.U.M.

³⁰⁴ Art. 10 do T.U.M.

³⁰⁵ Arts. 10, 11 e 13 do Código de Mineração.

³⁰⁶ Art. 94 do Código de Mineração.

³⁰⁷ Art. 95 do Código de Mineração.

³⁰⁸ Art. 103 do Código de Mineração.

número indeterminado de concessões para explorar até um máximo de mil hectares, podendo-se exceder esta área apenas mediante autorização do Poder Executivo, por razões fundadas em fatores de mercado ou programas de exploração e industrialização, salvo se isto conduzir ao minerador a uma situação de único explorador de determinado mineral.³⁰⁹

³⁰⁹ Art. 99 do Código de Mineração.

CAPÍTULO III

A FORMAÇÃO E A NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS MINERÁRIOS

3.1. INTRODUÇÃO

Um minerador que pretenda adquirir um direito minerário deve requerê-lo à Administração Pública mediante o preenchimento de alguns requisitos. Ao obtê-lo, para preservar este direito, deve observar todas as condições ao exercício da atividade a que tem direito, já que nenhum direito é absoluto e ilimitado. Por outro lado, também a Administração deverá observar os comandos legais se quiser, por exemplo, retirar do minerador seu direito de pesquisa ou de lavra ou penalizá-lo por alguma infração em que tenha incorrido.

E aí nossa primeira dificuldade: como classificar todo este conjunto de relações entre a Administração e o minerador? Fácil seria classificar tudo em seu “poder de polícia”, o que não nos satisfaz, já que não vemos motivo para que tão diversas atitudes da Administração sejam qualificadas indistintamente como “poder de polícia”. Além do mais, que poder é este capaz de explicar e justificar todas as atitudes do administrador?

SUNDFELD, curvando-se sobre o tema em preciosa obra, acata a teoria que triparte a ação administrativa em três setores:³¹⁰ a administração de gestão, a administração fomentadora e a administração ordenadora.³¹¹

A administração ordenadora substituiria o poder de polícia, mas, conforme lição do autor, isto não seria mera troca de rótulos, mas principalmente de postura metodológica, já que a polícia administrativa surge da classificação dos poderes da Administração, enquanto que a administração ordenadora, como ponto de partida, “nega a existência de uma faculdade administrativa, estruturalmente distinta das demais, ligada à limitação dos direitos individuais. O poder de regular originariamente os direitos é exclusivamente da lei. As operações administrativas destinadas a disciplinar a vida privada apresentam-se, à semelhança das outras,

³¹⁰ Carlos Ari Sundfeld, *Direito Administrativo Ordenador*, p. 16. Segundo o autor, a tripartição já fora defendida por Eros Roberto Grau, em *Elementos de Direito Econômico*, p. 65, embora de forma mais restritiva e com terminologia diversa.

³¹¹ Sundfeld explica, citando García de Enterría e Fernández, que o uso da expressão administração ordenadora não é novo. “A doutrina alemã, superando o arcaísmo e acanhamento do poder de polícia, fala de uma *Ordnungsverwaltung* ou *ordnenden Verwaltung* – administração ordenadora – contraposta à administração

*como aplicação de leis. (...) Enquanto a noção de poder de polícia surgiu para realçar o suposto poder de a Administração interferir na liberdade e propriedade, regulando-as em nome da boa ordem da coisa pública, a de administração ordenadora nasce justamente para negá-lo – e para deixar bem estampada a negativa”.*³¹²

De fato, o poder de polícia sofreu, no decorrer da história, significativas transformações, sempre em sintonia com as mudanças das funções do aparelho do Estado, já que opera a serviço deste. Assim, “cada tipo histórico de Estado leva consigo um determinado sentido de polícia”.³¹³

Desta forma, muito se tem discutido sobre o verdadeiro sentido do termo polícia, tendo em vista as substanciais transformações do Estado desde a origem do termo até hoje.

O termo *polícia* derivou do latim *politia*, que procedeu do grego *politeia*, utilizado para representar todas as atividades tendentes à organização das Cidades-Estado, as Pólis.

Na Idade Média, a polícia passou a se referir à boa ordem da sociedade civil, determinada pela autoridade do Estado, enquanto que a ordem moral e religiosa era incumbência da autoridade eclesiástica.

Na Idade Moderna, outorgou-se ao Estado a ilimitada faculdade de intervenção na vida dos súditos, constituindo polícia e atividade estatal conceitos idênticos.

Mas em meados do século XVII passaram a existir assuntos civis judiciais, regidos pelo princípio da legalidade e pela possibilidade de se recorrer a um Tribunal independente, e assuntos de polícia, estes impostos inapelavelmente pelos príncipes, compreendendo normas por eles impostas relativas à Administração. A existência de tamanho poder nas mãos do príncipe constituiu um traço tão fundamental do regime da época que ela acabou por ser denominada de Estado-polícia. Posteriormente outras atividades do Estado foram retiradas do conceito de polícia, como as militares e financeiras, até permanecerem somente aquelas relativas à atividade interna da Administração.³¹⁴

Nas leis alemãs, sempre que se falava de polícia se falava de coação. Por isso, a idéia de coação passou a coexistir com a de polícia. Assim, as demais atividades estatais que não

prestacional (Leistungsverwaltung ou leistenden Verwaltung), que presta serviços aos administrados”. Idem, p. 16.

³¹² Idem, *ibidem*, pp. 17 e 18.

³¹³ Manuel María Díez, *Derecho Administrativo*, IV, 18.

³¹⁴ Fernando Garrido Falla, *La Transformaciones del Regimen Administrativo*, pp. 110 e 111.

se utilizavam de meios coativos deveriam ser excluídas da concepção de polícia, como foram as atividades que hoje chamamos de serviço social e fomento.³¹⁵

No Estado liberal, o poder de polícia toma outro sentido. O poder absoluto dos monarcas eram contestados e os ideais de liberdade, enaltecidos. O Estado absoluto foi paulatinamente substituído pelo Estado liberal, deixando de intervir arbitrariamente nas atividades individuais e passando a intervir apenas nos estritos limites da lei. Surgia o Estado de Direito, no qual o Estado passa de simples criador do direito para ser também seu observador. O bem comum e o meio para alcançá-lo passaram a ser previamente estabelecidos, predominando, a partir de então, o princípio da legalidade.

Nesta fase do Estado de Direito, acreditava-se que o interesse individual coincidia com o interesse geral. Caberia, portanto, ao Estado, assegurar os direitos individuais e interferir na liberdade apenas excepcionalmente. A polícia administrativa era essencialmente de segurança.

O abstencionismo do Estado acabou por gerar inúmeras desigualdades sociais, já que os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade se contrapõem à realidade do poder econômico.³¹⁶ O Estado é chamado, então, para intervir na ordem econômica e social, ampliando-se o conceito que se tinha de interesse público. O interesse particular passou a ser legítimo somente se não fosse contrário ao interesse público. A polícia de segurança permanece juntamente com a polícia da ordem econômica e social.

Com o nascimento do Estado de Direito, no qual se acatou a divisão dos poderes, a submissão às leis e a garantia dos direitos subjetivos públicos, este *poder* de polícia não pode representar outra coisa senão *competência legal*.

É com razão que afirma GORDILLO, um dos maiores defensores da abolição do termo “poder de polícia”, que, anteriormente, era o indivíduo quem podia se valer do poder de polícia para sustentar que o Estado não podia invadir seus direitos nem restringir suas atividades. Na segunda metade do século XX, por outro lado, é o Estado quem se utiliza do poder de polícia para afirmar que tem o poder de restringir os direitos dos indivíduos. Desta forma, conclui o autor, ao invés da noção do termo servir para proteger os indivíduos, tem-se que proteger os

³¹⁵ *Idem, ibidem*, pp. 111 e 112.

³¹⁶ Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, p. 15.

indivíduos da noção, analisando e remarcando as limitações ao poder de polícia, as garantias individuais, etc.³¹⁷

Este é um dos motivos pelo qual GORDILLO defende, desde 1960,³¹⁸ que a noção serviu de veículo para as tradições autoritárias do século XX, mas que é antiga para fins desse século e não tem cabimento no século XXI.³¹⁹

O receio de se permanecer utilizando a expressão “poder de polícia”, para muitos autores, é realmente o de que a expressão contém uma carga autoritária. Para GORDILLO, em certos casos em que se emprega o poder estatal embaixo da capa de “poder de polícia” são na verdade intervenções antijurídicas do Estado.³²⁰

Mas a solução não é simples e tem gerado inúmeras discussões na doutrina, que está longe de chegar em um consenso. Ou se permanece utilizando o termo “poder de polícia” e se faz inúmeros comentários e restrições, uma vez que a noção que dele se tem nada tem a ver com o que hoje realmente representa, ou se troca a expressão por outra mais condicente com a realidade jurídica a que se quer referir.

Para SUNDFELD, os riscos de se utilizar a expressão “poder de polícia” nunca foram tão grandes, *“agora que o Poder Público amplia rapidamente suas funções: basta o haver-se atribuído constitucionalmente ao Estado a proteção dos consumidores (art. 5º, XXXII), da saúde (art. 23, II), do patrimônio cultural (art. 23, III e IV), do meio ambiente (art. 23, VI e VII), para que se aceitem injunções de toda ordem sobre a liberdade e a propriedade, impostas sem qualquer fundamento legal específico”*.³²¹

Enquanto GORDILLO defende veementemente que o “poder de polícia” não é nada mais nada menos que a aplicação da lei, SUNDFELD diz, com razão, que, embora realmente seja apenas o exercício de uma atividade sublegal, é importante *“aglutinar sob alguma rubrica a atividade administrativa que não se traduza na prestação de serviços públicos”*.³²²

³¹⁷ Augustín A. Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 28.

³¹⁸ *Idem, ibidem*, p. 5.

³¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 29.

³²⁰ Expõe ainda que *“suprimiendo la noción (que por otra parte no existe com carácter racional), se advierte a renglón seguido que algunas de aquellas restricciones hechas por el poder estatal son ilegítimas, pues carecen de todo fundamento legal y sólo las cubría esa aparente noción”*. *Idem, ibidem*, p. 35.

³²¹ Carlos Ari Sundfeld, *Direito Administrativo Ordenador*, p. 12.

³²² *Idem, ibidem*, p. 12.

Dai a *administração ordenadora*, que é “a parcela da função administrativa desenvolvida com o uso do poder de autoridade, para disciplinar, nos termos e para os fins da lei, os comportamentos dos particulares no campo de atividades que lhes é próprio”.³²³ Assim, portanto, quando houver interferência, com poder de autoridade, da Administração, no campo privado, ordenando comportamentos a serem seguidos por meio de comandos cogentes, estaremos dentro da função ordenadora da Administração.³²⁴

Ocorre, portanto, que SUNDFELD retira do âmbito da administração ordenadora os atos concessivos, que, em sentido restrito, abarcam uma transferência, pela Administração ao particular, de direito próprio dela. Citando como exemplo o serviço de radiodifusão sonora ou de sons e imagens e de *exploração de jazidas minerais*, observa o autor que, nestes casos, “a atuação estatal não se define como de administração ordenadora, pela circunstância de, sob o ângulo jurídico – ao contrário do econômico – as atividades mencionadas pertencerem ao Estado, escapando assim ao campo privado, no qual se manifesta a ordenação administrativa”.³²⁵

Mas a atividade minerária, embora conte com poderes de autoridade, não são poderes transferidos da União,³²⁶ mas apenas poderes permitidos legalmente, sem os quais a atividade seria inviável. Não se trata, de fato, de atividade pertencente ao Estado, mas de atividade genuinamente particular, tanto que o regime aplicável, na falta de disposição da legislação mineira, é o comum.³²⁷

Desta forma, entendemos que esta tão útil estruturação da administração ordenadora deva acolher também as atuações da Administração relacionadas a constituir, condicionar ou sacrificar um direito minerário.

A dificuldade para se enquadrar as atuações administrativas no Direito Minerário foi grande, já que, no Direito Administrativo, costuma-se abarcar muitas atuações no “*elástico poder de polícia*”.³²⁸

³²³ *Idem. ibidem*, p. 20.

³²⁴ Sundfeld nos alerta para o fato de que, no caso de outorga de atos ampliativos de direito, pode parecer que a Administração Pública não desempenha autoridade, mas esta se traduz no poder de criar situação jurídica em benefício de alguém, criando a possibilidade de cobrar prestação da própria Administração e se exerce perante terceiros. *Idem, ibidem*, p. 26.

³²⁵ *Idem. ibidem*, p. 40.

³²⁶ Ver item 3.6.

³²⁷ Art. 83 do Código de Mineração.

³²⁸ A expressão é de Carlos Ari Sundfeld. *Direito Administrativo Ordenador*, p. 15.

E, na angustiante busca por uma teoria que explicasse os inúmeros comandos da Administração ao minerador, encontramos conforto nas palavras de SUNDFELD, ao expressar sua preocupação, que pedimos vênua para transcrever, no sentido de que *“quando se observa o surgimento de novos ramos, como os direitos econômico, urbanístico, ambiental, agrário, sanitário, todos ligados, embora não exclusivamente, ao estudo da ação governamental sobre a vida privada, nota-se que a ciência do direito administrativo não tem sabido oferecer uma teoria geral apta a ser aplicada a cada um deles. Vem, por isso, perdendo importância. De pouco ou nada adiantará o estudioso buscar na teoria do direito administrativo as categorias de que necessita para compreender os limites e exigências das novas funções do Estado. Encontrará uma doutrina que ainda se debate com dificuldades originárias em torno do poder de polícia!”*.³²⁹

O Direito Minerário, por sua vez, também reclama uma teoria geral nova, apta a ser-lhe aplicada, motivo pelo qual adotaremos, a partir de agora, a teoria da administração ordenadora cunhada por Sundfeld.

Segundo o autor, a Administração ordenadora pode intervir na esfera privada de quatro maneiras:³³⁰ *constituindo direitos privados por ato administrativo; condicionando os direitos*, traçando o perfil do *exercício* dos direitos³³¹ titularizados pelos particulares, podendo constituir *limitações* (deveres de não fazer), *encargos* (deveres de fazer) e *sujeições* (deveres de suportar); *sacrificando os direitos*; ou, ainda, *ordenando prestações dos particulares em seu favor*.

Nesta linha de raciocínio, falaremos, neste capítulo, sobre a constituição dos direitos minerários por atos administrativos, em que analisaremos os ônus para obtê-los, a natureza desses atos, e sugestionaremos, ao final, um conceito para cada qual no âmbito do Direito Minerário.

Deixaremos para os dois capítulos seguintes o estudo sobre os condicionamentos da atividade minerária e a extinção dos direitos minerários.

³²⁹ *Idem, ibidem*, p. 15.

³³⁰ *Idem, ibidem*, pp. 26 e 27.

³³¹ Vale lembrar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, citando Alessi, que *“não se deve confundir liberdade e propriedade com direito de liberdade e direito de propriedade. Estes últimos são as expressões daqueles, porém, tal como admitimos em um dado sistema normativo. Por isso, rigorosamente falando, não há limitações administrativas ao direito de liberdade e ao direito de propriedade – é a brilhante observação de Alessi – uma vez que estas simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito. São elas, na verdade, a fisionomia dele. Há, isto sim, limitações à liberdade e à propriedade”*. *Curso de Direito Administrativo*, p.417.

3.2. ATOS DE OUTORGA DOS DIREITOS MINERÁRIOS

O Código de Mineração prevê a constituição dos direitos minerários mediante três diferentes atos: a autorização, a concessão e a permissão.

A autorização é ato que confere a pesquisa mineral. A concessão e a permissão conferem, igualmente, direito de lavra, porém cada qual representando uma forma de aproveitamento mineral diverso, de acordo com sua respectiva regulamentação. Ainda para a lavra, o legislador prevê a “autorização do registro de licença municipal”, caracterizando-se por uma terceira forma de aproveitamento mineral, verificado no regime de licenciamento mineral.

Verificaremos primeiramente quais os ônus que o minerador terá para obter os direitos minerários. Posteriormente, estudaremos questões atinentes à precariedade, estabilidade, discricionariedade e vinculariedade dos atos administrativos, para podermos, então, analisar as características específicas de cada ato que constitui um direito minerário.

3.3. ÔNUS PARA AQUISIÇÃO DOS DIREITOS MINERÁRIOS

A Constituição da República, em seu art. 176, § 1º, dispõe que a pesquisa e a lavra só poderão ser efetuadas “*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*” (grifei).

Sabemos que certas atividades podem se submeter a autorizações como técnica de controle preventivo. Este controle permite à Administração analisar se os requisitos exigidos pela correspondente regulamentação legal foram preenchidos pelo requerente.

A este “controle prévio” efetuado pela Administração no cumprimento de dever legal, daremos o nome de *ônus* do minerador.

O legislador previu, para que se realizem determinadas atividades, ônus a serem cumpridos por quem queira realizá-las. Não se configuram como obrigatórios, já que o pretendo titular não será punido caso não cumpra tais onerações, mas apenas não auferirá a vantagem que pretende.

Adverte SUNDFELD para a diferença entre *ônus* e *encargo*. Os *ônus* são “os comportamentos que o indivíduo deve realizar antes de usufruir uma vantagem e cuja inobservância não gera sanção, mas apenas impede o acesso ao benefício. (...) Quando falamos de encargos, estamos nos referindo a comportamentos positivos cuja observância se torna necessária no curso do exercício de um direito, a fim de torná-lo lícito”.³³²

Assim, deixaremos os encargos para serem estudados em capítulo próprio,³³³ e verificaremos, agora, quais são os *ônus* à obtenção dos direitos minerários. Vamos a eles.

3.3.1. Autorização de pesquisa

a) requerer autorização ao Diretor-Geral do DNPM com os elementos de instrução e prova exigidos.³³⁴

O alvará de pesquisa será pleiteado em requerimento dirigido ao Diretor-Geral do DNPM, contendo 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, e, 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; prova de recolhimento dos emolumentos;³³⁵ designação das substâncias a pesquisar; indicação da área objetivada e do local em que se situa; e, sob a responsabilidade técnica de profissional legalmente habilitado, memorial descritivo da área pretendida, planta de situação, planos dos trabalhos de pesquisa acompanhado do orçamento e cronograma previstos para sua execução.³³⁶ A Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) deverá ser feita no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) em que o Responsável Técnico tenha domicílio, independentemente do local da pesquisa ou do local da sede da empresa ou da pessoa

³³² Carlos Ari Sundfeld, *Direito Administrativo Ordenador*, p. 60.

³³³ Capítulo IV, item 4.3.

³³⁴ Art. 7º do Código de Mineração.

³³⁵ O valor é de duzentas e setenta vezes a expressão monetária UFIR, conforme art. 20, inc. I, do Código de Mineração.

³³⁶ Art. 16, inc. I a VII, do Código de Mineração.

física requerente do pedido de pesquisa, citando-se no formulário da ART, no caso da empresa, o seu número de registro e o CREA do local desse registro.³³⁷

Para adquirir um direito minerário é necessário, evidentemente, possuir capacidade civil. São plenamente capazes os maiores de 21 anos ou os emancipados, desde que maiores de 18 anos. A emancipação pode dar-se por concessão dos pais, pelo casamento, pelo exercício de emprego público efetivo, pela colação de grau em curso superior, ou pelo estabelecimento civil ou comercial.³³⁸ São absolutamente incapazes os menores de 16 anos, os loucos, os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade e os ausentes, declarados tais por ato do juiz.³³⁹ E são relativamente incapazes os menores entre 16 e 21 anos, os pródigos e os silvícolas.³⁴⁰ Os absolutamente incapazes devem ser representados pelos pais, tutores ou curadores, enquanto que os relativamente incapazes devem ser assistidos por estes. Na representação, o representante pratica o ato jurídico em nome do menor, e na assistência o responsável apenas integra a capacidade do assistido, auxiliando-o na prática do ato.

É necessário, ainda, que o requerente seja brasileiro ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no Brasil, na forma da lei.³⁴¹

b) responder, o requerente e o profissional responsável, à interpelação que poderá ser feita pelo DNPM, para justificarem o plano de pesquisa e o orçamento correspondente, bem como a disponibilidade de recursos;³⁴²

c) requerer prévia anuência do poder concedente para ceder ou transferir o direito minerário;³⁴³

d) requerer autorização ao DNPM, observada a legislação ambiental pertinente, para, em caráter excepcional, extrair substâncias minerais,³⁴⁴ o que exigirá, neste caso, licença ambiental;

e) anuência prévia de autoridades com competência sobre a área (FUNAI, Conselho de Segurança Nacional – CSN -, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN -, Ministério da Marinha, etc.).

³³⁷ Resolução n. 257/78 e Deliberação n. 43/78, ambas do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA).

³³⁸ Art. 9º do Código Civil.

³³⁹ Art. 5º do Código Civil.

³⁴⁰ Art. 6º do Código Civil.

³⁴¹ Art. 176, § 1º, da Constituição da República.

³⁴² Art. 16, § 1º, do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

³⁴³ Art. 176, § 3º, da Constituição da República e art. 22, inc. I, do Código de Mineração.

³⁴⁴ Art. 22, § 2º, do Código de Mineração.

3.3.2. Concessão de lavra

a) requerer a concessão após um ano da aprovação do relatório de pesquisa, podendo este prazo ser prorrogado por igual período mediante solicitação justificada do titular, manifestada antes de findar-se o prazo.³⁴⁵

A concessão de lavra deve ser requerida ao Ministro das Minas e Energia³⁴⁶ com os elementos necessários para que este decida, ouvido o Departamento Nacional da Produção Mineral – DNPM, se a concessão de lavra deve ser dada ou não.

O requerimento deverá conter³⁴⁷ certidão de registro no Departamento Nacional de Registro do Comércio da entidade constituída;³⁴⁸ designação das substâncias minerais a lavrar, com indicação do alvará de pesquisa outorgado, e de aprovação do respectivo relatório; 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; definição gráfica da área pretendida, delimitada por figura geométrica formada, obrigatoriamente, por segmentos de retas com orientação norte-sul e leste-oeste verdadeiros, com dois de seus vértices, ou excepcionalmente um, amarrado 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; servidões de que deverá gozar a mina; *Plano de Aproveitamento Econômico da Jazida*, com descrição das instalações de beneficiamento; prova de disponibilidade de fundos ou da existência de compromissos de financiamento, necessários para execução do Plano de Aproveitamento Econômico e operação da mina.

³⁴⁵ Art. 31 do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

³⁴⁶ Art. 38, *caput*, do Código de Mineração.

³⁴⁷ Art. 38, inc. I a VII, do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

³⁴⁸ A Constituição da República exige, em seu art. 176, § 1º, que a empresa seja constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei.

Como visto acima, o Plano de Aproveitamento Econômico – PAE, constitui um dos elementos obrigatórios de informação que deverá constar no requerimento de concessão de lavra.

No PAE deverá constar³⁴⁹ memorial explicativo; projetos ou anteprojetos referentes ao método de mineração a ser adotado, fazendo referência à escala de produção prevista inicialmente e à sua projeção, à iluminação, ventilação, transporte, sinalização e segurança do trabalho, quando se tratar de lavra subterrânea, ao transporte na superfície e ao beneficiamento e aglomeração do minério, às instalações de energia, de abastecimento de água e condicionamento de ar, à higiene da mina e dos respectivos trabalhos, às moradias e suas condições de habitabilidade para todos os que residem no local da mineração, e, finalmente, às instalações de captação e proteção das fontes, adução, distribuição e utilização da água, para as jazidas de águas minerais. O Engenheiro de Minas responsável pelo PAE deverá requerer a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) da localidade onde tenha domicílio, informando no formulário da ART o número do registro da empresa requerente da concessão de lavra no CREA onde tenha sede.³⁵⁰

b) apresentar, perante o DNPM, licenciamento ambiental;³⁵¹

c) requerer prévia anuência do poder concedente para ceder ou transferir o direito minerário;³⁵²

d) apresentar o Plano de Recuperação da Área Degradada – PRAD.³⁵³

3.3.3. Licenciamento mineral

a) requerer registro da licença municipal ao Diretor-Geral do DNPM contendo os elementos de informação e prova exigidos.³⁵⁴

A Portaria DNPM n. 148/80, item I, exige os seguintes elementos:

³⁴⁹ Art. 39 do Código de Mineração.

³⁵⁰ Resolução n. 257/78 e Deliberação n. 43/78, ambas do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA).

³⁵¹ Art. 225, inc. IV, da Constituição da República e art. 9º, inc. IV, da Lei n. 6.938/81.

³⁵² Art. 176, § 3º, da Constituição da República e art. 22, inc. I, do Código de Mineração.

³⁵³ Art. 225, § 2º, da Constituição da República.

³⁵⁴ Art. 3º da Lei n. 8.982/95.

1) indicação de nacionalidade brasileira e endereço do interessado, pessoa natural, ou, tratando-se de pessoa jurídica, indicação do nome ou razão social, sede, endereço, número de registro da sociedade na Junta Comercial e o CGC;³⁵⁵

2) indicação do uso da substância licenciada, da área em hectares e da denominação do imóvel, Distrito, Município, Comarca e Estado onde se situa;

3) licença específica, expedida pelo Município de situação da jazida, da qual conste nome do licenciado; nome do proprietário do solo; denominação do imóvel, Distrito, Município e Estado em que se situa a jazida; substância mineral licenciada;

4) declaração de ser o requerente proprietário do solo, ou autorização dele para exploração da substância mineral indicada na licença;

5) prova de recolhimento de emolumentos;

6) assentimento do Ministério da Marinha, se a área estiver situada em terrenos de marinha, terrenos reservados em margens de correntes públicas de uso comum, bem como de canais, lagos e lagoas da mesma espécie e leitos de cursos de água navegáveis ou fluviáveis;

7) planta de detalhe, figurando os principais elementos de reconhecimento, tais como estradas de ferro, rodovias, túneis, rios, córregos, lagos, vilas, divisas de propriedades atingidas e confrontantes, como a poligonal envolvente da área, devidamente cotada e em escala adequada, formada por segmentos de retas com orientação norte-sul e leste-oeste verdadeiros, salvo quando a área pretendida situar-se em leitos de rios, onde os lados podem ter rumos diversos, com um dos vértices da poligonal amarrado a ponto fixo e inconfundível do terreno;

8) planta de localização da área;

9) memorial descritivo, assinado por profissional legalmente habilitado, delimitando, por comprimentos e rumos verdadeiros, a área figurada na planta de detalhe;

10) procuração, se o pedido não for assinado pelo próprio requerente;

³⁵⁵ A empresa deve ser constituída sob as leis brasileiras e ter sua sede e administração no País, na forma da lei, conforme art. 176, § 1º, da Constituição da República.

11) indicação do número de inscrição do profissional responsável pelo memorial descritivo no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), e prova do visto do Conselho Regional com competência sobre a área de situação da jazida.

b) apresentar Plano de Aproveitamento Econômico da Jazida,³⁵⁶ se o DNPM o exigir;³⁵⁷

c) requerer nova licença mineral, averbando-a no registro do DNPM, no caso de um titular do licenciamento mineral descobrir a ocorrência de nova substância mineral aproveitável por este regime, na área de sua titularidade;³⁵⁸

d) requerer prévia anuência do poder concedente para ceder ou transferir o direito minerário;³⁵⁹

e) apresentar, perante o DNPM, licença ambiental.³⁶⁰

3.3.4. Permissão de lavra garimpeira

a) requerer permissão para a lavra garimpeira ao Diretor-Geral do DNPM.³⁶¹

Segundo Portaria DNPM 10/91, o requerimento de permissão de lavra garimpeira será instruído com os seguintes elementos:

1) prova de nacionalidade brasileira se o requerente for pessoa física;

2) cópia do ato de constituição se o requerente for firma individual;³⁶²

3) tratando-se de cooperativa, cópia autenticada da ata da assembléia-geral de constituição, arquivada na Junta Comercial, e do estatuto, onde conste, como objetivo social, a atividade minerária; e a declaração de que todos os associados exercem efetivamente atividade de extração ou beneficiamento ou apuração de substâncias minerais garimpáveis;³⁶³

³⁵⁶ Sobre o PAE, ver item 3.3.2, letra "a".

³⁵⁷ Art. 8º da Lei n. 8.982/95.

³⁵⁸ Art. 7º, § 4º, da Lei n. 6.567/78.

³⁵⁹ Art. 176, § 3º, da Constituição da República e art. 22, inc. I, do Código de Mineração.

³⁶⁰ Art. 225, inc. IV, da Constituição da República.

³⁶¹ Art. 4º da Lei n. 7.805/89.

³⁶² A empresa deve ter sido constituída sob as leis brasileiras e ter sua sede e administração no País, na forma da lei, conforme art. 176, § 1º, da Constituição da República.

³⁶³ Portaria DNPM n. 10/91. Na verdade, o dispositivo prevê que tais documentos sejam juntados quando do

4) planta de situação da área requerida, elaborada a partir de cartas adotadas pelo DNPM, com a poligonal envolvente da área devidamente fechada, formada por segmentos de retas norte-sul e leste-oeste, orientados segundo o norte verdadeiro com um dos vértices da poligonal amarrado a um ponto fixo e inconfundível no terreno;

5) assentimento do município quando a área estiver situada em perímetro urbano, constando: nome do requerente, área em hectares, denominação do imóvel, se houver; o Distrito, Município e Estado; a substância requerida e a data de expedição;

6) licença ambiental.

b) em área de domínio privado, requerer consentimento prévio do proprietário do solo;³⁶⁴

c) requerer prévia anuência do poder concedente para ceder ou transferir o direito minerário.³⁶⁵

3.4. A DISCRICIONARIEDADE DOS ATOS DE OUTORGA DE DIREITOS MINERÁRIOS

As atuações da Administração Pública, positivas ou negativas, devem sempre estar de acordo com o disposto nas leis, já que são atuações sublegais. Mas ainda que delimitada esta atuação, em determinadas hipóteses o legislador deixará para o administrador a decisão quanto à melhor prestação estatal, de acordo com o caso concreto, já que não cabe ao legislador impor comandos concretos, mas abstratos e genéricos, sem contar a impossibilidade de previsão *a priori* de todos os acontecimentos. Além do mais, o administrador, em contato com os casos concretos, terá mais condições de analisar a conveniência e oportunidade de uma atuação administrativa em certos casos.

SUNDFELD, insurgindo-se contra a idéia de que a discricionariedade esteja relacionada com a *liberdade* de escolha, pela Administração, da conveniência e oportunidade do ato, já que representa uma faculdade de agir limitada apenas negativamente, prefere conceituar discricionariedade

requerimento de autorização para que a cooperativa funcione como empresa de mineração. Como esta autorização, após a Lei n. 9.314/96, deixou de existir, entendemos conveniente que o minerador junte estes documentos no requerimento para a permissão de lavra garimpeira. Não há, no entanto, previsão legal que o obrigue a isto.

³⁶⁴ Art. 74 do Código de Mineração.

³⁶⁵ Art. 176, § 3º, da Constituição da República e art. 22, inc. I, do Código de Mineração.

como “o poder que a Administração pode ter de, no caso concreto, apreciar subjetivamente se estão presentes os pressupostos fixados pela lei como autorizadores da emanção do ato”.³⁶⁶

O fato de prever a norma a faculdade de uma apreciação subjetiva por parte do administrador não significa que ele necessariamente irá utilizá-la.

É neste sentido que, para o mencionado doutrinador, discricionariedade é “o *dever-poder de o administrador, após um trabalho de interpretação e de confronto da norma com os fatos, e restando ainda alguma indeterminação quanto à hipótese legal, fazer uma apreciação subjetiva para estabelecer qual é, no caso concreto, a decisão que melhor atende à vontade da lei*”³⁶⁷ (grifei).

Mas o fato de o administrador não fazer uso desta apreciação subjetiva em determinado caso concreto não implica dizer que o ato deixa de ser discricionário. É preciso distinguir poder discricionário de ato discricionário.

Um ato será discricionário se a norma prever, para sua expedição e/ou para sua supressão, a *possibilidade* de ser feito uso, pelo administrador, do poder-dever discricionário. Ainda que este poder não seja utilizado, o ato continuará sendo discricionário.

Se assim não fosse, um mesmo ato poderia ser, ao mesmo tempo, discricionário e vinculado, de acordo com a utilização, *in concreto*, do poder discricionário. Mas não é o que ocorre. Um ato será vinculado se o legislador não previu, em hipótese alguma, a possibilidade de o administrador apreciar subjetivamente a conveniência e oportunidade do ato no momento ou de sua expedição ou de sua supressão. Será discricionário na hipótese inversa.

Neste sentido, BANDEIRA DE MELLO, ensinando-nos que “o *âmbito de liberdade do administrador perante a norma, não é o mesmo âmbito de liberdade que a norma lhe quer conferir perante o fato. Está-se afirmando que a liberdade administrativa, que a discricção administrativa, é maior na norma de Direito, do que perante a situação concreta*”.³⁶⁸

E, ainda, “na regra de direito ela (a discricionariedade) está prevista como uma possibilidade – não como uma certeza. A ‘*admissão*’ de discricionariedade no plano da norma é condição necessária, mas não suficiente para que ocorra *in concreto*”.³⁶⁹

³⁶⁶ Carlos Ari Sundfeld, *Discricionariedade e revogação do ato administrativo*, in RDP n. 79, jul.set. 1986, p. 133.

³⁶⁷ *Idem*, *ibidem*, p. 135.

³⁶⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, p. 36.

³⁶⁹ *Idem*, *ibidem*, p. 37.

A Constituição da República, em seu art. 176, § 1º, dispôs que a pesquisa e a lavra dos recursos minerais somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União no *interesse nacional*, abrindo, assim, a possibilidade do uso do poder discricionário do administrador, já que o legislador não elencou objetivamente quais os casos de atendimento do interesse nacional ou quais os casos em que este interesse não é atendido.

Não é tarefa fácil conceituar interesse nacional. Moraes, lecionando sobre o tema, diz que “*por se tratar de um conceito tão fluido e ambíguo, carregado de emocionalidade, a expressão ‘interesse nacional’ continua a ser utilizada na prática pelos políticos como um recurso eficaz para tentar legitimar suas proposições políticas, tanto no campo da política interna quanto no campo das relações internacionais*”. Mas diz que não é o caso de se abandonar a expressão, mas de “*reconhecer que o mesmo possui um núcleo irreduzível e legítimo. (...) O interesse nacional, no contexto de uma democracia, deve corresponder essencialmente ao interesse real da população, e não conduzir à satisfação de interesses estatais, que não atenda necessariamente às aspirações e interesses legítimos do povo*”.³⁷⁰

Conclui o embaixador dizendo que as decisões devem resultar de um amplo e livre debate em que participem todos os segmentos da sociedade.³⁷¹

Além disso, o art. 42 do Código de Mineração estabelece que a concessão de lavra será negada de for considerada “*prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo*”, embora neste caso o pesquisador tenha o direito de receber do Estado a indenização das despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, se esta teve seu relatório aprovado.

Interesse público, igualmente interesse nacional, é o que é favorável à coletividade, sendo ditado pela sua cultura num determinado período. Cabe à Administração Pública conhecer esse interesse, de conteúdo ideológico mas delimitado pelas leis, e aplicá-lo nos casos em que a lei permite sua apreciação subjetiva.

Discordamos, *data venia*, dos que atribuem à concessão de lavra um caráter vinculado. É a posição de TEIXEIRA, segundo a qual, atendidos determinados requisitos legais, “*a concessão só poderá ser negada se houver interesses que superem a utilidade da exploração mineral ou se for*

³⁷⁰ Embaixador Lauro Escorel de Moraes, *O conceito de “interesse nacional” e a responsabilidade da diplomacia brasileira*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 81, jan./dez. 1986, p. 156.

³⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 156.

*considerada prejudicial ao bem público (artigo 42). Trata-se portanto, de um ato vinculado do qual o poder público só se pode eximir ocorrendo as hipóteses do artigo 42 do Código”.*³⁷²

Neste sentido, FREIRE, para quem a concessão de lavra “*é ato vinculado e definitivo (em contraposição ao ato administrativo discricionário e precário). Uma vez obtida a prioridade e cumpridas as obrigações do Código, o minerador tem direito à obtenção da concessão de lavra*”.³⁷³

E também MARTÍNEZ, considerando a concessão de lavra como “*ato jurídico vinculado*”, mas que “*nada tem que ver com as concessões administrativas*”.³⁷⁴

Já BEDRAN entende que “*o fato de serem preenchidos os requisitos capitulados no Código de Minas ou decorrentes de normas administrativas (...), isso não assegura ao requerente, mesmo que este seja o proprietário do solo, o direito líquido e certo de obter o respectivo decreto de autorização ou concessão. Essa possível recusa, por parte da União, quando ocorre, nada contém de absurdo e nem arbitrário. (...) O seu ato é de império. É discricionário*”.³⁷⁵

Como já exposto, a faculdade de o administrador se utilizar de uma apreciação subjetiva, em cada caso concreto, só pode caracterizar seu poder discricionário. E, o fato de o administrador dispensar esta apreciação subjetiva quando os critérios objetivos para determinar sobre a conveniência e oportunidade do ato forem suficientes, não retira do ato seu caráter discricionário, já que o que confere ao ato esta característica é a possibilidade da apreciação subjetiva do administrador no plano da norma, abstratamente considerada.

O legislador confere ao administrador, no caso da outorga da concessão de lavra, a possibilidade de apreciar subjetivamente se há prejudicialidade ao bem público ou contrariedade ao interesse nacional.

Apenas para se dar um exemplo da discricionariedade deste ato, segundo o art. 76 do Código de Mineração, poderão ser delimitadas determinadas áreas nas quais o aproveitamento de substâncias minerais far-se-á exclusivamente por trabalhos de garimpagem, faiscação ou cata, atendendo aos interesses do setor minerário, por meio de portaria do Ministro de Minas e Energia.

³⁷² Nilza Maria Teixeira, *Características da Concessão de Lavra*, p. 68.

³⁷³ William Freire, *Comentários ao Código de Mineração*, p. 102.

³⁷⁴ Víctor H. Martínez, *Derechos Reales en Minería*, p. 11.

³⁷⁵ Elias Bedran, *A Mineração à Luz do Direito Brasileiro*, p. 341.

Desta forma, por meio da Portaria n. 2.230, de 8 de novembro de 1979, o Ministro das Minas e Energia determinou que certa região do Estado do Mato Grosso (Alto Coité, no município de Poxoréo) ficasse destinada ao aproveitamento de substâncias minerais exclusivamente por trabalhos de garimpagem, fискаção ou cata, não sendo mais outorgadas autorizações de pesquisa ou concessões de lavra na área descrita.

A motivação do ato foi a necessidade de serem evitados conflitos entre mineradores, garimpeiros, fискаdores ou catadores, decorrentes da incompatibilidade legal da execução dos trabalhos sob os regimes de autorização de pesquisa e de concessão de lavra com as atividades de garimpagem, fискаção ou cata, e, ainda, a necessidade de se manterem tais atividades no local por resultar no sustento de milhares de pessoas.

Supondo que a portaria em questão não existisse, nem por isto ficaria a Administração impossibilitada de utilizar estes argumentos para negar um pedido de concessão de lavra no local, invocando para isto o art. 42 do Código de Mineração, segundo o qual a concessão de lavra poderá ser recusada se a lavra for considerada “*prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo*”, embora tenha o pesquisador o direito de receber do Governo a indenização das despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, uma vez que haja sido aprovado o relatório.

Ainda a título de exemplo, nada impede que o administrador venha a negar a concessão de lavra pelo fato de a jazida se localizar sob área de assentamento urbano, devido ao perigo de comprometer a estrutura das residências que sobre ela existem.

A discricionariedade, portanto, embora exista, é pequena. A atividade mineira, como já fartamente demonstrado no capítulo II deste trabalho, é atividade de interesse geral. O uso, pela coletividade, de substâncias minerais é de extrema necessidade e utilidade. Assim, apenas um interesse público *ainda maior* do que este é que permitirá ao administrador posicionar-se contrariamente à outorga do ato que concede a lavra.

Contará o administrado, a seu favor, com a obrigatoriedade de o administrador dar ao ato uma *motivação* de acordo com os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

A possibilidade, embora pequena, de o administrador fazer uso de seu poder discricionário não nos permite dizer que a concessão de lavra é ato vinculado, e muito menos que se

trata de licença, como quer a maior parte da doutrina, que relaciona, sem fundamento científico, a *licença com ato vinculado*.

O mesmo se diga do ato expedido no licenciamento mineral e da permissão de lavra garimpeira, já que também submetidos aos preceitos do art. 176, § 1º, da Constituição da República.

Quanto à permissão de lavra garimpeira, a discricionariedade é ainda manifesta em outro dispositivo legal, que assim dispõe: *“Por motivo de ordem pública, ou em se verificando o malbarateamento de determinada riqueza mineral, poderá o Ministro das Minas e Energia, por proposta do Diretor-Geral do DNPM, determinar o fechamento de certas áreas às atividades de garimpagem, faiscação ou cata, ou excluir destas a extração de determinados minerais”*.³⁷⁶

Se a legislação prevê a possibilidade de fechamento de determinadas áreas de garimpagem por determinados motivos (interesse público ou malbarateamento de determinada riqueza mineral), com igual razão deverá o administrador impossibilitar a permissão de lavra garimpeira nestes mesmos casos.

Concluimos, portanto, que todos os atos de outorga de direitos minerários são discricionários, já que devem ser outorgados, ou mesmo suprimidos, sempre no interesse nacional. Pode-se ainda dizer que o poder discricionário existente nesses atos em poucos casos impedirá a atividade mineira, já que apenas um interesse público “superior” ao interesse público mineral é que terá o condão de obstá-la.

3.5. A ESTABILIDADE DOS ATOS DE OUTORGA DOS DIREITOS MINERÁRIOS

Os atos administrativos costumam ser diferenciados pela doutrina em função de três fatores principais: objeto do ato, discricionariedade/vinculariedade, e precariedade/estabilidade. Se examinarmos os atos administrativos do direito nacional, atuais ou não, chegaremos à conclusão de que não há uma divisão estanque entre o que seja uma licença, uma permissão ou uma autorização em função dos três fatores apontados. Em outras palavras, há licenças precárias ou estáveis e discricionárias ou vinculadas, dependendo do que quer a lei, o mesmo se verificando com as permissões e com as autorizações.

³⁷⁶ Art. 78 do Código de Mineração.

Mas segundo a doutrina, a autorização traduz um ato muito precário, já que outorgada no interesse exclusivo do particular, podendo ser revogado a qualquer momento. A permissão é um pouco menos precária, já que conferida tanto no interesse particular como público, diminuindo as chances de revogação por interesse público. A concessão, por outro lado, é conferida nos casos em que o concessionário é muito onerado, tendo que dispor de recursos financeiros de maior vulto, o que exige uma maior estabilidade e segurança na relação com a Administração. Esta estabilidade é proporcionada por meio de um prazo que é fixado na concessão e que deve ser respeitado pela Administração. Assim, o prazo funciona como um obstáculo à revogação do ato, transponível apenas mediante indenização ao concessionário. A concessão, desta forma, é muito pouco precária.

Quanto à licença, é classificada como estável, uma vez que outorgada de forma vinculada pela Administração, não podendo ser revogada, já que a competência da Administração se esgota na outorga do ato.

Mas, segundo a doutrina, o que significa dizer que um ato é precário ou estável?

Precário é aquilo que tem pouca estabilidade ou duração; incerto, provisório.³⁷⁷ Conclui-se, então, que um ato precário é aquele outorgado de forma instável, provisória, ou de duração incerta. Contraposto ao ato precário encontra-se o ato expedido por tempo certo, de duração determinada, o que conferirá ao ato uma *estabilidade*.

Segundo CRETELLA JÚNIOR, modernamente, a tendência da Administração tem sido a de estabelecer princípios restritivos da precariedade,³⁷⁸ introduzindo em seus atos termos de duração.

Para a doutrina, a inserção do termo *ad quem* nos atos administrativos retira do ato a sua *precariedade*, ou seja, deixa de ser um ato instável para ser estável. A consequência disto é que o outorgado passa a gozar de um direito subjetivo de comportar-se da forma e *pelo prazo* consentido. Ao ser tolhido deste seu direito, a Administração tem o dever de indenizá-lo. Num ato precário tal não ocorre, já que o outorgado apenas possui um direito subjetivo *enquanto* durar o ato, ou melhor, enquanto seu poder de ação não for inconveniente ou inoportuno ao interesse público, que é condição resolutória do ato.

³⁷⁷ *Dicionário da Língua Portuguesa, Larousse Cultural*, p. 893.

³⁷⁸ José Cretella Júnior, *Dos Contratos Administrativos*, p. 203.

Criou-se então, doutrinariamente, as figuras da autorização e da permissão *simples* e *qualificada*, outorgadas, respectivamente, sem ou com prazo fixo.³⁷⁹ Se outorgadas sem prazo fixo (*simples*), podem ser revogadas sem indenização ao outorgado. Mas se outorgadas com prazo fixo (*qualificada*), só poderão ser revogadas mediante indenização ao outorgado.

Segundo CRETELLA JÚNIOR, “a tendência dos vários sistemas jurídicos é dar às permissões *simples*, sem empresa, uma outorga menos formal, mais precária, revogável *ad nutum*, ao passo que as permissões *qualificadas*, ‘com empresa’, uma outorga mais formal, menos precária, mais próxima da concessão de uso”.³⁸⁰

Nesta linha, LOPES MEIRELLES, explicando ser possível a *permissão condicionada*, ou seja, “aquela em que o próprio Poder Público autolimita-se na faculdade discricionária de revogá-la a qualquer tempo, fixando em norma legal o prazo de sua vigência e/ou assegurando outras vantagens ao permissionário, como incentivo para a execução do serviço. Assim reduzem-se a discricionariedade e a precariedade da permissão às condições legais de sua outorga”.³⁸¹

Entendeu-se então que, para se dar maior estabilidade às relações com os particulares, a Administração passou a outorgar permissões e autorizações com prazos, até mesmo como técnica de atraí-los a determinadas atividades que, pela utilização de “empresa”, seriam menos atrativas se outorgadas precariamente.

Vale observar que, surgindo motivos que tornem o ato contrário ao interesse público, deverá ser revogado, e, então, um ato expedido com prazo terá duração tão incerta quanto o expedido sem prazo. Isto ocorre porque a possibilidade de revogação do ato nada tem a ver com a previsão de prazo do ato, mas com a superveniência de motivos que o tornem inconveniente e inoportuno. A grande diferença prática entre um ato expedido com prazo e um ato expedido sem prazo é que aquele, se revogado por motivos de interesse público, implica indenização ao particular pelo que investiu e perdeu devido ao término antecipado do ato. Já na revogação de ato sem prazo, em regra não caberá indenização, já que a Administração não se comprometeu com o particular por prazo algum. Dessa maneira, a estabilidade e a precariedade do ato relacionam-se com os *efeitos patrimoniais da revogação do ato*.

³⁷⁹ José Cretella Júnior, *Do Ato Administrativo*, p. 131.

³⁸⁰ *Idem*, *ibidem*, p. 142.

³⁸¹ Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 171.

Como verificaremos mais detalhadamente, há atos de outorga de direitos minerários expedidos com prazo (autorização de pesquisa, permissão de lavra garimpeira e ato expedido no licenciamento mineral) e há ato expedido sem prazo (concessão de lavra). A consequência da revogação deles será examinada no capítulo V.

3.6. ATOS CONSTITUTIVOS DE DIREITOS MINERÁRIOS

No Brasil, a maioria da doutrina distingue a concessão translativa da constitutiva, admitindo três tipos de concessão: a de serviço público, a de obra pública e a de uso de bem público.

BANDEIRA DE MELLO entende corresponder à concessão constitutiva de direito a concessão em que “*o concedente delega ao concessionário poderes para utilizar ou explorar bem público, mas os atribui em qualidade inferior e quantidade menor dos que os têm, relativos por exemplo, à exploração de jazidas e fontes minerais*”.³⁸²

Enquanto que a concessão translativa importa a transferência de um direito ou função da Administração para o administrado como ocorre nas concessões de serviço público e de obra pública, na concessão constitutiva o Estado constitui, com base em um poder mais amplo, um poder menos amplo em favor do concessionário, como o que se verifica na concessão de uso de bem público.

Neste sentido, TEIXEIRA, para quem “*com a concessão de lavra não se transfere o exercício do direito de exploração mas cria-se tal direito. (...) A concessão de lavra é o instrumento hábil para constituir o direito de explorar os recursos minerais e não de transferir este direito do Estado para o particular*”.³⁸³

Caetano, em sentido contrário, diz que, na exploração do domínio por particular, há verdadeira concessão, já que há transferência de direitos da pessoa coletiva de direito público a quem pertence o domínio para outra que irá gerir a coisa pública por sua conta e risco, mas de modo a obter-se a utilidade pública que constitui o fim específico das coisas.³⁸⁴ Citando o caso das jazidas minerais,

³⁸² Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, v. I, p. 550.

³⁸³ Nilza Maria Teixeira, *Características da Concessão de Lavra*, p. 70.

³⁸⁴ Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, pp. 948 e 949.

diz que estas pertencem ao Estado que, mediante concessão, “*transfere os seus direitos de exploração para um particular que gere os bens, fruindo-os de acordo com a sua natureza e destino*”.³⁸⁵

Esta posição, porém, não é modernamente aceita em nossa doutrina, mais tendente a aceitar que, na concessão de serviços e obras públicas, “*o Estado delega ao concessionário a execução de um serviço ou de uma obra que seriam de sua atribuição; é uma parcela de poderes, direitos, vantagens ou utilidades que se destacam da Administração e se transferem ao concessionário; na concessão de uso privativo o Estado consente que o particular se utilize de parcela de bem público, mas o direito que o concessionário vai exercer sobre o bem público é de natureza diversa daquele que o concedente exerce sobre o mesmo bem; uma parcela do bem é destinada ao uso privativo do concessionário*”.³⁸⁶

No Direito Minerário, há concessão para aproveitar um bem público e destiná-lo ao uso geral, motivo pelo qual a Administração atribuiu ao concessionário algumas prerrogativas imprescindíveis à atividade mineira, como por exemplo instituir servidões, ocupar temporariamente um terreno, etc. Embora existam, porém, algumas prerrogativas e poderes consentidos aos concessionários, são em quantidade menor que os da Administração. Isto porque se trata de atividade econômica, campo genuinamente particular, em que se consente ao minerador alguns poderes típicos da Administração para se atender a uma finalidade que lhe compete: colocar os recursos minerais à disposição da coletividade.

Quanto ao fato de *constituir* um direito, parece ser pacífico na doutrina que a concessão de lavra constitui direito em favor do concessionário, ou seja, constitui o direito à lavra por um tempo indeterminado.

Também na autorização de pesquisa, na permissão de lavra garimpeira e no ato outorgado no licenciamento mineral é constituído o direito à pesquisa ou à lavra, em favor do minerador, por um determinado período.

³⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 950.

³⁸⁶ Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Uso Privativo de Bem Público por Particular*, pp. 85 e 86.

3.7. ATOS DE OUTORGA DE DIREITOS MINERÁRIOS

3.7.1. Autorização de pesquisa

3.7.1.1. Objeto

DI PIETRO, em excelente monografia sobre o uso privativo de bem público, entende que o objeto da autorização pode variar, podendo abranger duas hipóteses:

a) o desempenho de atividade material ou a prática de atos que não seriam possíveis sem o consentimento da Administração, por existir norma legal proibitiva;

b) o uso de bem público por particular.³⁸⁷

A autorização de pesquisa não visa ao uso de bem público, mas à prática de atividade material.

Na primeira acepção, segundo essa autora, a autorização se define como “*ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual a Administração faculta ao particular o desempenho de atividade material ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos*”.³⁸⁸ Prossegue dizendo que é o caso da autorização para pesquisa e *lavra* de recursos naturais.

Com a devida vênia, não há *autorização* de lavra, mas apenas de pesquisa.

Também BANDEIRA DE MELLO atribui como objeto da autorização a atividade material, ao conceituar a autorização como “*ato administrativo discricionário, unilateral, pelo qual se faculta, a título precário, o exercício de determinada atividade material, que sem ela seria vedada*”³⁸⁹

Também este ilustre doutrinador fornece como exemplo de autorização a pesquisa e *lavra* de jazidas,³⁹⁰ quando deveria mencionar apenas a pesquisa.

Há ainda uma observação a ser feita. A pesquisa mineral não é propriamente *vedada* sem o consentimento da Administração, pois nada impede que um particular pesquise uma determinada área para fins de simples reconhecimento geológico. Mas esta pesquisa, evidentemente, não terá efeito

³⁸⁷ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 188.

³⁸⁸ *Idem, ibidem*, p. 188.

³⁸⁹ Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, v. I, p. 552.

³⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 552.

para fins de requerimento de concessão de lavra ou para garantir ao pesquisador a obtenção de qualquer direito minerário, já que, por não ter *requerido* a área, não pode ser considerado um requerente precedente, não lhe sendo aplicado os direitos que a este a lei confere.³⁹¹

Finalmente, podemos dizer que a autorização de pesquisa tem por objeto a *pesquisa mineral*, em que a extração mineral ocorrerá apenas excepcionalmente. Este objeto, mais específico que “prática de atividade material”, aproxima mais a autorização de pesquisa aos princípios de Direito Minerário.

3.7.1.2. Características e conceito

A pesquisa mineral já compreende o empreendimento minerário, como sua fase preliminar.³⁹²

Compreendendo o empreendimento mineiro, fácil é constatar que já nesta fase observa-se a predominância do interesse público. Por meio da pesquisa mineral, o Estado passa a conhecer seu subsolo e, mais do que isto, se nele existir minério, sua lavra subsequente possibilitará rendimentos ao Estado, além de fornecer importantes e imprescindíveis recursos minerais à coletividade. Esta também é a opinião de LACERDA ROCHA, que defendia a remuneração ao pesquisador até mesmo no caso de não ser o relatório de pesquisa aprovado devido à jazida ser antieconômica, a fim de incentivar novas pesquisas, já que de interesse público.³⁹³ Tratar-se-ia, segundo esse autor, de uma justa compensação ao pesquisador, já que “*só o Governo evidentemente lucrou, enquanto o pesquisador tudo perdeu: tempo, trabalho e dinheiro*”. Diz que o Governo lucra na certa e sozinho, pois “*além de receber a taxa de publicação e os emolumentos pagos (pelo pesquisador), obteve ainda informação técnica e estatística sobre o subsolo, que é patrimônio seu*”.³⁹⁴

³⁹¹ Ver item 2.3.10.

³⁹² Apenas a título de exemplo, o art. VI do Título Preliminar do Texto Único de Mineração do Peru, Decreto Supremo n. 014-92-EM, enquadra a procura, a prospecção e a exploração (pesquisa) nas atividades que compreendem a *indústria mineira*.

³⁹³ Lauro Lacerda Rocha e Carlos Alberto de Melo Lacerda, *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*, p. 314.

³⁹⁴ *Idem, ibidem*, p. 314.

Neste sentido, AYULO entendeu a pesquisa mineral (*concesión para explorar*) como “*um ato administrativo formal outorgado por interesse público*”³⁹⁵ (grifei).

Caso não fosse de interesse predominantemente público, uma vez consentida a pesquisa mineral, o titular gozaria da *faculdade* de exercê-la. Mas, na verdade, a outorga da pesquisa gera para o outorgado a obrigação de exercê-la. Assim, no prazo de vigência do alvará de pesquisa (um a três anos), ou de sua prorrogação, o outorgado fica obrigado a realizar os respectivos trabalhos de pesquisa, devendo submeter à aprovação do DNPM o relatório circunstanciado dos trabalhos.³⁹⁶

Isto faz com que reflitamos sobre a natureza do ato de outorga da pesquisa mineral, já que a doutrina nacional entende que a autorização é outorgada no interesse predominante ou exclusivamente privado, enquanto que a permissão é outorgada no interesse predominantemente público.

Segundo LOPES MEIRELLES, autorização é “*ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração*”³⁹⁷ (grifei).

Já permissão, para o autor, é “*ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração*”³⁹⁸ (grifei).

³⁹⁵ Jorge Basadre Ayulo, *Derecho Minero Peruano*, p. 149.

³⁹⁶ Art. 22, do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96. A não apresentação do relatório, permitida apenas em caso de renúncia à autorização, sujeita o titular à sanção de multa, no valor de uma UFIR por hectare de área outorgada para pesquisa (art. 22, § 1º, do C.M.). Interessante observar que esta imposição já foi mais rigorosa, antes da alteração introduzida pela Lei n. 9.314/96, já que o art. 23 do C.M. estabelecia que “*qualquer que seja o resultado da pesquisa, fica o titular da autorização obrigado a apresentar o relatório dos trabalhos realizados dentro do prazo de sua vigência*”. Par. ún.: “*É vedada a autorização de novas pesquisas até que o titular faltoso satisfaça a exigência deste artigo*”.

³⁹⁷ Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 170 e 171.

³⁹⁸ *Idem*, *ibidem*, p. 171.

Tendo-se em vista esta finalidade pública da pesquisa mineral, o que faz dela uma obrigação para o pesquisador, muitos viram em seu ato de outorga a natureza ou de permissão ou de concessão, mas jamais de autorização.

PRESUTTI, neste sentido, entende que, na mineração, não se pode falar em autorização porque o sujeito tem não somente o direito a exercitar a mineração, mas tem também uma obrigação.³⁹⁹ Conseqüentemente, ao deparar-se com a questão de ser a permissão de pesquisa uma mera autorização ou uma concessão posiciona-se ao lado desta última, já que, argumenta o autor, o pesquisador é obrigado a realizar a pesquisa.⁴⁰⁰

Em Portugal, RAMOS é do mesmo entendimento, dizendo que “*apesar de a lei designar por concessão apenas o contrato de exploração, julgamos, no entanto, que o contrato de prospecção e pesquisa se integram também nessa figura jurídica porque esse contrato administrativo atribui poderes e vinculações, representando, assim, o tal título constitutivo de direitos caracterizador da concessão (...)*”.⁴⁰¹

A pesquisa mineral, como fase preliminar do empreendimento mineiro, é de interesse público, o que faz com que o pesquisador seja obrigado a realizá-la. Esta característica, segundo a doutrina, faz com que a autorização de pesquisa se relacione mais intimamente com o instituto da permissão. Mas, como já nos posicionamos acima, não existe uma divisão estanque, no direito brasileiro, entre as características de todas as permissões e as características de todas as autorizações ou licenças, o que nos possibilita dizer que a autorização de pesquisa é realmente uma *autorização*, como quis o legislador.

Quanto ao grau de apreciação subjetiva do administrador perante o ato de outorga de pesquisa mineral, já nos posicionamos pela sua discricionariedade.⁴⁰²

Quanto à estabilidade ou precariedade da autorização de pesquisa, trata-se de ato estável,⁴⁰³ uma vez que esta autorização é expedida por prazo fixo (de um a três anos).⁴⁰⁴

³⁹⁹ Enrico Presutti, *Istituzione di Diritto Amministrativo Italiano*, p. 370.

⁴⁰⁰ *Idem, ibidem*, p. 403.

⁴⁰¹ José Luis Bonifácio Ramos, *O Regime e a Natureza Jurídica do Direito dos Recursos Geológicos dos Particulares*, p. 137.

⁴⁰² Ver item 3.4.

⁴⁰³ Ver item 3.5.

⁴⁰⁴ Art. 176, § 3º, da Constituição da República, c/c. o art. 22, inc. III do Código de Mineração. com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

Se porventura a Administração entender que a pesquisa mineral passou a ser inconveniente e inoportuna ao interesse público após a expedição do ato, tem o dever de revogá-la. Mas como a autorização se deu por prazo fixo, criou ao autorizado um direito de pesquisar pelo prazo fixado. Ao ser extinto um direito individual em nome do interesse público, o Estado deve indenizar o indivíduo prejudicado, já que ninguém é obrigado a arcar sozinho com o que é interesse de todos. Isto nada mais é do que a distribuição dos ônus e encargos sociais, fundamento básico da responsabilidade do Estado por atos lícitos.⁴⁰⁵

Podemos conceituar a autorização para pesquisa mineral como **um ato administrativo discricionário, estável, pelo qual se faculta a pesquisa mineral para fins de verificação da exeqüibilidade técnico-econômica do recurso mineral.**

3.7.1.3. Aprovação do relatório de pesquisa

Realizada a pesquisa, deverá o pesquisador apresentar o relatório dos trabalhos realizados, sobre o qual o DNPM proferirá despacho de aprovação do relatório, não aprovação do relatório, arquivamento do relatório, ou sobrestamento da decisão sobre o relatório.⁴⁰⁶

Desde que comprovada a exeqüibilidade técnico-econômica da lavra, o DNPM proferirá despacho de *aprovação* do relatório.⁴⁰⁷ Estamos, pois, diante de um novo ato administrativo.

Segundo LOPES MEIRELLES, aprovação “*é o ato administrativo pelo qual o Poder Público verifica a legalidade e o mérito de outro ato ou de situações e realizações materiais de seus próprios órgãos, de outras entidades ou de particulares, dependentes de seu controle, e consente na sua execução ou manutenção. Pode ser prévia ou subsequente, vinculada ou discricionária, consoante os termos em que é instituída, pois em certos casos limita-se à confrontação de requisitos especificados na norma legal e noutros estende-se à apreciação da oportunidade e conveniência. (...)*”

⁴⁰⁵ Especificaremos esse assunto no capítulo V.

⁴⁰⁶ Art. 30, incs. I a IV, e §§ 1º e 2º, do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

⁴⁰⁷ Art. 30, § 3º, do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

*Mas advertimos que não só atos jurídicos como, também fatos materiais podem ser objeto de aprovação pela Administração Pública, como um projeto, uma obra, um serviço”.*⁴⁰⁸

O que justifica a aprovação do relatório de pesquisa é que um dos requisitos para que uma jazida seja lavrada é que deve estar devidamente pesquisada com relatório de pesquisa *aprovado*. E relatório de pesquisa aprovado significa, por sua vez, que há possibilidade de aproveitamento mineral técnico-economicamente viável.

Seguindo a orientação de LOPES MEIRELLES, poderemos dizer que a *aprovação do relatório de pesquisa* é um **ato administrativo pelo qual o Poder Público verifica a pesquisa mineral realizada pelo particular, declarando que nela contém os elementos que demonstrem que um recurso mineral foi definido, avaliado e desfruta da condição de ser economicamente aproveitado.**

É subsequente ao fato material realizado, pois seu controle ocorre *a posteriori*, ou seja, após a pesquisa estar concluída.

É, ainda, vinculado. O relatório de pesquisa deverá ser elaborado sob a responsabilidade técnica de profissional legalmente habilitado,⁴⁰⁹ e, comprovada a exequibilidade técnico-econômica da lavra, o DNPM proferirá, *ex officio* ou mediante provocação do interessado, despacho de aprovação do relatório.⁴¹⁰ Não há para o administrador, portanto, liberdade de posicionamento: ou restou comprovada a exequibilidade técnico-econômica do recurso mineral e aprova-se o relatório ou não ficou comprovada e não se aprova o relatório, desaprovando-o quando constatada a insuficiência dos trabalhos de pesquisa ou deficiência técnica na sua elaboração, arquivando-o, quando ficar demonstrada a inexistência da jazida, ou sobrestando a decisão, quando caracterizada a impossibilidade temporária da exequibilidade técnico-econômica da lavra.⁴¹¹

⁴⁰⁸ Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 172.

⁴⁰⁹ Art. 22, inc. V, do Código de Mineração.

⁴¹⁰ Art. 30, § 3º, do Código de Mineração.

⁴¹¹ Ver item 4.3.1.1., letra “f”.

3.7.2. Concessão de lavra

3.7.2.1. Teorias sobre a unilateralidade e a bilateralidade da concessão

Segundo a doutrina francesa, a concessão é composta de parte regulamentar e de parte contratual, tendo caráter misto.⁴¹²

LAUBADÈRE, discorrendo sobre a controvérsia em se saber se a concessão de minas é um ato unilateral ou contrato diz que esta resulta às vezes do caráter equivocado da palavra “concessão”, que em Direito Administrativo pode ser empregado como atos unilaterais ou como contratos. Resulta também das discussões doutrinárias que existem acerca da distinção de contratos e de atos unilaterais decorrentes da aplicação de um regulamento, denominados de atos-condição.⁴¹³

Sob o regime da lei francesa de 1810, considerava-se que a propriedade da mina era transferida ao concessionário, o que impedia de se considerar a concessão como contrato, aparecendo como ato unilateral e regulamentar.

Ao longo do século XIX, porém, a idéia de contrato ganhou força com o aparecimento e desenvolvimento dos cadernos de encargos anexadas às concessões.

A lei de 1919 foi considerada como o grande progresso na idéia contratual da concessão, tendo consagrado a prática dos cadernos de encargos e abandonado a idéia de transferência da propriedade da mina.⁴¹⁴

BERTHÉLEMY é um dos que defende o caráter contratual da concessão das minas, dizendo que *“as condições e a duração serão fixadas pelo caderno de encargos, este que aproxima particularmente a concessão de minas da concessão de obras públicas”*.⁴¹⁵

Observa LAUBADÈRE que a tendência doutrinária atual é *“no sentido de reconhecer senão a natureza inteiramente contratual da concessão de mina, pelo menos a presença em sua análise de elementos contratuais. É bastante sustentado, desse ponto de vista, a aproximação dos*

⁴¹² Georges Vedel, *Droit Administratif*, p. 836, e Jean Rivero, *Droit Administratif*, p. 451.

⁴¹³ André de Laubadère, *Traité de Droit Administratif*, p. 394.

⁴¹⁴ *Idem*, *ibidem*, p. 395.

⁴¹⁵ Henry Berthélemy, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, p. 844.

casos de concessão de mina daqueles de concessão de serviço público para ali ver igualmente um ato misto, meio regulamentar, meio contratual”.⁴¹⁶

Sobre a permissão de exploração, a segunda modalidade possível de exploração mineral por particular, surgida em 1927, esta é considerada como tendo natureza jurídica de ato unilateral por não comportar caderno de encargos.⁴¹⁷

Mas para CHAPUS, deverão ser considerados como atos unilaterais (regulamentares), e não como contratos, os documentos ditos “*contratos tipos*”, cujas prescrições se impõem aos signatários dos contratos.⁴¹⁸

Na Itália, a doutrina dominante distingue a concessão da autorização levando-se em conta que, naquela, o beneficiário tem apenas interesse legítimo a sua outorga, sendo que seus direitos decorrem desta, já na autorização, o interessado possui um direito preexistente à outorga, cujo exercício depende do consentimento da Administração. A doutrina italiana entende ser a concessão um ato unilateral que pode ser seguido por um contrato regulador de direitos e obrigações das partes.⁴¹⁹

Neste sentido, PRESUTTI, que diz ser a concessão uma categoria de atos administrativos unilaterais.⁴²⁰

No ensinamento de ZANOBINI, quando se reconheceu a autonomia do direito administrativo e o caráter público das relações entre a administração e os particulares, não se foi capaz de abandonar o caráter contratual da concessão, embora tenha sido redefinida segundo princípios de direito administrativo.⁴²¹ Na opinião desse autor, o que se verifica na concessão são dois atos distintos e unilaterais, um da Administração, que assume a posição de ato principal e por si mesmo operativo da relação, enquanto que o ato do particular tem uma função subordinada de constituir uma simples condição de eficácia do primeiro. O consentimento do particular constitui apenas a base e o pressuposto do ato unilateral da concessão.⁴²²

⁴¹⁶ André de Laubadère, *Traité de Droit Administratif*, p. 396.

⁴¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 403.

⁴¹⁸ René Chapus, *Droit Administratif Général*, t. I, p. 421.

⁴¹⁹ Cid Tomanik Pompeu, *Autorização Administrativa*, p. 85.

⁴²⁰ Enrico Presutti, *Istituzione di Diritto Amministrativo Italiano*, p. 189.

⁴²¹ Guido Zanobini, *Curso de Derecho Administrativo*, v. I, p. 298.

⁴²² *Idem, ibidem*, p. 301.

Neste sentido, RANELLETTI, para quem a concessão, acompanhada ou não de uma disciplina, é ato administrativo unilateral constituída somente da vontade da Administração, sendo que a aceitação é também ato unilateral, mas de direito privado, e condição da eficácia da concessão.⁴²³

Na Itália, GIANNINI entende a concessão a privados de utilidade de bens patrimoniais como um *“ato que produz efeitos jurídicos patrimoniais, em todo caso, enquanto confere a particulares direitos de gozar de tais bens, de apropriar-se de seu frutos, e às vezes imitar ditos bens em complexas indústrias privadas”*.⁴²⁴ No entendimento desse autor, esses efeitos patrimoniais podem ser *simples* ou *complexos*. Serão simples quando regulados por cláusulas da concessão ou por cadernos de encargos (*disciplinare*), que se anexam à disposição concessória, e são estabelecidos previamente pela Administração, unilateralmente, verificando-se uma *“disposição administrativa (unilateral) de efeitos bilaterais”*.⁴²⁵ Fornece como exemplo as concessões de extração de areia e cascalho.

Já os efeitos patrimoniais complexos verificam-se quando *“a cargo de ambas as partes existem obrigações patrimoniais; à disposição das concessões se une então um contrato com medidas mais ou menos ampla de negociação entre as partes. As concessões de minas (...) são exemplos de tais reciprocidades: o concedente se obriga, além de dar a ‘utilidade’ do bem, a conceder as atividades, e o concessionário a construir obras (que de imediato passam à Administração no caso de decadência da relação), a pagar rendas, a fornecer serviços ou prestar atividades”*.⁴²⁶ Para o autor, nestes casos há uma relação contratual.⁴²⁷

Em Portugal, a legislação prevê, tanto para a atividade de prospecção e pesquisa quanto para a concessão de lavra, a possibilidade de estipulação, pelas partes, de condições específicas, de acordo com o caso concreto.⁴²⁸

RAMOS atribui à prospecção e pesquisa e à concessão de lavra, em Portugal, caráter contratual, já que o conteúdo das cláusulas contratuais não estão previamente fixadas na lei.⁴²⁹

⁴²³ Oreste Ranelletti, *Teoria degli Atti Amministrativi Speciali*, p. 25.

⁴²⁴ Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*, p. 431.

⁴²⁵ *Idem, ibidem*, p. 431.

⁴²⁶ *Idem, ibidem*, p. 431 e 432.

⁴²⁷ *Idem, ibidem*, p. 432.

⁴²⁸ Art. 8º, n. 2., do Decreto-lei n. 88/90 e art. 22, n. 2, do Decreto-lei n. 90/90.

⁴²⁹ José Luís Bonifácio Ramos, *O Regime e a Natureza Jurídica do Direito dos Recursos Geológicos dos Particulares*, p. 65.

Para o autor, “*existe ampla margem de autonomia para as partes, o concessionário e o Estado, definirem o conteúdo dos respectivos direitos e vinculações nos limites impostos pelas prescrições legais imperativas*”.⁴³⁰

Mas, quando o autor argumenta ser o direito minerário um direito real e não obrigacional, cita Cordeiro para dizer que, no direito dos recursos geológicos se verifica que “*os aspectos mais variados se encontram minuciosamente regulados na lei, em detrimento de uma sã conjugação entre a autonomia privada e as normas supletivas*”.⁴³¹

Conclui RAMOS afirmando que “*seria, assim, pouco natural enquadrar este direito dos recursos geológicos no direito das obrigações, já que a autonomia das partes está muito limitada pela lei*”.⁴³²

BIELSA, na Argentina, posicionou-se no sentido de que a concessão de lavra está fora da esfera da autonomia contratual.⁴³³

No direito peruano, AYULO considera a concessão mineira como um negócio jurídico unilateral de Direito Público que recai exclusivamente sobre os recursos minerais.⁴³⁴

Na Alemanha, FLEINER não aceita a existência de um contrato sem que as partes estejam colocadas em igual plano. Assim, mesmo que uma concessão venha a conter cláusulas, ela não deixará de ser unilateral. Critica, também, a posição de Jellinek, para quem o ato administrativo é bilateral e composto de duas partes desiguais: a declaração de vontade do particular e a declaração de vontade jurídico-pública do Estado. Para FLEINER, a colaboração do particular não destrói a unilateralidade da ordem.⁴³⁵

FLEINER diz que se podem estabelecer direitos de aproveitamentos especiais sobre coisas de uso público mediante um ato administrativo unilateral, existindo neste caso verdadeira concessão, em que o particular “*adquire, frente ao Estado ou ao Municipio concedentes, um direito público subjetivo, quase sempre por um determinado prazo, sobre o especial e importante*

⁴³⁰ *Idem, ibidem*, p. 68.

⁴³¹ Menezes de Cordeiro, *Da Natureza do Direito do Locatário*, Lisboa, 1980, p. 136, *apud* José Luís Bonifácio Ramos, *O Regime e a Natureza Jurídica do Direito dos Recursos Geológicos dos Particulares*, p. 172.

⁴³² José Luís Bonifácio Ramos, *O Regime e a Natureza Jurídica do Direito dos Recursos Geológicos dos Particulares*, p. 172.

⁴³³ Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, p. 200.

⁴³⁴ Jorge Basadre Ayulo, *Derecho Minero Peruano*, p. 141.

⁴³⁵ Fritz Fleiner, *Instituciones de Derecho Administrativo*, pp. 155 e 156.

aproveitamento da coisa pública”.⁴³⁶ E, em nota de rodapé diz que “*convém não se enganar acerca da verdadeira natureza do ato porque se usa com frequência a expressão ‘contrato de concessão’*”.⁴³⁷

FORSTHOFF é da mesma opinião, manifestando que a cooperação do particular no nascimento do ato consiste em se colocar em movimento a atividade da Administração cujo termo é o ato administrativo.⁴³⁸

Admite o grande autor que o problema surge quando o ato administrativo desejado dá lugar ao nascimento não só de direitos mas de deveres, mas nos ensina que nada impede que venham a ser estipuladas cláusulas no ato, chamadas de notas acessórias, “*que se somam ao conteúdo essencial dos atos administrativos*”, podendo ser uma condição, modo, termo e revogabilidade.⁴³⁹

Arremata dizendo que o estatuto de utilização de uma coisa pública tem por objeto a sua regulação, ficando seu conteúdo delimitado com precisão, sem que isto se confunda com contrato de adesão, este sim de natureza contratual, embora impeça a livre discussão das cláusulas. O ato administrativo gerador de deveres possui tais deveres estipulados na lei, e não em contrato redigido pela Administração, ainda que previamente. Há, na brilhante conclusão de FORSTHOFF, *outorga de um direito que gera ao outorgado uma série de deveres legais, e não contratação de direitos e deveres*.⁴⁴⁰

FERNÁNDEZ DE VELASCO, na Espanha, citando Gómez González, expõe as diferenças entre as concessões unilaterais e os contratos: “*1. As concessões estão reguladas unilateralmente pela lei e, pelo contrato, bilateralmente (ao menos em seu aspecto formal) por cláusulas do pacto. 2. As concessões se outorgam pela Administração a um particular e os contratos se estipulam entre a Administração e o particular. 3. Nos contratos a iniciativa parte da Administração e nas concessões dos particulares, ou em outros termos: os contratos são propostos, oferecidos pela Administração aos particulares, as concessões solicitadas pelos particulares à Administração. 4. O objeto dos contratos são obras e serviços públicos de iniludível execução, o qual não sucede nas concessões, ainda que seu objeto afete direta ou indiretamente o interesse geral*”.⁴⁴¹

⁴³⁶ Fritz Fleiner, *Instituciones de Derecho Administrativo*, pp. 305 e 306.

⁴³⁷ *Idem ibidem*, nota de rodapé n. 54, p. 305.

⁴³⁸ Ernst Forsthoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 294.

⁴³⁹ *Idem, ibidem*, pp. 295 e 298.

⁴⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 535.

⁴⁴¹ Recaredo Fernández de Velasco, *Teoría Jurídica de las Concesiones Administrativas*, pp. 21 e 22.

Entre os serviços *concedidos* na Espanha, o autor arrola as *minas*.⁴⁴²

No Brasil, quando a Constituição de 1937 extinguiu o termo *concessão*, passando tanto a pesquisa mineral como as lavras a serem consentidas mediante *autorização*, MENEGALE afirmou ter sido esta unificação terminológica elogiável, já que, por seu conceito, é mais adequada a qualificar ato administrativo unilateral, como o de que se trata.⁴⁴³

DI PIETRO conceitua a concessão como o “*contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público ou de obra pública, ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais*”⁴⁴⁴ (grifei).

No mesmo sentido, BANDEIRA DE MELLO entende que a concessão de uso de bem público “é o *contrato administrativo pelo qual, como o nome já o indica, a Administração trespassa a alguém o uso de um bem público para uma finalidade específica*”⁴⁴⁵ (grifei).

Mas, especificamente na concessão de lavra, não há contrato. As condições que a lavra será exercida estão minuciosamente regulamentadas na lei. Só haveria uma relação contratual se existissem, ao lado dessas cláusulas regulamentares, outras contratuais, em que as partes estipulassem condições não predeterminadas na lei, ainda que preestabelecidas pela Administração, como prazo, casos de rescisão, etc., como é o caso dos contratos de adesão.

No Brasil, a concessão de lavra não prevê a estipulação de cláusulas contratuais, como ocorre na França e em Portugal, sendo as condições integralmente previstas na lei, o que lhe retira a natureza contratual.

3.7.2.2. Critérios de distinção entre concessão e autorização

Muitos critérios foram utilizados para se tentar explicar a concessão e distingui-la da autorização.

⁴⁴² *Idem, ibidem*, p. 24.

⁴⁴³ J. Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, v. 3, p. 281.

⁴⁴⁴ Maria Sílvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 239.

⁴⁴⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, p. 447.

DIEZ, na Argentina, entende a concessão como *ato constitutivo* de direito, enquanto que a autorização não dá nascimento a direito novo em favor do particular, apenas removendo obstáculo jurídico que impedia o exercício de um direito ou poder que pertencia ao beneficiário.⁴⁴⁶

Na Espanha, PARADA nos diz que a autorização deve limitar-se aos casos em que não há limitação no número de beneficiários do direito ou atividade exercida, nem discricionariedade na outorga, “*remetendo ao conceito de concessão as demais hipóteses em que a legislação permite claramente a discricionariedade na outorga ou limita o número de beneficiários do exercício do direito ou atividade em função de condições legalmente definidas*”⁴⁴⁷ (grifei).

Para PRESUTTI, a característica da concessão é que a atividade a exercer constitui não somente um direito mas também uma *obrigação* para o concessionário. Desta forma, segundo o autor, se se trata de mero direito, fala-se em autorização. É o caso de alguns usos especiais, fornecendo o autor como exemplo o uso sobre águas públicas, em que não importa que o uso seja efetivamente exercido, necessitando de autorização apenas para se limitar o número de particulares que exercerão o uso.⁴⁴⁸

No entendimento de PONTES DE MIRANDA, “*se a lei de direito material que rege a instituição da propriedade, considera de propriedade particular alguma jazida, mina, riqueza do solo ou energia hidráulica (...) é de exigir-se a autorização. Se a lei de direito material, que rege a instituição da propriedade, ou o texto constitucional considera de propriedade do Estado, ou comum, a jazida, a mina, a riqueza do solo, ou a queda d’água, a concessão é de mister*”⁴⁴⁹.

VIVACQUA, seguindo as pegadas das doutrinas francesa e italiana, entendia a concessão como ato que fazia surgir uma *res nova*, atribuída a quem iria explorá-la. E, segundo o autor, a complexidade e amplitude dos efeitos da atividade mineira, como a possibilidade de se instituir servidão ou desapropriar, faz com que se exija um ato de conteúdo mais amplo que um simples ato autorizatório.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Manuel Maria Diez, *El Acto Administrativo*, pp. 132 e 133.

⁴⁴⁷ Ramon Parada, *Derecho Administrativo*, v. I, p. 451.

⁴⁴⁸ Enrico Presutti, *Istituzione di Diritto Amministrativo Italiano*, p. 191.

⁴⁴⁹ Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, t. VI, p. 270.

⁴⁵⁰ Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*, p. 571.

THEMISTOCLES CAVALCANTI diz que se utiliza o termo concessão “*para designar a outorga do direito de explorar certas indústrias sujeitas ao controle do Estado, como as minas*”,⁴⁵¹

Procedendo-se a um apanhado a respeito de todas estas posições doutrinárias, verificamos que a concessão pode se caracterizar por ser um ato constitutivo de direito, discricionário e que gera uma obrigação ao concessionário. Veremos, no âmbito da regulamentação legal da concessão de lavra, se estas características também estão presentes.

3.7.2.3. Características e conceito

A concessão de lavra confere atividade de interesse público, como já enfatizamos no capítulo I deste trabalho.

Já nos posicionamos também quanto à possibilidade de apreciação subjetiva do administrador no ato de sua outorga ou supressão, concluindo tratar-se de ato discricionário.⁴⁵²

A lavra de recursos minerais é outorgada com prazo *indeterminado*, já que a lei não impõe prazo. Isto significa que seja outorgada *sem prazo* ou com prazo indeterminado, mas *até a exaustão física, tecnológica, econômica ou mercadológica da jazida*?

Entendemos tratar-se da primeira hipótese. Se fosse até a exaustão da jazida, caberia ao legislador simplesmente estabelecer que a concessão de lavra seria outorgada pelo prazo necessário, já que o DNPM teria elementos suficientes para dizer qual seria este tempo em cada caso. Bastaria analisar a *reserva aprovada* no relatório de pesquisa (quantidade de minério), e a *escala de produção aprovada* no Plano de Aproveitamento Econômico – PAE (quantidade de minério extraído por ano). Como nada estabeleceu, não se pode concluir que a lavra é concedida por seu prazo máximo - até a exaustão da jazida.⁴⁵³

⁴⁵¹ Themistocles Brandão Cavalcanti, *Tratado de Direito Administrativo*, v. II, p. 397.

⁴⁵² Ver item 3.4.

⁴⁵³ Alguns doutrinadores dizem que a concessão de lavra é *definitiva* ou *perpétua*, dando a falsa idéia de imutabilidade. A Administração sempre pode rescindir unilateralmente seus contratos, em nome da supremacia do interesse público sobre o particular, cabendo indenização ao particular. Segundo José Cretella Júnior, “*no campo do Direito Público todos os direitos do particular são precários, em maior ou menor grau. Até as concessões por tempo dilatadíssimo são precárias. Seria nula, ou sem sentido, uma concessão dada ad infinitum. Mesmo a*

Contudo, ainda que a Administração não tenha se comprometido com prazo algum, a concessão é expedida para durar *enquanto durar a lavra, nos moldes do PAE aprovado e da reserva mineral aprovada no relatório de pesquisa*. Por isso, não podemos deixar de atribuir à concessão de lavra uma certa estabilidade.⁴⁵⁴

Concluindo, poderíamos dizer que a **concessão de lavra é ato administrativo discricionário, expedido com prazo indeterminado, que confere o direito ao aproveitamento de recursos minerais, exceto os garimpáveis localizados em áreas estabelecidas pelo DNPM para garimpagem e aqueles submetidos ao regime de monopólio, que ocorrerá por conta e risco do particular, mas no interesse geral.**

3.7.3. Atos conferidos no licenciamento mineral

3.7.3.1. Licenciamento mineral e atos de outorga no licenciamento

Cumpre-nos primeiramente ressaltar que o que iremos analisar são os atos administrativos expedidos em decorrência do licenciamento mineral.

Discordamos, *data venia*, do entendimento que vigora entre nossos doutrinadores no sentido de que o “*Regime do Licenciamento, a que se refere o art. 2º, inciso II, do Código, se resume a uma LICENÇA de órgão local, posteriormente registrada no D.N.P.M., para todos os efeitos legais*”,⁴⁵⁵ ou, ainda, que “*licenciamento mineral é o consentimento da União a particular para lavra de minerais que tenham utilização imediata na construção civil*”.⁴⁵⁶

concessão, dada por 99 anos, pode ser revogada a qualquer tempo, com indenizações, desde que o interesse público o exija”, in *Dos Contratos Administrativos*, p. 205.

⁴⁵⁴ A consequência de sua revogação será analisada no capítulo V.

⁴⁵⁵ Lauro Lacerda Rocha e Carlos Alberto de Melo Lacerda. *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*, p. 45.

⁴⁵⁶ William Freire, *Comentários ao Código de Mineração*, p. 139.

O licenciamento mineral refere-se ao *regime* de aproveitamento, ou seja, ao *procedimento* que governará, do início ao fim, o aproveitamento de determinados recursos minerais que a lei enumera taxativamente. E como este procedimento requer a manifestação administrativa dupla (do Município e da União), fala-se em *licenciamento*.

Mas convém não confundir o licenciamento com os atos administrativos expedidos em decorrência deste licenciamento.

3.7.3.2. A licença municipal

Segundo o artigo 3º da Lei n. 6.567/78, o licenciamento depende da obtenção, pelo interessado, de *licença específica*, expedida pela autoridade administrativa local, no município de situação da jazida, e da efetivação do competente *registro* no DNPM, mediante requerimento cujo processamento será disciplinado em portaria do Diretor-Geral desse órgão.

Vejamos este primeiro ato administrativo envolvido no licenciamento mineral, que é a *licença* expedida pela autoridade administrativa local no município de situação da jazida.

Trata-se, evidentemente, de ato administrativo, ou seja, de “*manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa*”.⁴⁵⁷

Mas quais as características desse ato? Vejamos.

A Administração Pública, em sua expedição, não contribui com qualquer apreciação subjetiva para decidir sobre a conveniência e oportunidade do ato. Ao contrário, a lei dispõe sobre o único comportamento possível em dadas hipóteses objetivamente elencadas. A autoridade municipal irá verificar, por exemplo, o memorial descritivo da lavra, a escritura e a matrícula no Registro de Imóveis

⁴⁵⁷ José Cretella Júnior, *Do Ato Administrativo*, p. 19.

para verificar se o requerente é o proprietário do solo, e, em não o sendo, verificará se possui autorização deste, analisará a planta de situação e a planta de detalhe da área objeto de exploração mineral etc. Trata-se, portanto, de ato *vinculado*, cabendo à autoridade municipal expedi-lo, uma vez preenchidos todos os requisitos necessários a sua obtenção.

Quanto aos efeitos, este ato é *constitutivo* de direito,⁴⁵⁸ e não declaratório.

Isto porque pode a autoridade municipal deixar de outorgar a licença se a atividade mineral for conflitante com o plano diretor do município, que ditará quais os locais que poderão abrigar indústrias. Pode até mesmo ocorrer que, numa determinada época, possua o requerente o direito à obtenção e em outra época não. Quem irá dizer se tem o particular direito à obtenção da licença ou não, ainda que de acordo com critérios objetivos, é a Administração Pública, atribuindo-lhe um direito que antes não lhe pertencia.

Neste sentido, SUNDFELD, que diferencia dois tipos de atos ordenadores ampliativos de direito privado praticados de forma *vinculada*, sem, portanto, qualquer discricionariedade: “a) *ato em cuja emanção o Poder Público deve analisar apenas condições próprias do sujeito ou do objeto a que a atividade se refere, para verificar se correspondem às exigidas pela lei (caso da típica licença para construir); e b) ato em cuja produção a Administração analisa não só as condições do sujeito ou do objeto mas, também dados externos a eles*”.⁴⁵⁹

Esta licença municipal, conhecida como *licença específica*, é **ato administrativo unilateral, vinculado e constitutivo de direito, pelo qual a autoridade municipal faculta o exercício da atividade mineira, a fim de promover o adequado ordenamento territorial.**

A lei exige que esta licença contenha alguns requisitos *específicos*, sob pena de não ser aceita para registro no DNPM, tais como o nome do licenciado, o nome do proprietário do solo, a denominação do imóvel, Distrito, Município e Estado em que se situa a jazida, a substância mineral licenciada, a área licenciada, em hectares, e o prazo, data de expedição e número da licença.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ Neste sentido, Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 155.

⁴⁵⁹ Carlos Ari Sundfeld, *Licenças e autorizações no Direito Administrativo*, in *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 3, 1993, p. 69.

⁴⁶⁰ Portaria DNPM n. 148/80, item I, letra “c”.

Daí esta licença ser largamente conhecida por *licença* específica, o que não se justifica, já que todas as licenças devem conter seus requisitos específicos, por mínimos que sejam.

A constitucionalidade da exigência dessa licença municipal é muito discutida no âmbito do Direito Minerário.

Dispõe o art. 3º da Lei 6.567/78 ser necessária a obtenção, pelo interessado, de “*licença específica, expedida pela autoridade administrativa local, no município de situação da jazida, e da efetivação do competente registro no Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM) ...*”.

Trata-se, ao nosso ver, de dispositivo em harmonia com o sistema jurídico, uma vez que a atual Constituição da República, em seu art. 30, *caput* e inc. VIII, dispõe que compete aos Municípios “*promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*”. Desta forma, o município tem competência, conferida pela Carta Magna, de expedir ou não licença para atividades industriais, analisando objetivamente se estão de acordo ou não com seu plano diretor.

Desta forma, é perfeitamente aceitável que o Município expeça esta licença, verificando se seu plano diretor permite a atividade industrial extrativa na área objeto do aproveitamento mineiro que se quer realizar.⁴⁶¹ O que não se deve admitir é que a manifestação do DNPM se resuma a um *registro* da licença municipal, pois desta forma haveria inconstitucionalidade manifesta, uma vez que a Constituição dispõe que o aproveitamento dos recursos minerais só pode ser efetuado mediante autorização ou concessão da *União*.

Pode o Município, pois, manifestar-se sobre o aproveitamento minerário com a finalidade única de controlar o adequado ordenamento territorial, expedindo ou não a licença.⁴⁶² Se não a expedir, nada restará ao interessado. Mas se a expedir, a União poderá admitir ou não a atividade, com base em diversos outros requisitos, já que ela, e só ela, tem competência constitucional para conceder o aproveitamento de recursos minerais.⁴⁶³

⁴⁶¹ Ver, ainda, item 1.2.

⁴⁶² Entendemos, portanto, que a finalidade da licença municipal não é a de outorgar ao minerador o direito de exploração mineral, como entende William Freire em *Comentários ao Código de Mineração*, p. 143.

⁴⁶³ Em sentido contrário, William Freire, para quem a “*Constituição de 1988 alterou a situação jurídica então vigente, instituindo o regime dominial federal, dispondo que pertencem à União os recursos minerais, inclusive os do subsolo (art. 20, inciso LX). A partir de então, em razão do princípio da hierarquia entre os entes políticos, não mais se admitiu o município autorizando a exploração das reservas minerais nacionais, que passaram à categoria*

3.7.3.3. O “registro” da licença municipal

Após a obtenção da licença municipal, resta ao interessado “registrar-la” no DNPM. Registro é “a soma de formalidades legais, de natureza extrínseca, a que estão sujeitos certos atos jurídicos, a fim de que se tornem públicos e autênticos e possam valer contra terceiros”.⁴⁶⁴

Mas o que o DNPM faz não é simplesmente registrar a licença municipal. Se assim fosse estaria havendo manifesta inconstitucionalidade, como já exposto no item acima, pois se estaria conferindo ao município uma competência que a Constituição não lhe atribuiu em dispositivo algum.

Então qual o papel do DNPM? Um deles é *registrar* a licença municipal. Mas, como exposto, sua atuação deve ir além disto. E, de fato, vai. Somente após verificar todos os requisitos exigidos pela lei, e *um deles* é a licença específica, é que o DNPM pode manifestar seu acordo sobre a atividade.⁴⁶⁵ E não é só. O DNPM irá analisar também a necessidade da apresentação de Plano de Aproveitamento Econômico da Jazida (PAE).⁴⁶⁶

Verifica-se um outro ato administrativo. O art. 6º da Lei 6.567/78 faz menção à *autorização*, estabelecendo que “será *autorizado* pelo Diretor-Geral do DNPM, e efetuado em livro

de bens dominiais da União. (...) A Lei 6.567/78 não foi integralmente recepcionada, porque seu art. 3º é incompatível com o regime de domínio federal sobre as reservas minerais, implantado pela nova Constituição. Está, portanto, revogado. (...) Enquanto não elaborada nova legislação, licenciamentos poderão ser requeridos sem o consentimento municipal”, in Comentários ao Código de Mineração, pp. 149 a 151.

⁴⁶⁴ De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, v. V, p. 1.325.

⁴⁶⁵ O art. 5º da Lei n. 6.567/78 dispõe que da instrução do requerimento de registro da licença deverá constar, dentre outros elementos, a comprovação da nacionalidade brasileira do interessado, pessoa natural, ou registro da sociedade no órgão de registro do comércio de sua sede, se se tratar de pessoa jurídica, bem assim da inscrição do requerente no órgão próprio do Ministério da Fazenda, como contribuinte, e memorial descritivo da área objetivada na licença. Além desses elementos, a Portaria DNPM n. 148/80, item I, exige também indicação do uso da substância licenciada, da área em hectares e da denominação do imóvel, Distrito, Município, Comarca e Estado onde se situa; declaração de ser o requerente o proprietário do solo, ou autorização dele para exploração da substância mineral indicada na licença; assentimento do Ministério da Marinha, se a área estiver situada em terrenos de marinha, terrenos reservados em margens de correntes públicas de uso comum, bem como de canais, lagos e lagoas da mesma espécie e leitos de cursos de água navegáveis ou flutuáveis; planta de detalhe, figurando os principais elementos de reconhecimento, tais como estradas de ferro, rodovias, túneis, rios, córregos, lagos, vilas, divisas de propriedades atingidas e confrontantes, bem como a poligonal envolvente da área, devidamente cotada e em escala adequada, formada por segmentos de retas com orientação norte-sul e leste-oeste verdadeiros, salvo quando a área pretendida situar-se em leitos de rios, onde os lados podem ter rumos diversos, com um dos vértices da poligonal amarrado a ponto fixo e inconfundível do terreno; planta de localização da área; e indicação do número de inscrição do profissional responsável pelo memorial descritivo no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), e prova do visto do Conselho Regional com competência sobre a área de situação da jazida.

⁴⁶⁶ Art. 8º da Lei n. 6.567/78.

próprio o *registro da licença* do qual se formalizará extrato a ser publicado no “Diário Oficial” da União, valendo como título do licenciamento”.

Mas o que deve ser autorizado pelo DNPM é o *aproveitamento mineral* sob o regime de licenciamento, pois se entendermos que é apenas o registro da licença, estaremos atribuindo ao DNPM menos competência do que realmente deve ter. Na verdade, o requerimento de registro da licença municipal deveria se chamar *requerimento de aproveitamento mineral sob o regime de licenciamento*. E o DNPM procederá como procede, nada se alterando: verificará se todos os requisitos legais estão preenchidos, *além* de analisar a legalidade da licença municipal, *registrando-a e consentindo* no início do aproveitamento mineral.

3.7.3.4. Características e conceito da “autorização do registro da licença municipal”

Como vimos, o DNPM não só registrará a licença municipal como também expedirá um ato outorgando a atividade minerária.

Vejamos as características deste ato de outorga, denominado pelo legislador de *autorização do registro da licença municipal*.

Quanto ao poder discricionário existente abstratamente em sua emanção ou supressão, já nos manifestamos positivamente.⁴⁶⁷

A outorga do aproveitamento de recurso mineral sob o regime de licenciamento não é ato precário, já que é sempre expedida por prazo determinado. A licença municipal é conferida por prazo fixo e, posteriormente, o DNPM atribuirá o seu prazo, valendo o menor deles. Como o DNPM, então, sempre estabelecerá prazo, o ato passa a ser estável.

Assim, ainda que admitida a sua revogação, pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, haverá a necessidade de indenização ao outorgado, que goza do direito de lavrar determinada área até o termo final do prazo estabelecido pela Administração.

⁴⁶⁷ Ver item 3.4.

Estamos, pois, diante de um ato administrativo unilateral, por se perfazer com exclusiva manifestação de vontade do poder público, discricionário e estável, conferido no interesse predominantemente público, obrigando o administrado a usar o bem público.

Trata-se das características indicadas pela doutrina como caracterizadoras do instituto da *permissão*,⁴⁶⁸ mas o legislador batizou este ato de *autorização* do registro da licença municipal, ainda que seja autorização do aproveitamento mineral.

Concluimos, portanto, que o **licenciamento mineral é um procedimento de regularização da atividade mineral que envolve a expedição de dois atos administrativos: a licença emanada pelo município da situação da jazida, e, após o registro desta licença pelo DNPM, a autorização deste órgão, que é um ato administrativo unilateral, discricionário e estável, pelo qual se faculta o aproveitamento de recursos minerais taxativamente elencados como aproveitáveis sob o regime de licenciamento mineral.**

3.7.4. Permissão de lavra garimpeira

A permissão de lavra garimpeira outorga o aproveitamento apenas de minerais taxativamente elencados.

É ato administrativo discricionário quanto à outorga e quanto à supressão.⁴⁶⁹

A estabilidade do ato, com fixação de prazo, confere ao permissionário a segurança de que, uma vez revogado o ato, a Administração o indenizará pelos prejuízos verificados, já que conferiu ao particular o direito de aproveitar um recurso mineral por determinado prazo (até cinco anos, podendo ser sucessivamente renovado, a critério do DNPM).⁴⁷⁰

Podemos conceituar a permissão de lavra garimpeira como um **ato administrativo discricionário e estável, pelo qual se faculta o aproveitamento de determinados recursos minerais taxativamente elencados como garimpáveis.**

⁴⁶⁸ Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, pp. 456 e 457.

⁴⁶⁹ Ver item 3.4.

⁴⁷⁰ Art. 5º, inc. I, da Lei n. 7.805/89.

3.7.5. Conclusão

A atividade minerária está submetida a controle preventivo, que permite à Administração analisar se os requisitos exigidos pela regulamentação legal da atividade foram preenchidos pelo requerente. Esses requisitos a serem preenchidos constituem um ônus ao minerador que requer o exercício da atividade mineira. Não são obrigatórios, apenas deixam de conferir vantagem ao minerador que não os cumprir. Todos os ônus a serem cumpridos pelo minerador perante o Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM - e perante os órgãos ambientais são decorrência da atividade mineira constituir atividade de interesse público, exercitável apenas nas condições que a lei regulamentar.

Todos os atos de outorga de direitos minerários são discricionários, já que devem ser outorgados, ou mesmo suprimidos, sempre no interesse nacional, ainda que se reconheça que o poder discricionário existente nesses atos em poucos casos impedirá a atividade mineira, já que apenas um interesse público “superior” ao interesse público mineral é que poderá obstá-la.

Há atos de outorga de direitos minerários expedidos com prazo (autorização de pesquisa, permissão de lavra garimpeira e ato expedido no licenciamento mineral) e há ato expedido sem prazo (concessão de lavra). Todos, porém, são atos estáveis, conferindo indenização ao minerador caso o ato seja revogado, já que ocorreu *extinção antecipada do ato*.

A lavra dos recursos minerais pode ser realizada sob quatro diferentes regimes: concessão de lavra, licenciamento mineral, permissão de lavra garimpeira e regime especial, este último excluído do objeto de nosso trabalho.

A concessão de lavra, a permissão de lavra garimpeira e o ato expedido no licenciamento mineral são, evidentemente, atos administrativos, já que são “*declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional*”.⁴⁷¹

A doutrina do Direito Administrativo dividiu cada ato administrativo (licença, permissão, autorização, etc.) de acordo com suas características peculiares, como finalidade

⁴⁷¹ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, p. 201.

predominantemente pública ou particular, discricionariiedade ou vinculariiedade, estabilidade ou precariiedade e objeto. Surgiram, assim, as "denominações clássicas do Direito Administrativo" de cada ato administrativo de acordo com sua terminologia. Isto, na verdade, nunca correspondeu à realidade desses atos, cujo nome de batismo pelo legislador não significava necessariamente que teria as mesmas características apontadas pela doutrina para o ato com aquele nome.

É preciso reconhecer que as permissões do Direito Administrativo também nem sempre correspondem ao conceito de permissão da *doutrina* do Direito Administrativo. Assim, esta divisão entre os atos administrativos do Direito Administrativo e os atos administrativos do Direito Minerário é apenas relativa, já que cada ato administrativo tem seu regime próprio de acordo com a lei, seja no âmbito do Direito Minerário em relação ao Direito Administrativo, seja *no âmbito interno destas próprias disciplinas*. Tanto isto é verdade que esta confusão terminológica em torno dos atos administrativos fora denominada por Cretella de "*Babel terminológica*". Também Pompeu, ao examinar as normas federais, concluiu que "*o legislador emprega, indistintamente, os vocábulos autorização, concessão, permissão e licença, para configurar situações idênticas*".⁴⁷²

Desta forma, se alguns atos expedidos no âmbito do Direito Minerário não possuem uma correspondência entre o *nomen iuris* que carregam com as características atribuídas classicamente pelo Direito Administrativo, isto não quer dizer que deixam de ser "atos administrativos do Direito Administrativo" para ser "atos administrativos do Direito Minerário", mas quer dizer que, mais uma vez, o legislador não se preocupou com a denominação dos atos administrativos.

⁴⁷² Cid Tomanik Pompeu, *Autorização Administrativa*, p. 131.

CAPÍTULO IV

CONDICIONAMENTOS AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS MINERÁRIOS

4.1. INTRODUÇÃO

Os direitos dos particulares, segundo magistério de SUNDFELD, podem ser atingidos por duas espécies de atos estatais: os que condicionam seu exercício e o que os sacrificam.⁴⁷³ Os condicionamentos existem porque os direitos dos particulares não são absolutos, devendo existir, no ordenamento jurídico, condições diversas que desenhem os seus contornos, de forma que os condicionamentos ao exercício do direito, ditados pela lei, é que nos conferem a verdadeira extensão do direito.

Esses condicionamentos podem ser traduzidos em deveres de não fazer (limites), deveres de fazer (encargos) e deveres de suportar (sujeições).⁴⁷⁴

No exercício da intervenção na atividade privada por meio de condicionamentos administrativos, a Administração desfruta de basicamente quatro espécies de competências, que são para *impor os condicionamentos, fiscalizar, reprimir a inobservância dos condicionamentos*, em especial sancionando as infrações, e *executar*.⁴⁷⁵

Veremos, neste capítulo, os condicionamentos ao exercício dos direitos minerários.

4.2. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS MINERÁRIOS

A proibição de certos atos, segundo SUNDFELD, representa os limites dos direitos, sendo estes, então, traduzidos em “*deveres de não fazer*”.⁴⁷⁶

Mas adverte o autor que há duas situações possíveis. Esses limites podem ser instituídos diretamente pela lei ou impostos pela Administração com base na lei.⁴⁷⁷

Localizamos, na legislação, apenas limites impostos pela Administração com base na lei. Vamos a eles.

⁴⁷³ Carlos Ari Sundfeld, *Direito Administrativo Ordenador*, p. 53.

⁴⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 54.

⁴⁷⁵ Carlos Ari Sundfeld, *Direito Administrativo Ordenador*, p. 73.

⁴⁷⁶ *Idem, ibidem*, p. 58.

⁴⁷⁷ *Idem, ibidem*, p. 58.

4.2.1. Limites impostos pela Administração com base na lei

4.2.1.1. Concessão de lavra

- a) não lavrar a jazida em desacordo com o plano de lavra aprovado pelo DNPM, cuja segunda via, autenticada, deve ser mantida no local da mina;⁴⁷⁸
- b) extrair somente as substâncias minerais indicadas no decreto de concessão;⁴⁷⁹
- c) não executar os trabalhos de mineração sem observância das normas regulamentares;⁴⁸⁰
- d) não dificultar ou impossibilitar, por lavra ambiciosa, o aproveitamento ulterior da jazida, considerando-se lavra ambiciosa a lavra conduzida sem observância do plano preestabelecido, ou efetuada de modo a impossibilitar o ulterior aproveitamento econômico da jazida;⁴⁸¹
- e) evitar o extravio de águas.⁴⁸²

4.2.1.2. Permissão de lavra garimpeira

- a) não extrair substâncias minerais não indicadas no título;⁴⁸³
- b) não executar os trabalhos de mineração sem observância das normas técnicas e regulamentares do DNPM e do órgão ambiental competente;⁴⁸⁴
- c) evitar o extravio das águas servidas, drenar e tratar as que possam ocasionar danos a terceiros;⁴⁸⁵
- d) tratando-se de cooperativa de garimpeiros, esta não deve admitir em seu quadro social pessoas associadas a outra cooperativa com o mesmo objetivo.⁴⁸⁶

⁴⁷⁸ Art. 47, inc. II, do Código de Mineração.

⁴⁷⁹ Art. 47, inc. III, do Código de Mineração.

⁴⁸⁰ Art. 47, inc. V, do Código de Mineração.

⁴⁸¹ Art. 47, inc. VII, c.c/ o art. 48 do Código de Mineração.

⁴⁸² Art. 47, inc. X, do Código de Mineração.

⁴⁸³ Art. 9º, inc. II, da Lei n. 7.805/89.

⁴⁸⁴ Art. 9º, inc. IV, da Lei n. 7.805/89.

⁴⁸⁵ Art. 9º, inc. V, da Lei n. 7.805/89.

⁴⁸⁶ Art. 26, letra “b”, do Decreto n. 98.812/90.

4.3. ENCARGOS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS MINERÁRIOS

Segundo SUNDFELD, a outorga de um direito acarreta ao seu titular certas “prestações positivas”, o que leva a considerar os encargos⁴⁸⁷ como “*deveres positivos (de fazer) vinculados ao exercício de direitos*”.⁴⁸⁸

Igualmente como os limites, também os encargos podem ser impostos diretamente pela lei ou pela Administração, com base na lei.⁴⁸⁹ Verificaremos cada qual separadamente.

4.3.1. Encargos impostos pela Administração com base na lei

4.3.1.1. Autorização de pesquisa

a) iniciar os trabalhos de pesquisa dentro de 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 da renda e indenizações, ou dentro de sessenta dias do ingresso judicial na área de pesquisa, quando a avaliação da renda pela ocupação e indenizações processar-se em juízo;⁴⁹⁰

b) não interromper os trabalhos, sem justificativa, depois de iniciados, por mais de três meses consecutivos, ou por cento e vinte dias acumulados e não-consecutivos;⁴⁹¹

c) comunicar imediatamente o DNPM sobre o início, reinício ou interrupções dos trabalhos, bem como a ocorrência de outra substância mineral útil que não conste da autorização de pesquisa;⁴⁹²

d) facilitar aos agentes do DNPM a inspeção de instalações, equipamentos e trabalhos, bem como fornecer-lhes informações sobre as condições técnicas da execução da atividade;⁴⁹³

⁴⁸⁷ Sobre a diferença entre os encargos e os ônus, ver item 3.3.

⁴⁸⁸ *Idem ibidem*, p. 59.

⁴⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 61.

⁴⁹⁰ Art. 29, inc. I, do Código de Mineração.

⁴⁹¹ Art. 29, inc. II, do Código de Mineração.

⁴⁹² Art. 29, p. único, do Código de Mineração.

⁴⁹³ Art. 13 do Código de Mineração.

e) pagar ao DNPM, até entrega do relatório final dos trabalhos, taxa anual, por hectare,⁴⁹⁴ 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;⁴⁹⁵

f) submeter à aprovação do DNPM, dentro do prazo de vigência da autorização, ou de sua prorrogação, 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, ficando o autorizado dispensado da apresentação deste relatório na hipótese de renúncia à autorização.⁴⁹⁶ É necessária a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), pelo profissional ou empresa contratados, perante o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA) do local da realização da pesquisa.⁴⁹⁷

Este relatório concluirá pela exequibilidade técnico-econômica da lavra; pela inexistência de jazida; ou ainda pela inexequibilidade 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 ou a inexistência de mercado interno ou externo para a substância mineral.⁴⁹⁸

Realizada a pesquisa e apresentado o relatório, o DNPM proferirá despacho de aprovação do relatório, quando ficar demonstrada a existência de jazida;⁴⁹⁹ não aprovação do relatório, quando ficar constatada insuficiência dos trabalhos de pesquisa ou deficiência técnica na sua elaboração; 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; ou sobrestamento da decisão sobre o relatório, quando ficar

⁴⁹⁴ O valor da taxa anual, por hectare, está estipulada em 01 UFIR, vigente na data do pagamento. Na vigência do prazo de prorrogação da autorização de pesquisa, este valor será de 1,5 UFIR. Arts. 1º e 2º da Portaria DNPM n. 13/97.

⁴⁹⁵ Art. 20, inc. II, do Código de Mineração.

⁴⁹⁶ Art. 22, inc. V, do Código de Mineração.

⁴⁹⁷ Resolução n. 257/78 e Deliberação n. 43/78, ambas do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA).

⁴⁹⁸ Art. 23 do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

⁴⁹⁹ A lei exige, para a aprovação do relatório, a demonstração da existência da jazida. Se considerarmos que jazida é “toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha *valor econômico*”, desnecessário seria dizer que há de se demonstrar a viabilidade de seu aproveitamento

caracterizada a impossibilidade temporária da exeqüibilidade técnico-econômica da lavra, devendo o DNPM fixar prazo para o interessado apresentar novo estudo da exeqüibilidade técnico-econômica da lavra, sob pena de arquivamento do relatório. Se, no novo estudo apresentado, não ficar demonstrada a exeqüibilidade técnico-econômica da lavra, o DNPM poderá conceder ao interessado, sucessivamente, novos prazos, ou colocar a área em disponibilidade se entender que terceiro poderá viabilizar a eventual lavra.⁵⁰⁰

Desde que comprovada a exeqüibilidade técnico-econômica da lavra, o DNPM proferirá despacho de *aprovação* do relatório.⁵⁰¹

4.3.1.2. Concessão de lavra

a) iniciar os trabalhos previstos no plano de lavra, dentro do prazo de seis meses, contados da data da publicação do decreto de concessão de lavra no Diário Oficial da União, salvo motivo de força maior;⁵⁰²

b) não suspender os trabalhos da lavra sem prévia comunicação ao DNPM, nem interrompê-los por mais de seis meses consecutivos salvo motivo comprovado de força maior,⁵⁰³ e, no caso de suspensão temporária dos trabalhos, manter a mina em bom estado, de modo a permitir a retomada das operações;⁵⁰⁴

c) comunicar imediatamente ao DNPM o descobrimento de qualquer outra substância mineral não incluída no decreto de concessão;⁵⁰⁵

d) confiar, obrigatoriamente, a direção dos trabalhos de lavra a técnico legalmente habilitado ao exercício da profissão;⁵⁰⁶

e) promover a segurança e a salubridade das habitações existentes no local.⁵⁰⁷

técnico-econômico, característica inerente ao próprio conceito de jazida. Neste sentido, Parecer CJ/MME n. 995/80.

⁵⁰⁰ Art. 30, incs. I a IV, e §§ 1º e 2º, do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

⁵⁰¹ Art. 30, § 3º, do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 9.314/96.

⁵⁰² Art. 47, inc. I, do Código de Mineração.

⁵⁰³ Art. 47, inc. XIV, e art. 49, do Código de Mineração.

⁵⁰⁴ Art. 47, inc. XV, do Código de Mineração.

⁵⁰⁵ Art. 47, inc. IV, do Código de Mineração.

⁵⁰⁶ Art. 47, inc. VI, do Código de Mineração.

⁵⁰⁷ Art. 47, inc. IX, do Código de Mineração.

- f) drenar as águas que possam ocasionar danos e prejuízos aos vizinhos;⁵⁰⁸
- g) tomar as providências indicadas pela fiscalização dos órgãos federais;⁵⁰⁹
- h) apresentar ao DNPM, até o dia 15 de março de cada ano, relatório das atividades realizadas no ano anterior.⁵¹⁰

Este Relatório Anual de Lavra - RAL -, deverá conter⁵¹¹ método de lavra, transporte e distribuição no mercado consumidor, das substâncias minerais extraídas; 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; quadro mensal, em que figurem, pelo menos, os elementos de: produção, estoque, preço médio de venda, destino do produto bruto e do beneficiado; número de trabalhadores da mina e do beneficiamento; investimentos feitos na mina e nos trabalhos de pesquisa; e balanço anual da empresa. Estes serviços técnicos serão objeto de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), devendo ser efetuados apenas por Engenheiros de Minas. A ART será feita no CREA do local da lavra onde deverão estar registrados a empresa e o seu Responsável Técnico.⁵¹²

i) facilitar aos agentes do DNPM a inspeção de instalações, equipamentos e trabalhos, bem como fornecer-lhes informações sobre o volume da produção e características qualitativas dos produtos; sobre as condições técnicas e econômicas da execução dos serviços ou da exploração das atividades da lavra, beneficiamento, distribuição, consumo ou industrialização de reservas minerais; sobre os mercados e preços de venda; e sobre a quantidade e condições técnicas e econômicas do consumo de produtos minerais;⁵¹³

j) consentir na permissão de lavra garimpeira, quando houver viabilidade técnica e econômica no aproveitamento por ambos os regimes, ou, não consentindo na permissão, apresentar projeto de pesquisa para aditamento em seu título original;⁵¹⁴

⁵⁰⁸ Art. 47, inc. X, do Código de Mineração.

⁵⁰⁹ Art. 47, inc. XIII, do Código de Mineração.

⁵¹⁰ Art. 47, inc. XVI, do Código de Mineração, com redação dada pela Lei n. 6.403/76.

⁵¹¹ Art. 50 do Código de Mineração.

⁵¹² Resolução n. 257/78 e Deliberação n. 43/78, ambas do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA).

⁵¹³ Art. 13 do Código de Mineração.

⁵¹⁴ Art. 7º, *caput*, e § 1º, da Lei n. 7.805/89.

l) recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei;⁵¹⁵

m) pagar a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), que será de até 3% sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.⁵¹⁶

4.3.1.3. Licenciamento mineral

a) o licenciado é obrigado a comunicar imediatamente ao DNPM a ocorrência de qualquer substância mineral útil não compreendida no licenciamento;⁵¹⁷

b) o licenciado será obrigado a apresentar trabalhos de pesquisa em razão das novas substâncias ocorrentes na área, se não aproveitável sob a modalidade de licenciamento mineral, se esta apresentação for julgada necessária pelo DNPM, tendo o titular prazo de sessenta dias, contado da publicação da respectiva intimação no Diário Oficial da União, para que apresente requerimento de autorização de pesquisa.⁵¹⁸ Este plano de pesquisa deverá abranger as novas substâncias minerais ocorrentes, bem como as constantes do licenciamento mineral, para que se determine o potencial econômico da área;⁵¹⁹

c) o titular do licenciamento é obrigado a apresentar ao DNPM, até 31 de março de cada ano, relatório simplificado das atividades desenvolvidas no ano anterior;⁵²⁰

d) facilitar aos agentes do DNPM a inspeção de instalações, equipamentos e trabalhos, bem como fornecer-lhes informações sobre o volume da produção e características qualitativas dos produtos; sobre as condições técnicas e econômicas da execução dos serviços ou da exploração das atividades da lavra, beneficiamento, distribuição, consumo ou industrialização de reservas minerais;

⁵¹⁵ Art. 225, § 2º, da Constituição da República.

⁵¹⁶ Art. 20, § 1º, da Constituição da República e art. 6º da Lei n. 7.990/89. Segundo art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.001/90, o percentual da compensação será de 3% para minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio; 2% para ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais; 0,2% para pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres; e 1% para ouro, quando extraído por empresas mineradoras, isentos os garimpos.

⁵¹⁷ Art. 7º da Lei n. 6.567/78.

⁵¹⁸ Ver item 3.3.1.

⁵¹⁹ Art. 7º, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.567/78.

⁵²⁰ Art. 9º da Lei n. 6.567/78.

sobre os mercados e preços de venda; e sobre a quantidade e condições técnicas e econômicas do consumo de produtos minerais;⁵²¹

e) recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei;⁵²²

f) pagar a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), que será de até 3% sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.⁵²³

4.3.1.4. Permissão de lavra garimpeira

a) iniciar os trabalhos de extração no prazo de noventa dias, contados da data da publicação do título no Diário Oficial da União, salvo motivo justificado,⁵²⁴ e não suspender os trabalhos de extração por mais de cento e vinte dias, salvo motivo justificado;⁵²⁵

b) apresentar ao DNPM, até o dia 15 de março de cada ano, informações quantitativas da produção e comercialização, relativas ao ano anterior;⁵²⁶

c) apresentar projeto de pesquisa se o DNPM determinar sua apresentação, se assim julgar necessário;⁵²⁷

d) comunicar imediatamente ao DNPM a ocorrência de qualquer outra substância mineral não incluída no título, sobre a qual, nos casos de substâncias e jazimentos garimpáveis, o titular terá direito de aditamento ao título permissionado;⁵²⁸

e) adotar as providências exigidas pelo Poder Público;⁵²⁹

⁵²¹ Art. 13 do Código de Mineração.

⁵²² Art. 225, § 2º, da Constituição da República.

⁵²³ Art. 20, § 1º, da Constituição da República e art. 6º da Lei n. 7.990/89. Segundo art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.001/90, o percentual da compensação será de 3% para minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio; 2% para ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais; 0,2% para pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres; e 1% para ouro, quando extraído por empresas mineradoras, isentos os garimpos.

⁵²⁴ Art. 9º, inc. I, da Lei n. 7.805/89.

⁵²⁵ Art. 9º, inc. VIII, da Lei n. 7.805/89.

⁵²⁶ Art. 9º, inc. IX, da Lei n. 7.805/89.

⁵²⁷ Art. 6º da Lei n. 7.805/89.

⁵²⁸ Art. 9º, inc. III, da Lei n. 7.805/89.

⁵²⁹ Art. 9º, inc. VII, da Lei n. 7.805/89.

f) drenar e tratar as águas servidas que possam ocasionar danos a terceiros;⁵³⁰

g) facilitar aos agentes do DNPM a inspeção de instalações, equipamentos e trabalhos, bem como fornecer-lhes informações sobre o volume da produção e características qualitativas dos produtos; sobre as condições técnicas e econômicas da execução dos serviços ou da exploração das atividades da lavra, beneficiamento, distribuição, consumo ou industrialização de reservas minerais; sobre os mercados e preços de venda; e sobre a quantidade e condições técnicas e econômicas do consumo de produtos minerais;⁵³¹

h) recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei;⁵³²

i) pagar a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), que será de até 3% sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.⁵³³

Tratando-se de cooperativa de garimpeiros, ainda estará obrigada aos seguintes encargos:⁵³⁴

a) promover a organização das atividades de extração e o cumprimento das normas referentes à segurança do trabalho e à proteção do meio ambiente;

b) fazer constar, em seu estatuto, que entre seus objetivos figura a atividade garimpeira;

c) fornecer a seus associados certificados relativos a sua atividade na área da permissão;

d) apresentar anualmente ao DNPM lista nominal dos associados com as alterações ocorridas no período;

e) não permitir que pessoas estranhas ao quadro social exerçam a atividade de garimpagem na área titulada; e

⁵³⁰ Art. 9º, inc. V, da Lei n. 7.805/89.

⁵³¹ Art. 13 do Código de Mineração.

⁵³² Art. 225, § 2º, da Constituição da República.

⁵³³ Art. 20, § 1º, da Constituição da República e art. 6º da Lei n. 7.990/89. Segundo art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.001/90, o percentual da compensação será de 3% para minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio; 2% para ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais; 0,2% para pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres; e 1% para ouro, quando extraído por empresas mineradoras, isentos os garimpos.

⁵³⁴ Art. 26 do Decreto n. 98.812/90.

f) estabelecer no estatuto que a atuação da cooperativa se restringirá à objeto da permissão.

4.3.2. Encargos impostos pela lei

4.3.2.1. Autorização de pesquisa

a) responder, com exclusividade, pelos danos causados a terceiros, direta ou indiretamente decorrentes dos trabalhos de pesquisa;⁵³⁵

b) no caso de realizar os trabalhos de pesquisa ou obras e serviços auxiliares necessários, em terrenos de domínio público ou particular, na área referente à autorização, deverá o autorizado pagar 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 algumas regras:⁵³⁶

1) a renda não poderá exceder ao montante do rendimento líquido máximo da propriedade, referente à extensão da área a ser realmente ocupada;

2) a indenização por danos causados não poderá exceder o valor venal da propriedade na extensão da área efetivamente ocupada pelos trabalhos de pesquisa, salvo quando os danos inutilizarem para fins agrícolas e pastoris toda a propriedade, caso em que a indenização poderá atingir o valor venal máximo de toda a propriedade;

3) os valores venais, nos casos acima mencionados, serão obtidos por comparação com valores venais de propriedade da mesma espécie, na mesma região;

4) em terrenos públicos, o autorizado é dispensado do pagamento da renda pela ocupação, sujeitando-se ao pagamento de eventuais danos e prejuízos;

5) se o autorizado, 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

⁵³⁵ Art. 22, inc. IV, do Código de Mineração.

⁵³⁶ Art. 27 do Código de Mineração.

indenizações, o DNPM, dentro de três dias, enviará ao juízo da comarca da jazida cópia do respectivo título, onde será feita a avaliação judicial dessa renda e indenizações;

6) feita a avaliação judicial, o autorizado será intimado para depositar o valor da renda de dois anos e a caução para pagamento da indenização. Feito o depósito, os proprietários ou posseiros do solo serão intimados para permitirem os trabalhos de pesquisa, comunicando o despacho ao Diretor-Geral do DNPM, e, mediante requerimento do titular da pesquisa, às autoridades policiais locais, a fim de que garantam a execução dos trabalhos.

c) indenizar previamente o valor do terreno ocupado e os prejuízos resultantes da ocupação no caso de se instituir servidão em propriedade onde se localiza a jazida, bem como em propriedades limítrofes.⁵³⁷

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. Instituem-se servidões para construção de oficinas, instalações, obras acessórios e moradias; abertura de vias de transporte e linhas de comunicação; captação e adução de água necessária aos serviços de mineração e ao pessoal; transmissão de energia elétrica; escoamento das águas da mina e do engenho de beneficiamento; abertura de passagem de pessoal e material de conduto de ventilação e de energia elétrica; utilização das aguadas sem prejuízo das atividades preexistentes; e bota-fora do material desmontado e dos refugos do engenho.⁵³⁸

Instituem-se as servidões mediante indenização prévia do valor do terreno ocupado e dos prejuízos resultantes dessa ocupação. Mas não havendo acordo entre as partes, o pagamento será feito mediante depósito judicial com arbitramento, inclusive da renda pela ocupação, seguindo-se o competente mandado de imissão de posse na área, se necessário.⁵³⁹

Não poderão ser iniciados os trabalhos de pesquisa ou lavra antes do pagamento da importância relativa à indenização e de fixada a renda pela ocupação do terreno.⁵⁴⁰

d) responder pelos danos causados ao meio ambiente.⁵⁴¹

⁵³⁷ Arts. 59 e 60 do Código de Mineração.

⁵³⁸ Art. 59 do Código de Mineração.

⁵³⁹ Art. 60, *caput*, e § 1º, do Código de Mineração.

⁵⁴⁰ Art. 62 do Código de Mineração.

⁵⁴¹ Art. 19 da Lei n. 7.805/89.

4.3.2.2. Concessão de lavra

a) pagar, ao proprietário do solo, a participação nos resultados da lavra, o que deverá ser feito mensalmente;⁵⁴²

b) pagar a importância relativa à indenização e fixar a renda pela ocupação do terreno antes de iniciar os trabalhos de lavra;⁵⁴³

c) indenizar previamente o valor do terreno ocupado e os prejuízos resultantes da ocupação no caso de se instituir servidão em propriedade onde se localiza a jazida, bem como em propriedades limítrofes;⁵⁴⁴

d) responder pelos danos e prejuízos causados a terceiros, que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra;⁵⁴⁵

e) responder pelos danos causados ao meio ambiente.⁵⁴⁶

4.3.2.3. Licenciamento mineral

a) no caso do licenciado ter obtido o direito ao aproveitamento sob o regime de licenciamento por meio de licitação, em casos de ter sido declarada a disponibilidade de área,⁵⁴⁷ deve pagar ao proprietário do solo renda pela ocupação do terreno e indenização pelos danos ocasionados ao imóvel;⁵⁴⁸

b) no caso acima, deve ainda o licenciado pagar a participação nos resultados da lavra ao proprietário do solo;⁵⁴⁹

c) responder pelos danos causados ao meio ambiente.⁵⁵⁰

⁵⁴² Art. 176, § 2º, da Constituição da República. Esta participação, que é paga mensalmente, é de cinquenta por cento do valor total devido aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União (art. 11, §§ 1º e 2º do Código de Mineração, com redação dada pelo art. 1º da Lei n. 8.901/94).

⁵⁴³ Art. 62 do Código de Mineração.

⁵⁴⁴ Arts. 59 e 60 do Código de Mineração. Ver item 4.3.2.1, letra “c”.

⁵⁴⁵ Art. 47, inc. VIII, do Código de Mineração.

⁵⁴⁶ Art. 19 da Lei n. 7.805/89.

⁵⁴⁷ Ver item 1.2.11.

⁵⁴⁸ Art. 11 da Lei n. 6.567/78.

⁵⁴⁹ Art. 176, § 2º, da Constituição da República, c/c. o art. 11, letra “b”, do Código de Mineração.

⁵⁵⁰ Art. 19 da Lei n. 7.805/89.

4.3.2.4. Permissão de lavra garimpeira

- a) pagar, ao proprietário do solo, a participação nos resultados da lavra;⁵⁵¹
- b) indenizar previamente o valor do terreno ocupado e os prejuízos resultantes da ocupação no caso de se instituir servidão em propriedade onde se localiza a jazida, bem como em propriedades limítrofes;⁵⁵²
- c) responder pelos danos causados a terceiros, resultantes, direta ou indiretamente, dos trabalhos de lavra;⁵⁵³
- d) responder pelos danos causados ao meio ambiente.⁵⁵⁴

4.4. SUJEIÇÕES PERANTE O EXERCÍCIO DO DIREITO MINERÁRIO

A sujeição representa que o titular de um direito deva aceitar, por imposição legal, a intromissão de um terceiro no âmbito de seu direito.⁵⁵⁵ Diz respeito, portanto, a um “*dever de suportar*” do titular do direito.⁵⁵⁶

Localizamos as seguintes sujeições quanto aos direito minerários:

- a) o permissionário de lavra garimpeira deverá suportar o concessionário de lavra em sua área quando houver viabilidade técnica e econômica no aproveitamento por ambos os regimes;⁵⁵⁷
- b) o concessionário ou titular de manifesto de mina deverá suportar o permissionário em sua área caso haja viabilidade de aproveitamento técnico e econômico por ambos os regimes. Isto somente ocorrerá se o titular da concessão ou do manifesto de mina não apresentarem o projeto de pesquisa para um futuro aditamento da nova substância mineral, após o prazo de noventa dias concedido pelo DNPM. Neste caso, o DNPM outorgará a lavra garimpeira a outro titular.⁵⁵⁸

⁵⁵¹ Art. 176, § 2º, da Constituição da República, c/c. art. 11, letra “b”, do Código de Mineração.

⁵⁵² Arts. 59 e 60 do Código de Mineração. Ver item 4.3.2.1, letra “c”.

⁵⁵³ Art. 9º, inc. X, da Lei n. 7.805/89.

⁵⁵⁴ Art. 19 da Lei n. 7.805/89.

⁵⁵⁵ Carlos Ari Sundfeld, *Direito Administrativo Ordenador*, p. 65.

⁵⁵⁶ *Idem, ibidem*, p. 65.

⁵⁵⁷ Art. 8º da Lei n. 7.805/89.

⁵⁵⁸ Art. 7º da Lei n. 7.805/89.

CAPÍTULO V

EXTINÇÃO DOS DIREITOS MINERÁRIOS

5.1. INTRODUÇÃO

Se de um lado temos o princípio da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, de outro temos o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Ambos os princípios devem estar em harmonia, já que coexistem no ordenamento jurídico. A conjugação destes princípios é tão importante que, quando se ressalta um em detrimento ou exclusão indevida do outro, criam-se verdadeiras aberrações jurídicas, atentando-se ilegitimamente contra o interesse público ou contra o direito do particular.

Assim, se necessário extinguir um direito patrimonial do particular em nome do interesse público, isto será possível, já que este deve prevalecer. Quanto ao direito do particular, ele não desaparece, mas apenas é substituído pelo seu valor monetário equivalente. Eis a harmonia dos princípios da segurança jurídica e da supremacia do interesse público.

Essa harmonia deve ser observada quando se extingue um direito minerário mediante revogação, que ocorre nos casos de superveniência de motivos de interesse público. Veremos de que maneira.

5.2. FORMAS DE EXTINÇÃO DOS DIREITOS MINERÁRIOS PREVISTAS NO CÓDIGO DE MINERAÇÃO

Segundo BANDEIRA DE MELLO, um ato eficaz extingue-se por:⁵⁵⁹

1. cumprimento de seus efeitos por esgotamento do conteúdo jurídico, execução material ou implemento de condição resolutiva ou termo final;
2. desaparecimento do sujeito ou do objeto;
3. retirada do ato, que abrange:
 - a) revogação, retirada por conveniência e oportunidade;

⁵⁵⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, pp. 241 e 242.

b) invalidação, retirada por ter sido praticado em desconformidade com a ordem jurídica;

c) cassação, retirada porque o destinatário descumpriu condições a que estava submetido para a permanência do ato;

d) caducidade, retirada porque sobreveio norma jurídica que tornou inadmissível a permanência do ato, outorgado sob o império de lei anterior;

4. renúncia, retirada em virtude da rejeição, pelo destinatário, de situação jurídica que desfrutava.

Veremos os casos, na legislação minerária, de extinção do direito minerário. Cumpre observar que, no Direito Minerário, a retirada do ato porque o destinatário descumpriu as condições a que estava obrigado é denominada de caducidade.

5.2.1. Autorização de pesquisa

A autorização de pesquisa sofrerá **nulidade ex officio** se seu titular deixar de pagar, até entrega do relatório final dos trabalhos, taxa anual, por hectare de área outorgada.⁵⁶⁰

É admitida a **renúncia** à autorização de pesquisa, sendo o titular, excepcionalmente, dispensado da apresentação do relatório circunstanciado dos trabalhos.⁵⁶¹

O titular, uma vez aprovado o relatório de pesquisa, terá um ano para requerer a concessão de lavra, podendo, dentro deste prazo, negociar seu direito a essa concessão.⁵⁶² O DNPM poderá prorrogar este prazo, por igual período, mediante solicitação justificada do titular, manifestada antes de findar-se o prazo inicial ou a prorrogação em curso.⁵⁶³ Findo este prazo sem que o titular ou seu sucessor tenham requerido a concessão de lavra, **caducará** seu direito.⁵⁶⁴

⁵⁶⁰ Art. 20, inc. I e § 3º, inc. II, letra “b”, do Código de Mineração.

⁵⁶¹ Art. 22, inc. II, do Código de Mineração.

⁵⁶² Art. 31 do Código de Mineração.

⁵⁶³ Art. 31, p. ún., do Código de Mineração.

⁵⁶⁴ Art. 32 do Código de Mineração.

O não cumprimento das obrigações decorrentes das autorizações de pesquisa, dependendo da infração, implica advertência, multa e **caducidade** do título, todas de competência do DNPM.⁵⁶⁵

A caducidade terá lugar se houver abandono formal da pesquisa; não cumprimento dos prazos de início ou reinício dos trabalhos de pesquisa, apesar de advertência e multa; prática deliberada dos trabalhos de pesquisa em desacordo com as condições constantes do título de autorização, apesar de advertência ou multa; e não atendimento de repetidas observações da fiscalização, caracterizado pela terceira reincidência, no intervalo de um ano, de infrações com multas.⁵⁶⁶

São **anuláveis** as autorizações de pesquisa quando outorgadas com infringência de dispositivos do Código de Mineração.⁵⁶⁷

A anulação será promovida *ex officio* nos casos de imprecisão intencional da definição da área de pesquisa e de cessão ou transferência do título sem prévia autorização do DNPM.⁵⁶⁸

Nos demais casos, o DNPM sanará a deficiência por via de atos de retificação.⁵⁶⁹

A nulidade poderá ser pleiteada judicialmente em ação proposta por qualquer interessado, no prazo de um ano, a contar da publicação do decreto de lavra no Diário Oficial da União.⁵⁷⁰

Nos casos de nulidade ou caducidade, salvo se por abandono, o titular não perde a propriedade dos bens que possam ser retirados sem prejudicar a futura lavra.⁵⁷¹

A autorização de pesquisa poderá ser **revogada** por motivo de conveniência e oportunidade. Uma vez que o art. 42 do Código de Mineração prevê a hipótese de a lavra ser recusada se for considerada prejudicial ao bem público, a autorização deve ser revogada no momento em que sua inconveniência for detectada, a fim de que o particular não despenda tempo em algo que não atingirá seu fim, que é o aproveitamento industrial da jazida.

⁵⁶⁵ Art. 63, *caput* e § 1º do Código de Mineração.

⁵⁶⁶ Art. 65 do Código de Mineração.

⁵⁶⁷ Art. 66, *caput*, do Código de Mineração.

⁵⁶⁸ Art. 176, § 3º, da Constituição da República e art. 66, § 1º, do Código de Mineração.

⁵⁶⁹ Art. 66, § 2.º do Código de Mineração.

⁵⁷⁰ Art. 66, § 3º, do Código de Mineração.

⁵⁷¹ Art. 67 do Código de Mineração.

A lavra praticada em desacordo com o Plano de Aproveitamento Econômico aprovado pelo DNPM sujeita o concessionário a sanções que podem ir gradativamente da **advertência** à **caducidade**.⁵⁷²

Poderá o titular da concessão de lavra comunicar a **renúncia** ao seu título, devendo o requerimento estar acompanhado de um relatório dos trabalhos efetuados, do estado da mina e de suas possibilidades futuras.⁵⁷³

O não cumprimento das obrigações decorrentes das concessões de lavra, dependendo da infração, implicará advertência, multa e **caducidade** do título. As penalidades de advertência e multa serão da competência do DNPM, já a de caducidade, do Ministro de Minas e Energia.⁵⁷⁴

A caducidade terá lugar se houver abandono formal da lavra; não cumprimento dos prazos de início ou reinício dos trabalhos de lavra, apesar de advertência e multa; prosseguimento de lavra ambiciosa ou de extração de substância não compreendida no decreto de lavra, apesar de advertência e multa; e não atendimento de repetidas observações da fiscalização, caracterizado pela terceira reincidência, no intervalo de um ano, de infrações com multas.⁵⁷⁵

São **anuláveis** as concessões de lavra quando outorgadas com infringência de dispositivos do Código de Mineração.⁵⁷⁶

A anulação será promovida *ex officio* nos casos de imprecisão intencional da definição da área de lavra e de cessão ou transferência do título sem prévia anuência do DNPM.⁵⁷⁷

Nos demais casos, o DNPM sanará a deficiência por via de atos de retificação.⁵⁷⁸

A nulidade poderá ser pleiteada judicialmente em ação proposta por qualquer interessado, no prazo de um ano, a contar da publicação do decreto de lavra no Diário Oficial da União.⁵⁷⁹

Nos casos de nulidade ou caducidade, salvo se por abandono, o titular não perde a propriedade dos bens que possam ser retirados sem prejudicar o conjunto da mina.⁵⁸⁰

⁵⁷¹ Art. 67 do Código de Mineração.

⁵⁷² Art. 52 do Código de Mineração.

⁵⁷³ Art. 58, *caput* e § 1º, do Código de Mineração.

⁵⁷⁴ Art. 63, *caput* e § 2º, do Código de Mineração.

⁵⁷⁵ Art. 65 do Código de Mineração.

⁵⁷⁶ Art. 66, *caput*, do Código de Mineração.

⁵⁷⁷ Art. 176, § 3º, da Constituição da República e art. 66, § 1º, do Código de Mineração.

⁵⁷⁸ Art. 66, § 2, do Código de Mineração.

Nos casos de nulidade ou caducidade, salvo se por abandono, o titular não perde a propriedade dos bens que possam ser retirados sem prejudicar o conjunto da mina.⁵⁸⁰

A concessão de lavra poderá ser extinta por **revogação** em caso de superveniência de interesse público que supere o empreendimento minerário.

Mas para FLEINER, “*são imutáveis todas as ordens das autoridades administrativas que com autorização legal tenham criado direitos subjetivos a favor de determinadas pessoas*”,⁵⁸¹ citando como exemplo o direito a um salto de água em rio público em virtude de concessão.

NONATO também se manifestou sobre a revogação de uma concessão de lavra no sentido de sua não permissão, estabelecendo que “*o ato originador de direito adquirido não pode ser revogado*”.⁵⁸²

FORSTHOFF, aderindo à irrevogabilidade das concessões de utilização, diz que os direitos especiais de aproveitamento podem ser atribuídos mediante *licença de uso*, podendo ser revogada a qualquer tempo, ou mediante *concessão de utilização*, conferida a utilização especial permanente, que origina um direito de uso de caráter permanente e, em princípio, irrevogável.⁵⁸³

Ao manifestar-se sobre a concessão de lavra, LOPES MEIRELLES diz que a União “*pode revogar a concessão, desde que interesse público superveniente exija a cessação da lavra*”. E prossegue dizendo que o poder de revogar é inegável ao Poder Público, “*mas quando o ato revogado tem valor econômico ou propicia renda para o seu titular, é necessária a indenização dos prejuízos ocasionados ao particular pelo ato revogador*”.⁵⁸⁴

Segundo LACERDA ROCHA, “*tanto faz antes como depois de sua concessão, a lavra deverá ser impedida, desde que surja a prejudicial que a torne impraticável pelo dano iminente que acarretará à coletividade*”.⁵⁸⁵

A lei elenca dois casos em que se verificará a revogação do direito minerário. Em primeiro lugar, verificada a incompatibilidade ou a dependência dos trabalhos de pesquisa em relação aos trabalhos realizados em função de substância de reserva nacional,⁵⁸⁶ a autorização de pesquisa ou a

⁵⁸⁰ Art. 67 do Código de Mineração.

⁵⁸¹ Fritz Fleiner, *Instituciones de Derecho Administrativo*, pp. 161 e 162.

⁵⁸² Orosimbo Nonato, in RDA n. 21, jul./set. 1950, p. 152.

⁵⁸³ Ernst Forsthoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, pp. 506 e 534.

⁵⁸⁴ *Idem*, *ibidem*, p. 286.

⁵⁸⁵ Lauro Lacerda Rocha e Carlos Alberto de Melo Lacerda, *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*, p.

⁵⁸⁶ Esse artigo diz também “ou sob o regime de monopólio”. Como porém, o regime de monopólio ficou restrito aos minerais nucleares, este trecho do art. ficou sem sentido, já que, para os minerais nucleares, há a regra do art. 90 do

concessão de lavra poderão ser retiradas.⁵⁸⁷ E, em segundo lugar, quando se verificar a ocorrência de minerais radioativos ou apropriados ao aproveitamento dos misteres de produção de energia nuclear, a concessão não será mantida se o valor econômico da substância mineral que está sendo lavrada for inferior ao dos minerais nucleares encontrados.⁵⁸⁸

Esses, porém, não são os únicos casos de revogação da concessão de lavra, que não só poderá como deverá ser revogada se um interesse público superveniente assim o exigir, uma vez que é inegável à Administração o poder de revogar seus próprios atos.

5.2.3. Licenciamento mineral

O licenciamento mineral será **cancelado**, por ato do Diretor-Geral do DNPM, nos casos de insuficiente produção da jazida, considerada em relação às necessidades do mercado consumidor; suspensão, sem motivo justificado, dos trabalhos de extração, por prazo superior a seis meses; aproveitamento de substâncias minerais não abrangidas pelo licenciamento, após advertência.⁵⁸⁹

O não cumprimento dos deveres decorrentes do licenciamento mineral implicará, dependendo da infração, advertência, multa e **caducidade** do título.⁵⁹⁰

O ato outorgado no licenciamento mineral pelo DNPM poderá ser **revogado** por motivos de conveniência e oportunidade, já que a Administração pode revogar seus próprios atos.

5.2.4. Permissão de lavra garimpeira

Julgando necessária a realização de trabalhos de pesquisa, o DNPM intimará o permissionário a apresentar projeto de pesquisa no prazo de noventa dias. O desatendimento dessa exigência acarretará o **cancelamento** da permissão ou a redução de sua área.⁵⁹¹

Código de Mineração.

⁵⁸⁷ Art. 54 do Código de Mineração.

⁵⁸⁸ Art. 90 do Código de Mineração.

⁵⁸⁹ Art. 10 da Lei n. 8.982/95.

⁵⁹⁰ Art. 63 do Código de Mineração.

⁵⁹¹ Art. 6º, par. único, da Lei n. 7.805/89.

A permissão de lavra garimpeira poderá ser **revogada** se motivos de conveniência e oportunidade exigirem tal medida, uma vez que a Administração tem o dever de revogar os atos que se tornaram contrários ao interesse público.

5.3. OS FUNDAMENTOS DA INDENIZAÇÃO DO ESTADO POR ATOS LÍCITOS

O fato de a outorga de direito minerário ter criado um direito de pesquisa ou de lavra para o minerador não significa que este direito não lhe possa ser retirado quando o interesse público o exigir. Não só poderá como deverá.

Contudo, o fato de o direito minerário ter que parar de gerar os efeitos negativos para a sociedade, por meio de ato estatal absolutamente lícito, não significa, em hipótese alguma, que terá que desaparecer do patrimônio de seu titular. Ainda que seja retirado do titular a possibilidade de utilização de seu direito para os fins específicos que foi criado, jamais lhe será retirado seu *conteúdo patrimonial*. Dois fundamentos embasam esta fórmula.

Sobre o primeiro deles, quem nos auxilia é Escola, para quem os interesses públicos e individuais são, numa ordem democrática, *qualitativamente iguais*, embora *quantitativamente distintos*, já que o interesse público coincide com o interesse individual da maioria dos membros da coletividade.⁵⁹³ Sendo os interesses públicos e privados qualitativamente iguais é que não pode um deles simplesmente fazer desaparecer o outro. Por isso é que a solução dada pelo ordenamento é que um direito público se sobreponha ao direito privado diante da possibilidade de sua conversão em outro direito equivalente.

Um segundo fundamento da indenização ao particular pela supressão de seu direito em nome do interesse público é a responsabilidade do Estado por atos lícitos. O particular, ao se ver tolhido de seu direito, deve ser devidamente indenizado pelo Estado, já que não deve arcar sozinho com o que é de interesse de todos. Trata-se de se dividir, entre todos, os ônus e encargos sociais, já que todos passarão a desfrutar da nova situação jurídica imposta pelo Estado.

Estes dois fundamentos justificam a necessidade de o Estado indenizar o minerador toda vez que este se vir despojado de seu direito em nome do interesse da coletividade.

⁵⁹² Art. 9º, § 1º, da Lei n. 7.805/89.

5.4. A INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DA REVOGAÇÃO DOS ATOS DE OUTORGA DE DIREITOS MINERÁRIOS

Vimos oportunamente,⁵⁹³ mas convém apenas relembrar, que a inserção do termo *ad quem* nos atos administrativos retira do ato a sua precariedade, fazendo com que deixe de ser instável para ser estável.

Vimos também que a consequência disso é que o outorgado passa a gozar de um direito de comportar-se da forma e pelo prazo consentido. Assim, se no ato instável possui o administrado um direito apenas enquanto durar o ato, no ato estável a situação é diferente. A demarcação de prazo confere ao administrado um direito por todo o prazo de duração do ato.

Trata-se de técnica legislativa a fim de que determinadas atividades tornem-se mais atrativas aos particulares. Com isso, *o Estado assume o risco de arcar com os prejuízos caso o interesse público venha a se alterar*.

É o que ocorre na autorização de pesquisa, na permissão de lavra garimpeira e no licenciamento mineral, em que o minerador gozará do direito que lhe foi conferido pelo prazo assinalado.

Em Itu, determinada empresa de mineração moveu contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, ação de perdas e danos por ter sido obstada, em razão de desapropriação promovida para passagem de via férrea, de lavrar argila existente na área. A mineradora possuía licenciamento para lavra de argila pelo prazo de trinta anos, sendo o registro no DNPM datado de 10 de outubro de 1983. A área foi declarada de utilidade pública em 15 de maio de 1984. A ação foi julgada procedente em primeira instância e mantida nas demais. A ementa do julgamento no STJ foi a seguinte: *"Desapropriação para passagem de via férrea. Jazida de argila existente na área. Prejuízo na exploração. Indenização devida. As jazidas minerais pertencem à União, não sendo indenizáveis. Porém, a exploração dessas jazidas, mediante licença regular do poder público, enseja, quando interrompida, a indenização dos prejuízos decorrentes"*.⁵⁹⁴

No Recurso Especial n. 33.832-7, julgado em 12.05.93, em voto do Relator, Ministro GARCIA VIEIRA, consta que *"O Ministério das Minas e Energia, pelo Alvará n. 753, de 03 de*

⁵⁹³ Hector Jorge Escola, *El Interés Público*, p. 237.

⁵⁹⁴ Item 3.5.

⁵⁹⁵ Recurso Especial n. 11.485-0, julgado em 20.10.93. Relator: Min. Hélio Mosimann.

fevereiro de 1977, autorizou Clodomiro Vergueiro Porto a pesquisar argila e granito em terreno de sua propriedade, pelo prazo de 02 (dois) anos (doc. De fls. 10) e este terreno foi incluído no Parque da Serra do Mar e declarado de utilidade pública. Ora, se já era o recorrente titular da autorização e se foi proibido e impedido de realizar a pesquisa, sofreu prejuízo e deve ser indenizado em obediência ao mandamento constitucional da justa indenização".

No mesmo sentido foi a decisão num caso envolvendo o Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE, que desapropriou área de titular de licenciamento mineral, impossibilitando a continuidade da extração mineral. Em Recurso Especial n. 77.129, julgado em 04.11.96, cujo Relator foi o Ministro DEMÓCRITO REINALDO, ficou decidido que *"...é injurídico indenizar-se as jazidas pelo seu valor total. Como essas jazidas (de argila, areia e pedregulho) já vinham sendo exploradas mediante autorização e, como essa exploração, em face da expropriação, foi suspensa, o que se indeniza são os prejuízos pela interrupção (da exploração)."*

Ocorre que, voltando os autos à primeira instância, o perito avaliou a jazida, sendo seu laudo acertadamente anulado pelo juiz,⁵⁹⁶ já que totalmente descabida a indenização do valor da jazida, devendo a indenização corresponder aos prejuízos comprovados pela antiga mineradora.

Dessa forma, revogado o ato que confere direito minerário com prazo, o minerador deve ser indenizado pela antecipação do término do ato, já que ocorreu por motivos de interesse público, repartindo-se os encargos sociais.

Já a concessão de lavra, como vimos, é outorgada sem prazo. Mas, diferentemente dos atos outorgados sem prazo para uso de bem público, *é outorgada para vigorar até a exaustão física, tecnológica, econômica ou mercadológica da jazida, de acordo com a escala de produção aprovada no Plano de Aproveitamento Econômico da jazida - PAE e com a reserva mineral aprovada no relatório de pesquisa.* A concessão de lavra, neste sentido, deve ser considerada como ato estável, uma vez que outorgada para vigorar até a exaustão da jazida.

Segundo SILVESTRI, em regra, a revogação da concessão de bens não dá direito à indenização, mas se a *"concessão tem dado lugar a construção de instalações ou outras obras de caráter permanente, bem como ao emprego de capitais para a organização de serviço público, a Administração, salvo no caso diversamente estabelecido, é obrigada a indenizar"*.⁵⁹⁷

⁵⁹⁶ Processo n. 737/91, 4ª V. Faz. Pública do ESP, decisão de fls. 1.189 e segs. proferida pelo Juiz LUCIANO F. GALHANONE.

⁵⁹⁷ Enzo Silvestri, *Concessione amministrativa*, in Enciclopedia del Diritto, v. VIII, p. 385.

Porém, como o Poder Público não se comprometeu com prazo algum, não se pode pleitear lucros cessantes do empreendimento correspondentes a todo o período em que se extrairia o recurso mineral, pois a Administração não os garantiu. Mas quanto aos investimentos realizados, devem ser indenizados, já que o concessionário investiu prevendo uma situação de normalidade até o final do empreendimento (de acordo com a escala de produção aprovada no PAE e com a reserva mineral aprovada no relatório de pesquisa), dividindo-se os ônus e encargos sociais em virtude da superveniência de um interesse público que não possa coexistir com sua atividade.

Se incluirmos na indenização os lucros que o empreendimento mineiro teria pelo tempo que extrairia recursos minerais, estaríamos atribuindo ao concessionário um verdadeiro direito de propriedade sobre a jazida. Ter-se-ia uma situação no mínimo estranha: a União atribui ao concessionário o direito de utilizar um bem *que lhe pertence* e, ao retirar este direito do particular, ainda teria que pagar-lhe o recurso mineral restante que não foi utilizado.

Não podemos entender que a concessão de lavra "*outorga ao particular um direito sobre a jazida com os mesmos elementos da propriedade plena*"⁵⁹⁸ (grifei), ou que, "*em havendo revogação por interesse público, estaremos ante um caso de desapropriação de direito em que o minerador será necessariamente indenizado*"⁵⁹⁹ (grifei). De fato, se o direito sobre a jazida fosse um verdadeiro direito de propriedade sobre ela, não se cogitaria em revogação do ato de concessão, mas em desapropriação do direito de lavra, como ocorre com a mina manifestada, como veremos adiante.

Não havendo, portanto, *propriedade* particular sobre a jazida, não haverá *desapropriação* do direito de lavrá-la, pois da mesma forma que o Estado constituiu o particular no direito de lavrar sua jazida, ele pode o desconstituir, havendo simples *revogação do ato*. Desta revogação, evidentemente, decorrem indenizações, como já ressaltamos, por ter sido a atividade extinta antes de seu término *normal*. Não é justo que o minerador arque sozinho pela antecipação do término de seu empreendimento em nome do interesse público, já que toda a coletividade se beneficiará com a revogação.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu neste sentido, num caso em que a Companhia Energética de São Paulo - CESP, instituiu servidão de passagem de linhas de transmissão de energia elétrica sobre uma área em que havia concessão de lavra de dolomita, que ficou prejudicada pela servidão. O titular da concessão ajuizou ação, pleiteando indenização. A ementa foi a seguinte: "O

⁵⁹⁸ William Freire, *Comentários ao Código de Mineração*, p. 102.

*sistema minerário vigente no Brasil atribui, à concessão de lavra – que constitui verdadeira res in commercio –, caráter negocial e conteúdo de natureza econômico-financeira. O impedimento causado pelo Poder Público na exploração empresarial das jazidas legitimamente concedidas gera o dever estatal de indenizar o minerador que detém, por efeito de regular delegação presidencial, o direito de industrializar e de aproveitar o produto resultante da extração mineral. Objeto de indenização há de ser o título de concessão de lavra, enquanto bem jurídico suscetível de apreciação econômica e não a jazida em si mesma considerada, pois esta, enquanto tal, acha-se incorporada ao domínio patrimonial da União Federal”.*⁶⁰⁰

O Ministro CELSO DE MELLO, em seu voto, assim se pronunciou: *“A concessão de lavra, que viabiliza a exploração empresarial das potencialidades das jazidas minerais, investe o concessionário em posição jurídica favorável, eis que, além de conferir-lhe a titularidade de determinadas prerrogativas legais, acha-se essencialmente impregnada, quanto ao título que a legitima, de valor patrimonial e de conteúdo econômico. Essa situação subjetiva de vantagem atribui, ao concessionário lavra, direito, ação e pretensão à indenização, toda vez que, por ato do Poder Público (factum principis), vier o particular a ser obstado na legítima fruição de todos os benefícios resultantes do processo de extração mineral”.*⁶⁰¹

Por todo o exposto, entendemos que o concessionário, igualmente como ocorre com os titulares da autorização de pesquisa, do licenciamento mineral e da permissão de lavra garimpeira, também deva ser indenizado **pelos investimentos realizados e ainda não recuperados, bem como aos danos e prejuízos porventura advindos em virtude do encerramento antecipado da atividade. Esses investimentos corresponderão, desde que não recuperados, aos investimentos de aquisição (com a pesquisa mineral e para adquirir a concessão de lavra), e à infra-estrutura e equipamentos do estabelecimento que não puderem ser retirados sem danificação.**

Esses valores deverão ser devidamente apurados por meio de avaliação contábil, executada por profissional habilitado.

Vale ressaltar que a indenização pela revogação da autorização de pesquisa, da permissão de lavra garimpeira, do ato expedido no licenciamento mineral ou da concessão de lavra não corresponderá, como exposto nos acórdãos acima transcritos, ao *“título de concessão de lavra,*

⁵⁹⁹ Nilza Maria Teixeira, *Características da Concessão de Lavra*, p. 69.

⁶⁰⁰ Decisão publicada no DJU em 06.06.97. www.stf.gov.br, arquivo capturado em 02.11.99.

⁶⁰¹ *Idem*.

enquanto bem jurídico suscetível de apreciação econômica”. O conteúdo econômico do título mineral equivale, na verdade, ao seu valor de mercado, que não corresponderá necessariamente aos prejuízos da atividade, estes sim objeto de indenização em caso de revogação do ato de outorga de direito mineral.

Cabe ainda observar que, se o minerador ainda não efetuou investimentos alguns, não tendo ainda iniciado as atividades, não haverá qualquer indenização.

Podemos então concluir que, ainda que na maioria dos países a concessão de lavra seja outorgada com prazo,⁶⁰² não há grande diferença prática em se outorgar a lavra por prazo fixo ou por prazo indeterminado, uma vez que, se motivos de interesse público superveniente exigirem que um ato de outorga de lavra seja revogado, ele será, independentemente de ter sido outorgado com ou sem prazo. Quanto à indenização, também será a mesma, como acima exposto. A única diferença é que o controle prévio da atividade se torna maior ao ser exigido do minerador que, de tempo em tempo, renove o prazo de outorga de seu direito.

Na França, as concessões de minas eram outorgadas, sob a legislação francesa de 1810, sem prazo, ou seja, até o esgotamento da jazida, tendo sido denominadas pela doutrina como perpétuas. A lei de 1919, porém, estabeleceu a temporariedade das concessões. Laubadère, manifestando-se sobre o assunto, disse que às concessões outorgadas pela lei de 1810 “*continuum submissas ao regime das concessões perpétuas e gratuitas, considerando-se a situação dos concessionários como um tipo de 'direito adquirido'*”.⁶⁰³

A Lei n. 588/94, em seu art. 7º, porém, estipulou que todas as concessões que tenham sido outorgadas por prazo ilimitado, de acordo com legislações anteriores, terão seus prazos expirados em 31 de dezembro de 2018. No Brasil, se semelhante previsão legal fosse adotada, seria inconstitucional. Lei alguma pode atingir situação juridicamente constituída.⁶⁰⁴

5.5. A INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DO SACRIFÍCIO DO DIREITO AO MANIFESTO DE MINA

⁶⁰² A título de exemplo, o prazo da concessão de lavra de alguns países são: Portugal e Itália - prazo determinado mas não limitado pela lei; França - 50 anos; Guatemala - 25 anos; Argentina - prazo indeterminado, Bolívia - prazo indeterminado; Colômbia - 30 anos; Cuba - 25 anos; Equador - 20 anos; México - 50 anos; Uruguai - 30 anos; Venezuela - 40 anos.

⁶⁰³ André de Laubadère, *Traité de Droit Administratif*, p. 385.

⁶⁰⁴ Art. 5º. inc. XXXVI, da Constituição da República.

Impossibilitada a lavra de mina manifestada por ato do Estado, deve ser *desapropriada*, já que esvaziado o conteúdo econômico de direito de *propriedade particular*. Apenas neste caso é que se pode falar em indenização *da jazida*, já que é propriedade do particular. Aqui há verdadeiro *sacrifício* de direito, cuja imposição *depende de devido processo legal*.⁶⁰⁵ Sacrifício de direito é, segundo SUNDFELD, a “*situação subjetiva passiva, imposta compulsoriamente pelo Estado, com base em lei, aos titulares de direitos de conteúdo patrimonial, através do devido processo judicial (salvo a hipótese de acordo) e mediante indenização prévia, justa e em dinheiro, implicando em compressão (parcial ou temporária) do conteúdo do direito ou em sua extinção, para permitir sua afetação a um interesse público ou social*”.⁶⁰⁶ Um direito é sacrificado, segundo o mencionado autor, quando há inviabilidade prática e econômica do emprego da coisa.⁶⁰⁷

O caminho correto, pois, para que se sacrifique um direito é a *desapropriação*. Consta do art. 5º, inc. XXIV, da Constituição da República, que “*a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse nacional, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição*”. E, segundo o art. 5º, inc. LIV, da mesma Constituição, “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.

Somente por meio de desapropriação, portanto, poderá ser retirado do proprietário da mina manifestada seu direito de lavra, ou seja, por meio de processo judicial e mediante prévia e justa indenização em dinheiro, que corresponderá ao valor da jazida.

Dessa forma, quando o Estado sacrifica o direito ao manifesto de mina, deverá indenizar seu proprietário pelo valor da jazida.

5.6. CONCLUSÃO

O ato que outorga um direito minerário pode ser extinto por meio da *renúncia* de seu titular, por meio da *caducidade*, que decorre do descumprimento de obrigações ou do não exercício de direito (em alguns casos a lei fala em *cancelamento* do ato), por meio de *invalidação*, por ter sido o ato

⁶⁰⁵ Carlos Ari Sundfeld, *Direito Administrativo Ordenador*, p. 105.

⁶⁰⁶ Carlos Ari Sundfeld, *Direito Administrativo Ordenador*, p. 86.

⁶⁰⁷ *Idem*, *ibidem*, p. 93.

expedido em desacordo com a lei ou, ainda, por meio de *revogação*, nos casos em que o ato se tornou inconveniente e inoportuno ao interesse público.

Todos os atos de outorga de direito minerário são considerados estáveis, uma vez que há previsão de prazo na sua outorga (autorização de pesquisa, ato expedido no licenciamento mineral, e permissão de lavra garimpeira), ou expectativa de que dure até que haja possibilidade de lavra (de acordo com a escala de produção aprovada no PAE e com a reserva mineral aprovada no relatório de pesquisa), como ocorre com a concessão de lavra.

Sendo revogado um dos atos de outorga de direitos minerários, deve haver indenização pelos prejuízos que o minerador sofreu.

Se, porém, o poder público pretender, por motivos de interesse público, impossibilitar a lavra futura de *mina manifestada*, já que de propriedade particular, o único caminho a seguir é a desapropriação, procedimento previsto para sacrifícios de direitos particulares, indenizando-se previamente o valor de toda a jazida.

A justificativa da indenização, seja em virtude da revogação dos direitos minerários ou da desapropriação da jazida, decorre do fato de o minerador não poder suportar sozinho um prejuízo em nome do interesse de toda a coletividade. Os prejuízos, então, devem ser divididos por todos (divisão dos ônus e encargos sociais). Este é, aliás, o fundamento da responsabilidade do Estado por atos lícitos.

Referências bibliográficas

- AGUILLON, Louis. *Législation des Mines en France*. 9ª ed., Paris: Librairie Polytechnique, Ch. Béranger, 1903.
- ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Direito das Cousas*, v. I. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1908.
- AMADEI, Jean-Pierre. *Sur la nature du droit de propriété du domaine privé*. *Revue du droit public*, n. 2, pp. 505-520, 1998.
- AMARAL, Diogo Freitas do. *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*. São Paulo: Juriscredi, 1972.
- AYULO, Jorge Basadre. *Derecho Minero Peruano*. 3ª ed., Lima: (?), 1983.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Adminsitrativo*. 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995.
- _____. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2ª ed, São Paulo: Malheiros, 1993.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, v. I. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- BARBOSA, Alfredo Ruy. *Breve panorama da legislação minerária*, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 197, pp. 64-73, jul./set. 1994.
- BEDRAN, Elias. *A Mineração à Luz do Direito Brasileiro*, v. I. Rio de Janeiro: Alba, 1957.
- BERTHÉLEMY, Henry. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 13ª ed. Paris: Rousseau, 1933.
- BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*, t. IV. 6ª ed., Buenos Aires: La Ley, 1965.
- BLANCO, Alejandro Vregara. *El dominio eminente y su aplicación em la materia de Minas*, in *Revista Chilena de Derecho*, v. 15, n. 1, ene./abr. 1988.
- CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*, t. II.. Lisboa: Coimbra, 1969.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro-São Paulo: Freitas Bastos, 1954.

_____. *Tratado de Direito Administrativo*, v. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*, t. I. 8ª ed., Paris: Montchrestien, 1994.

CHAVES, Arthur Pinto. *Gerenciamento de Projetos de Mineração*. São Paulo: Apostila do Departamento de Engenharia de Minas da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, jan. 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Do Ato Administrativo*. São Paulo: Bushatsky, 1977.

_____. *Bens Públicos*. 2ª ed., São Paulo: Universitária de Direito, 1975.

_____. *Dos Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

D'ANNA, Julia Catalina. *Derecho Minero: Principios Generales. Reformas al Código. Legislación Minera en Provincia de Buenos Aires*, in *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, n. 32, p. 159-165, 1996.

DIEZ, Manuel María. *Derecho Administrativo*, t. IV. Buenos Aires: Omeba, 1969.

_____. *Dominio Público*. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1940.

_____. *El Acto Administrativo*. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1961.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1996.

_____. *Uso Privativo de Bem Público por Particular*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

DUGUIT, León. *Traité de Droit Constitutionnel*, v. III. 2ª ed., Paris: Boccard, 1923.

ENTERRÍA, Eduardo García de e Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*, v. II. 4ª ed., Madrid: Civitas, 1977.

ESCOLA, Hector Jorge. *El Interés Público*. Buenos Aires: Depalma, 1989.

FALLA, Fernando Garrido. *Las Transformaciones del Regimen Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1954.

FLEINER, Fritz. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Tradução de Sabino A. Gendin. Barcelona: Labor, 1933.

- FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tradução de Legaz Lacambra e outros. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- FREIRE, William. *Comentários ao Código de Mineração*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Aide, 1996.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*, v. II. 3ª ed., Milano: Dott A. Giuffrè, 1993.
- GOMES, Orlando. *Direitos Reais*, t. II. 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1962.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1930.
- GORDILLO, Augustín A. *Tratado de Derecho Administrativo*. 3ª ed., Buenos Aires: Fundacion de Derecho Administrativo, 1998.
- _____. *Tratado de Derecho Administrativo*, <http://www.gordillo.com.ar>, arquivo capturado em 01.08.99.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 3ª ed, São Paulo: Malheiros, 1997.
- HAURIOU, Maurice. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*. 11ª ed., Paris: Societé Anonyme du Recueil Sirey, 1927.
- HEDEMAN, J. W. *Drechos Reales*, v. II. Tradução: José Luis Diez Pastor e Manuel Gonzalez Enriquez. Madrid: Revista de Direito Privado, 1955.
- HERRMANN, Hildebrando. *Mineração e Meio Ambiente: Metamorfoses Jurídico Institucionais*. Dissertação de Doutorado: Universidade Estadual Paulista/UNESP, 1995.
- _____. *Política de Aproveitamento de Areia no Estado de São Paulo: dos Conflitos Existentes às Compatibilizações Possíveis*. Rio de Janeiro: CETEM/CNPq, 1992.
- LAUBADÈRE, André. *Traité de Droit Administratif*. 3ª ed., Paris: Librairie Gènèrale de Droit et de Jurisprudence, 1977.
- MACHADO, Iran F. *Recursos Minerários*. São Paulo: Edgard Blücher, 1989.
- MARTÍNEZ, Victor H. *Derechos Reales en Minería*. Buenos Aires: Depalma, 1982.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. *in* Revista de Direito Administrativo, v. 109, pp. 283-292, jul./set. 1972.
- MENEGALE, J. Guimarães. *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, v. 3. 2ª ed, Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.
- MEUCCI, Lorenzo. *Instituzioni di Diritto Amministrativo*. 6ª ed., Torino: Fratelli Bocca, 1909.
- MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967*, t. VI. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- MORAES, Lauro Escorel de. *O conceito de "interesse nacional" e a responsabilidade da diplomacia brasileira*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 81, pp. 151-161, jan./dez. de 1986.
- MOREIRA, José Carlos Maria. *Do Domínio Público*. Coimbra: Coimbra, 1931.
- MUKAI, Toshio. *Direito Econômico Comparado: da Participação do Estado na Atividade Econômica*. Dissertação de Mestrado: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1978.
- OPEN UNIVERSITY, THE. *Os Recursos Físicos da Terra - Bloco 1 - Recursos, Economia e Geologia: uma Introdução*. Geoff Brown e outros. Tradução: Luiz Augusto Milani Martins. Campinas, SP: UNICAMP, 1994.
- PAIVA, Alfredo de Almeida. *A evolução do direito das minas e a Constituição de 1967*, *in* Revista de Direito Administrativo n. 90, pp. 01-22, out./dez. 1967.
- PARADA, Ramon. *Derecho Administrativo*, v. I. 9ª ed., Madrid: Marcial Pons, 1997.
- PENTEADO, A. A. de Barros. *A legislação mineira do Brasil*. São Paulo: Cruzeiro do Sul, 1941.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. IV. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- PINHEIRO, Alcides. *Direito das Minas*. Rio de Janeiro: Rodrigues & Cia., 1939.
- PINTO, Mario da Silva. *O direito mineiro no Brasil. Carta Mensal*, Rio de Janeiro, n. 374, pp. 21-44, maio/1986.
- POMPEU, Cid Tomanik. *Autorização Administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

- PRESUTTI, Enrico. *Istituzione de Diritto Amministrativo Italiano*, v. I. 3ª ed., Messina: Giuseppe Principato, 1931.
- PROUDHON, Victor. *Traité du Domaine Public*, v. I. 2ª ed., V. Lagier: Dijon, 1843.
- RAMOS, José Luís Bonifácio. *O Regime e a Natureza Jurídica do Direito dos Recursos Geológicos dos Particulares*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1994.
- RANELLETTI, Oreste. *Teoria Degli Atti Amministrativi Speciali*. 7ª ed., Milano, Dott A. Giuffrè, 1945.
- ROCHA, Lauro Lacerda; LACERDA, Carlos Alberto de Melo. *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- ROJAS, A. Serra. *Derecho Administrativo*. 3ª ed., México: Manuel Porrúa, 1965.
- SANTOS, Demetrio Lopes. *Derechos Reais*. Lima: Sirsa, 1990.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, v. V. 1ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo: Forense, 1963.
- SILVA, Jônathas. *A Trajetória da propriedade Mineral nos Textos Constitucionais Republicanos*, in *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 11, pp. 99-105, 1995.
- SILVESTRI, Enzo. *Concessione Amministrativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, v. VIII. Varese: Giuffrè, p. 370-386, 1961.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- _____. *Discrecionalidade e revogação do ato administrativo*. *Revista de Direito Público* n. 79, pp. 132-138, jul./set. 1986.
- _____. *Licenças e autorizações no Direito Administrativo*. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 3, pp. 66-72, 1993.
- TEIXEIRA, Nilza Maria. *Características da Concessão de Lavra*. Rio de Janeiro: Dissertação de Mestrado: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1980.
- VEDEL, Georges. *Droit Administratif*. 5ª ed., Paris: Presses universitaires de France, 1973.

VELASCO, Recaredo Fernández de. *Teoría Jurídica de las Concesiones administrativas*. Madrid: Maestre, 1918.

VIVACQUA, Atilio. *A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas*. Rio de Janeiro: Panamericana, 1942.

ZANOBINI, GUIDO. *Curso de Derecho Administrativo*, v. I. Tradução: Héctor Masnatta e atualização por Francisco Humberto Picone, 6ª ed. Buenos Aires: Arayú, 1954.

Sites Consultados

<http://mma.gov.br/port/SMA/mineraca/desertic.html>.

<http://www.cenamb.rect.ucv.ve/siamaz/prensa/b240595.htm>.

<http://www.colegio.netchile.com/codice/mineria.htm>.

http://www.comar.com.ar/mineria/espaniol/5_f.htm.

http://www.dnpm.gov.br/evo_0998.htm.

http://www.igm.pt/Licenc/legislacao/recursos_geologicos.htm.

<http://www.infoguat.guatemala.org/Reglamento2.htm>.

<http://www.leyes.parlamento.gub.uy/leyes/ley10327.htm>.

<http://www.mem.gob.pe/nuevo/legal/MINERIA/lmin7.htm>.

<http://www.mrw.wallonie.be/dgrne/LEGIS/mines/min004.htm>.

<http://www.promin98.com/franch/code2.htm>.

<http://www.regione.abruzzo.it/envireg/tug29-27.htm>.

<http://www.stf.gov.br>.

Índice remissivo

- A -

Administração ordenadora - 82
Autorização de Pesquisa
 anulação - 138
 aprovação do relatório de pesquisa - 104
 caducidade - 137, 138
 características e conceito - 101
 competência para outorga - 45
 encargos - 125, 132
 exequibilidade do aproveitamento econômico da jazida - 45
 licença ambiental - 85
 minérios submetidos a este regime - 45
 nulidade - 137
 objeto - 100
 prazo de validade - 45
 quem pode requerer - 45
 regime - 44
 renúncia - 137
 requerimento - 84
 revogação - 138
 conteúdo - 44
Área de garimpagem - 49
Área disponível - 64
Área livre
 aspectos gerais - 6
 diferença de área disponível - 62
Atividade garimpeira
 competência da União - 4
Atividade mineira
 características peculiares - 21
 de interesse geral - 23
Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - 6
Atos de outorga dos direitos minerários - 83
Autorização do registro da licença municipal
 características e conceito - 119

- B -

Bens dominiais
 características - 16
Bens públicos
 classificação - 15

- C -

Cessão de direitos minerários - 59
Concessão de lavra
 caducidade - 139
 características e conceito - 113
 competência para outorga - 46
 competência para outorga - 86
 encargos - 127, 134
 licenciamento ambiental - 47, 87
 limites - 124
 nulidade - 139
 possibilidade em área objeto de permissão de Lavra garimpeira - 51
 prazo para requerer - 46, 86
 quem pode requerer - 46
 renúncia - 139
 requerimento - 86
 requisitos para outorga - 46
 revogação - 140
 teorias sobre a unilateralidade e a bilateralidade da concessão - 106
Código de Mineração
 objeto - 7
Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM - 129, 130 e 131.
Competência da União
 atividade garimpeira - 4
 minerais nucleares - 4
Competência legislativa
 da União - 2
 do Município - 3
Competência material do Município - 3
Concessão e autorização
 distinção - 111
Conselho de Defesa Nacional - 5
Cooperativa de garimpeiros
 prioridade - 51

- D -

Direito Minerário
 autonomia - 25
 evolução - 11
 princípios - 29
 regime constitucional - 2

regime jurídico - 24

Direitos minerários

cessão - 59

transação - 58

atos de outorga - 83

condicionamentos - 123

extinção - 136

limitações - 123

ônus para aquisição - 83

outorga mediante atos constitutivos de direitos - 98

sujeições - 135

Discrecionariedade dos atos de outorga de direitos minerários - 90

Departamento Nacional da Produção Mineral

competência - 11

Domínio

teoria da propriedade privada - 13

teoria da propriedade pública - 13

teoria da soberania - 11

- E -

Estudo Prévio de Impacto Ambiental - 5

Estabilidade dos atos de outorga dos direitos minerários - 95

Exploração e exploração

diferenças terminológicas - 33

- F -

Fiscalização da atividade minerária

competência - 11

- G -

Garimpagem - 49

- J -

Jazida mineral - 9

- L -

Lavra - 46

Lavra garimpeira - 49

Licença ambiental

autorização de pesquisa - 85

licenciamento mineral - 48, 89

permissão de lavra garimpeira - 90

Licença específica

exigência no licenciamento mineral - 48

Licença municipal

características e conceito - 115

registro - 118

Licenciamento ambiental

concessão de lavra - 47

permissão de lavra garimpeira - 50

Licenciamento mineral

área máxima que pode ser requerida - 47

caducidade - 141

cancelamento - 141

encargos - 129, 134

hipóteses em que se exige o PAE - 48

licença municipal - 115

licenciamento ambiental - 48

minerais enquadráveis neste regime - 47

quem pode requerer - 47

relatório anual simplificado - 48

requerimento - 87

revogação - 141

atos de outorga no licenciamento - 114

- M -

Manifesto de mina

possibilidade de permissão de lavra garimpeira - 51

Mina

classificação por substância - 9

conceito - 9

Mina manifestada

extinção do direito - 58

origem - 55

Minerais garimpáveis - 49

Minerais nucleares - 4, 6

Mineral - 8

Município

competência legislativa e material - 3

- P -

Plano de Aproveitamento Econômico - PAE

apresentação na concessão de lavra - 46

conteúdo - 87

no licenciamento mineral - 48

Participação no resultado da lavra

petróleo, gás natural e recursos hídricos - 5

Petróleo, gás natural e hidrocarbonetos fluidos - 5, 52

Permissão de lavra garimpeira

área máxima que pode ser requerida - 51

caducidade - 142

cancelamento - 141

- características e conceito - 120
- competência para outorga - 49
- consentimento do proprietário do solo - 50
- em área de manifesto de mina - 51
- em faixa de fronteira - 52
- em terras indígenas - 52
- encargos - 130, 135
- licenciamento ambiental - 50
- limites - 124
- prazo de validade - 50
- projeto de pesquisa - 51
- quem pode requerer - 50
- requerimento - 89
- revogação - 142
- Poder de polícia - 77
- Plano de Recuperação da Área Degradada - 87
- Prioridade - 61
- Projeto de pesquisa
 - na permissão de lavra garimpeira - 51
- Propriedade mineral
 - atributos - 20
- Propriedade mineral estatal
 - fundamentos - 19
- Prospecção aérea
 - no reconhecimento geológico - 54

- R -

- Relatório Anual de Lavra
 - apresentação na concessão de lavra - 46
- Recuperação do meio ambiente degradado - 5
- Regime de aproveitamento mineral
 - Argentina - 72
 - Chile - 73
 - França - 69
 - Guatemala - 71
 - Itália - 70
 - Peru - 74

- Portugal - 67
- Uruguai - 75
- Relatório de pesquisa - 45, 126
- Responsabilidade do Estado - 142
- Revogação de direitos minerários
 - indenização - 143
- Reconhecimento geológico
 - competência para fiscalização - 54
 - competência para outorga - 55
 - conceito - 54
 - condições para outorga - 55
 - indeferimento - 54
 - prospecção aérea - 54
 - requerimento - 54
- Recursos minerais
 - bens da União - 2, 4
 - conceito jurídico - 9
 - em terras indígenas - 5
 - legislação especial - 7, 52
 - monopólio estatal - 52

- S -

- Sistema de acessão ou fundiário - 36
- Sistema de autorização e concessão - 38
- Sistema dominial - 35
- Sistema regaliano - 35
- Sistemas de pesquisa e aproveitamento mineral
 - no direito brasileiro - 34

- T -

- Transação do direito minerário
 - formalidade essencial - 59
 - requisitos - 60

- U -

- União
 - competência legislativa -