

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAQUARA – UNIARA
MESTRADO EM DESENVOLVIMENTO REGIONAL E MEIO
AMBIENTE**

ADHEMAR RONQUIM FILHO

**ASPECTOS DA CONSTRUÇÃO DO NOVO MARCO REGULATÓRIO
DA MINERAÇÃO BRASILEIRA**

**ARARAQUARA
2012**

ADHEMAR RONQUIM FILHO

**ASPECTOS DA CONSTRUÇÃO DO NOVO MARCO REGULATÓRIO
DA MINERAÇÃO BRASILEIRA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora de Qualificação do Programa de Pós-Graduação da UNIARA para obtenção do título de Mestre em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente (área de concentração: Dinâmica Regional e Alternativas de Sustentabilidade) sob orientação do Professor Doutor Hildebrando Herrmann

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE ARARAQUARA - UNIARA
Araraquara, 2012**

FICHA CATALOGRÁFICA

R682a Ronquim Filho, Adhemar
Aspectos da construção do novo marco regulatório da mineração
brasileira/Adhemar Ronquim Filho.- Araraquara: Centro Universitário
de Araraquara, 2012.
118f.

Dissertação (Mestrado)- Centro Universitário de Araraquara
Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional.

Orientador: Prof. Dr. Hildebrando Herrmann

1. Mineração. 2. Novo marco regulatório. 3. Minérios- Brasil.
4. Exploração econômica. I. Título.

CDU 504.03

FOLHA DE APROVAÇÃO

RONQUIM FILHO, Adhemar. **O novo marco regulatório da mineração brasileira**. 2012. 118 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente) – Centro Universitário de Araraquara (UNIARA), Araraquara-SP. Aprovado em: 03/08/2.012

Prof. Dr. HILDEBRANDO HERRMANN
Orientador – UNIARA

Dedico este trabalho a toda minha família por tudo o que sempre todos fizeram por mim, especialmente meus pais Adhemar e Conceição, que nunca mediram esforços, dentro de suas grandes limitações financeiras, para contribuir com minha formação e, principalmente, a minha esposa Juliana, amor eterno da minha vida, linda, amiga, companheira, amante, brilhante profissional, paciente, a quem, desde logo, peço desculpas por não poder dar a atenção merecida diariamente em função dos trabalhos e estudos que a vida hodierna exige, apesar de sempre ela saber que é para o nosso bem único e para o resto de nossas vidas.

AGRADECIMENTOS

Na verdade, a lista deveria ser tão extensa que acabaria por ofuscar demais o singelo texto do presente trabalho, tanto pelo tamanho quanto pela magnitude das pessoas que deveria descrever.

Primeiramente, agradecendo o meu Orientador Professor Dr. Hildebrando Herrmann por todos os ensinamentos passados neste período, a quem, desde logo, reforço meu pedido de desculpas por ter sido ausente em algumas oportunidades, o que jamais foram causa para alterar o alto teor de paciência deste emérito profissional do Direito Minerário.

Não posso deixar de mencionar todos os professores e funcionários do Mestrado da UNIARA, os quais perfazem uma equipe uniforme, dedicada, atenciosa e que jamais se omite em auxiliar a nós, alunos. Muito obrigado pela acolhida neste período.

Aos professores Ms. Fernando Passos e Dr. Edmundo Alves de Oliveira por me permitirem os passos profissionais na docência por meio do NEAD da UNIARA. Gratidão sempre pelo conhecimento e ajuda prestados, indispensáveis na minha caminhada futura.

A todos os colegas discentes do Mestrado. Pena que passou tudo muito rápido, mas essa é a lei da vida... são rápidos momentos como este que valem por décadas. Espero revê-los mais à frente.

A todos os meus grandes amigos, os quais não nomeio neste momento a fim de não produzir qualquer fatal injustiça. Prefiro falar pessoalmente o quanto os amo por todo o apoio que sempre tive em meus constantes “devaneios”. Para vocês, o seguinte: “Hoje não me alegram as amendoeiras do horto. Me lembro de ti” (Jorge Luis Borges).

"Não tenho nada a oferecer a não ser sangue, labuta, suor e lágrimas."

Winston Churchill

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

ANA	Agência Nacional de Águas
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica, Gás Natural e Biocombustíveis
ANP	Agência Nacional do Petróleo
APP	Área de Preservação Permanente
APP's	Áreas de Preservação Permanente
Art.	Artigo
CC/2002	Código Civil de 2002
CF/1934	Constituição Federal de 1934
CF/1937	Constituição Federal de 1937
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CFlo	Código Florestal
CM	Código de Mineração
CM/1934	Código de Mineração de 1934
CONAMA	Conselho Nacional de Meio Ambiente
CR/1891	Constituição Republicana de 1891
DNPM	Departamento Nacional de Produção Mineral
IBRAM	Instituto Brasileiro de Mineração
MME	Ministério de Minas e Energia
PIB	Produto Interno Bruto
PNM - 2030	Plano Nacional de Mineração 2030

RESUMO

RONQUIM FILHO, Adhemar. **Aspectos da construção do novo marco regulatório da mineração brasileira**. 2012. 118 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente) – Centro Universitário de Araraquara (UNIARA), Araraquara-SP, 2012.

Os recursos minerais possuem características próprias (rigidez locacional, alto grau de investimento e de incerteza, finitude) que garantem a estes bens ambientais o indissociável atributo de aflorar e desenvolver-se sem qualquer atividade antrópica, a qual exsurge apenas para, em função da essencialidade daqueles para a sociedade e seu desenvolvimento, com alto dispêndio de valores e extenso trabalho, poder explorar (pesquisar viabilidade e extrair) o minério (dotado de valor econômico) de determinada jazida, seja onde quer que esta se encontre. O Brasil é uma nação rica em recursos minerais, apesar de possuir pouco consumo interno destes, e frágeis sistemas de outorga, caracterizando-se por serem burocráticos, desestimuladores de investimentos privados, inclusive externos. Tendo em vista a relevância da mineração na atualidade, busca o Poder Público meios para estimular o seu incremento, com foco em impulsos à pesquisa e no avanço da transformação mineral, basilares para impulsionar a atividade de modo profícuo. Nesse diapasão, aprofundam-se as discussões acerca da cristalização de um novo marco regulatório da mineração brasileira que, apesar de reunir um número significativo de propostas, não possui um texto fechado e, atualmente, encontra-se, apesar da premência, distante de uma aprovação ou um final. Contudo, o que se nota da leitura das propostas apresentadas é que se pretende a instituição de novas regras para a modernização da mineração brasileira, tendo este trabalho a proposta de sugerir caminhos para compatibilizar os conflitos permeados pelos variados interesses dissonantes que circundam a mineração brasileira neste momento. Saliente-se que, com a ausência de publicidade oficial das propostas da alteração, a abordagem restará delimitada ao que foi divulgado pelo MME e pelos estudos já apresentados por *experts* na matéria (ligados ao governo e/ou a iniciativa privada). Restringiu-se a discutir mudanças a ser implementadas com o novo marco regulatório, destacando-se pontos a ser observados, e, dentre os temas que obrigatoriamente exigem atualização, destacam-se alterações nos procedimentos de autorizações de pesquisa e de concessão de lavra, no regime de licenciamento ambiental e sua nova terminologia (autorização de lavra) e na relação entre mineração e meio ambiente a conduzir o novo marco regulatório da mineração.

Palavras-chave: Mineração; Novo marco regulatório; Minérios; Brasil; Exploração econômica

ABSTRACT

RONQUIM FILHO, Adhemar. **Aspects of the elaboration of the new regulatory framework for Brazilian mining**. 2012. 118 p. Master's dissertation (Master Program in Regional Development and Environment) – Centro Universitário de Araraquara (UNIARA), Araraquara-SP, 2012.

Mineral resources have their own characteristics (locational rigidity, high investment and uncertainty, finiteness) that guarantee to these environmental goods the inseparable attribute of emerging and developing without any human activity, and which are generated, due to their essentiality for society and its development, with a lot of work and expenses, only to be able to explore (research feasibility and extract) the mineral (with its economic value) of certain field, wherever it may be. Brazil is rich in mineral resources, although domestic consumption is quite low, and the licensing systems are fragile, characterized by being bureaucratic, devoided of private investments, including foreign investments. Given the importance of mining nowadays, the Government seeks ways to stimulate its growth, focusing on potentiating research and the advancement of mineral processing, the basic items for making this activity so profitable. In this sense, it is deepened the discussions on the crystallization of a new regulatory framework for the Brazilian mining that, despite gathering a significant number of proposals, it does not have a closed text, and currently, it is far from obtaining an approval or a final word (despite the urgency). However, from reading the proposals that have been presented, it is possible to note that there is intention for instituting new rules for the modernization of Brazilian mining, and this assignment has the purpose of suggesting ways to reconcile conflicts permeated by various dissonant interests that surround the Brazilian mining at this time. It should be emphasized that, given the lack of official disclosure of the amendments proposed, the approach will continue being limited to what has been released by MME and by the studies that have already been presented by experts in the field (connected to the government and/or private businesses). It is restricted to discussing changes to be implemented with the new regulatory framework, highlighting points to be observed, and among the topics that require mandatory update, it is highlighted the changes in the procedures of exploration permits and mining concession in the system of environmental licensing and its new terminology (mining permit), as well as in the relationship between mining and the environment as to drive the new regulatory framework for mining.

Keywords: Mining; New regulatory framework; Ore. Brazil; Economic exploitation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1.- DOS MINERAIS, DA MINERAÇÃO NO BRASIL E NA ATUALIDADE.....	16
1.1.- Características da mineração.....	19
1.2.- Mineração no Brasil.....	23
1.2.1.- Observação inicial.....	23
1.2.2.- Breves antecedentes.....	23
1.2.3.- O ciclo da mineração no século XVIII.....	23
1.2.4.- Primeira metade do Século XX.....	25
1.2.5.- Do contexto no qual foi elaborado o CM.....	28
1.2.6.- Duas últimas décadas do século XX.....	29
1.3.- Mineração na atualidade.....	30
2.- DA LEGISLAÇÃO MINERÁRIA BRASILEIRA – EVOLUÇÃO, CONSTITUIÇÕES E PROPRIEDADE MINERAL.....	38
2.1.- Dos sistemas dominiais minerários brasileiros.....	38
2.1.1.- Regaliano.....	39
2.1.2.- Dominial imperial.....	39
2.1.3.- Acesso.....	39
2.1.4.- Dominial republicano.....	40
2.2.- Da “dupla” ou “tripla” propriedade minerária na atualidade.....	43
2.3.- Constituições brasileiras, ordenações do reino e a propriedade minerária – tabela sintética.....	45
3.- MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO BRASILEIRA.....	47
3.1.- Marco regulatório.....	47
3.2.- Marco regulatório da mineração brasileira.....	49

3.2.1.- Esclarecimento.....	49
3.2.2. Concepção.....	50
3.2.3. Fundamentos da modernização da legislação minerária brasileira.....	52
4.- PROPOSTAS DE MUDANÇAS ABARCADAS NO NOVO MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO BRASILEIRA.....	54
4.1.- Mineração em terras indígenas – não prevista como contemplada no novo marco regulatório da mineração brasileira.....	58
4.1.1.- Regulação da mineração em áreas indígenas.....	60
4.2.- Nota sobre os próximos capítulos.....	63
5.- DAS AUTORIZAÇÕES DE PESQUISA E CONCESSÕES DE LAVRA.....	64
5.1.- Dos regimes de aproveitamento das substâncias minerais.....	64
5.1.1.- Da autorização de pesquisa.....	65
5.1.2.- Da natureza jurídica da autorização de pesquisa.....	68
5.2.- Do sistema da prioridade.....	74
5.3.- Do regime de concessão.....	80
5.3.1.- Licitação.....	86
5.3.2.- Contrato administrativo.....	87
5.3.3.- Prazo para concessão.....	89
5.3.4.- Do acesso aos direitos minerários.....	90
5.4.- Do regime a ser adotado pelo novo marco regulatório da mineração para o alcance aos direitos minerários.....	90
6.- DO LICENCIAMENTO MINERAL DE ACORDO COM O NOVO MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO – SUBSTITUIÇÃO PELA DENOMINADA AUTORIZAÇÃO DE LAVRA.....	94

7.- RELAÇÃO ENTRE MINERAÇÃO E MEIO AMBIENTE E O QUE DEVE SER OBSERVADO NO NOVO MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO BRASILEIRA.....100

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....104

BIBLIOGRAFIA.....109

INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfocará as vicissitudes pelas quais passa a mineração brasileira nos últimos anos, que, apesar de representativa por possuir muitas jazidas de escol, especialmente de grande aplicação na metalurgia, teve um incremento em sua exploração e uma atração de investimentos menor do que se poderia alcançar.

Sendo um setor que recebe uma carga de investimentos menor do que em outros países, institucionalmente começam a avançar projetos com vistas a um incremento nos próximos anos, quando, estima-se, poderá haver alteração no quadro e tornar-se um centro receptor de importes privados que possam impulsionar a atividade, agregando-se valor por meio da transformação mineral que, além de propiciar melhores empregos com maiores remunerações nas áreas minerárias, normalmente distantes dos grandes centros e de atual caráter manufatureiro, poderá gerar um acréscimo significativo no valor das exportações (ressaltando-se já ter uma indisfarçável relevância na balança comercial atualmente, apesar de tudo), pois passar-se-á a vender o produto pronto e não a matéria-prima bruta, de menor valor e representatividade, caminho adotado por outros países exportadores de produtos minerais transformados.

Está em discussão, ainda que de forma morosa, a implementação de um novo marco regulatório para a mineração brasileira, objeto precípua deste trabalho, com uma atualização legislativa que alterará o setor institucional minerário com a provável criação de uma agência reguladora para a mineração e outros órgãos, a modificação dos royalties dimanados da CFEM (objeto de críticas do setor produtivo, que enxerga nesta uma tentativa básica apenas de o governo obter acréscimo de arrecadação, sem grandes contrapartidas), além de alteração na formatação da relação entre as partes (União – proprietária das jazidas minerais; e minerador – detentor da outorga da exploração dos minérios), com vistas à realização de um contrato entre estas, com direitos e obrigações mútuas e recíprocas, previsão de sanções por descumprimentos, hipóteses de rescisão e prazo determinado para a pesquisa e a lavra.

Sendo assim, além de mencionar as principais alterações que deverão ser propiciadas à legislação minerária com as modificações vindouras, serão destacados pontos controversos e, desta forma, focos de celeuma que terão de ser enfrentados para o avanço do sistema minerário brasileiro, da garantia à sociedade e do governo de que haverá eficiência na exploração mineral por parte do particular que, por sua vez, ficará resguardado de que investirá altas cifras, mas não se submeterá à modificação nos humores da administração

minerária, que poderá lhe proporcionar a perda de tão altas cifras, com base em uma relação precária e unilateral, em favor da União.

O objetivo desta Dissertação é diagnosticar questões indispensáveis de serem enfrentadas na reformulação da legislação mineral, cuja implementação vem sendo estimulada por debates, palestras e seminários ministrados por especialistas e integrantes dos órgãos governamentais, a fim de encontrar o melhor denominador comum para os conflitos existentes.

Portanto, a proposta deste trabalho é sugerir caminhos para compatibilizar os conflitos permeados pelos variados interesses dissonantes que circundam a mineração brasileira neste momento.

Tentar-se-á estatuir um quadro do setor mineral e os fatores que o vem afetando, principalmente salientando a importância da mineração no Brasil. Foi engendrada uma pesquisa por meio de levantamento bibliográfico, classificada como exploratória, explicitando o tema para que seja mais familiar até para análises posteriores e mais eruditas. Utilizou-se a pesquisa bibliográfica para a realidade problematizada, coletando-se experiências em diferentes fontes documentais, como livros, dissertações, periódicos, artigos da grande rede mundial de computadores, dentre outros.

No presente exercício tentou-se examinar questões que possam interferir na atividade da mineração brasileira, para torná-la mais eficiente para os seus diferentes atores (Estado, sociedade e empresas minerárias). Defende-se a necessidade premente de reformar a política pública para o setor e da revisão CM, editado em 1967, e soerguido com base política de quase quarenta e cinco anos atrás e que não é apropriado à realidade atual, ainda mais com a CF/1988.

A estrutura do trabalho privilegiará diferentes capítulos, abordando, de maneira propedêutica e sucinta, definição e importância dos minerais; a mineração no Brasil e suas fases; atualidades da mineração; legislação mineral brasileira; até se chegar ao novo marco regulatório e suas mudanças em pauta.

Dentre todas as questões, foram escolhidas três para serem abordadas em capítulos próprios: contrato de concessão minerária; licenciamento mineral, regime de aproveitamento autorizado na órbita municipal, principalmente de substâncias utilizadas na construção civil, na indústria cerâmica e na agricultura, e que deverá, doravante, ser denominado como autorização de lavra; e a quase sempre conflitante relação mineração/meio ambiente.

No entanto, saliente-se que, com a ausência de publicidade oficial das propostas de alteração, a abordagem restará delimitada ao que foi divulgado pelo MME e pelos estudos já

apresentados por *experts* na matéria (ligados ao governo e/ou a iniciativa privada), como será no decorrer do texto enfatizado, já que, com esta ausência de divulgação dos textos, restaram insuficientes os pontos públicos para uma análise abrangente.

1.- DOS MINERAIS, DA MINERAÇÃO NO BRASIL E NA ATUALIDADE

Antes de adentrar o enfoque deste trabalho, impele-se discorrer sobre os minerais a fim de especificar, precisamente, o objeto de estudo, além de abordar sobre a mineração brasileira e a sua evolução até a atualidade.

É imprescindível ter em mente que não necessariamente um estado de mineralização (depósito mineral) poderá ser útil ao homem, dependendo da presença de alguns requisitos para a sua viabilidade¹.

Os *minerais* são encontrados em rochas e possuem as seguintes características básicas que os diferenciam:

- homogeneidade;
- formação natural;
- solidez;
- representação por fórmula química;
- caráter cristalino;
- inorgânico, em regra.

O atributo que faz o reconhecimento de uma substância como mineral é o fato de ser encontrada na natureza, sem a intervenção antrópica, sempre submetida a condicionantes geológicas.

Herrmann *et al*, (2008, p. 10), contribui para a definição de minerais²:

¹ “Quando os minerais podem ser extraídos lucrativamente de uma rocha, passam a denominarem-se minerais de minérios” (POVEDA, 2006, p. 23)

“A mineração constitui o processo de extração de minerais de valor econômico da crosta terrestre, para o benefício da humanidade.” (FONTANA DOS SANTOS, 1997, p. 3)

² No sentido científico, mineral é uma substância homogênea, de composição química bem definida, que se encontra já formada na natureza. A expressão mineral, no sentido científico é a que se contrapõe a animal e à vegetal dentro da divisão tripartida dos elementos da natureza. Dentro desse conceito estariam, portanto, incluídas a terra e a água.

No sentido industrial, mineral é, ainda, um agregado de minerais diversos, quando um dos constitutivos desse agregado tenha valor comercial que supere o custo da extração e do tratamento de seu todo. Os constitutivos do agregado que não têm valor econômico forma o rejeito ou a ganga.

Em seu **sentido jurídico**, o mineral tem acepção mais ampla, abrangendo os fósseis e os gases naturais. **Nesse sentido, mineral é, portanto, toda substância valiosa, inerte ou inanimada, formada ou depositada, em sua presente posição, somente através de agentes naturais. Só interessa ao mundo jurídico quando expressa valor econômico ou científico. Caso contrário foge à proteção do Código de Mineração.** (POVEDA, *op. cit.*, p. 32)

Um mineral é, via de regra, um composto químico (alguns poucos são encontrados em estado puro, compostos por um elemento apenas). Sua composição pode ser conhecida através de análise química, a qual determina as proporções relativas dos diferentes elementos que o compõem. Pequenas variações mineralógicas nas rochas são a regra geral, mas, durante a formação das rochas, minerais diversos cristalizam-se em temperaturas diferentes. Processos sedimentares cristalizam-se em temperaturas diferentes. Processos sedimentares começam com a liberação e o transporte de grãos minerais que resistem ao intemperismo e que se concentram em determinados pontos da crosta terrestre.

O local onde se extraem os minerais denomina-se *jazida* (ou *depósito mineral*) quando em volume (concentrados ou acumulados) que possa propiciar o aproveitamento econômico ou a sua utilidade ao homem, por meio da exploração (exploração econômica da mina).

Portanto, o ciclo mineral é dotado de uma dinâmica própria, pois não possui a influência antrópica para a sua formação, estabelecendo-se, normalmente, em *locus* que não interessariam ao homem e, também, não agradáveis a um meio ambiente intacto.

O Brasil é uma nação que se destaca como rica em minérios por ser permeado por terrenos cristalinos e rochas metamórficas (quase cinquenta por cento das encontradas no território brasileiro) datados do período pré-cambriano, que se iniciou com o aparecimento da Terra. Neste tempo geológico foram formadas as maiores reservas de ferro, ouro e pedras preciosas, não sem razão, existentes a exaustão no Brasil³.

Os minerais são matérias-primas fundamentais ao Homem, sob os aspectos sociais e industriais, contribuindo para o progresso da sociedade. Não se pode falar em bem-estar das pessoas sem aqueles, os quais são essenciais à vida na forma que hoje se conhece. Nesse diapasão, o setor industrial de um país impescinde da utilização de minérios para o seu desenvolvimento, não se podendo falar naquele sem a manipulação de matérias minerais.

A mineração compreende uma das facetas de uma tríade completada pelas atividades de geologia e de transformação mineral. Enquanto as atividades minerárias têm o apanágio de propiciar o uso econômico de recursos minerais (ambientais), explotando-os e gerando

³ A atividade extrativa mineral tem acompanhado a evolução da humanidade desde tempos pré-históricos, mantendo um estreito vínculo com a evolução do homem, seus usos, costumes e atitudes políticas. De fonte de utilidade, a mineração assumiu progressivamente um importante papel na política de estado, instrumento de poder e dominação, estandarte da soberania nacional, etc.

Na Idade da Pedra o homem escavava o solo à procura de calcedônica para a produção de armas e utensílios. O primeiro metal extraído e processado artesanalmente foi o cobre, estabelecendo o início da Era do Cobre. As minas egípcias de cobre, localizadas no Monte Sinai, produziram o metal há mais de 5.000 anos A.C. constituem os mais antigos registros da atividade mineira da humanidade. (...)

Há 3.500 anos A.C. iniciou-se a Era do Bronze, com a descoberta da liga de cobre e estanho. (...)

Posteriormente, em 1400 A.C., os Hititas desenvolveram a fundição do ferro associado ao carbono, inaugurando desta forma a denominada Era do Ferro, que se estende até os tempos atuais, apesar de sua neo-denominação com Era do Aço, interposta no século XIX. (...)

A Espanha dominou o mundo ocidental no curso dos séculos XV e XVI sustentada pelo ouro e prata extraídos das terras conquistadas no México e Peru. (FONTANA DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 1)

riquezas a partir destes, a geologia ocupa-se de estudos para a descoberta de bens minerais e seu aproveitamento, ao passo que a transformação mineral encarrega-se de atribuir o valor à mineração, ao interligar os recursos extraídos com esta ao setor secundário da economia.

A conectividade entre estes três elementos do setor mineral é indispensável, a ponto de atualmente ter sido instituída uma “Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral”, criada pelo Decreto n.º 5.267/2004, subordinada ao MME.

Prosseguindo nas conceituações breves sobre termos afetos à mineração, outros demasiadamente importantes podem ser assimilados a partir do atual CM (Decreto-Lei n.º 227/1967), do qual se pode extrair que jazida (local onde se encontra os minérios) é definida como “*toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico*”, congregando para a sua configuração dois pressupostos indispensáveis: ser viável técnica e economicamente.

Mina é a “*jazida em lavra, ainda que suspensa*” (art. 4.º). Para esta, acrescenta FREIRE, 2010, p. 79, que, “*além das viabilidades técnica e econômica, agrega-se a ambiental, acentuando que inexistentes estes três atributos, sequer se pode reconhecer a existência de uma mina*”.

Outro termo de vital importância para a atuação mais correta no tema e que é indispensável à sua concepção, é a lavra, a qual se trata de “*conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração de substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas*” (art. 36).

Há muito o setor minerário tem importâncias social, econômica e estratégica para o Brasil. Quase todos os bens que servem para a utilização e o gozo humano derivam dos minérios, sendo uma lista infindável, como computadores, veículos e outros inúmeros que não são por ora mencionados para não se prolongar em demasia neste estágio, gerando produtos usados internamente no Brasil ou que servem diretamente para a exportação para outros países.

Ressalte-se que para o Brasil é fundamental a atividade minerária, ficando-se atualmente como um dos grandes produtores e fornecedores em esfera global, atraindo divisas para o desenvolvimento nacional, com significância ímpar no PIB e nos resultados da balança comercial.

Esta relevância não pode de forma alguma ser ignorada, pois, atenta àquela, nos últimos anos foram incrementadas as pesquisas tanto para a descoberta de novas jazidas quanto para que as minas já estabelecidas tivessem fomento para expandir as suas produções.

Tamanho relevo da atividade mineral, inserta no setor primário da economia por proporcionar a matéria-prima para o ramo industrial, levou o legislador pátrio a elevá-la à condição de utilidade pública, conforme é acentuado pelo Decreto-Lei n.º 3.365/1941⁴, o que foi consolidado na Resolução CONAMA n.º 369/2006⁵.

1.1. CARACTERÍSTICAS DA MINERAÇÃO

As atividades de mineração possuem caráter *sui generis*, que as fazem distinguir de quaisquer outras, como, por exemplo;

- **rigidez locacional**: a localização das reservas é inamovível e irregular no que tange à sua distribuição na crosta terrestre, obedecendo aos ditames geológicos, sem qualquer influência do homem que, para utilizá-las, se sujeita a adaptar-se à realidade de seu *locus*, mesmo que possa impactar áreas importantes para os recursos hídricos e a biodiversidade, a título de exemplo. Esta expressão cunhada pelo Professor HERRMANN para identificar um carácter ímpar da atividade mineral que a distingue de outras secções da economia, ganha contornos com o seu juízo: “*isso significa que a exploração e o aproveitamento mineral só podem ser realizados no local da existência da jazida, quase sempre em Áreas de Preservação Permanente (op. cit., p. 11)*. Não é opção do minerador desenvolver a sua atividade no local que deseja. Tem este de obedecer e adaptar-se às formações minerais onde se desenvolverem, de acordo com a fixação da natureza, “*neste tocante, algumas empresas mineradoras são forçadas a exercer suas atividades em áreas remotas em relação ao mercado consumidor*” (CAMPOS, 2.003, p. 5) o que impinge uma regulação por parte do Poder Público para amoldar os empreendimentos resultando colmatar os interesses sociais, empresários e

⁴ “Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

(...)

f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;” - grifo nosso

⁵ “Art. 2.º O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecologico-Economico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:

I - utilidade pública:

(...)

c) as atividades de pesquisa e extração de substancias minerais, outorgadas pela autoridade competente, exceto areia, argila, saibro e cascalho;” - grifo nosso

ambientais. As condicionantes geológicas vão ditar de onde serão extraídos os recursos minerais. “A *Mineração, portanto, ao contrário de outras atividades econômicas possui vocação geológica com fim definido, razão pela qual deverá ser planejada, desde a fase de sua concepção e devidamente acompanhada ao longo de sua vida útil, até a sua desativação*” (POVEDA, *op. cit.*, p. 21);

- alto grau de investimento e ausência de certeza na sua viabilidade (elevado risco):

as pesquisas geológicas demandam elevados dispêndios econômicos, pela insólita localização dos bens minerais, inglória ao acesso humano. Neste sentido, como o desconhecimento de que será viável a jazida é notório, por mais que se avancem a tecnologia das pesquisas, essa não propicia ao pesquisador qualquer garantia de que será a exploração exitosa, ou, mais, em quantidade que sequer cubra os valores investidos.

A atividade mineral caracteriza-se por vultosos investimentos, longo prazo de maturação e alto risco.

Do Requerimento de Pesquisa até a Portaria de Lavra, num projeto médio, há um intervalo de dez anos com fluxo de caixa negativo. Para projetos maiores, o prazo de fluxo de caixa negativo até a Portaria de Lavra chega a quinze anos.

De cada cem Requerimentos de Pesquisa, cerca de três se transformam em minas. Esse risco é maior no Brasil, porque a União não consegue fornecer dados confiáveis de geologia básica, que proporcione dados essenciais para o ponto de partida dos investimentos em mineração. Para se ter uma idéia do risco para o empreendedor, Minas Gerais, Estado eminentemente minerador, possui apenas cerca de vinte por cento de seu território com informação de geologia básica confiável em escala e interpretação. Como a União não consegue se desincumbir sequer dessa obrigação mínima, a consequência é o aumento do custo e do risco da pesquisa mineral. (FREIRE, *op. cit.*, p. 56)

Os investimentos vultosos e de longo prazo por parte do minerador acabam sendo um instrumento de afastamento para empreendedores (não raro, para as jazidas viáveis, entre o início da prospecção e o efetivo aproveitamento econômico do empreendedor pode decorrer prazos de quinze anos ou mais), o que justifica que sejam concedidas condições estáveis para o exercício da exploração, o que é de interesse da União como proprietária das jazidas minerais. São variáveis a atribuir a incerteza na retributividade do empreendimento mineiro os preços que poderão defluir dos bens explorados (risco econômico)⁶, segurança na área de mina (risco técnico), protestos de comunidades e organizações (risco político) e incerteza quanto à elasticidade dos danos ao meio (risco

⁶ “Os recursos minerais devem ser descobertos e a avaliação do seu valor somente poderá ser realizada após o seu total aproveitamento. Os prazos de maturação do empreendimento, as diversas etapas de trabalho requeridas e o volume de recursos exigidos nas fases de pré-operação são muitos superiores àqueles exigidos por outras indústrias.” (FONTANA DOS SANTOS, *op. cit.*, p. 3)

ambiental). Comentário de MIGUEL NERY, então Diretor-Geral do DNPM, relatam que, no Brasil, a experiência vem demonstrando que trinta por cento das pesquisas minerais acarretam no encontro de minerais e destes com viabilidade exploratória⁷;

- **riquezas finitas e não renováveis:** progressivamente, na medida em que há a exploração de jazida, ocorre a exaustão do minério, diminuindo a sua oferta e invariavelmente levando ao exaurimento, eventualmente de forma anterior à recuperação dos investimentos com as pesquisas e o aproveitamento dos recursos extraídos.

A exaustividade dos recursos naturais (minerais) é ameaça até ao próprio capitalismo, sistema econômico fundado na absorção do capital natural para produção de bens para o mercado, que, ao perder a sua fonte, subtrairá o seu poder de sustentação e a justificativa para a sua adoção, não podendo ser reputado como uma mera “externalidade” contornável pela economia.

Existem pesquisas que demonstram, em que pesem refutações, a ocorrência de minérios com previsão próxima para esgotamento, mantendo-se o nível de consumo e não havendo inovações para se mitigar que sejam elididos na natureza.

- **fonte de potenciais danos ambientais inevitáveis:** como o minério é extraído a partir de rochas, invariavelmente a sua exploração vai afetar o ambiente anterior, degradando e/ou modificando o *status quo*, de modo inevitável, mas reparável e/ou reversível, em inúmeros casos, como grandes escavações e destruição de estruturas rochosas, exclusão de solo mais qualificado para a produção (superficial) e a produção de elevado número de excreções, como a ganga.

“Há impactos ambientais significativos causados pelas atividades de mineração, entre os quais se acentuam:

- desmatamento nas áreas de operações, abrangendo núcleo de mineração constituído pela mina, bancadas de estéril, deposição de rejeitos, estradas de serviços, usinas e áreas de apoio social e infra-estrutura;
- alteração do padrão topográfico conseqüente da deposição de estéril;
- alteração do padrão topográfico na abertura da cava de exaustão.

Em geral, são obras de solo, em que as atividades estão relacionadas com as ações de escavação, desmonte, rebaixamento de lençol, transporte e bota fora de materiais, construção de drenagens, estradas e praças de trabalho. (MACHADO, 2.004, 654)⁸

⁷ Disponível em:

<<http://economia.ig.com.br/empresas/industria/brasil+possui+16+mil+areas+para+mineracao/n1237573361947.html>> Acesso em: 06 maio 2011

Normalmente, os minérios afloram em APP's, definidas de acordo com o art 2.º, do CFlo⁹, o que inviabilizaria, em termos, as atividades minerárias nos locais enquadrados pela norma. “Segundo dados apresentados pelo Ministério de Minas e Energia, 80% das minas e jazidas estão localizadas em áreas de preservação permanente” (SILVESTRE, *op. cit.*, ix). Atenta a essa inexorável realidade, o CONAMA editou a Res. n.º 369/2006, a qual contempla a possibilidade de intervenção ou supressão de vegetação de APP, obedecidos elencados requisitos, inclusive para as atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais¹⁰.

Em suma, a depleção do território para a exploração mineral a partir do solo, pode ser causa de desmatamento, óbices à regeneração florestal, assoreamento dos rios, poluição do lençol freático, dentre outros consectários, fazendo com que o liame *mineração-meio ambiente* seja um dos temas mais aflorados nas discussões hodiernas.

⁸ “A qualidade das águas dos rios e reservatório da mesma bacia, a jusante do empreendimento, pode ser prejudicada em razão da turbidez provocada pelos sedimentos finos em suspensão, assim como pela poluição causada por substâncias lixiviadas e carreadas ou contidas nos efluentes das áreas de mineração, tais como óleos, graxa, metais pesados. Estes últimos podem também atingir as águas subterrâneas. O regime hidrológico dos cursos d'água e dos aquíferos pode ser alterado quando se faz uso desses recursos na lavra (desmonte hidráulico) e no beneficiamento, além de causar o rebaixamento do lençol freático. O rebaixamento de calha dos rios com a lavra de seus leitos pode provocar a instabilidade de suas margens, causando a supressão das matas ciliares, além de possibilitar o descalçamento de pontes com eventuais rupturas.” (MECHI *et al*, 2.011)

⁹ “Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação. (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)”

¹⁰ SILVESTRE reputa esta Resolução como inconstitucional e ilegal (*op. cit.*, 156)

1.2. MINERAÇÃO NO BRASIL

1.2.1.- OBSERVAÇÃO INICIAL

Alinhadas no primeiro capítulo algumas singelas definições técnicas sobre a atividade minerária e suas características mais comuns que a identificam como o setor de produção talvez mais relevante e que exige tratamento diferenciado por suas peculiaridades e importância, agora descrever-se-á brevemente acerca do seu histórico e evolução em terras brasileiras, desde a Colônia, para atentar-se como contribuiu e contribui para o desenvolvimento do Brasil.

1.2.2.- BREVES ANTECEDENTES

A colônia brasileira foi alvo da cobiça portuguesa desde o “descobrimento” no afã de que esta terra pudesse oferecer o metal dourado. A primeira carta de Pero Vaz de Caminha ao Rei Dom Manuel já ilustrava: *Nela, até agora, não pudemos saber que haja ouro, nem prata, nem coisa alguma de metal ou ferro; nem lho vimos* (FERRAN, 2007, p. 16).

Nos primeiros séculos de colonização portuguesa houve pouco ou nenhum avanço na descoberta de depósitos minerais que pudessem fomentar a metrópole e seus ideais metalistas, apesar de proliferar as incursões ao interior do continente, ao contrário dos espanhóis, que dotados da mesma política lusitana, encontravam abundância de ouro e prata em suas colônias americanas.

1.2.3.- O CICLO DA MINERAÇÃO NO SÉCULO XVIII

A primeira metade do Século XVIII consolidou as terras brasileiras como pródigas em recursos minerais com o desponte das jazidas de diamante¹¹ em Serro Frio, atual cidade de

¹¹ “Embora só por volta de 1727 a 29 tenham começado a surgir notícias seguras de jazidas de diamante no Brasil, já os cronistas da segunda metade do século XVI tinham dado como possível sua existência. E em 1702, um documento de cunho autorizado, pois que se trata da “aprovação do Paço” dada a um livro de Frei Antonio do Rosário, aponta entre os tesouros do Brasil o diamante, que seria então mandado “não em bisalhos, mas em caixas, que todo ano vem a este Reyno”, de sorte que se tinham convertido estas terras na verdadeira Índia e Mina de Portugal, pois “a Índia já não he Índia”. Apesar do tom peremptório e de sua origem oficial, é de escasso valor esse testemunho isolado que ignoraram, sem dúvida com bons motivos, os historiadores das minas do Brasil.

E contudo, se tal depoimento não é de molde a alterar o que já sabíamos acerca dos inícios, entre nós, da exploração dos diamantes – o que só ocorrerá pelo menos vinte e cinco anos mais tarde -, pode marcar

Diamantina, as quais não prosperaram extensamente por enfrentar no mercado europeu grande concorrência e, internamente, sofrer com métodos improdutivos de extração.

Fortificado também em Minas Gerais, o ciclo de mineração aurífero foi causa de uma insana “corrida do ouro”, causando esvaziamento das cidades e uma interiorização a fim de desbravar-se áreas inexploradas para o alcance do metal dourado (além de pratas e diamantes), passando a colônia a viver exclusivamente do extrativismo mineral.

Na época tornou-se o Brasil o maior produtor mundial de ouro (“ciclo do ouro”). Para o financiamento da exploração, a Metrópole outorgava *Cartas de Doação*, a fim de que houvesse a lavra por particulares, em troca do pagamento do equivalente ao *quinto* dos minérios que fossem extraídos em cada propriedade. Como expõe BUENO, 1997, p. 65:

Ao longo do século 18, cerca de 430 mil paulistas, cariocas, baianos, portugueses, índios e negros da Guiné ou de Angola percorreram as trilhas escabrosas que separavam o litoral do Sudeste do Brasil das serras da fortuna e da danação. “Todos os vícios tiveram morada na região das minas. Todas as paixões desencadearam-se ali; ali se cometeram todos os crimes”, escreveu o viajante francês Auguste de Saint Hilaire, para quem os que lá estavam eram “a escória do Brasil e de Portugal”. Nas minas, matava-se por tudo e por nada. Nas minas travou-se a terrível Guerra dos Emboabas. Nas minas, mais tarde, quando o ouro ainda reinava, se descobriam diamante – e o ciclo reiniciou, tão alucinado e voraz quanto antes. Nas minas, nasceu um gênio cuja arte eternizou – em altares, estátuas e capitéis – o esplendor de uma época de excessos e esperança. A obra do Aleijadinho é tudo que restou dos áureos dias do Brasil.

Em que pese as Ordenações Manuelinas de 1532 já terem estipulado o *Quinto, tributo avultado*, nas palavras do professor Prado Júnior (2005, p. 38) através do qual um quinto de todos os minérios que fossem encontrados destinava-se à Coroa Portuguesa, a combinação entre a crise desta e a expansão na extração do ouro ocasionou a estipulação de uma tributação predatória à Colônia.



o mapa foi tirado do livro Nova História Crítica do Brasil de Mário Schmidt da editora Nova Geração¹²

Ainda no Século XVIII, este ciclo minerário encontra a decadência, o que pode ser atribuído não só à sanha da Coroa, monopolista ao extremo e opressiva à Colônia, mas, também, em razão do esgotamento das jazidas em grande escala, na medida em que a técnica de extração baseava-se nos minérios encontrados às margens e nos leitos (veios) dos rios. Sem desenvolvimento técnico para expandir as pesquisas extrativas em rochas, enfraquece-se esta economia¹³, o que faz com que se desviem as expectativas da Colônia novamente para a agricultura, mas isso já é uma outra história...

1.2.4.- PRIMEIRA METADE DO SÉCULO XX

¹² Disponível em: <<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=302>> Acesso em 14 maio 2011

¹³ “No alvorecer do século XIX, a indústria mineradora do Brasil, que se iniciou de forma tão brilhante e absorveu durante cem anos o melhor das atenções e atividades do país, já estava arruinada. De meados do século XVIII em diante a mineração começa seu declínio. Seu apogeu se dá quando se chega ao máximo da produtividade das minas e interrompem-se as descobertas sucessivas, quando finalmente a atividade dos mineradores se estende sobre sua maior área de expansão.

Chega-se assim a um momento em que já tinham esgotado praticamente todos os depósitos de superfície de ouro na vasta área em que ocorreram. A mineração sofre então seu colapso final. Nada mais era possível fazer, só com recursos locais, para reerguer a indústria de mineração no Brasil; os estrangeiros, em particular ingleses, aos quais se permite o estabelecimento nas minas em 1824, vão tentar recuperar um pouco a indústria brasileira da mineração.” (SIROTHEAU, 1996, p. 24)

Ao final da Primeira Guerra Mundial, o Brasil era uma nação essencialmente agrícola, carente de indústria e extremamente dependente das importações de uma gama variada de produtos, como cimento, produtos siderúrgicos, veículos, dentre outros.

Até a década de 30, a economia cafeeira era o porto seguro do Brasil, sustentada principalmente por condições climáticas, de solo e de extensão territorial favoráveis, além de uma política firme para a expansão da atividade, como a compra dos excedentes da produção por parte do Estado, dentre outras “benfeitorias” firmadas pelo Convênio de Taubaté em 1.906.

Apesar de todo o estímulo estatal, a base econômica cafeeira não suportou a grande depressão instalada a partir da quebra da Bolsa de Nova Iorque em 1.929, a qual devastou economias e inviabilizou a política exportadora brasileira, arruinando esta estrutura econômica instalada.

A derrubada do Estado oligárquico que possibilitou as condições de centralização política, permitiu a criação das bases para uma intensa intervenção e regulação econômica estatal. Assim, rapidamente, formou-se um moderno aparelho econômico centralizado que permitiu que o Estado interferisse em pontos nodais da economia “elaborando políticas de caráter nacional e dotadas de um grau bastante elevado de interpenetração e complementaridade. (BONGIOVANNI, *op. cit.*, p. 33)

Assiste-se a partir de então, com a derrocada da oligarquia cafeeira, um esforço estatal no sentido de centralizar a economia, intervindo nos diversos campos, tutelando variadas atividades, com o esforço de estimular outras deixadas de lado quando do auge da época do café.

Vivacqua acentua que as medidas, a partir de então, especialmente no que tange aos recursos minerais, eram adotadas “(...) visando maior intervenção do Estado no regime da instituição e do exercício do domínio do sub-solo mineral e a centralização da competência da União” (VIVACQUA, 1942, p. 548).

Nessa época, a preocupação mais latente com a exploração mineral, bem como em relação a outros recursos ambientais, repousava no direcionamento do fornecimento de matéria-prima à indústria brasileira, até então incipiente, mas que objetivava pulsar para um avanço de patamar, aproveitando os investimentos direcionados por força do posicionamento brasileiro principalmente na Segunda Guerra Mundial.

A mineração passa a ser pauta do projeto de desenvolvimento nacional planejado por seu caráter estratégico, obtendo ingentes menções nas Constituições brasileiras do intervalo,

especialmente nos ideais de industrialização da fase Vargas, com foco nos conhecimentos técnicos sobre os recursos minerais, sua produção e seu uso.

O ideal de prover a infra-estrutura básica para a expansão industrial e independência nacional pautou a força na monopolização dos bens ambientais, como os minérios.

Na metade do Século XX, entra-se em uma nova dimensão na produção mineral, expandida com as criações da Companhia Vale do Rio Doce e da Companhia Siderúrgica Nacional.

A forte interferência estatal e o foco dado à exploração mineral geraram um período profícuo nesta matéria, podendo ser destacado no período a promulgação do CM/1934, e as criações do DNPM (Decreto n.º 23.979/1934 - no mesmo ano) e da mineradora Companhia Vale do Rio Doce em 1943.

O objetivo era fomentar a incipiente indústria nacional, dando azo à política proposta de substituição de importações.

A eclosão da Segunda Grande Guerra Mundial adicionada à opção do Brasil em apoiar os Estados Unidos (integrante dos Aliados e parceiro econômico de relevo já no período), visando o levantamento de recursos para a expansão de seu parque industrial, fez com que os estadunidenses visualizassem a nação como destinatária da transferência de recursos financeiros e técnicos. Tais recursos foram o sustentáculo para o investimento em indústrias de base, tão inócua no período em terras brasileiras, especialmente após a declaração de beligerância ao Eixo, com destaque para a Alemanha, em 1942, quando já haviam sido assinados inúmeros acordos bilaterais entre Estados Unidos e Brasil.

Pelo auxílio do Brasil aos Estados Unidos na Segunda Guerra Mundial e também por permitir a instalação de uma base americana em Natal, no Rio Grande do Norte, ganhou a nação brasileira um empréstimo para a construção da Companhia Siderúrgica Nacional em 1941, para contribuir na redução do desequilíbrio na balança comercial, em muito comprometida com as importações de aço diretamente da nação estadunidense (BUENO, *op. cit.* p. 235). Interessante frisar que a produção mineral ganhou impulso durante a Segunda Guerra, até para fornecer material para a indústria bélica.

Em um apanhado deste rico período para o setor mineral, BONGIOVANNI assinala algumas evoluções:

- os recursos minerais entraram definitivamente na agenda dos “decision makers”, principalmente pela concepção de que os bens minerais eram recursos estratégicos ao desenvolvimento e à defesa nacional;

- há um acentuado aumento da produção mineral, motivado, entre outros, pelos seguintes acontecimentos: fim do regime de acessão; promulgação do Código de Minas e a conjuntura de guerra.

- Na área da legislação, há uma grande evolução com a promulgação da nova Constituição (1934) e do Código de Minas (1934), cuja principal alteração foi o fim do regime de acessão, fato esse que incentivou novos investimentos na mineração.

(...)

- No campo da administração mineral houve uma série de alterações com a extinção de algumas agências e criação de outras, mas principalmente, pela centralização do aparelho estatal no DNPM.

(...)

O período de 1930-1945, representou, portanto, a constituição do capitalismo industrial no Brasil, bem como um ciclo de transformações que levaram à formação do Estado Capitalista no país.

Para o setor mineral, este período representou sua definitiva institucionalização através da constituição de seu arcabouço jurídico-legal (principalmente pela promulgação dos Códigos de Minas), da sua introdução nos aparelhos de Estado (através do DNPM e CNMM) e de seu desenvolvimento empresarial, com a criação da CVRD que viria posteriormente tornar-se uma das mais importantes empresas de mineração ao nível mundial. (*op. cit.*, pp. 101-102)

1.2.5.- DO CONTEXTO EM QUE FOI ELABORADO O CM

Quando da elaboração do CM, oriundo do Decreto-Lei n.º 227/1967, almejava-se uma adaptação do Brasil ao novel avanço tecnológico testemunhado no globo, atestado a partir do final da Segunda Grande Guerra Mundial. As substâncias minerais tinham importância indelével para tal avanço, podendo ser para o Brasil fonte inarredável de recursos financeiros ante a contumaz abundância mineral assentada em solo brasileiro, sendo necessárias regras expressivas para o fomento e emersão dos minérios a partir do solo para a expansão econômica.

Na exposição de motivos do CM, é retratado este conceito funcional do desenvolvimento minerário, abaixo reproduzido demonstrando os objetivos de:

I – estimular o descobrimento e ampliar o conhecimento de recursos minerais do País;

II – utilizar a produção mineral como instrumento para acelerar o desenvolvimento econômico e social do Brasil, mediante o aproveitamento intenso dos recursos minerais conhecidos, quer para o consumo interno, quer para a exportação;

III – promover o aproveitamento econômico dos recursos minerais e aumentar a produtividade das atividades de extração, distribuição e consumo de recursos minerais;

IV – assegurar o abastecimento do mercado nacional de produtos minerais;

V – incentivar os investimentos privados na pesquisa e no aproveitamento dos recursos minerais;

VI – criar condições de segurança jurídica dos direitos minerais, de modo a evitar embaraços ao aproveitamento dos recursos minerais e estimular os investimentos privados na mineração.

A mineração passou a ter um caráter de utilidade pública. Dessume-se esta compreensão a partir da leitura da exposição de motivos, que leva a concluir que prevalece em relação à propriedade superficial, a fim de pavimentar o caminho para um Estado forte e o desenvolvimento industrial. Este seria o meio para a defesa da capacidade do Brasil na competição com os demais mercados.

1.2.6.- DUAS ÚLTIMAS DÉCADAS DO SÉCULO XX

Com a redução nos valores do produto mineral neste período (anos 80 e 90 do Século passado), sustentada nas sequentes crises econômicas mundiais assistidas no intervalo, houve uma queda nos investimentos, estagnando as atividades, já combatidas pelo baixo conhecimento geológico de então, que propiciava uma pesquisa e uma exploração meramente superficiais, que minimizavam gastos e tentavam maximizar resultados, o que gerou a expansão das atividades de garimpagem, prática rudimentar dotada de atecnia e mais agressiva ao meio e ao trabalhador envolvido.

Sobre o quadro do período, relata-se:

Um dos aspectos legais responsáveis pela perpetuação desse quadro negativo é a questão da outorga de grandes extensões territoriais para pesquisa, sem a exigência de condições técnico-econômicas das empresas para viabilizar o trabalho.

(...)

Pereira (1987) diz que a política governamental sempre incentivou o setor minero-metalúrgico a ser capaz de substituir importações, ao invés de consolidar um setor de transformação forte, eventualmente voltado para exportações. Com isso houve uma desarticulação entre o setor primário (minas e metalurgia) e os setores transformadores ou consumidores de metal. (SIROTHEAU, *op. cit.*, p. 14)

Além das crises econômicas e estratégicas (energéticas) ocorridas no período, a redução do investimento na indústria bélica por parte dos países, se comparada ao que se assistiu após o final da Segunda Guerra Mundial, foi a senha para uma menor aquisição, principalmente, de minerais metálicos, aumentando-se os estoques e reduzindo novas explorações.

Pode-se ser atribuído como causa para o arrefecimento do setor minerário no período: o aumento do preço do petróleo no final da década de 70 e a recessão nos países de primeiro mundo na primeira metade da década de 80, o que contribuiu para a redução em novos investimentos, principalmente no de novas tecnologias para prospecção e extração.

Na década de 90, apesar de tímidos, são notados alguns avanços no setor, reflexo da quebra do *status quo* mundial e do aprofundamento da crise do Socialismo, que foi atestada

pela queda do muro de Berlim e da dissolução da ex-URSS, trazendo as nações do Leste Europeu para uma abertura econômica. A partir de então, o foco da produção mineral voltou-se para a América Latina, que passou a receber o interesse do capital estrangeiro em suas riquezas minerais.

Fontana dos Santos sintetiza o estágio testemunhado da mineração no que pertine aos anos 90:

Em meados da década de 90, o consumo dos metais volta a crescer a taxas significativas, como reflexos dos seguintes fatores:

- as indústrias dão mostra de terem atingido os limites permissíveis para a revisão dos processos industriais;
- a economia mundial entra em uma fase de franco crescimento;
- vários países do leste europeu inseriram-se no processo de globalização econômica.

Segundo trabalhos da Merrill Lynch, publicados no *Nonferrous Metals & Mining Monthluy* no início de 1995, tem sido registradas importantes mudanças no panorama dos metais não ferrosos e na indústria mineira em geral. Tais mudanças poderão conduzir a indústria mineral a um período de desenvolvimento sustentado, em contraste com os períodos recentes, marcados pelo cíclico declínio da atividade mineral. (*op. cit.*, p. 33)

Correlacionado, aspirando ares neoliberais, como se fosse a panaceia para a estagnação da economia brasileira no período, houve a privatização da Companhia Siderúrgica Nacional em 1993 e da Companhia Vale do Rio Doce em 1997, sendo que esta última, curiosamente, já era lucrativa mesmo antes da desestatização.

1.3.- MINERAÇÃO NA ATUALIDADE






















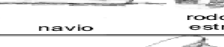


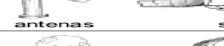













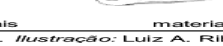

Traçada a relação estatuída entre o Brasil e a mineração na ligeira retrospectiva engendrada no capítulo retro, chega-se a hora de contextualizar o papel da mineração na vida humana, mais especificamente no momento contemporâneo, a fim de sublinhar uma época que dá azo às discussões sobre um novo modelo legal para as atividades minerárias.

Sem os recursos minerais não se poderia gozar dos atuais padrões de vida e consumo assistidos pela sociedade contemporânea. A sua seletividade decorre do fato de que a sua relevância depende de ser encontrado em quantidade e qualidade nos diversos países.

Estima-se que por volta de noventa por cento das demandas humanas são saciadas a partir dos minérios usufruídos do ambiente¹⁴. O simples ato de estar digitando este trabalho exige a exploração de diversificados recursos minerais, tanto, por exemplo, para compor a

¹⁴ “O ambiente do século XXI apresenta novos desafios em relação ao que conformou a legislação minerária na década de 1960.” (CRUZ, 2006, p. 5)

cadeira sobre a qual estamos prostrados, quanto aos componentes que potencializam o funcionamento do teclado, do monitor, e, enfim da CPU. Dota-se a atividade de mineração de um atributo internacional, pois não existe nação que possa desprezar os seus benefícios. Abaixo um quadro muito elucidativo sobre a influência/dependência que exercem os recursos minerais para a nossa sobrevivência (NERY, 2011):

Construção	 coberturas	 revestimento	 rochas ornamentais	 vidros	 concreto
Agricultura	 fertilizantes	 embalagens	 pesticidas	 silos	 tratores
Medicina	 medicamentos	 seringa	 termômetro	 equipamentos	
Ciência e Tecnologia	 chips de silício	 computadores	 máquina fotográfica	 lunetas	 roupas especiais
Transportes	 avião	 carro	 navio	 rodovias e estruturas	 trem
Comunicações	 antenas	 satélites	 rádios	 telefones	 televisores
Manufaturados	 lâmpadas	 arame	 encanamentos	 fechaduras	 pregos e parafusos
Bens de Consumo	 utensílios domésticos	 vidraria	 cosméticos		
Artes	 instrumentos musicais	 materiais para pintura	 escultura		

Fonte: National Energy Foundation (1995). Ilustração: Luiz A. Ribeiro.

Nesse diapasão, reconhecendo a importância desta atividade inserida no setor primário da economia e o seu caráter estratégico para o desenvolvimento do país, foi recentemente publicado o PNM-2030, estatuído pelo MME, com uma série de diretrizes a subsidiar o planejamento desta atividade nos próprios anos, como motor para o desenvolvimento do Brasil e a geração de riquezas ao seu povo, constituindo-se no sustentáculo de infindáveis cadeias de produção que originam e pautam o consumo moderno das famílias.

Na apresentação do PNM-2030, por parte do atual Ministro do MME EDISON LOBÃO, é exposto: “O setor mineral contribui significativamente para a economia brasileira, participando de 4,2% do PIB e 20% das exportações brasileiras, gerando um milhão de empregos diretos” (2011, p. VI). Mais a frente, no mesmo trabalho, relata-se que:

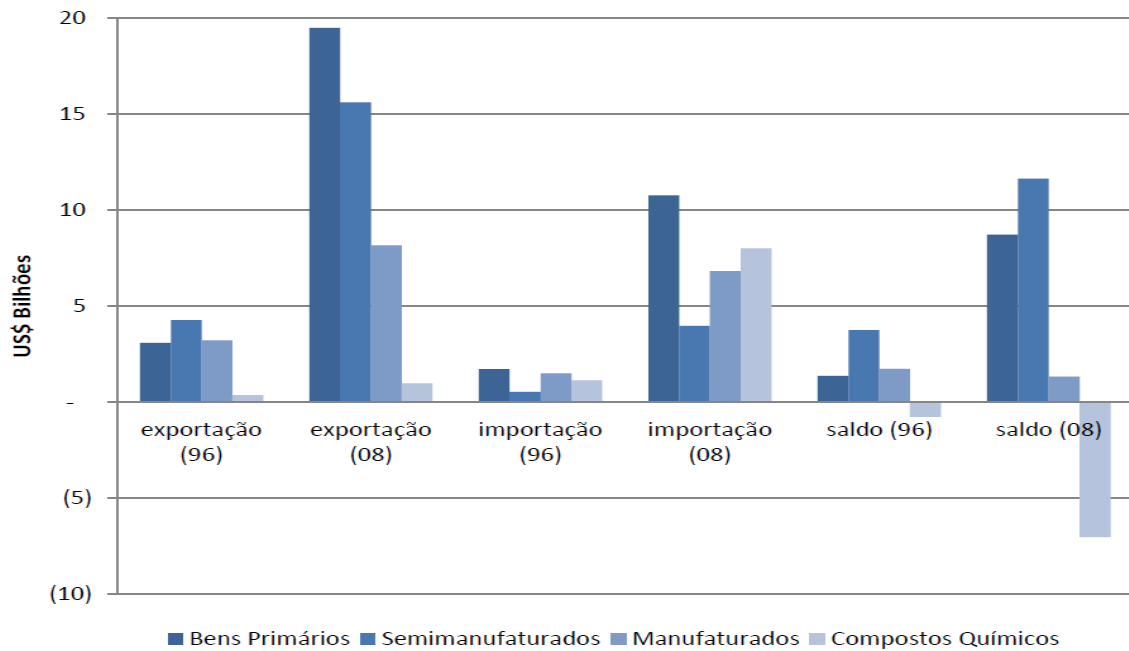
“A mineração brasileira contribui com US\$ 17 bilhões no PIB nacional, gera um valor de produção mineral (VPM) de US\$ 26 bilhões, com exportações de US\$ 20 bilhões e importações de US\$ 11 bilhões, o que representa um fluxo de comércio de US\$ 31 bilhões e um saldo comercial de US\$ 9 bilhões.” (2008) (p. 26)

Os comentários aduzidos demonstram que não é de somenos a importância estratégica desta atividade, o que exige uma planificação rígida para que, de fato, seja propulsora do desenvolvimento da nação. Assim, justifica-se o longo prazo no planejamento e investimentos de US\$ 350 bilhões de dólares em mineração e transformação mineral até 2030 (o IBRAM estima que até 2014 serão investidos sessenta e dois bilhões de dólares apenas em mineração no Brasil¹⁵). Os valores a ser expendidos para este incremento, por certeza, serão oriundos praticamente da iniciativa privada e, portanto, é heresia não participar a esta a opinião sobre os rumos das instituições minerárias, incluindo o novo marco regulatório da mineração em fase de criação. O PNM-2030 sustenta-se nas seguintes premissas a serem perquiridas com o desenvolvimento minerário:

- Governança pública sobre os bens minerários, já que o interesse social e o caráter estratégico fazem urgir a intervenção estatal na atividade;
- Expansão do conhecimento geológico do território nacional, ainda bem longe do insuficiente; e
- Regulação dos minerais estratégicos que possa, de um lado, gerar agregação de valor à indústria minerária, com melhores e mais qualificados empregos, e, de outro, estabelecer o caminho para o desenvolvimento regional, ou seja, os benefícios auferidos possam ser repartidos com o local de origem dos minérios, normalmente distante dos maiores centros empresariais e de ocupação, e que ficam com os maiores dividendos extraídos da produção mineral (justiça social e desenvolvimento sustentável do *locus* minerador).

Os recursos minerais possuem a qualidade de *commodities* (*hard commodity* – extração mineral) com alto potencial de negociação, sendo um importante catalisador de divisas para os países dotados destes bens, principalmente quando no estado primário. A crise econômica mundial de 2008 causou solavanco no desempenho dos minérios na balança comercial brasileira, como se vê abaixo (*op. cit.*, p. 12):

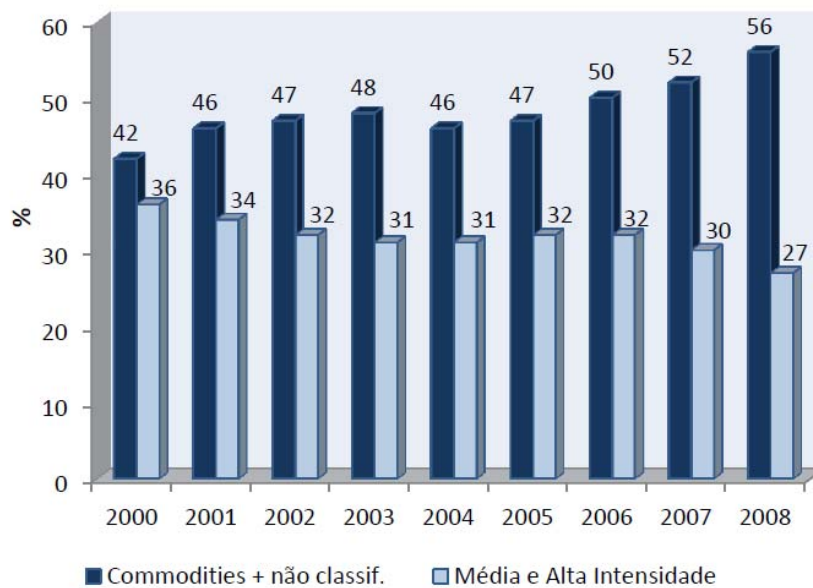
¹⁵ Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/08/investimento-em-mineracao-no-brasil-alcancara-us62-bi-ate-2014.html>> Acesso em 06 maio 2011



Fonte: SECEX/MDIC

Figura 1.7: Balança comercial da indústria mineral (1996 versus 2008)

Por outro lado, as *commodities* ainda têm participação relevantíssima nas exportações brasileiras, por força de uma “reprimarização” ou “especialização reversa” de sua pauta de exportações, isto é, com a proeminência de bens primários em detrimento aos bens de média e alta tecnologia” (*op. cit.*, p.14), conforme abaixo:



Fonte: IPEA, 2009

Figura 1.9: Participação das *commodities* e produtos de alta e média intensidade tecnológica nas exportações brasileiras (2000 – 2008)

Inobstante, a riqueza mineral brasileira enaltece vários minérios com alteada relevância internacional com significativo percentual de representatividade global, como se afere do quadro abaixo (*op. cit.*, p. 27):

Tabela 1.7: Classificação da produção e das reservas minerais do Brasil em termos mundiais (2008)

Bem Mineral	Produção Mineral		Reservas Minerais	
	posição	participação	posição	participação
Nióbio	1º	98%	1º	98%
Manganês	2º	20%	6º	1,1%
Ferro	2º	17%	5º	11%
Tantalita	2º	28%	1º	50%
Bauxita	3º	14%	5º	6,8%
Crisotila	3º	12%	n.d.	n.d.
Magnesita	3º	8,8%	4º	14%
Rochas Ornamentais	3º	7,7%	n.d.	n.d.
Grafita	3º	7,5%	2º	35%
Vermiculita	4º	5,6%	n.d.	n.d.
Caulim	5º	6,8%	n.d.	n.d.
Estanho	5º	4,1%	3º	13%

Fontes: Sumário Mineral, 2009, DNPM e Sinopse 2010, SGM-DNPM.

O Brasil possui a maior reserva mundial de níobio¹⁶ e uma das maiores de Urânio¹⁷ no globo. Quanto ao minério de ferro, o grande desafio vem não em ser apenas um mero exportador *in natura*, e, sim, realizar o beneficiamento (transformação mineral) para a produção de aço, para uma exportação mais qualificada, mais valiosa, e mais capaz de desenvolver avanços técnicos, científicos e tecnológicos neste mister. De qualquer forma, a exportação de minério de ferro (bem primário) corresponde a oitenta e cinco por cento dos exportados pelo Brasil, sendo um ativo indispensável¹⁸.

A exploração de minerais metálicos representa a quinta-essência da mineração pois coloca em relevo as características mais distintivas dessa indústria extrativa. O nível de risco do empreendimento, o volume de capital dispendido, a complexidade operacional, o longo tempo para o desenvolvimento do projeto, a volatilidade dos preços dos minérios, a instabilidade da demanda, dentre outros, são fatores amplificados nas minerações dos metálicos. (FONTANA DOS SANTOS, *op cit.*, p. 8)

¹⁶ NB2O5 é um metal, sólido, adotado para compor ligas de aço, com forte aplicação em tubos condutores, encontrado, no Brasil, principalmente nas cidades de Araxá/MG e Catalão/GO.

¹⁷ U3O8 é um elemento metálico, sólido, radioativo, gerador de energia para usinas nucleares e com alta utilização na indústria bélica, com incidência no Brasil, principalmente, nas cidades de Caetité/BA e de Santa Quitéria/CE.

¹⁸ Principais reservas no Brasil: Carajás no PA; Quadrilátero Ferrífero em MG; e Maciço de Urucum no MS.

Enfim, é incontestável a importância da mineração para esta sociedade que se utiliza dos recursos minerais para a produção de equipamentos das mais diversas searas, para a indústria (minerais industriais) e para o uso cotidiano das pessoas, para a construção de veículos, para a utilização da medicina (química e fabricação de remédios) e na construção civil, bem como para a produção de fertilizantes (minerais não-metálicos) e a constituição dos plásticos, além de servir como subsídio para a produção energética, com as produções petrolíferas, carboníferas e de urânio. Esta foi uma ligeira síntese do que influi os minerais no padrão de vida atual e na base econômica de um povo, tratando-se de ínfima amostra da imprescindível esfera econômica que está se tratando.

Por ser uma atividade de base da economia brasileira, fornecedora de insumos para o implemento das áreas produtivas, convencionou-se afirmar que um emprego gerado na mineração significa mais de dez criados nas demais cadeias produtivas a partir desta, de caráter primário.

É um gerador de divisas para o Brasil (estima-se que em 2008 foi a responsável por cerca de cinquenta por cento do saldo da balança comercial brasileira), e matriz desenvolvimentista como um todo do país.

Do ponto de vista econômico e político, a extração mineral é importante sob vários aspectos: atua como base de sustentação para a maioria dos segmentos industriais, gera empregos e impostos, além de representar fator determinante para o desenvolvimento de um grande número de cidades e regiões, já que precisa de uma infra-estrutura razoável para desenvolvimento de um projeto de mineração, que várias vezes é implantado em áreas totalmente desertas ou ínvias. (SIROTHEAU, *op. cit.*, p. 11)

A atividade mineradora tem a particularidade de imiscuir-se com importância desvelada em diversos campos, a saber:

- SOCIAL: proporciona a geração de empregos, o recolhimento de tributos (*royalties*) e a matéria-prima que sustenta, por exemplo, avanços na medicina, em benefício dos cidadãos;
- ECONÔMICO: pela exportação da produção mineral, que atrai a entrada de capital para o Brasil, além de ser a matéria-prima que eleva a produção industrial;
- POLÍTICO: dado o caráter estratégico essencialmente de alguns minerais, impõe uma atuação mais rígida, próxima e presente da burocracia oficial, ou governamental, propriamente, ou por seus variados órgãos em diferentes esferas, para reger e fiscalizar o desenvolvimento da mineração, a fim de que atinja os objetivos colimados; e

- AMBIENTAL: pois uma exploração realizada sem a adoção de estudos e cautelas prévias e fundamentais pode gerar impactos de monta significativa, às vezes, até irreparáveis.

MIGUEL NERY, então Diretor-Geral do DNPM, contextualiza, com primor, a situação atual da Mineração no Brasil:

O Brasil a cada dia se afirma como um grande país produtor de matéria prima mineral, ocupando espaços importantíssimos na divisão internacional do trabalho. O desempenho da indústria extrativa mineral tem sido notável nos últimos anos, se comparado a outros setores da economia brasileira. Sua participação na formação do Produto Interno Bruto mostra-se crescente, particularmente nos últimos anos. Por outro ângulo, o fluxo de comércio exterior do setor vem superando recordes sucessivos.

Nesse contexto, a mineração brasileira responde por 37% do saldo da balança comercial, representando, assim, um importante fator na diminuição da vulnerabilidade da economia nacional. Investimentos em pesquisa mineral para a descoberta de novas jazidas, para a abertura de novas minas ou para a ampliação da capacidade produtiva das já existentes praticamente triplicaram desde 2.002.

Os investimentos anuais previstos no setor produtivo de mineração e transformação mineral no país tendem a se quintuplicar nos próximos anos. Ressalte-se, ainda, nesta breve contextualização, que os preços das *commodities* minerais quintuplicaram, em média, nos últimos anos. Com isso, a rentabilidade do setor mineral voltou a ser das mais atrativas. (HERRMANN *et al, op. cit.*, p. XIX-XX)

Os desafios¹⁹ do setor minerário para o porvir são significativos e envolvem inúmeras variantes, o que justifica a adoção políticas específicas para o estímulo às atividades.

A posição de liderança estratégica do Brasil na América Latina passa pelo fortalecimento da indústria minerária por ser o principal mercado consumidor e possuir, apesar de tudo, a indústria mineral mais avançada da região e até por deter o mais extenso território e o maior potencial minerário para exploração.

Um estudo do Goldman Sachs estima que o Brasil será a quarta economia do mundo²⁰ com um PIB de mais de dez trilhões de dólares, sendo inarredável que o desenvolvimento da

¹⁹ - atividade minerária manufatureira atualmente, pouco desenvolvida e produtiva, no geral;
 - grande número de áreas promissoras não exploradas, o que resulta na adoção de pesquisas geológicas e geofísicas mais regulares, consistentes e minuciosas;
 - áreas concedidas em fase lenta na expansão das pesquisas não exploradas e não retomadas pelos órgãos competentes;
 - concorrência no mercado internacional, especialmente da China, muito forte no mercado de *commodities*, o que impõe uma reestruturação do setor para manter a sua significância;
 - valorização das *commodities* minerais;
 - suprir as demandas internacionais, e, principalmente, internas, haja vista o papel acentuado emergente atual do Brasil e o crescimento econômico e industrial assistido, além da estabilidade macroeconômica consolidada, que clama por matérias-primas para todas as áreas, seja a metalurgia, a construção civil, o setor químico e medicinal, dentre outros.

²⁰ Disponível em <<http://www.brasiliaconfidencial.inf.br/?p=25277>> Acesso em 15 maio 2011

indústria mineral terá papel de destaque para a consolidação desta previsão (até porque inseparável, em função da relevância basilar desta atividade).

Necessariamente, a mineração brasileira, por todo o retro esposado, com seu destaque desvelado na economia do país, clama por um dinamismo mais exacerbado a fim de saciar os anseios internos e externos. Se a atividade apresenta, ainda, muitos gargalos a ser suplantados para poder representar o que se espera de significância para esta atividade nas finanças nacionais, muito passa pela modernização de sua estrutura organizacional, que muito será impulsionada pela atualização da legislação antiga que embasa este ramo empresarial.

Os planos previstos para a mineração brasileira exigem uma legislação que possa dar azo à atividade para que a exploração nacional seja de tal monta que os depósitos conhecidos e ainda não conhecidos sejam capazes de auxiliar na colocação do Brasil em posição estratégica mundial que se desenha nos ulteriores anos que se aproximam.

2.- DA LEGISLAÇÃO MINERÁRIA BRASILEIRA – EVOLUÇÃO, CONSTITUIÇÕES E PROPRIEDADE MINERAL

Identificada a importância da atividade mineral retro explanada, cumpre traçar uma breve evolução legislativa sobre mineração ocorrida no Brasil, até se chegar ao momento contemporâneo.

A legislação mineral brasileira adstringiu-se quase sempre ao avanço da visão acerca da propriedade sobre os recursos minerais, amoldando e sofrendo mutações sempre que ocorresse novo posicionamento em relação ao do domínio minerário e seus atores, como assevera RIBEIRO, *op. cit.*, vii, “*A história do Direito Minerário Brasileiro se amalgama com aquela da propriedade minerária ou da propriedade dos recursos minerais, sua quintessência*”.

Ulpiano, no *Corpus Iuris Civilis* Romano, já expressava *ubi societas, ibi jus* (onde há Sociedade, há Direito), e, aplicando-se ao mundo do Direito Minerário, tem-se como afirmação que se pode demonstrar, pois os caracteres desde sempre obedeceram aos avanços históricos e tecnológicos, refletindo o que se assistia na vida social, transpondo-se para o “mundo jurídico mineral”.

Sendo assim, várias fases ou regimes jurídicos circundaram a regulação minerária, principalmente em relação à propriedade mineraria. Ao ser lembradas neste momento, essas fases servem para firmar que o avanço social impera alterações na concepção da utilização dos recursos minerais, atestando ser bem aventurada uma revisão no ordenamento minerário, ora defendido neste trabalho. Obviamente não é tarefa simples mensurar períodos históricos jungindo-os às visões da propriedade minerária, até por imprecisão temporal e, também, pela evolução dar-se de maneira sempre lenta, gerando em alguns casos cumulação de regramentos (assim é no Direito, em qualquer ramo ou tempo). No entanto, mesmo que para fins exclusivamente didáticos, reputa-se ser possível se distinguir, com alguma exatidão, marcos distintivos e dissociativos do denominado Direito Minerário brasileiro, o qual sempre foi uma preocupação dos constituintes brasileiros, como se pode aferir abaixo, de uma forma ou de outra.

Prefacialmente, cumpre ressaltar que o apanhado abaixo terá pontos necessariamente congruentes com o Capítulo 2 deste ensaio, pois é consequência lógica e direta da evolução acompanhada naquele item já apresentado.

2.1.- DOS SISTEMAS DOMINIAIS MINERÁRIOS BRASILEIROS

2.1.1.- REGALIANO

O signo *Regaliano* etimologicamente deriva do termo *Régio* e este advém de *Rei* (CUNHA, *op cit*, p. 553). Retrata o período no qual os recursos minerais estavam na órbita da propriedade da Coroa Portuguesa, que reinava com base em uma suposta influência divina, como se apregoava à época. Era a senhora proprietária do território brasileiro e imperava na era colonial com base nas Ordenações do Reino de Portugal (Manuelinas e Filipinas).

2.1.2- DOMINAL IMPERIAL

Reflexo da Independência do Brasil de 1822, ao elidir o poder do monarca português sobre o Brasil, estabeleceu-se um novo estado de coisas, ou não, pois, apesar de, no que pertine à propriedade minerária, subverter a ordem que antes imperava, tem-se que a mudança foi ligeiramente de soberano, até porque, mesmo com a passagem para Império, houve a ratificação das Ordenações do Reino.

Nesse diapasão, ao invés de pertencer à Coroa, como outrora, a propriedade mineral engessava-se na órbita do Estado Brasileiro e nos interesses deste (coletividade), havendo uma fusão nos regimes de domínio do solo e dos recursos minerais, apenas transmudando-se da Coroa em favor do Imperador, quem, na prática, concedia poderes para a mineração aos particulares.

2.1.3.- ACESSÃO

Sob os auspícios do Positivismo que permeou a CR/1891 e retratando um avanço da dita burguesia rural de então²¹, viu-se fundado o sistema da *accessão* ou *fundiário*, pelo qual ao proprietário do solo era garantido o domínio sobre os recursos minerais enquistados naquele, com base na parêmia *accessorium sequitur principale*, privilegiando a propriedade privada das minas pelos dominantes do solo, apenas subsumindo esta em caso de desapropriação ou

²¹ “É a grande homenagem que o constituinte de 1891 presta ao Estado liberal burguês, ao consagrar no texto constitucional de então uma limitada extensão da propriedade. O legislador de 1891 procura imitar os juristas romanos, quando proclamavam: *qui dominus est soli, dominus est usque ad coelum et usque ad inferos* ou, em vernáculo, *aquele que é dono do solo, dono é até o céu e até o centro da terra*. Ao assim dispor, a Constituição de 1891 levou em conta os princípios da escola clássica econômica do *laissez faire* e do *laissez passer*, então vigentes na ordem econômica e social, cujo agente maior era o mercado, visto como o Estado era abstencionista e ignorante das questões sociais e econômicas.” (SILVA, 1995, p. 2)

limitações legais para o bem deste ramo industrial, sendo reservada ao Estado a fiscalização da atividade²².

Esta propriedade indivisa entre o imóvel e os minérios do solo foi amainada por Leis inferiores, as quais poderiam mitigar a propriedade absoluta por força do estampado na própria CR/1891. Destacam-se as concepções trazidas pela Lei Simões Lopes (Decreto n.º 4.265/1921), a qual

distinguiu a propriedade do solo da propriedade minerária, mesmo sendo esta ainda inexistente legalmente, permitindo que fosse desapropriada por utilidade pública ou por recusa do proprietário em lavrar a jazida, no caso da pesquisa ter sido realizada pelo Governo. (RIBEIRO, *op. cit.*, p. 7)

Assim, passava-se a estabelecer uma legislação minerária alheia à órbita constitucional no Brasil, dando espaço para a introdução dos seguintes códigos minerários que se sucederam.

2.1.4.- DOMINIAL REPUBLICANO

Representou a transição definitiva do sistema da *Acessão* para o da propriedade da Nação, a qual foi a teia do Direito Minerário brasileiro até que se promulgasse a CF/1988. Portanto, na medida em que se descobriam bens minerais, estes seriam reputados como pertencentes à União, no interesse da coletividade, sendo regidos “*através de mecanismos que garantissem ao Estado um controle da produção e usos desses recursos básicos*” (BONGIOVANNI, *op. cit.*, p. 35).

Independentemente de ser propriedade da nação, poderiam ser dada para a lavra de terceiros, como *res communis*, mediante aprovação por ato de Autoridade²³. Esta postura mais nacionalista possui sustentáculo nas influências advindas das Constituições Mexicana de 1917 e Alemã de 1919, tendo caráter mais social e democrático.

A CF/1934, praticamente repetida pela CF/1937, traçou cristalina distinção entre a propriedade minerária e a do solo²⁴, já sob a inspiração desenvolvimentista e de incremento

²² “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 pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.”

²³ Ou “*Sistema da concessão: a jazida pertence ao Estado, que poderá conceder ao particular a sua exploração e aproveitamento*”. (MARTINS, *op. cit.*, p. 25)

²⁴ “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.*”

da produção industrial que se aspirava naquele período. Mencionou sob quais regimes seriam aproveitados os recursos minerais²⁵ e serviu como protótipo para todas as disposições minerárias posteriores, em assonância com GOMES, 1962, p. 134, que assentiu como “*manifestação típica da tendência nacionalizadora a dissociação entre o solo e o subsolo com atribuição da propriedade das minas ao Estado*”.

Demais disso, a mitigação da autonomia dominial do proprietário é balizada pela função social da propriedade, a qual impõe aquela postura submissa a *manu militari* estatal, tratando-se, por que não, de uma *capitis diminutio* a nível constitucional.

Foca-se o conceito de função social ao uso pretendido pela sociedade, ou seja, no que a propriedade, mesmo privada, pode ser útil e benéfica ao interesse coletivo, tudo patrocinado pelo Estado. Deve ser tutelada de molde a gerar riqueza ao Estado (*revenue* - benefício), e, por via reflexa, aos integrantes deste.

A função social da propriedade minerária nada mais é do que elemento que tem como condão a mais adequada disponibilização dos recursos minerais à sociedade, patrocinada pelo Estado tutor, o que justifica escorreita compreensão de que “*o domínio pleno pertence à União, e a posse direta da jazida (ou domínio indireto), ao particular*” (ROCHA, 1983, pp. 396-397)²⁶. Reputa-se como cumprida a função social da propriedade mineral quando o exercício desta atende às imposições constitucionais e ao regramento do art. 47, do CM²⁷.

²⁵ “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.”

²⁶ SERRA, *op. cit.*, pp. 19-20, alinha a premência da União impor a função social da propriedade minerária em três suportes básicos: fundamento distributivo (para se universalizar os benefícios dos bens minerais a todas as regiões do Brasil e seus habitantes); desenvolvimento da atividade mineira (auxiliando na expansão de pesquisas e extração de substâncias minerais inexploradas que possam beneficiar de molde igualitário os cidadãos; e melhor regulamentação da atividade.

²⁷ “Art. 47. Ficará obrigado o titular da concessão, além das condições gerais que constam deste Código, ainda, às seguintes, sob pena de sanções previstas no Capítulo V:

I - iniciar os trabalhos previstos no plano de lavra, dentro do prazo de 6 (seis) meses, contados da data da publicação do Decreto de Concessão no Diário Oficial da União, salvo motivo de força maior, a juízo do D.N.P.M.

II - Lavrar a jazida de acordo com o plano de lavra aprovado pelo D.N.P.M., e cuja segunda via, devidamente autenticada, deverá ser mantida no local da mina;

III - Extrair somente as substâncias minerais indicadas no Decreto de Concessão;

IV - Comunicar imediatamente ao D.N.P.M. o descobrimento de qualquer outra substância mineral não incluída no Decreto de Concessão;

V - Executar os trabalhos de mineração com observância das normas regulamentares;

VI - Confiar, obrigatoriamente, a direção dos trabalhos de lavra a técnico legalmente habilitado ao exercício da profissão;

VII - Não dificultar ou impossibilitar, por lavra ambiciosa, o aproveitamento ulterior da jazida;

VIII - Responder pelos danos e prejuízos a terceiros, que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra;

IX - Promover a segurança e a salubridade das habitações existentes no local;

X - Evitar o extravio das águas e drenar as que possam ocasionar danos e prejuízos aos vizinhos;

XI - Evitar poluição do Art., ou da água, que possa resultar dos trabalhos de mineração;

Preceituava-se um “direito de preferência” ao proprietário do solo, principalmente para a exploração mineral na área, mantendo-se as reminiscências do regime anterior. O direito de preferência perdurou no Brasil por muito tempo, sendo uma das principais justificativas para o moroso desenvolvimento de exploração no Brasil ao resguardar os interesses dominiais àquele que, na maioria das vezes, não reunia condições materiais e técnicas para prover os dispêndios para os estudos e a extração dos recursos minerais, sendo ato contraproducente aos interesses da Nação, pois, em detrimento do setor mineral, resguardou o proprietário do solo, sobrepujando as pretensões da mineração brasileira.

O princípio da prioridade como sucedâneo do Direito de Preferência é gizado pela CF/1967 e pelo CM, ao atribuir ao interessado que obtenha os direitos minerários por meio de requerimento ao DNPM, de área livre, de acordo com os fins e objetivos previstos, conseguindo tal atribuição mediante a antecedência no requerimento de pesquisa, garantido ao proprietário, ao menos, a participação nos resultados da lavra.

Ribeiro (*op. cit.*, p. 15) critica a relevância atribuída ao regime de licenciamento, pois algumas substâncias apenas poderiam ser aproveitadas pelo minerador mediante a expedição de licença municipal, e, portanto, gerar-se-ia uma descentralização inadequada, mitigando a importância do DNPM como órgão federal. Sublinhe-se que uma das principais bandeiras a ser defendida no novo Marco Regulatório da Mineração é a atenção desvelada ao regime de licenciamento, como forma de dinamizar a atividade.

Apesar de promulgada mais de vinte anos após o CM e sob um momento sócio-político bem mais democrático, a CF/1988 não foi pródiga em alterações do *status quo* mineral, e, ante a ausência de atualização, fulgura a pertinência de um novo marco da mineração. De qualquer forma, acentua ser bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo (art. 20, IX), imprecisão verificada por RIBEIRO, *op. cit.*, pp. 17-18:

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, citados por William Freire, vêm nessa norma “deficiência redacional”, pois o lógico, entendem, seria que, se o constituinte necessitasse definir a localização dos recursos minerais, dissesse o contrário, ou seja,

XII - Proteger e conservar as Fontes, bem como utilizar as águas segundo os preceitos técnicos quando se tratar de lavra de jazida da Classe VIII;

XIII - Tomar as providências indicadas pela Fiscalização dos órgãos Federais;

XIV - Não suspender os trabalhos de lavra, sem prévia comunicação ao D.N.P.M.;

XV - Manter a mina em bom estado, no caso de suspensão temporária dos trabalhos de lavra, de modo a permitir a retomada das operações;

XVI - Apresentar ao Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M. - até o dia 15 (quinze) de março de cada ano, relatório das atividades realizadas no ano anterior. (Redação dada pela Lei nº 6.403, de 1976)
Parágrafo único. Para o aproveitamento, pelo concessionário de lavra, de substâncias referidas no item IV, deste artigo, será necessário aditamento ao seu título de lavra.”

“inclusive os da superfície”, porque estes é que “poderiam trazer problemas, na medida em que a propriedade do solo ainda pode ser de particulares.

Foi comentado que a propriedade minerária abrange sempre o solo, mesmo quando os recursos minerais que contém são totalmente superficiais. Os próprios autores citados reconhecem que tais recursos estão “enquistados nas propriedades privadas, em sua maioria”.

Ex vero, a propriedade minerária sempre estará enquistada no solo, mesmo quando a mina estiver no subsolo, pois seu aproveitamento depende da instituição de servidões de solo, desde aquelas necessárias ao acesso à mesma, às plantas de tratamento do minério, às instalações diversas, aos depósitos de minério e de rejeito da mineração, etc. (...) Vale dizer que esta propriedade só ocasionalmente alcança o subsolo, mas sempre abrangerá o solo. Vê-se, pois, que é imprópria a referência ao subsolo para indicar a propriedade minerária ou a propriedade dos recursos minerais, amiúde utilizada.

Convém sublinhar que, desde 1967, impera uma estagnação na legislação minerária infraconstitucional, se comparada com a assistida antes desta data. Se o CM nasceu, como exposto em seus considerandos, para fazer frente “*a notória evolução da ciência e da tecnologia*” e, por conseguinte, alavancar a produção mineral, tem-se que, após este, inobservou os novéis avanços e vicissitudes econômicas, estando o tema, atualmente, sendo manejado como há mais de quarenta anos atrás²⁸.

2.2.– DA “DUPLA” OU “TRIPLA” PROPRIEDADE MINERÁRIA NA ATUALIDADE

Este tema carrega uma insígnia que pode, em princípio, causar estranheza aos não afetos à área, mas se estabelece por questão de soberania nacional e em atinência a ditame constitucional que ressalva a propriedade dos recursos minerais em território brasileiro à União Federal, a qual age como tutora com o fim de resguardar preciosos ativos para a coletividade nacional.

Do contrário, não se justificaria limitar a propriedade particular, já que é imposto ao titular dessa ser ceifado dos atributos constituintes do conceito de domínio, na medida em que se restringe o seu direito *usar, gozar e fruir (utendi, abutendi e fruendi)*, ao menos no que tange aos recursos enalacrados no solo ou subsolo pertinente as suas divisas.

Nesse sentido, todos os recursos e as jazidas minerárias existentes na superfície ou a partir desta pertencem à União (bens dominicais), estando fora do campo de autonomia do titular do bem. A partir da CF/1988, esmoreceu-se qualquer celeuma ao se declinar como bens da União os recursos minerais inclusive os do subsolo (art. 20, IX). FREIRE, *op. cit.*, pp. 70-

²⁸ “Não se pretende dizer que seja o modelo atual absolutamente imprestável e obsoleto, porém, parece ser indiscutível a necessidade de colocá-lo sob avaliação técnica, bem como de levá-lo a amplo debate junto à sociedade no Congresso Nacional.” (ANDRADE, 2011, p. 89)

71, reconhece semelhanças entre o trato brasileiro à propriedade mineral com o estampado em outras Constituições Nacionais, identificando como característicos:

1. O Estado tem domínio sobre os recursos minerais;
2. O Estado tem domínio imprescritível sobre os recursos minerais;
3. O Estado tem domínio exclusivo sobre os recursos minerais;
4. O Estado tem domínio inalienável sobre os recursos minerais;
5. O domínio do Estado abrange as substâncias fósseis;
6. O domínio do Estado abrange os hidrocarbonetos;
7. Os países adotam o regime de monopólio para os hidrocarbonetos;
8. O investimento e risco são privados.²⁹

Esses atributos similares entre os Estados residem na figura da soberania permanente que os países atribuem aos recursos minerais como forma de garantir desenvolvimento e competitividade frente ao mercado mundial³⁰, sendo plena justificativa para as defesa e regulação destes importantíssimos bens, por ser de interesse nacional e, portanto, de utilidade pública.

Portanto, pode-se atestar a ocorrência de uma “dupla” propriedade (dualidade imobiliária) em áreas com minérios, ou seja, a do proprietário do imóvel e da União no que tange aos minérios naquele encontrados³¹, restringindo a utilização daquele por meio de uma espécie de servidão para a pesquisa mineral e exploração (instalação da mina). Em contrapartida, pela cessão impositiva à União da exploração, caso não seja o minerador (o que, de regra, não é), o superficiário. ROCHA, *op. cit.*, p. 411 ressalta que quando este não tem o título de lavra, porque devido ao fato de possuir o *ônus* de suportar o encargo em sua propriedade, faz jus a uma renda pela ocupação do terreno, a uma indenização por danos ao solo e um valor a título de CFEM.

Deflui-se a existência de uma “tripla” propriedade a partir do art. 176 da CF/1.988 que, apesar de realçar que as jazidas e os recursos minerais pertencem à União, elege um terceiro ator, no caso, o concessionário que, ao possuir/adquirir o direito de explorar em propriedade alheia, arroga-se o produto gerado a partir da lavra. Esta “transferência” de propriedade para o empresário mineiro ocorre com a retirada, a partir do solo, dos minérios por parte do empreendedor, concessionário, migrando-se aqueles para o domínio privado.

²⁹ De modo a exemplificar, as Constituições Chilena, Angolana, Boliviana, Venezuelana, Portuguesa, dentre muitas outras, consideram os recursos minerais e jazidas de domínio estatal, nos mesmos termos da Brasileira.

³⁰ Este conceito é atinente à Resolução n.º 1.803/1962: “*Os países têm soberania permanente sobre seus recursos naturais.*”

³¹ O CC/2.002, nos mesmos termos da CF/1988, ratifica que a propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais.

Apesar de citado acima no sentido de que a União age como tutora dos recursos minerais, RIBEIRO, *op. cit.*, p. 22, faz uma analogia das relações estabelecidas com o FIDEICOMISSO, instrumento de Direito Civil, ao exarar:

A principal semelhança do “fideicomisso” minerário com um contrato civil de fideicomisso é o surgimento sucessivo dos sujeitos de direito. Contudo, existem também diferenças. Uma delas é o implemento total da condição resolutiva no contrato civil e seu provimento gradativo ou parcelado, à medida que a lavra se desenvolve, no contrato de “fideicomisso” minerário. Outra diferença importante é a transmissibilidade do direito do “fideicomissário”, admitida neste contrato e vedada no contrato civil.

Oportuno é observar que a concessão de lavra também é um contrato, firmado entre a União, proprietária resolúvel dos recursos minerais, e o concessionário, proprietário suspensível dos mesmos. A celebração deste contrato é determinada no art. 176, § 1.º, da Constituição da República, ao anunciar que “A pesquisa e a lavra de recursos minerais (...) somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União.

Quanto à concessão de direitos minerários e sua natureza, pedra de toque das discussões do novo marco regulatório da mineração, voltar-se-á mais à frente, com mais minúcias e com a proposição das condições de sua instituição com mais efetividade para o êxito das atividades minerárias no Brasil.

2.3.- CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS, ORDENAÇÕES DO REINO E A PROPRIEDADE MINERÁRIA – TABELA SINTÉTICA

Como norma basilar de qualquer nação, é curial das leis de determinado país encontrar nascedouro na compilação *mater*, no caso, a Constituição³². Portanto, a regulação da propriedade minerária, apesar de ser ventilada também por leis inferiores, sempre obedeceu a Constituição de regência naquele momento

Com os Códigos de Mineração não foi diferente, sempre todos tendo atinência à Carta Magna em vigência. Portanto, a título ilustrativo, serão reproduzidas abaixo as disposições sobre a propriedade minerária nas incontáveis Constituições Brasileiras, apenas para contextualização, já que todas trataram o tema. Atente-se que na tabela abaixo incluiu-se a

³² “O escalonamento (*Stufenbau*) do ordenamento jurídico – e com isso se pensa apenas no ordenamento jurídico estatal único – pode ser representado talvez esquematicamente da seguinte maneira: o pressuposto da norma fundamental – o sentido deste pressuposto já foi abordado anteriormente – coloca a Constituição na camada jurídico-positiva mais alta – tomando-se a Constituição no sentido material da palavra -, cuja função essencial consiste em regular os órgãos e o procedimento da produção jurídica geral, ou seja, da legislação.” (KELSEN, 2007, p. 103)

“primeira” Constituição, *in casu*, as Ordenações do Reino – normas da Coroa Portuguesa vigentes na Colônia -:

<u>CORPO LEGAL</u>	<u>PERÍODO</u>	<u>SISTEMA</u>	<u>SÍNTESE</u>
ORDENAÇÕES DO REINO	COLÔNIA	REGALIANO	PROPRIEDADE DOS RECURSOS MINERAIS ERA DA COROA PORTUGUESA, CUJA EXPLORAÇÃO ERA FEITA POR TERCEIROS POR MEIO DE CARTAS DE DOAÇÃO E PAGAMENTO DO QUINTO
CONSTITUIÇÃO DO IMPÉRIO DE 1823	IMPERIAL	DOMINIAL IMPERIAL	PROPRIEDADE MINERAL PASSA A SER DO ESTADO BRASILEIRO
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1891	REPÚBLICA DE 1891 A 1934	ACESSÃO OU FUNDIÁRIO	O PROPRIETÁRIO DO SOLO TAMBÉM ERA DOS RECURSOS MINERAIS ENQUISTADOS NESTE (JAZIDA)
CONSTITUIÇÃO DE 1934	1934	PREFERÊNCIA OU CONCESSÃO (DUALIDADE)	O PROPRIETÁRIO PODE OPTAR POR EXPLORAR OS RECURSOS MINERAIS ENCONTRADOS EM SUA PROPRIEDADE OU TER PARTICIPAÇÃO NA EXPLORAÇÃO POR TERCEIROS
CONSTITUIÇÃO DE 1967	1967 A 1988	PRIORIDADE	EXPLORAÇÃO DAQUELE QUE REQUERER A AUTORIZAÇÃO OU CONCESSÃO PRIMEIRAMENTE, OBEDECIDOS OS REQUISITOS LEGAIS E INDENIZADO O PROPRIETÁRIO DO SOLO, ABOLINDO O DIREITO DE PREFERÊNCIA
CF/1988	1988 ATÉ ATUALMENTE	PRIORIDADE	BASICAMENTE O MESMO SISTEMA

3.- MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO BRASILEIRA

Transcorrida a exposição sobre as passagens legislativas minerárias no Brasil desde a Colônia até a CF/1988, e suas nuances e vicissitudes, vê-se que as experiências aduzidas muito têm a influir na construção do novo marco regulatório da mineração brasileira, cuja introdução dar-se-á abaixo.

3.1.- MARCO REGULATÓRIO

O termo *marco* deriva do latim *marcus*, significando, basicamente, um *limite*, um *sinal de demarcação* (CUNHA, *op. cit.*, p. 411). Por seu turno, *regulatório*, etimologicamente, deriva do signo *regra* (latim: *regula*), compreendendo aquilo que regula, dirige ou rege (CUNHA, *op. cit.*, p. 553).

Assim, pode-se concluir que um marco regulatório tem a função de ser a pedra de toque regulamentar de determinada área ou atividade que carece de regulamentação, ou, caso existente, é antiga e não adaptada às novas realidades que se apresentam. Por ser um *marco*, fomenta a compreensão de ser um início, um ponto original que direcionará o objeto regrado a partir de então.

Além de reger-se pelo ineditismo ou pela atualização, normalmente os marcos regulatórios manifestam-se em temas *sensíveis*, os quais, por suas relevâncias sociais, políticas ou econômicas, exigem acurada e específica normatização, não se satisfazendo com o trato ofertado pelas normas gerais de Direito ou codificações generalistas, incapazes de assimilar questões *sui generis* que advêm destas especiais atividades.

Outrossim, costuma-se intitular como carentes de marco regulatório atividades que guardam atinência e proximidade com serviços públicos ofertados a todos ou ações de caráter estratégico à sociedade. Congrega-se e concentra-se, portanto, todas as normas atinentes ao ramo defendido em uma ou poucas normas, de cunho concentrado, ordenado, uniforme e com liame, para uma maior eficácia da pretensão regulatória.

Atualmente, é praxe falar em marco regulatório, tendo em vista as que complexas relações estabelecidas entre governo, empresas e pessoas físicas se apresentam cada vez mais céleres e constantes e que exigem respostas para a consecução dos fins colimados no campo de estudo. Portanto, ouve-se sobre marco regulatório das comunicações, marco regulatório da internet, marco regulatório do pré-sal (petróleo) e, por óbvio, marco regulatório da mineração, dentre outros.

Ensina Andrea Wolffenbüttel, ao definir *marco regulatório* na edição eletrônica da *Revista Desafios do Desenvolvimento*, do IPEA³³:

É um conjunto de normas, leis e diretrizes que regulam o funcionamento dos setores nos quais agentes privados prestam serviços de utilidade pública. Parece complicado, mas não é. Um exemplo clássico de setor que precisa de marco regulatório no Brasil é o de telefonia. Em 1998, empresas privadas passaram a atuar no ramo e foi necessário o estabelecimento de critérios rígidos para garantir a continuidade, a qualidade e a confiabilidade dos serviços prestados à população. O mesmo aconteceu com a área de energia elétrica e a de administração de rodovias. A regulação é sempre feita por um organismo independente com condições de defender os interesses dos cidadãos, do governo e das empresas concessionárias que obtiveram o direito de explorar o setor. O marco regulatório é responsável pela criação de um ambiente que concilie a saúde econômico-financeira das empresas com as exigências e as expectativas do mercado consumidor. No caso específico da telefonia, esse organismo é a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Existem muitas outras agências reguladoras, como a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e a Agência Nacional de Petróleo (ANP). Além de estabelecer as regras para o funcionamento do setor, o marco regulatório contempla a fiscalização do cumprimento das normas, com auditorias técnicas, e o estabelecimento de indicadores de qualidade. A criação de um marco regulatório claro e bem concebido é fundamental para estimular a confiança de investidores e consumidores e para o bom andamento do setor.

A função de um marco regulatório nada mais é do que a regulação dos conflitos advindos da atividade e que, por serem distintos e extensos, demandam uma legislação complexa e abrangente para as suas resoluções. Uma teia de normas deste relevo não nasce do nada ou de apenas um órgão ou nível governamental. As versões finais demandam trabalhos técnicos em nível organizacional, audiências públicas, participações relevantes da sociedade civil, Congressos e, por fim, debates e definições dos Poderes Legislativo e Executivo.

Pode-se assentir que quanto mais democrática e participativa for a seda na qual se tece a normatização, mais próximo do cumprimento do objetivo ficar-se-á, pois diversos pontos de vista e níveis de interesse serão acolhidos resultando em maior aplicabilidade prática e eficácia às normalmente frias disposições legais. Justifica-se, portanto, as lentidões normais que se assiste em aprovações de marcos regulatórios, os quais levam anos para se chegar ao Congresso com textos ainda incipientes e, após a chegada a este (e por conseguinte, às duas Casas de Leis), estacionam por força dos entusiasmados debates que proporcionam, com a participação de diversas esferas.

33

Não se conhece sequer um emaranhado de leis que se denomine marco regulatório que tenha tido andamento rápido para a sua aprovação (normalmente, não são dotados de urgência constitucional), proporcionando uma dicotomia de opiniões sobre as conseqüências deste fato. De um lado, pode significar mais segurança à norma que for aprovada, pois foi esmiuçada nos diversos níveis de discussão, transmudando-se em uma norma mais real e atual, mais apta para solucionar as imperativas exigências sociais que a originou. De outro lado, corre-se o risco, com a lentidão procedimental, de perder muito com a mora, pois obsta uma atualização mais rápida da legislação para fazer frente aos desafios postados, além de poder, eventualmente, nascer velha e carente de atualização por tramitar longamente no Congresso (não possui analogia, mas, para fazer uma breve ilustração, o CC/2.002 ficou vinte anos nas Casas Federais de Leis brasileiras e, quando finalmente aprovado, já apresentava desatualizações, como foi urdido pela própria comissão legislativa proponente).

Enfrentar e dar azo às soluções dos conflitos emanados de determinada atividade. Essa é a função precípua de um marco regulatório e, *in casu*, do referente à mineração. Este trabalho, como já expendido, ocupar-se-á de verificar pontos que indispensavelmente teriam de ser abordados para o sucesso da lei mineral e deste ramo que tem o atributo de indutor do desenvolvimento brasileiro, como já relatado, urgindo uma atualização legislativa a modernizar as disposições de um arcabouço legal produzido há mais de quarenta anos em um ambiente político e econômico totalmente avesso ao presente.

3.2.- MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO BRASILEIRA

3.2.1.- ESCLARECIMENTO

Primeiramente, é indispensável esclarecer que os textos legais que estabelecerão o novo Marco regulatório da mineração brasileira não foram enviados ao Congresso Nacional por parte da Casa Civil (situação: abril/2012). A bem da verdade, não houve a divulgação dos textos das propostas legais ao público em geral. Esses textos encontram-se indisponíveis, são conhecidos apenas por seus proponentes, embora eventualmente sejam divulgadas pílulas de seu conteúdo na imprensa e em eventos gerais do setor, quando são discutidos por representantes governamentais e integrantes do setor.

Esta ausência de divulgação dos textos fez com que restassem insuficientes os pontos públicos para uma análise abrangente. Serão objetos, basicamente, dos três PL's (não divulgados integralmente) que regerão o novo marco:

- alteração do regramento da CFEM;
- criação e regulamentação da ANAMI; e
- alteração dos instrumentos de outorga mineral.

Portanto, é pertinente dizer que, com a ausência de publicidade oficial das propostas da alteração, a abordagem restará delimitada ao que foi divulgado pelo MME e pelos estudos já apresentados por *experts* na matéria (ligados ao governo e/ou a iniciativa privada).

3.2.2.- CONCEPÇÃO

Objeto de clamor do setor há tempos, o marco regulatório da mineração brasileira (*brazilian mining regulatory framework*) vem continuamente tramitando em esferas administrativas, ainda não tendo sido apreciado pelo Congresso Nacional.

Propostas sobressaltam no MME partidas de técnicos e das contribuições de empresários do setor e da sociedade civil como um todo, na busca de arredondar-se um texto ameno às pretensões de todos os atores envolvidos, um próprio PL de caráter institucional. No sítio do Ministério em voga, encontram-se as seguintes observações sobre o marco³⁴:

O Novo Marco Regulatório da Mineração, que está sendo elaborado pela Secretaria de Geologia Mineração e Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia (SGM/MME), conta com a colaboração de representantes do setor e da sociedade civil para construir uma ferramenta que auxilie no crescimento da mineração no país.

O modelo proposto terá como base um sistema regulatório mais eficaz para a indústria mineral brasileira, removendo os obstáculos que dificultam o desenvolvimento das atividades produtivas e garantindo um melhor aproveitamento dos recursos minerais do país.

O objetivo dessa reformulação é fortalecer a ação do estado, além de estimular a maximização do aproveitamento de jazidas, o controle ambiental e atrair investimentos para o setor mineral, contribuindo para a elevação da competitividade das empresas de mineração. O Novo Marco Regulatório está sendo idealizado no intuito de avançar em soluções necessárias para impulsionar o desenvolvimento da mineração no país.

Não há uma divulgação explícita do teor dos PL's, mas o que se tem ciência é de que no mínimo três normas individuais defluirão, a saber: a que atualizará o CM, a que proporrá a criação de uma agência reguladora da mineração (nos mesmos moldes de outras estatuídas para tutelar bens estratégicos, como a ANA –água –, a ANP – petróleo – e a ANEEL –

³⁴ (Disponível em

<http://www.mme.gov.br/mme/menu/marco_regulatorio/marco_regulatorio_da_mineracao.html> Acesso em 07 novembro 2011

energia elétrica -) e a que reformulará a CFEM no que atine aos cálculos, à distribuição, fiscalização e cobrança. Segundo o MME, o objetivo com o reenquadramento legal da CFEM é proporcionar uma justa divisão das riquezas extraídas das atividades minerárias, o que vem sendo objeto de rajada de críticas pelo setor produtivo, que vê nesta argumentação e na ameaça de reforma, um incremento na exação a ponto de até inviabilizar a atividade. Tratam-se de cogitações ainda longe de um desenlace.

A bem da verdade, urge a evolução na aprovação do marco regulatório da mineração, apesar de ainda estar em estado meramente embrionário (estacionado). A legislação minerária viveu um período inerte a partir de 1967 (com alterações pontuais datadas de 1996), estando em dissonância com a atualidade e até com a CF/1988. Afinal, foi editada por Decreto-Lei, à luz da CF/1967 e sem sequer ter passado pelo Congresso, influenciada pelo conceito de Estado Forte que regia as condutas do Governo Militar de então. Com o avanço da atividade minerária, inclusive tecnológica, além de novos desafios que se apresentam neste novo Século sobre os atores envolvidos na Mineração. HERRMANN, *op. cit.*, p. 20, traça os característicos do CM atual:

Tratava o bem mineral como insumo estratégico e não como simples mercadoria;
 Não refletia a realidade, especialmente porque o comércio de bens minerais é uma via de mão dupla;
 Excessivamente centralizadora (federal);
 Altamente burocrata e cartorial;
 Dificultava a sinergia entre órgãos governamentais e entidades privadas relativamente aos prazos para cumprimento de exigências, de uns e de outros;
 Pequena participação da comunidade para a edição de normas legais para o setor;
 Não permitia uma interpretação consistente da atividade por parte do Ministério Público e pelos agentes ambientais;
 Não incluía na atividade mineral o reuso ou a reciclagem de rejeitos minerais;
 Privilegiava os aspectos legais em detrimento dos técnico-econômicos;
 Dificultava o acesso às informações processuais;
 Enfatizava as sanções pecuniárias e não estabelecia prêmios ou vantagens às condutas fomentadoras do setor;
 As previsões de sanções severas são apenas indicativas e, portanto, de alcance restrito e limitado;
 Emperrava o andamento dos processos administrativos;
 Há suficientes dispositivos legais, mas faltam interpretações consistentes;
 Privilegiava os interesses privados muitas vezes em detrimento do interesse social ou coletivo;
 Não conceituava com clareza os aspectos intrínsecos da atividade mineral, o que dificulta interpretações corretas sobre seu exercício por agentes externos ao setor.

Depois de uma temporada sem novas informações, houve uma movimentação do Ministério e da sociedade civil no mesmo sentido para uma modificação legislativa do setor, que, apesar de alguns avanços, continua estagnada, não estando ainda, sequer, em discussão no Congresso, apesar de estudos para tanto já estarem ocorrendo há mais de cinco anos. Em

abril/2012, os PL's encontravam-se parados em função de a Presidente da República Dilma Rousseff ter solicitado alterações, as quais não foram divulgadas publicamente, dando o sinal do quão tortuoso será o caminho até a definitiva aprovação do novel marco regulatório, para desalento da indústria minerária.

Inclusive, atenção é necessária para que não seja perdido o bonde da história. Tendo já havido a divulgação do PNM-2030 no começo de 2011, com toda a previsão de desenvolvimento do setor mineral até 2030, não existe momento mais propício para a construção legal que pavimente os novos rumos da atividade mineral no Brasil. Sendo assim, para um trabalho mais eficaz, impera-se uma normatização atualizada que possa ser o supedâneo para este audacioso plano desenvolvimentista, que tem como um dos pilares a sustentabilidade minerária, cujo sucesso demanda uma norma de coalizão pujante.

Enfim, como se pode aferir, são inúmeros os conflitos a ser dirimidos a partir do novo marco regulatório da mineração, cujo enfrentamento vem sendo prejudicado ante a morosidade no andamento dos PL's, criando barreiras e insegurança ao setor minerário, tão fundamental para a nação brasileira.

3.2.3.- FUNDAMENTOS DA MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MINERÁRIA BRASILEIRA

Não é simplista a teia de fundamentos para o intuito estatal de atualização da lei de regência sobre mineração e de renovação de seus instrumentos e da administração por parte dos órgãos respectivos.

A legislação principal que parametriza a exploração mineral recorda uma época, como já exposto, em que a pretensão seria uma mineração extensiva (com foco no minerar sem limites). O Brasil passou por mudanças significativas sócio-econômicas desde os anos sessenta, em especial com o advento da CF/1988.

Apenas uma legislação minerária estável, justa e com previsões claras poderá ser atrativa para investimentos e para a consecução dos objetivos colimados acima (caminho adotado por vários países em desenvolvimento na última década). Tendo em vista, outrossim, o longo tempo para o retorno financeiro a partir dos empreendimentos minerários, quando ocorrerem, pois, por inúmeros fatores, são incógnitas que levam tempo a ser decifradas, normalmente longos anos, que podem acarretar conseqüências desairosas à economia da empresa minerária que sofrer frustração com a resposta da jazida. O pano de fundo é a desburocratização procedimental de um setor cujo âmago não se coaduna em nada com ritos

desnecessários, urgindo a necessidade de segurança, mas também de praticidade para não atravancar as explorações minerárias, tão imprescindíveis, como já exposto. Enfim, um modelo a ser seguido que não obste, também, a competitividade entre as empresas minerárias, como forma de crescimento geral e irrestrito a todas as vertentes que participam da corrente minerária.

Em excelente ensaio, Trindade (2011, p. 14-18) discorre sobre a segurança jurídica (*security of tenure*) no aproveitamento minerário, ressaltando a necessidade de regras claras e estáveis, e que, em seu conceito atual, para o setor privado seria a mínima intervenção estatal, com segurança para as atividades das empresas de mineração, com extirpação de qualquer discricionariedade. De seu turno, para o Estado seria a prevalência do interesse nacional, com um grau de interferência moderado que não tolha os interesses dos empresários, e que, por outro lado, não deixe um mercado minerário livre, sem que se auferam benefícios os integrantes da nação brasileira, para uma garantia de continuidade da atividade para épocas vindouras. Desta forma, o grande questionamento que se perfaz é se o novo marco regulatório da mineração saciará estes mútuos anseios e em qual grau.

Já sobre o papel da lei em relação à mineração, ao se debater os efeitos socioeconômicos da Mineração, Trindade menciona que essa é fundamental na atração de investimentos, já que a esfera privada espera/exige previsibilidade e estabilidade de um sistema. Sendo assim, mister faz-se a implantação de um regramento minerário defensor sim dos interesses nacionais, pois se desconsidera a atividade minerária que não devolve resultados à nação, mas, também, que seja atrativa a quem, normalmente, dispõe do capital para altear os empreendimentos minerários, no caso, o setor privado.

4.- PROPOSTAS DE MUDANÇAS ABARCADAS NO NOVO MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO BRASILEIRA

Como esposado no último capítulo, de fato, ainda não existe o encaminhamento dos PL's ao Congresso que regerão o novo marco regulatório da mineração brasileira, passando estes por revisões, inclusive arquitetadas pela Presidência da República. Como já retro delineado, as mudanças serão realizadas por meio de três instrumentos normativos, cujos escopos serão, respectivamente, a regulação da CFEM e dos royalties a ser pagos pelos mineradores e sua distribuição; a criação de uma agência reguladora da mineração, em substituição ao DNPM; e, por último, as alterações a ser realizadas no CM, com destaque para os regimes de exploração e suas novas especificidades para aperfeiçoar o sistema minerário brasileiro.

Em que pese não estarem os textos fechados, as propostas, amplamente discutidas pela sociedade civil, empresários e governo, de uma forma ou de outra, já são de conhecimento, ou, ao menos, de dedução pública, sendo enfocadas em variados e extensos debates, palestras e Congressos Brasil afora. Não se ignora que, mesmo após a sua chegada ao Congresso, demandará tempo para a sua aprovação definitiva, haja vista as variadas opiniões e conflitos que gerará nas casas legislativas, que incluem possíveis avanços e retrocessos, como se atesta por meio de outros projetos de mesmo cunho reestruturador que se encontram estacionados ou na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, como, por exemplo, e comezinho, o novo Código Florestal, ainda sem sanção presidencial, em abril/2012. Quem dirá, portanto, de PL's que sequer chegaram ainda à apreciação do Poder Legislativo.

Sendo assim, reputa-se, com o devido acatamento, que é hora de discutir medidas que se supõem como eficazes para ir ao encontro do âmago das intenções com a mudança da legislação minerária, o que é o esteio da presente Dissertação. Obviamente que seria impraticável, e por que não, impossível, dedicar-se ponto-a-ponto a todas as mudanças na qual se exurgem vozes com o intuito de que prevaleça uma nova ordem da Mineração. Portanto, restringir-se-á o presente ensaio a um recorte mais direto no que concerne às formas de exploração minerária e a discussão de medidas que, caso implantadas pela novel lei, possam, de fato, alcançar os objetivos colimados, especialmente mitigar eventuais especulações minerárias e ampliar hipóteses lícitas para acesso às áreas de jazidas.

Desta forma, nos próximos capítulos, com fulcro na experiência brasileira e também às vezes internacional, expor-se-á um possível *dever-ser* e não um *é*, visto que ainda não há aprovação da nova norma. Portanto, em meio a uma construção de um novo marco regulatório

da mineração, ainda *de lege ferenda*, concentrar-se-á em buscar contribuir em pontos considerados mais relevantes e sensíveis que permeiam as mudanças brevemente a ser perpetradas. Tratar-se-á de uma exposição modesta acerca de trechos que, caso atualizados devidamente, podem prestar um novo dinamismo e uma posição destoada à mineração brasileira.

Não se discutirá, por exemplo, a CFEM e os eventuais novos royalties, no que tange a suas alíquotas, as quais tendem a ser maiores e progressivas, e suas formas de cálculo, a ser pagas pelo minerador (se devem ser majoradas ou não e em qual grau), pois entrar-se-ia em uma luta inglória, a qual vem sendo travada entre Governo e esfera privada, com posições dissonantes, deixando-se que esta lacuna seja saciada por meio do instrumento legal pertinente. Cientificamente, é inviável ingressar neste meandro, o que seria meramente ato de “tomar partido” e que se poderia esvaír como areia caso a aprovação da nova lei específica regesse de forma totalmente distinta, quanto mais levando em consideração concessões mútuas que se assiste entre os pólos e os congressistas em temas desta envergadura. É apropriado ressaltar a sensibilização das deliberações, não se devendo olvidar-se jamais do critério da razoabilidade, tendo em vista que a intenção tem de propiciar a caminhada para a produção e não a mera majoração/cobrança de taxas (grosso modo), servindo de mera arrecadação para os cofres públicos, diga-se de passagem, muitas vezes mal empregado quando do retorno à sociedade.

Quanto à criação de uma agência reguladora para a mineração (a intitulada ainda informalmente “ANAMI”), a fim de uma perquirida modernização administrativa (estruturação) e expansão da competência técnica, nos mesmos moldes das outras que possuem abrangência sobre outros setores estratégicos para a sociedade, como a ANP (agência nacional do petróleo), a ANEEL (agência nacional de energia elétrica) – maior inspiração para a novel Agência -, dentre outras, em substituição à autarquia atual DNPM (carente de autonomia financeira e administrativa), ressalta-se que este aspecto também não será foco do presente trabalho. Irrefusável que este modelo organizacional gerou inúmeros frutos produtivos em outras searas, e, assim, por que não se daria da mesma forma quanto à atividade minerária também? Mas como será ventilado, outrossim, por lei específica, e não podendo se prever ou imaginar os parâmetros a ser fixados, especialmente quanto à autonomia, ao grau de regência ou de investimentos estruturais (em contrapartida às dificuldades apresentadas pelo atual DNPM), obsta-se uma análise e/ou proposição neste mister, fazendo com que não seja abarcado no bojo do presente ensaio, pois indecifrável tecnicamente sem se conhecer amplamente o objeto da lei.

O que se tem em mente, no entanto, é que a ANAMI tem como concepção trazer mais agilidade e eficiência ao setor, com uma gestão mais moderna, que reflita um terreno mais rígido para a atração de investimentos ao setor, reduzindo os riscos destes.

No sítio do MME, encontra-se um resumo de justificativas e do que se visa alterar com a nova legislação, de maneira bem sintética e reproduzida abaixo³⁵:

1. Quanto à atual legislação:

O Decreto-Lei no 227, de 1967 – Código de Mineração – estabelece um sistema de normalização, outorga e fiscalização das concessões baseado em procedimentos burocráticos e centralizadores.

A outorga da concessão tornou-se um “ato vinculado”, no qual os direitos minerários são obtidos pelo cumprimento dos requisitos burocráticos, sem que o Poder Concedente possa exercer seu julgamento pela conveniência técnica e o interesse da sociedade naquela concessão.

A realização de empreendimentos minerários ficou, ao longo desses anos, submetidos a adiamentos e muitas vezes não refletiram as reais necessidades do país.

As atuais regras permitem artifícios jurídicos para manter títulos inoperantes, que, associadas ao baixo custo financeiro para requerimento, manutenção, retenção do título, resultam em extensas áreas de concessão improdutivas.

Há ausência de instrumentos inovadores e eficientes para a gestão pública do aproveitamento dos recursos minerais.

2. A proposta do novo marco regulatório resulta de:

amplios estudos, inclusive da legislação de outros países;

amplas discussões, com contribuições das entidades do Setor Mineral;

busca do desenvolvimento contínuo e de incentivo aos investimentos

3. A matriz de competência institucional da mineração é resumida na figura a seguir:

COMPETÊNCIA	ATUAL	PROPOSTA
Política Setorial	MME	Conselho Nacional de Política Mineral
Poder Concedente	MME (concessão) DNPM (autorização)	MME
Regulação e Fiscalização Exploração Mineral	DNPM Empresas Privadas CPRM	Agência Reguladora Empresas Privadas CPRM
Pesquisa e Lavra	Empresas Privadas	Empresas Privadas
Pesquisa e Lavra em Áreas Especiais	Não há	Licitação Pública Concessão
Desenvolver, Produzir e Comercializar	Empresas Privadas	Empresas Privadas
Arrecadação da CFEM	DNPM	Agência Reguladora

4. Os destaques no Novo Marco Regulatório da Mineração são:

a. Cria o Conselho Nacional de Política Mineral, órgão de assessoramento do Presidente da República, para a formulação e implementação da política mineral.

b. Define competências do Poder Concedente:

i. estabelecer diretrizes e outorga dos direitos minerários;

ii. disciplinar a forma de aproveitamento das substâncias minerais;

³⁵ Disponível em

<http://www.mme.gov.br/sgm/galerias/arquivos/noticias/resumo_marco_regulatorio_da_mineracao.pdf> Acesso em 22 novembro 2011

iii. definir diretrizes para os procedimentos licitatórios e promover as licitações.

c. O direito minerário para pesquisar e lavrar será acessível a brasileiros e pessoas jurídicas, no conceito de organização empresarial. A exceção será no caso da outorga por meio da Autorização de Lavra para aproveitamento de bens minerais de mais fácil extração (areia, argila, brita, cascalho)

d. Define o prazo de 5 anos para autorização de pesquisa. Esse prazo poderá ser prorrogado, uma única vez e por até 3 anos, no caso em que for comprovada à necessidade de complementar a pesquisa.

e. Define o prazo de 35 anos para as atividades de Lavra. O prazo poderá ser prorrogado.

f. Cria o instituto da Autorização de Lavra, destinado a extração de minérios independente da realização de pesquisa mineral prévia, revogando o atual Regime de Licenciamento, criado pela Lei nº 6.567, de 1978.

g. Mantém a exigência de pagamento, pelos titulares de direitos minerários, de taxa por ocupação, incluindo sua progressividade. O objetivo é incentivar os empreendedores e inibir a ação de especuladores improdutivos.

h. O minerador deverá realizar investimento mínimo na área objeto da autorização de pesquisa mineral. Esse mecanismo visa inibir a especulação improdutiva com direitos minerários.

i. Oferta pública de áreas, a partir de Licitações Públicas e Contratos, para ampliar oportunidades de acessos. Essa nova regra substituirá o atual procedimento de “disponibilidade de áreas”, de complexa operacionalização.

j. Cria Áreas Especiais de Mineração, para pesquisa mineral e lavra, em áreas que contenham minerais considerados estratégicos para o País e que deverão ser submetidas a regras licitatórias, com prazo determinado para a escolha do empreendedor.

k. As áreas não oneradas serão consideradas como áreas disponíveis para requerimentos de pesquisa.

l. A sanção pelo descumprimento de obrigação fundamental passa a ser o cancelamento do título, após a instauração do competente Processo Administrativo.

m. As sanções foram alteradas para permitir a punição adequada do minerador que descumprir com suas obrigações. Exemplo: a caducidade dos direitos daquele que praticou lavra ilegal.

5. O prazo para a entrada em vigor da nova lei será de 180 dias, para que a transição do modelo atual em direção à nova estrutura legal possa ocorrer sem transtornos.

6. O Projeto de Lei contém regras transitórias, visando resguardar as situações legalmente constituídas e assegurar que a passagem para a nova sistemática regulatória se faça sem qualquer prejuízo para os interessados.

Em justificativa à estruturação do novo marco regulatório da mineração, NERY, 2.011, p. 133, brada que

o novo marco regulatório deve estimular a concorrência e elevar a competitividade, estimular a maximização do aproveitamento de jazidas, buscar investimentos, fortalecer a eficácia do Estado no processo regulatório, fomentar a agregação de valor e revogar o Código de Mineração, que considera obsoleto e eivado de mecanismos burocráticos.

Tratar-se-á, como vem se desenhando o quadro, de uma atualização legislativa, com modificações a ser realizadas no próprio CM, continuando o Decreto-Lei n.º 227/1967 como o principal diploma legislativo minerário, ainda que com substanciais alterações em seus diversos artigos. Revestir-se-á de uma revisão ou aprimoramento para a legislação minerária e às vicissitudes deparadas na economia que circunda a mineração, especialmente no que tange ao sistema de outorga mineral.

O que se afere da tendência de modernização do CM é que as mudanças pendem para uma caminhada de desburocratização do setor minerário, com mais força e autonomia para o órgão regente (uma moderna agência reguladora); a flexibilização da atuação governamental sobre as autorizações e/ou concessões outorgadas a terceiros, com acréscimo de sanções e facilidade na retomada da área, caso improdutiva e/ou contrária ao interesse nacional *lato sensu*. Essa medida oriunda da modernização pode conter o alto grau de especulação imobiliária (minerária) que aflige e, excessivamente, emperra a atividade. Outra verificação decorrente a mencionada tendência, é uma transmutação da característica de título minerário ao empresário mineiro, passando a ser um contrato firmado entre Administração Pública e o minerador. Apenas este atributo de gestão mais eficaz administrativo (exercício de regulação econômica) conduzirá à competitividade da mineração brasileira em saciar e/ou reprimir a demanda por minérios que a sociedade atual escancara.

4.1.- MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS – NÃO PREVISTA COMO CONTEMPLADA NO NOVO MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO BRASILEIRA

Agora será focado outro ponto de grande celeuma, que já era previsto desde a CF/1988 (objeto de muita controvérsia durante a Assembléia Constituinte), mas, sem regulamentação, encontra-se empacado no Congresso Nacional, e que, aproveitando-se o momento, impinge uma maior celeridade para a sua regulamentação.

Ressalta-se que, de acordo com as informações divulgadas, esta matéria não estará sendo tratada nos PL's que comporão o novo marco regulatório, não participando da proposta de novo modelo para o acesso e o aproveitamento mineral no Brasil, o que se trata de um

desperdício, visto que já poderia estar estampada também neste momento, a fim de suprir uma estagnação no Congresso que perdura quase vinte anos. Não se vê motivos para a sua não inclusão nas propostas de mudanças e, portanto, aproveita-se este trabalho para aventar a necessidade urgente de sua regulamentação, de forma mais correta, como incluso no pacote a ser enviado para o Congresso para a atualização da legislação minerária.

De acordo com o artigo 231, § 3.º, da CF/1988, é admitida a lavra de riquezas minerais em terras indígenas, bens da União (artigo 20, XI, da Carta Magna Brasileira), mediante lei, sendo resguardado a participação das comunidades tradicionais nos resultados da lavra. No entanto, passados vinte e um anos, não houve a aprovação da lei específica que viesse a regular de fato a situação, pois não existe auto-aplicabilidade da norma constitucional sem a edição de ato normativo que expressasse as condições de tal exploração.

Como ressalta Antunes (2008, p. 748), a conclusão é a de que “*a mineração em terras indígenas não está proibida no Brasil*”.

A bem da verdade, encontra-se apenas estagnada até que haja a promulgação da lei que venha a dar aplicabilidade à previsão constitucional, que garante, inclusive aos índios os mesmos *royalties* previstos no artigo 176, § 2.º, da CF/1.988, reconhecendo ser os mesmos usufrutuários das terras (art. 231, § 2.º, da CF/1.988), não havendo qualquer supressão de direitos, até porque os bens do solo e do subsolo pertencem à União.

Sendo assim, exsurge a necessidade de aproveitar-se do novo Marco Regulatório da Mineração para que as necessárias atividades minerais ocorram normalmente em tais áreas e possam as comunidades indígenas obter retorno com a exploração sustentável de suas propriedades. É ato de soberania, na medida em que regular como será realizada a mineração em terras indígenas estimularia a fiscalização e enfrentaria os garimpos ilegais que são atualmente praticados, inclusive por estrangeiros que invadem as fronteiras brasileiras e exploram “minas de ninguém”, auferindo lucro, sem qualquer retorno para os aborígenes e para a nação brasileira. O avanço desta atividade em áreas indígenas, especialmente prostradas na Amazônia, contribuirá, em muito, para o exercício da soberania brasileira, pois amoldaria o desenvolvimento econômico com o sócio-ambiental.

Está em trâmite na Câmara dos Deputados desde 1.996 o PL n.º 1.610³⁶, o qual dispõe sobre a *exploração e o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas*, porém

³⁶ Apensados: PL's n.ºs 7099/2006, 7301/2006 e 5265/2009 (que também dispõem sobre sobre a exploração de recursos minerais em terras indígenas
SITUAÇÃO ATUAL (29/12/2.011) -
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16969> -:

ainda encontra-se estacionado, apesar de centenas de emendas. É objeto de formação de várias comissões, mas, de fato, até o momento, não apresentou evoluções, mesmo antes de se discutir a importância de um novo Marco Regulatório da Mineração, podendo passar a ser inserto neste, por questão de celeridade e assonância com uma norma geral. Em que pese a ocorrência de grave enfrentamento armado entre indígenas (guerreiros cinta-largas) e garimpeiros na Terra Indígena Roosevelt/RO (2.004), no qual vinte e nove mineradores ilegais de diamantes foram mortos ter tido ampla divulgação na mídia brasileira e acarretar que insurgissem autoridades pedindo celeridade na regulação da atividade, para se obstar atos como este, a verdade é que após a irresignação inicial, o projeto continua dormindo nos braços de Morpheu, para desalento da comunidade jurídica e empresarial.

Um dos principais óbices que se reputa no andamento da proposta é a oitiva das comunidades locais, o que impõe a realização de Audiências Públicas, Seminários e Congressos, que não vem apresentando evolução e, também, não equacionando as necessidades desta seara temática, desestimulando os empresários com a morosidade legislativa e minando o avanço da atividade minerária, especialmente em um momento em que se fala em incremento de investimentos, pesquisas, produção e transformação minerárias no Brasil. No vizinho Peru, as comunidades indígenas não têm qualquer poder de veto sobre projetos minerais, lição que deve ser aprendida pelos brasileiros para o avanço da exploração das riquezas minerais em áreas indígenas nacionais (que compõe por volta de vinte e dois por cento do território amazônico).

A preocupação com as aldeias nas quais poderá ocorrer a mineração justifica-se, mas o interesse nacional envolvido pela extração de ouro e nióbio porventura existentes nestas áreas e o conseqüente desenvolvimento do país, são causas que fundamentam a regulamentação imediata desta possibilidade em aberto, ilegal desde o advento da CF/1.988.

4.1.1.- REGULAÇÃO DA MINERAÇÃO EM ÁREAS INDÍGENAS

Não deve haver grandes modificações no regramento em relação à exploração em áreas particulares, devendo ser resguardado o direito à participação da comunidade aborígine.

“Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 1610, de 1996, do Senado Federal, que dispõe sobre a exploração e o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os arts. 176, parágrafo primeiro, e 231, parágrafo terceiro, da Constituição Federal” (PL161096) Aprovado requerimento do Sr. Padre Ton que solicita seja realizado Seminário em São Gabriel da Cachoeira, com a finalidade de consultar as comunidades indígenas do alto Rio Negro, no Estado do Amazonas.”

Sob este prisma, as fases devem ser as mesmas e, após mais de um requerimento de prioridade, o processo licitatório deve privilegiar, além dos aspectos já discutidos, aquele que oferecer um retorno financeiro maior na participação dos índios existentes na reserva respectiva (após, formalizado em contrato), a qual apenas pode ser objeto de exploração após o seu reconhecimento e homologação como terra indígena.

A lei regulamentadora do dispositivo constitucional deve assegurar a participação e a opinião da comunidade indígena, mas não garantir a essa ou a órgão indigenista (como a FUNAI) o poder de veto, sendo que a discricionariedade permanece com a União, como em qualquer outro procedimento minerário em terras brasileiras na propriedade de terceiro, não se justificando qualquer diferença em favor dos índios, a fim de não se ferir o direito de isonomia constitucional garantido a todos os brasileiros, sejam os adaptados a vida em sociedade protocolar ou não.

A aprovação da norma servirá para que haja uma fiscalização maior nas áreas, a cargo da empresa mineira, obstando os garimpos ilegais, pelo interesse daquela, a qual deve ser uma imposição do contrato de concessão, sob pena de rescisão, conforme exposto em outro capítulo, ou seja, é aduzido um controle social da contratação. Além disso, os impactos sócio-ambientais (preservação de valores e tradições étnicas) e sua mitigação devem ser objeto de análise no processo licitatório, apenas sendo vencedor aquele, dentre outras condições, que apresentar os procedimentos menos agressivos à comunidade e sua área e as mais eficazes condutas para a recuperação, dentro da possibilidade da região, sendo que o dever de apresentar relatórios anuais, com fiscalização da Agência, é meio para evitar agressões, culminando até com sanções e rescisão do contrato firmado.

A licitação para exploração mineral em terras indígenas, como vetor para amenizar impactos sociais e ambientais nas comunidades tradicionais, é necessária para que a área indígena tenha a intervenção de empresa com capacidade técnica, e, além disso, contemple a preservação do meio ambiente e meios para diminuir os impactos sobre a comunidade local. Com o procedimento licitatório, além da igualdade a todos de participarem de projetos minerários em tais áreas, seria cumprida a publicidade do ato.

Os órgãos de tutela indígena deverão ter papel de escol neste procedimento, especialmente gerindo os valores a título de *royalties* que defluirem de determinada reserva, cuidando dos recursos e destinando em benefícios para as diversas comunidades indígenas em geral, com destaque para condições humanitárias e de saúde, sempre com vista ao bem-estar dos aborígenes. Além disso, poderão ser investidos em programas para a qualificação dos indígenas em projetos de mineração, melhorando as suas condições de vida, conforme

padrões culturais, devendo o Ministério Público Federal participar de todas as fases de negociação (licitação e contrato), pelo seu dever constitucional de defender os interesses das comunidades indígenas (art. 29, V, da CF/1.988). Segundo, NERY³⁷,

a mineração atual é mais respeitosa com o meio-ambiente e é socialmente aceitável. A sua atividade certamente criará condições para que haja qualificação profissional dos indígenas bem como possibilitará a autosustentabilidade financeira daquelas comunidades. Além do mais, a mineração será fonte de emprego e renda para os povos indígenas, seus projetos trazem consigo infraestrutura local e regional e podem elevar a qualidade de vida dessas populações que são muito carentes. A não regulamentação da mineração em terras indígenas, impede o Estado fazer a gestão dos recursos minerais das reservas indígenas e estimula a marginalização dos índios.

Reportagem cita dois casos que demonstram o quão prejudicial é a ausência de regulação sobre a mineração em áreas indígenas. No primeiro, estampa um caso de desperdícios dos recursos envolvidos em projeto do Ministério da Ciência e Tecnologia, o qual capacitaria indígenas a lapidar pedras semipreciosas, mas que esbarrou, legalmente, na ausência de normatização do texto constitucional sobre a matéria. No segundo, relata a exploração ilegal realizada por colombianos de ouro, em São Gabriel da Cachoeira/AM, fronteira com a Colômbia, aproveitando-se da falta de regularização sobre a extração destas áreas e consequente carência de fiscalização.

Perde muito a nação sem a regulação da atividade, visto que ocorrem muitas extrações ilegais em terras indígenas, sob os auspícios da omissão estatal, submetendo vários conflitos entre garimpeiros e indígenas. Essa prática causa violação à cultura interna desses (doenças, violência e deslocamento de aborígenes fugindo de um ambiente inóspito gerado por forasteiros), violando direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/1.988), além de provocar danos ambientais sem qualquer projeto de reparação, instalando-se um estado de predação ilegal.

De acordo com dados de NERY³⁸, "*o País hoje conta com 5.643 processos sobrestados de requerimentos para exploração mineral em reservas indígenas, (...) esses números dão uma idéia das riquezas que podem existir nesses territórios*". Com a futura edição da lei específica e a prevalência do processo licitatório (assim se espera), todos os pleitos anteriores e posteriores ao DNPM à CF/1.988 não devem ser considerados e/ou deferidos, por postulados quando a matéria não possuía regulação de acordo com a Carta

³⁷ Disponível em <<https://geoamb.wordpress.com/2011/05/23/legislacao-brasileira-impede-que-projeto-sobre-mineracao-em-terras-indigenas-seja-implementado>> Acesso em 28 dezembro 2.011

³⁸ Disponível em <<http://www.dnpm.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=99&IDPagina=72&IDNoticiaNoticia=321>> Acesso em 28 dezembro 2.011

Magna. A segurança jurídica minerária requer que sejam analisados os requerimentos engendrados de acordo com o *modus operandi* que for estatuído pelo benfazejo ato normativo e seu advento, devendo ser espancado “o direito de prioridade adquirido” mencionado no PL para estes requerimentos anteriores, os quais devem ser classificados como inválidos, até por imperativo do artigo 43, dos ADCT’s (Atos das Disposições Constitucionais Transitórias)³⁹.

Nesse sentido, tem de ser aproveitado o momento de discussão de um novo marco regulatório para a mineração brasileira para desvendar o nó referente à exploração em terras indígenas e avançar-se na aprovação do PL em trâmite há mais de quinze anos, nos termos apresentados acima.

Não se olvidando de que, pela letra constitucional, as comunidades e seus representantes apenas devem ser ouvidos, não havendo qualquer previsão de que as opiniões poderão ter poder de veto, o que deve ser abarcado na legislação ordinária a ser editada, pois o entendimento contrário serviria apenas para obstar e/ou atrasar projetos minerários relevantes para a sociedade e a economia brasileira.

4.2.- NOTA SOBRE OS PRÓXIMOS CAPÍTULOS

Nos próximos capítulos, as contribuições restringir-se-ão aos temas que devem ser objetos de mudança como forma a ser produtivos para a mineração brasileira nos próximos anos, sendo meio de geração de riquezas ao seu povo, como se almeja

³⁹ “Art. 43. Na data da promulgação da lei que disciplinar a pesquisa e a lavra de recursos e jazidas minerais, ou no prazo de um ano, a contar da promulgação da Constituição, tornar-se-ão sem efeito as autorizações, concessões e demais títulos atributivos de direitos minerários, caso os trabalhos de pesquisa ou de lavra não hajam sido comprovadamente iniciados nos prazos legais ou estejam inativos.”

5.- DAS AUTORIZAÇÕES DE PESQUISA E CONCESSÕES DE LAVRA NO NOVO MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO BRASILEIRA

No capítulo imediatamente anterior reportou-se brevemente acerca do contexto no qual se discute o novo marco regulatório da mineração brasileira e alguns dos tópicos que necessariamente serão abordados nas mudanças a ser engendradas na legislação minerária brasileira, como esclarecimento. A partir de agora, enfrentar-se-á os pontos mais relevantes que terão de ser mencionados nas alterações que se postulam, as quais, estruturalmente, podem trazer mais eficácia ao sistema brasileiro minerário, foco principal deste trabalho.

5.1.- DOS REGIMES DE APROVEITAMENTO DAS SUBSTÂNCIAS MINERAIS

O atual CM lista variados regimes legais de aproveitamento mineral em seu art. 2.^o⁴⁰, pelos quais ocorre os acessos à pesquisa e à exploração dos bens minerários no Brasil. *Regime legal*, portanto, são as variantes previstas em lei, com procedimentos e objetos distintos, que estabelecem como os particulares podem praticar as atividades minerárias em terra pátria, de forma acolmatada com o ordenamento. Não se enfocará dois dos regimes reconhecidos pelo CM neste ensaio: *permissão de lavra garimpeira* e *o da monopolização*, pois específicos e que não deverão sofrer modificações relevantes em sua estruturação, ao menos em princípio.

Especialmente neste capítulo, discorrer-se-á acerca dos sistemas de *autorização* e da *concessão*, os quais são mais comuns, e, de fato, edificantes da ordem minerária brasileira, os quais devem ser, irrefutavelmente, objetos de ajustes a fim de dar suporte à mineração brasileira do Século XXI.

Precipuaente, uma discussão pouco aventada reside em suposta inconstitucionalidade deste dispositivo legal, o qual não teria sido recepcionado (apresentando contrariedade) com a CF/1988, a qual, em seu art. 176, § 1.^o, estatui que a “*pesquisa e a lavra*

⁴⁰ “Art. 2.^o. Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito deste Código, são: (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

I - regime de concessão, quando depender de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia; (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

II - regime de autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM; (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

III - regime de licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM; (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

IV - regime de permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM; (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

V - regime de monopolização, quando, em virtude de lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal.” (Incluído pela Lei nº 9.314, de 1996)

de recursos minerais e os seus aproveitamentos somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União”. Sendo assim, a Carta Magna, de acordo com a nova ordem normativa trazida aos brasileiros, apenas teria reconhecido estes dois regimes para a exploração, tendo revogado (retirando do ordenamento jurídico) o art. do CM e os demais regimes neste reconhecidos.

Trata-se de uma discussão de menor interesse, pois a denominada concessão (mais à frente será dissecada) tem pertinência a todos os títulos minerários e, desta feita, ter-se-ia sido citada em sentido amplo na CF/1.988 como forma de representar toda e qualquer espécie de aproveitamento minerário, ou seja, os variados instrumentos de outorga, não se ocupando o legislador constitucional de elidir as outras espécies de regime de aproveitamento, pois *Ubi lex non distinguit, nec nostrum est distiguere*, podendo-se assentir que o signo *concessão* apresenta uma imensidão terminológica para toda e qualquer espécie de título minerário. FREIRE, 2011, p. 124, giza, citando Themístocles Cavalcanti, que os termos autorização e concessão estariam já naquela época (1956) empregados em sentido amplo e, portanto, são vocábulos que designam a outorga de Direito Minerário, *rectius*, do direito de explorar os recursos minerais. Em sentido contrário, PONTES, 2011, p. 133, defende a não recepção do CM pela CF/1988, visto que se ocupou esta em mencionar autorização e concessão, o que demonstraria claramente que o legislador constituinte reconheceria apenas estas duas espécies e não as demais como aptas a fomentar o aproveitamento minerário.

De qualquer forma, não foi tema levado à discussão dos tribunais, o que demonstra a inocuidade no avanço desta discussão, pois a comunidade jurídica e, por via reflexa, a sociedade, não pretenderam privar de valor e efeito as disposições vetustas do CM, pretérito à CF/1988. Repise-se, deve ser assentado que o legislador constitucional mencionou em sentido amplo o termo concessão, englobando, desta feita, todas as possibilidades de aproveitamento minerário, não se ocupando, por não estar na órbita edificante de uma Carta Magna, de especificar todas as espécies de regimes, o que deve ser objeto da legislação infraconstitucional.

A aprovação do novo Marco Regulatório da Mineração indicará a prevalência dos demais regimes, ou não, encerrando esta potencial celeuma. Pelas discussões alteadas até o momento, o art. 2.º do CM, apenas sofrerá alteração redacional no que atine à autorização e concessão, demonstrando a manutenção dos regimes subsistentes e suas não inconstitucionalidades.

5.1.1.- DA AUTORIZAÇÃO DE PESQUISA

A pesquisa mineral é uma fase árdua, dispendiosa, incerta e, na maioria das vezes, estende-se por longínquos anos, sem qualquer garantia ao seu detentor⁴¹, o qual, no regramento atual obtém um alvará do Diretor-Geral do DNPM a fim de que possa o particular autorizado avaliar a jazida e atestar a exequibilidade do seu aproveitamento econômico, isto é, propriamente efetuar a pesquisa mineral⁴², o primeiro acesso a título minerário.

Inicia-se por um requerimento do interessado ao Diretor Geral do DNPM (art. 16, do CM), o qual conseguirá o Alvará caso tenha regularmente instruído o seu pedido e a área não esteja anteriormente onerada, ou seja, livre (art. 18, do CM).

É composta de diversas subfases, compreendidas inicialmente como *prospecção* ou *reconhecimento geológico*, na qual se procura áreas com suposta possibilidade de apresentar depósitos minerais, desde que reputadas como *livres*⁴³. Seguindo, vasculham-se, em terrenos identificados com potencial mineral, os atributos do solo e do subsolo, de caráter mais técnico, perfazendo levantamentos geológicos, geofísicos e geoquímicos da área pesquisada. Além disso, realizam estudos de afloramentos, tanto no campo quanto na esfera laboratorial, a fim de apurar-se a extensão das reservas, seus valores e teores, e dos custos para a exploração,

⁴¹ Tal circunstância é favorecida, e muito, pelo pobre conhecimento geológico brasileiro, na faixa de 20% de todo o território nacional, o que gera desconhecimento dos resultados que serão obtidos a partir da pesquisa, sendo a maioria achapante infrutífera, não sendo encontrado depósito mineral aproveitável. Segundo estatísticas do Metals Economic Group, em 2.010, o Brasil investiu apenas 3% do total investido globalmente em pesquisas minerárias, atrás, inclusive, de países diminutos como Chile e Peru, que investiram 5% do total cada um. (Disponível em <http://www.businessreviewbrasil.com.br/business_leaders/mineracao-e-o-setor-privado-que-mais-investe-no-brasil> Acesso em 04 janeiro 2012)

⁴² CM:

“Art. 14 *Entende-se por pesquisa mineral a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico.*

§ 1º *A pesquisa mineral compreende, entre outros, os seguintes trabalhos de campo e de laboratório: levantamentos geológicos pormenorizados da área a pesquisar, em escala conveniente, estudos dos afloramentos e suas correlações, levantamentos geofísicos e geoquímicos; aberturas de escavações visitáveis e execução de sondagens no corpo mineral; amostragens sistemáticas; análises físicas e químicas das amostras e dos testemunhos de sondagens; e ensaios de beneficiamento dos minérios ou das substâncias minerais úteis, para obtenção de concentrados de acordo com as especificações do mercado ou aproveitamento industrial.*

§ 2º *A definição da jazida resultará da coordenação, correlação e interpretação dos dados colhidos nos trabalhos executados, e conduzirá a uma medida das reservas e dos teores.*

§ 3º *A exequibilidade do aproveitamento econômico resultará da análise preliminar dos custos da produção, dos fretes e do mercado.”*

⁴³ “*Administrativo. Mandado de Segurança. Mineração. Autorização de Pesquisa. Indeferimento. Pedido de Reconsideração Pendente de Decisão. Prioridade. Ausência de Direito Líquido e Certo. 1. Constitui requisito essencial para obtenção do direito de prioridade, dentre outros, a condição de estar livre a área pretendida, ou seja, não vinculada a títulos ou requerimento prioritários.*

2. Inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

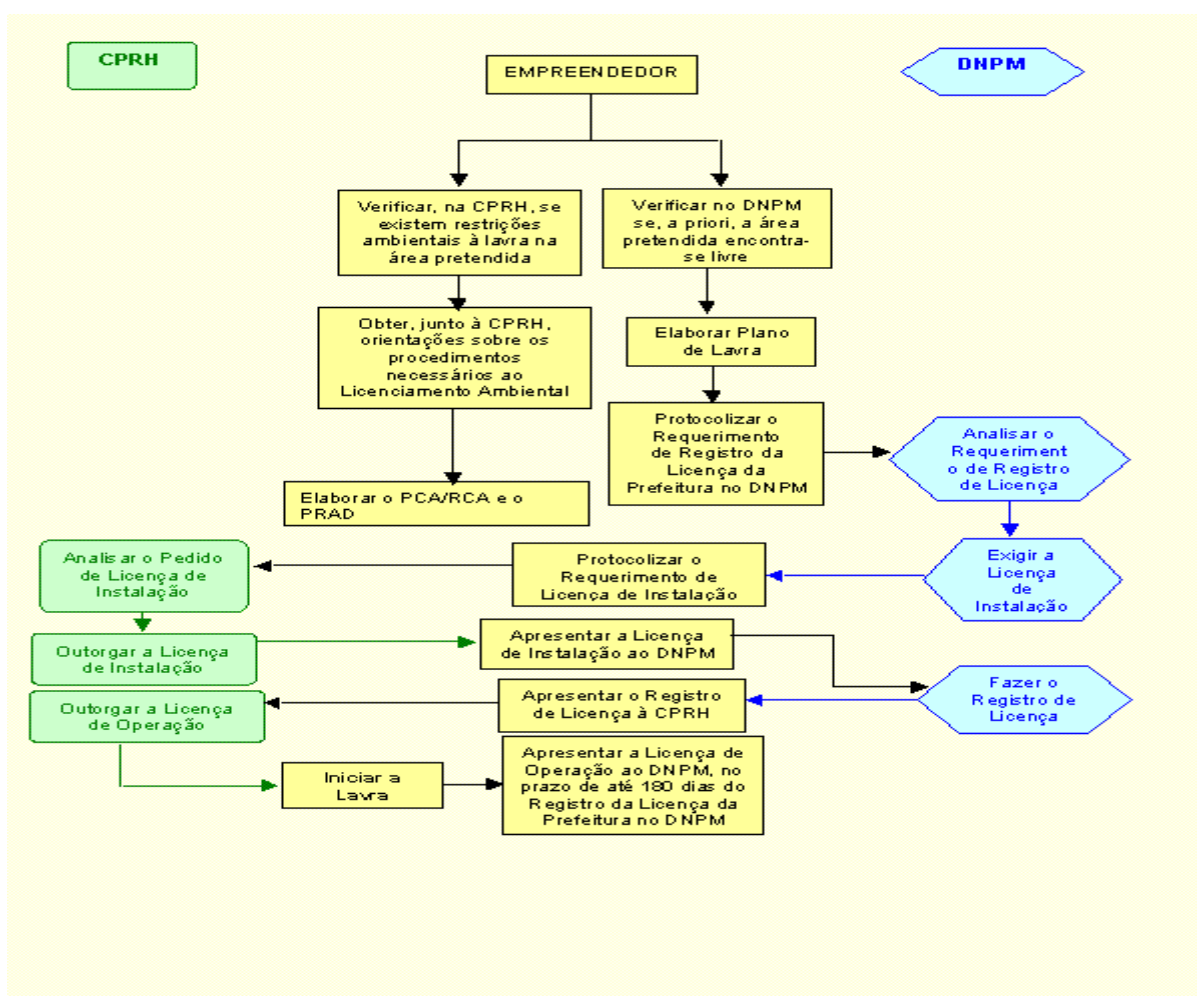
3. Segurança denegada.”

(STJ - MS 7739 / DF MANDADO DE SEGURANÇA 2001/0083866-0 – Relator MIN. MILTON LUIZ PEREIRA - S1 - PRIMEIRA SEÇÃO – Data do Julgamento 25/09/2002 – Data da Publicação/Fonte DJ 14/10/2002 p. 183 RJADCOAS vol. 43 p. 41)

ou seja, se existente em quantidades e possibilidades tais que justifiquem a continuidade das pesquisas e uma posterior lavra, representada por uma avaliação técnico-econômica.

AUTORIZAÇÃO DE PESQUISA-> CONHECIMENTO, DEFINIÇÃO E VALORAÇÃO DE UM DEPÓSITO MINERAL

Pela autorização, atesta-se a existência das jazidas em determinada área. A própria exposição de motivos do CM figura este regime como uma *expectativa de direito* ao autorizado (pessoa física e/ou jurídica), pois, por seu risco e conta, passa a ter o direito de fazer pesquisas em determinado terreno com indícios de depósitos minerais, mas sem qualquer certeza de que, de fato, terá o retorno pretendido e poderá efetuar a exploração. Abaixo o fluxograma a partir do requerimento de pesquisa efetuado pelo interessado perante o Diretor-Geral do DNPM, para visualização do procedimento atual⁴⁴:



⁴⁴ Disponível em < http://www.dnpm-pe.gov.br/Legisla/Guia/Fluxo_03.htm > Acesso em 04 janeiro 2012

O fator risco, supra retratado, é que deve inspirar a apreciação do legislador reformador minerário, pois, para ser atrativo ao empresariado, o investimento na desgastante fase de pesquisa, cara, e sem qualquer certeza de retorno, exige contrapartida estatal para mitigar os custos e ser afável ao deslocamento de quantias para o descobrimento de recursos minerais.

Destarte, a pesquisa minerária obstina verificar se determinada área detém recurso mineral dotado de viabilidade técnica (possibilidade de extração) e exequibilidade econômica (retorno financeiro ao explorador). Essas variantes são apresentadas em um relatório final de pesquisa, expedido pelo DNPM, no qual é ventilada a sua viabilidade ou não e o seu reconhecimento como mina.

O CM prevê como prazo de validade do alvará de autorização um termo não inferior a um e nem superior a três anos de acordo com o DNPM (art. 22, III) e, em conjugação com a CF/1988, deve ser sempre por termo determinado (art. 176, § 3.º), a ser fixado por legislador ordinário. Trata-se de um prazo exíguo e, de fato, inócuo, se for observado que a média de pesquisa de uma área para reconhecer como detentora de exequibilidade residente chega a até cinco vezes mais. Ou seja, o prazo previsto é curto, mas, ao mesmo tempo, admite-se sua prorrogação com critérios frágeis, o que, na prática, vem permitindo uma involução nas pesquisas minerárias geológicas brasileiras, pela inexistência de limites máximos de prorrogação.

5.1.2.- DA NATUREZA JURÍDICA DA AUTORIZAÇÃO DE PESQUISA

FREIRE prefere o termo *consentimento* de pesquisa à *autorização*, o que, aparentemente, pouco significa na prática, visto a inexistência de distância etimológica entre os dois termos. Defende esta diferenciação terminológica para dissociar aquela da espécie de contrato administrativo de mesmo título⁴⁵, que regra ato administrativo unilateral, discricionário e precário e, ao contrário de seu homônimo mineral, não possui prazo determinado, podendo ser revogada a qualquer momento, imotivadamente (*jus variandi* da Administração), no qual a terceiros particulares autoriza-se a execução de serviços públicos por força de interesse geral e/ou transitório, sem qualquer garantia ao particular, já que propiciada no interesse deste e não propriamente no interesse público e/ou do Estado. Segundo o autor, em que pese a desnecessidade prática desta adoção terminológica:

⁴⁵ Pondere-se que a clássica autorização administrativa tem caráter de consentimento, a fim de que o ato do administrado seja reputado como legítimo e exercido de acordo com o Poder de Polícia estatal.

A autorização de pesquisa mineral, ao contrário, é ato administrativo vinculado, para o qual não está reservada à Administração qualquer discricionariedade. Em razão disso, a utilização indevida do vocábulo autorização tem sido causa de equívocos tanto na doutrina quanto nos tribunais. E a administração aproveita para tentar atuar segundo uma discricionariedade que não existe (2006, p. 6)

A bem da verdade, quase que em uníssono, a *autorização para pesquisa ou lavra* (como será mostrado à frente) – denomina-se assim – não deixa de ser obviamente um Contrato Administrativo, visto que engendrado entre particular e, necessariamente, a Administração Pública, representada por sua Autarquia DNPM. Além disso, como em qualquer Contrato Administrativo, tem em seu âmago um interesse público (no caso, da União), como já visto, pois é benfeitoria ao Estado as descobertas geológicas e as suas transformações para uso de todos, impulsionando a economia. Segundo MELLO, 1980, p. 145, o Contrato Administrativo é:

um tipo de avença travada entre a administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Convém tratar a autorização de pesquisa como sendo uma espécie de contrato administrativo denominado *permissão de uso* por sua discricionariedade, já que permite o *jus imperii* da Administração e, por sua precariedade, pode esta suprimir ou cancelar o ato, ao contrário das concessões administrativas, que são estáveis. HERRMANN, 1990, p. 130; NOGUEIRA *op. cit.*, p. 54; e CAMPOS, 2003, p. 19; sustentam ser a *Autorização* uma permissão de uso de bem público (no interesse do Estado), pois atribuído unilateralmente pela administração, ao assegurar que o particular possa fazer o trabalho de identificação dos recursos geológicos e sua viabilidade financeira por prazo determinado e podendo ser revogado no interesse público.

Para exemplificar, segue abaixo uma tabela com os atributos das principais espécies contratos administrativos *lato sensu*, para contextualização:

ESPÉCIE	PRAZO	ESTABILIDADE	CONTRATO
<u>CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS (Lei n.º 8.987/1995)</u>	DETERMINADO	ESTÁVEL, COM POSSIBILIDADE DE RETOMADA UNILATERAL PELO ESTADO, POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO, COM	NÃO DE ADESÃO

		POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO AO CONCESSIONÁRIO	
<u>PERMISSÃO DE USO DE BENS PÚBLICOS OU SERVIÇOS PÚBLICOS (art. 175, CF/1988)</u>	PODE SER POR PRAZO INDETERMINADO	PRECÁRIO ⁴⁶ (UNILATERAL POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA)	ADESÃO (PROPRIAMENTE NÃO SE TRATA DE NATUREZA CONTRATUAL <i>LATO SENSU</i>) – ATO ADMINISTRATIVO (art. 40, da Lei n.º 8.987/1995)
<u>AUTORIZAÇÃO DE USO BEM PÚBLICO OU DE SERVIÇOS PÚBLICOS (art. 21, XII, da CF/1988)</u>	DISCRICIONÁRIO (UNILATERAL) POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	PRECÁRIO (UNILATERAL POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA) – REVOGÁVEL	DECRETO OU PORTARIA

DINIZ, 2006, p. 527, ao citar o mestre CRETELLA Jr., acentua que “*a permissão é precária e a concessão menos precária; a permissão poderá ser unilateral ou não, e a concessão será sempre bilateral*”. Dada a precariedade da *autorização de pesquisa* ao repousar os seus sustentáculos nas permissões de uso, carregada de precariedade e não estimulante ao capital potencial estrangeiro, por não ser esteio de segurança jurídica, justificam-se alterações no regramento minerário, a fim de que haja uma junção entre estes dois institutos minerários, aparentemente subseqüentes, para se tornarem um e amainarem a precariedade tão desairosa ao investidor minerário. **A conjugação destas duas fases em um contrato típico de concessão administrativa seria mais profícua aos fins gerais e aos interesses, inclusive dos particulares.**

Não se pode deixar de citar que os instrumentos de outorga previstos na CF/1988 (*autorização e concessão*) possuem atributos próprios que dificulta enquadrá-los diretamente em qualquer espécie de Contrato Administrativo conhecido. Como já exposto, defende a doutrina autorizada de FREIRE e outros que as autorizações de pesquisa enquadrar-se-iam mais na hipótese de permissão de uso, visto que seria obrigatório ato vinculado da Administração, ou seja, carente de discricionariedade, por ser, por lei, obrigado a outorgar ao

⁴⁶ *Precário* é um ato que fica a mercê de sua revogabilidade por determinação da autoridade administrativa (não há prazo determinado), a qualquer tempo, sem direito de indenização ao administrado.

interessado que preencher requisitos formais e legais o alvará para a consecução de titularidade sobre a pesquisa de determinada área.

Neste ponto reside algo que deve ser observado no novo marco regulatório da mineração. Deve ser imposto ao empresário mineiro, como requisitos obrigatórios, antes do deferimento, que apresente um cronograma com prazos máximos para a realização das fases de pesquisa, a demonstração de que terá condições financeiras para investimento anual, de forma indubitável, e a comprovação de que arcará com o tempo de maturação da pesquisa. Desta feita, a Administração dará o direito de vasculhar o depósito geológico àquele que mostrar um misto de merecimento/capacidade para levar a frente o projeto de pesquisa. Este é um ponto que deve ser alterado na legislação do porvir, para que se aproxime dos objetivos de colocação da atividade minerária brasileira no posto devido.

Esta cautela serviria para mitigar o efeito de “*sentar na jazida de forma improdutivo, para fins especulatórios*”, o que o empresário EIKE BATISTA, magnata do setor, reputou ocorrer de forma comum hoje no Brasil (entrevista ao programa RODA VIVA, da REDE CULTURA de TELEVISÃO em data de 30/08/2.010). Nesse diapasão, prevaleceria o interesse público, pois seria uma forma regulamentada de o Estado atribuir o direito àquele que, de fato, reunir condições para a empreitada minerária e poder fomentar os custos necessários para os estudos na fase de pesquisa, tão elevados como retratados neste trabalho. E o interesse nacional consubstanciado na outorga minerária reside naquele empresário que, com presteza e eficiência, apresentar o relatório positivo ou não, com o exaurimento dos trabalhos de moldes célere e produtivo. Para tanto, antes da autorização, deverão ser averiguados no candidato a dupla característica: CAPACIDADE PARA INVESTIMENTOS MÍNIMOS (FINANCEIRA) e TÉCNICA.

Se a CF/1988 brada a importância indelével do interesse público, não se pode admitir uma vinculação administrativa, não se permitindo sequer uma apreciação técnica do Estado acerca do candidato ao título minerário.

Atualmente o procedimento tem como base um formato burocrático, com o mero preenchimento de requisitos formais se capaz de gerar ao empresário, mesmo incapacitado técnica e financeiramente, o direito de alcançar o alvará, e mais, conseguir prorrogações infundáveis de prazo, de forma dilatória, apenas para não perder o título sem qualquer retribuição financeira, visto ser prevista a possibilidade de cessão ou transferência deste, nos moldes do art. 22, I, do CM. Perfaz-se neste ato o procedimento iníquo de *especulação minerária*, contrária aos interesses nacionais e que poderia ser abolida se critérios técnicos servissem para elidir a possibilidade de terceiros não dotados de condições financeiras e

técnicas para a empreitada alcançassem o alvará⁴⁷. É premente ser adotada esta temática na elaboração do novo marco regulatório da mineração, o que atribuiria um grau recomendado de discricionariedade à Administração na autorização de pesquisa.

Em que pese a impropriedade terminológica para o ato administrativo de outorga (“autorização”), o qual está em descompasso com Direito Administrativo e com a concepção da CF/1988, o novo Marco deverá privilegiar um acentuado caráter discricionário àquela, podendo evitar o acesso a áreas com potencial teor mineralógico a particulares que não detenham condições de levar à frente a empreitada de pesquisas.

Para Meirelles (2003, p. 164) no que toca aos atos discricionários, “*a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização*”. Será um grande avanço, e necessário, visto que atualmente o alvará de pesquisa vem sendo entregue a interessados como ato vinculado, pois não tem o DNPM (e espera-se, tenha a ANAMI), liberdade de se indispor contra a lei em tese, e tendo o postulante obedecido os pressupostos legais, que atualmente não envolvem análise da viabilidade do particular em dar andamento aos trabalhos de pesquisa com eficiência e prazos regulares, é outorgado-lhe o direito de pesquisa, mesmo que, no fundo, o objetivo seja meramente especulatório.

No novo projeto concretizador do marco regulatório, as autorizações passariam a ser atribuídas apenas a pessoas jurídicas (a concessão de lavra já permite apenas o acesso a essas e, portanto, nada mais justo do que a pesquisa também ter como requisito para deferimento esta condição), em áreas livres, o que é recomendável dentro desta proposta de participar a terceiros que tenham condições notórias de arcar com os custos vilipendiosos que envolvem esta fase a atuação na mineração. Além disso, e o que é salutar dentro da modernização buscada, a fixação de prazos máximos razoáveis e a permissão de apenas uma prorrogação e não mais várias dessas, de forma indefinida, como é possível hoje. Trata-se do sistema 5+3, ou seja, cinco anos para a realização da pesquisa, com possibilidade de prorrogar-se por, no máximo, uma vez, e por apenas três anos, desde que comprovada a necessidade imperiosa e imprescindível de trabalhos complementares para o fim dos estudos.

Nos termos da proposta, a fim de atestar a evolução dos trabalhos e o cumprimento do investimento projetado quando do requerimento da Autorização, salutar faz-se a apresentação de relatório anual à futura ANAMI, para que esta verifique a adequação e o comprometimento

⁴⁷ NERY chamou a atenção para a possibilidade de empresas não fazerem a pesquisa, de não entregarem o relatório, pagarem uma multa mínima e requererem prorrogação no dia seguinte. É nesse espaço que alguém se utiliza para perpetuar uma área a seu favor; requerem até em nome de terceiros. (2011, p. 133)

do detentor do título minerário. A não realização das metas previstas e/ou o não depósito de capital para o avanço das pesquisas, desde que injustificados, devem possuir previsão de aplicação de sanções, como multas e até mesmo a perda do direito outorgado, deixando área em estado de disponibilidade a terceiros interessados em prosseguir com os estudos minerários.

Como exemplos, seguem os prazos de pesquisa mineral dispostos em outros países, a título de comparação⁴⁸:

PAÍS	PRAZO DE PESQUISA
África do Sul	Até 5 anos. Pode ser renovado apenas uma vez por um período não maior que três anos.
Chile	Dois anos, prorrogáveis por mais dois anos
Colômbia	3 anos Prorrogação do prazo de Pesquisa: 2 anos a cada vez, até o limite total de 11 anos.
Peru	Livre, desde que o dono permita. Exceto áreas de concessão alheia e cercadas ou cultivada
Sul da Austrália	Prazo máximo da licença: 5 anos, renováveis pelo Ministro em casos específicos
Oeste da Austrália	Exploração Inicial e Licença de Retenção (na maioria das concessões garantida por cinco anos, renováveis) e inclui o direito de prioridade para requerer o direito de garantia do título de lavra
Índia	Licença de Pesquisa: máximo 3 anos; licença de Reconhecimento: 3 anos prorrogáveis por até 5 anos
China	O prazo de pesquisa é 150 dias, ampliado em 50 dias para cada unidade de medida

LEGISLAÇÃO MINERÁRIA ATUAL -> MERAMENTE BUROCRÁTICA, TENDO O ADMINISTRADOR DE ATER-SE À LEI PARA TUTELAR A ATIVIDADE, SEM QUALQUER PODER DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE *MOTU PROPRIO*

Talvez uma maior influência a ser observada pelo legislador pátrio tem de ser buscada no Direito Mineral Sul-Africano, estabelecido em um país com grandes recursos geológicos e que desde 2004 sofreu a sua última reforma legislativa nesta seara. Antes, o titular do direito minerário poderia explorar por prazo indeterminado, deixando aberto o espaço para especulação mineral, o que ora se busca elidir.

⁴⁸ Disponível em <http://www.mme.gov.br/sgm/galerias/arquivos/noticias/Apresentaxo_Ministro_1903.pdf> Acesso em 04 janeiro 2012

O sistema passou a ser do “*use ou perca*”, possuindo o Estado discricionariedade ampla na outorga de direitos minerários, além de os prazos passarem a ser determinados e rígidos. Outrossim, exigem-se requisitos mínimos de despesas com a área explorada, tudo em consonância com as propostas atualmente em pauta no novo marco regulatório da mineração (WENTZEL, 2011).

Nesse sentido, coaduna-se com a compreensão de FREIRE, *op. cit.*, p. 126, o qual possui

preocupação maior com a fase de pesquisa em relação à lavra, citou exemplos de países que se utilizam do sistema de concessão – mais estável – também na fase de pesquisa. Seriam esses países o Chile, Bolívia, Paraguai, Peru, Equador e México. Entende aceitável a idéia de se fazer concessão para a fase de pesquisa, mas critica a possibilidade da autorização na fase de lavra, situação que geraria insegurança, sem qualquer benefício para o País e para os investidores.

Por outro lado, a fim de que se estimule os investimentos em pesquisas geológicas no Brasil, especialmente de estrangeiros, a autorização de pesquisa deve ser concebida, caso não haja a compilação para título único, como será exposto à frente, de apanágio relativo às concessões clássicas do Direito Administrativo, contratos sem caráter precário, não ficando a mercê o particular de, a qualquer tempo, mesmo que cumprindo regularmente as obrigações impostas, sofrer a decepção de o ato concedente ser cancelado de forma imotivada pela Administração, o que atenta contra a segurança jurídica tão fundamental quando se trata de direitos minerários. Inobstante, o aproveitamento de afloramentos que vêm a ser estudados e apresentam-se viáveis para a exploração como jazida é irrisório, tratando-se de fato geológico anômalo.

Ora, com os investimentos necessários em conhecimento geológico, tecnologia e viabilidade econômica do depósito mineral e, por trás disso tudo, o tempo e dinheiro para tanto, não se pode, outrossim, desenvolver esta atividade em um ambiente de incertezas e a mercê do humor estatal.

5.2.- DO SISTEMA DA PRIORIDADE

Como já exposto alhures, o sistema da prioridade veio a substituir o da preferência, a partir do advento da CF/1988 e do CM, consolidando como definitivo para a atividade minerária o anterior requerimento regular junto ao DNPM de autorização e/ou concessão, outorgando privilégio àquele que precipuamente manejar o seu interesse na exploração do

recurso geológico. Em relação ao proprietário da respectiva área, com a supressão do sistema da preferência e estando em condições de igualdade com terceiros, tem resguardado apenas o direito de participação nos resultados da lavra. Isso se encontra em assonância com o art. 11, a) do CM, o qual franqueia

o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou de registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M), atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código;

Estando a área livre (em conceito já aduzido neste trabalho) e regular procedimentalmente o pleito, estatui-se a presunção de prioridade, a qual se confirma com o cumprimento dos requisitos do art. 16 do CM⁴⁹. O direito de prioridade estaria assentado na isonomia erigida pela CF/1988, assegurando igualdade a todos no acesso a títulos minerários, bastando apenas cumprir imperativos formais e ser o primeiro a chegar com o pleito junto à autarquia mineral, ou seja, que tiver a precedência de entrada do requerimento junto ao DNPM, e, desta forma, o primeiro no tempo.

Firmada a prioridade pela procedência do protocolo do requerimento, sem Indeferimento de Plano, o minerador adquire o direito à obtenção do Título Minerário, desde que cumpra as determinações do Código. (...) Não há margem de opção ao DNPM, cuja atuação se resume no estrito cumprimento do Código de Mineração. (FREIRE, *op. cit.*, p. 83)

Se por um lado sustenta a igualdade entre os postulantes aos títulos minerários, de outro expurga qualquer discricionariedade administrativa, pois a Administração nada pode

⁴⁹ “Art. 16. A autorização de pesquisa será pleiteada em requerimento dirigido ao Diretor-Geral do DNPM, entregue mediante recibo no protocolo do DNPM, onde será mecanicamente numerado e registrado, devendo ser apresentado em duas vias e conter os seguintes elementos de instrução: (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

I - nome, indicação da nacionalidade, do estado civil, da profissão, do domicílio e do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda, do requerente, pessoa natural. Em se tratando de pessoa jurídica, razão social, número do registro de seus atos constitutivos no Órgão de Registro de Comércio competente, endereço e número de inscrição no Cadastro Geral dos Contribuintes do Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

II - prova de recolhimento dos respectivos emolumentos; (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

III - designação das substâncias a pesquisar; (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

IV - indicação da extensão superficial da área objetivada, em hectares, e do Município e Estado em que se situa; (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

V - memorial descritivo da área pretendida, nos termos a serem definidos em portaria do Diretor-Geral do DNPM; (Incluído pela Lei nº 9.314, de 1996)

VI - planta de situação, cuja configuração e elementos de informação serão estabelecidos em portaria do Diretor-Geral do DNPM; (Incluído pela Lei nº 9.314, de 1996)

VII - plano dos trabalhos de pesquisa, acompanhado do orçamento e cronograma previstos para sua execução.” (Incluído pela Lei nº 9.314, de 1996)

fazer para obstar o pleito daquele que primeiro vencer a longa fila do DNPM e apresentar os documentos exigidos, mesmo que, contraproducente aos interesses da Nação no que atine ao avanço da exploração minerária, não reunir condições operacionais para implementar os recursos necessários para as pesquisas e posterior exploração das jazidas.

O protocolo prioritário (primeiro e regular) decide a sorte do recurso geológico enquistado em dada propriedade, ceifando qualquer atuação governamental em contrário, mesmo que no interesse da sociedade, ávida pelo crescimento do setor minerário brasileiro. Com o título, pode o beneficiado defender esta posse minerária de terceiros (inclusive o proprietário), pois onera a área, e ceder a outrem, mediante remuneração, gerando um ativo valioso, o que justifica a intensificação de filas perante o DNPM para a consecução do direito de prioridade por pessoas físicas e jurídicas.

REQUISITOS ATUAIS PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE PRIORIDADE:
PROTOCOLIZAÇÃO E ÁREA LIVRE (ÁREA NÃO ONERADA – NÃO OBJETO DE TÍTULO MINERÁRIO AINDA)

Exsurge a necessidade de que o novo marco regulatório da mineração tutele com acuridade a questão da prioridade outorgada, sempre com vistas a deferi-las àqueles que se apresentarem técnica/financeiramente aptos a levar à frente a empreitada minerária. É o melhor modo para se combater a *possibilidade de manipulação*, título aventado pela então Ministra das Minas e Energia Dilma Rousseff em seminário de 2004, ventilado por RIBEIRO, *op. cit.*, p. 315. Tal possibilidade de manipulação é engendrada pelos que, sem interesse em pesquisar e/ou lavrar, requerem a prioridade já com o intuito exclusivo e ardiloso de apenas negociar com terceiros a área outorgada.

Se, desde a edição do CM, a intenção era escoimar a prioridade no pálio de garantir a terceiros que não o proprietário da área o direito de explorar os recursos geológicos, no interesse da União e da sociedade, nada mais justo do que as novéis disposições minerárias, nos mesmos termos já gizados quanto à Autorização, atribuam a prioridade a quem cumprir requisitos técnicos a ser exigidos para se testar o fôlego econômico do empresário minerário que se interessar por determinada propriedade supostamente detentora de riquezas minerais.

A bem da verdade, é mister que, no mesmo diapasão que supostamente o procedimento da prioridade estaria em termos constitucionais, pois trataria a todos de modo igual (princípio da isonomia), garantindo ao primeiro que requerer a pesquisa junto à futura ANAMI, remontando à época colonial e sua regra da descoberta, presente, também, nos

demais países da América Latina, atesta-se uma contradição em termos à Carta Magna, ao não garantir uma competição necessária aos interessados em levar uma aventura minerária. O que define, atualmente, é a fila, ou melhor, aquele que chegar primeiro ao DNPM para postular o direito à pesquisa/lavra.

Pouco importa nos dias atuais a existência de outros interessados, mesmo em melhores condições. O critério definidor é o que favorece o empresário que estiver em primeiro na fila na hora em que abrir o guichê do DNPM. É uma situação cômica, mas real e que pode ser assistida constantemente junto à autarquia minerária, como uma repetida e sem graça ópera bufa, pois despreza outrem que reúnam eventual maior mérito para assumir os encargos para a exploração mineral, não exigindo do detentor do título garantia de investimentos mínimos ou da suficiência de fundos para os atos minerários.

O sistema da prioridade nos moldes atuais não congrega os interesses da União e é anti-isonômico, a bem da verdade, ao não resguardar ao que tem melhores condições técnicas o acesso ao título minerário, entregando-o ao que vencer a correria até a porta do DNPM. É uma aberração jurídica continuada que tem de ser abolida com o novo marco regulatório da mineração.

Notícia recente⁵⁰, aponta que o irracional sistema anti-concorrencial e anti-isonômico levou o TCU a observar que na Superintendência do DNPM de Minas Gerais “*Em relato dos funcionários da autarquia, foi-nos informada a existência de um “comércio da fila de prioridade”, onde pessoas são contratadas para, literalmente, montar guarda permanente na porta do DNPM.*”. Esta é uma das artimanhas que o atual sistema possibilita.

Em notícia recente do diário VALOR ECONÔMICO⁵¹, mais uma vez se comprovam as absurdas ocorrências oriundas do sistema de filas que define o empreendedor que terá o direito à prioridade na pesquisa/lavra:

As distorções criadas no processo de requerimento para exploração mineral têm gerado situações esdrúxulas nas regionais do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) em Minas e no Pará. A disputa por áreas de mineração envolve desde a contratação de "velocistas" até a atuação de "cambistas minerais". Para protocolar um requerimento, o DNPM adota o critério de ordem de chegada. Nos dias de recebimento dos protocolos, disputas acirradas ocorrem nas regionais. Na frente do departamento, em Belém, por exemplo, os "corredores" encarregados de dar entrada nos protocolos fazem até aquecimento para a "hora da largada". O desafio é vencer a distância de 50 metros que separa a porta do prédio do balcão

⁵⁰ Disponível em <<http://www. hojeemdia.com.br/noticias/economia-e-negocios/estrutura-precaria-para-licenca-de-lavra-no-estado-de-minas-1.378634>> Acesso em 12 dezembro 2011

⁵¹ Disponível em <<http://www.valor.com.br/brasil/1118452/para-protocolar-pedido-e-preciso-recorrer-velocista>> Acesso em 04 janeiro 2012

onde são entregues os pedidos de pesquisa mineral, segundo relato feito ao Tribunal de Contas da União (TCU) por funcionários da autarquia na sede do Pará. Um vídeo divulgado pela internet mostra os corredores treinando na frente da sede do DNPM. Pelas regras do código de mineração, a mineradora que registra o pedido tem autorização para estudar a área concedida por um prazo de um a três anos, período que ainda pode ser prorrogado por mais três anos, a critério do DNPM.

Em Minas Gerais, o interesse pelo registro de requerimentos de pesquisa criou um comércio de "fila de prioridade". Na porta da sede do DNPM, em Belo Horizonte, cambistas guardam lugar na fila do protocolo, o que leva empresas interessadas em determinado projeto a "comprar" o lugar, se quiserem entregar o pedido primeiro.

Em relatos aos auditores do Tribunal de Contas da União (TCU), funcionários do DNPM admitiram que, em algumas ocasiões, os cambistas chegam a protocolar, por conta própria, requerimentos de áreas com grande potencial mineral, embora seja óbvio que não farão nenhum tipo de estudo na região. O objetivo é fazer o repasse desse requerimento para um interessado, por um preço alto.

O trágico quadro de "corrida" ao protocolo ou um mercado de "cambistas" (importado dos estádios de futebol) prolifera em todas as superintendências regionais/estaduais, nos moldes supra descritos, ridicularizando o sistema de prioridade no Brasil. As atuais regras apenas garantem vida longa à especulação minerária, dando azo a condições inaceitáveis de regularização de uma atividade perante um departamento público.

O Estado-Eficiência almejado pela Constituição Republicana Brasileira não se coaduna com o sistema de prioridade nos termos atuais que, em que impere a existência de mais interessados em determinada área, discerne e resolve a competição com a precedência na chegada ao protocolo, concepção que deve ser espancada para a adequação do novo marco regulatório da mineração às necessidades do interesse social que circunda a atividade. Ou se altera esta estrutura viciada ou haverá a perpetuação de um *modus operandi* inútil à economia mineral brasileira, visto que se consagra a gratuidade do registro. Àquele que obtém esse, transforma-se em dono, tendo a opção vender a concessão ou aguardar e especular.

INTERESSE NACIONAL: COMPETIÇÃO NO DIREITO DE PRIORIEDADE (QUANDO HOVER MAIS DE UM INTERESSADO) E NÃO APENAS A ORDEM CRONOLÓGICA

Em estudo primoroso realizado por FREIRE, 2011 acerca do sistema de Prioridade e seu acolhimento por outras nações, sintetiza-se o seguinte quadro:

PAÍS	REGULAMENTO
MOÇAMBIQUE	Caso ocorram dois pedidos para uma mesma área dentro de um intervalo de até uma hora, a ambos os requerimentos será atribuída a mesma prioridade. Para aquele país, se houver mais de um pretendente para a mesma área, os pleiteantes serão informados dos fatos e convidados a oferecer a melhor oferta pela concessão da área disputada.
ARGENTINA	Definiu como critério para o desempate a qualidade do pedido apresentado. Quanto mais certo, claro e inequívoco for o Requerimento em detrimento do outro, maior será a chance

SUÉCIA	de a ele ser atribuída a prioridade Todos os Requerimentos feitos no mesmo dia são revestidos de direito de prioridade. Dessa forma, os requerentes de área comum terão igual direito
ÍNDIA	Aborda a possibilidade de a um requerimento posteriormente apresentado ser concedida a preferência. Para tanto, o pedido tardio deve atender a alguns requisitos elencados em lei, tais como: (1) a experiência do proponente, bem como as minas eventualmente por ele já exploradas ou possuídas; (2) a capacidade financeira do aplicante; (3) a qualidade e a natureza dos empregados a serem contratados ou já estabelecidos na empresa; (4) qualquer outra razão estipulada pelo Governo Estadual, desde que tenham sido anteriormente aprovadas pelo Governo Federal
ÁFRICA DO SUL	Todos os requerimentos realizados no mesmo dia possuem a mesma prioridade. A lei ainda estipula que, quando há dois requerimentos com prioridade, cabe ao Ministro a incumbência de dar preferência ao pedido da pessoa que possui um histórico de desvantagem. A lei não determina especificamente em que consistiria <i>histórico de desvantagem</i> . Interpreto essa expressão dentro de um contexto social

O sistema brasileiro da prioridade sempre pretendeu primar pelo estímulo à inovação técnica e a agregação de investimentos à mineração em detrimento da preferência do titular da propriedade. Este atributo é escorregadio e deve ser perseguido.

No entanto, a estrutura atual deve ser atacada e aprimorada para evitar fatos desastrosos ao setor lustrados retro. O que se busca, a partir de agora, é a mescla perfeita no sistema de prioridade, que congregue a isonomia, mais propriamente, o acesso possível a todos a direitos minerários, com a competição entre os interessados, sendo vencedor aquele que apresentar as melhores condições técnico-financeiras, privilegiando os anseios públicos da mineração.

O possível “perfeito” sistema a ser articulado para de fato estar-se ante a um sistema profícuo de prioridade, deve ser objetivado a partir da lição das lições sueca e sul-africana acima mencionadas. O sistema brasileiro que aglomeraria os dois preciosos objetos (isonomia e concorrência), deve ser aquele que, em modesta contribuição:

- em um intervalo de 24 ou 48 horas a partir do primeiro requerimento sobre determinada área pretendida, garantir aos demais interessados que protocolarem a postulação sobre o mesmo terreno o direito de competição. Desta forma, se decorridos um ou dois dias do primeiro requerimento sobre área livre, nenhum interessado adicional aparecer, ao único precedente será garantido o acesso ao título. Do contrário, aparecendo no mesmo intervalo, um ou mais pretendentes, também perfeitos no aspecto formal, passaria ao apanágio competitivo, vencendo aquele que apresentasse melhores condições técnico-estruturais e garantias de investimento nos curto-médio-longo prazos, previstos em art. criado pelo novo Marco Regulatório da Mineração, de balde não ter sido o primeiro a vencer a “fila” do DNPM ou, mais possivelmente, da nova Agência a ser regulamentada, como supra citado.

A receita a ser seguida para se justificar o sistema de prioridade é simples: critérios técnicos para se atingir o interesse público, o que seria alcançado, caso se adotasse este novo procedimento no marco regulatório da mineração *de lege ferenda*, o qual deve privilegiar o caráter meritório ao invés de mera ordem cronológica.

5.3.- DO REGIME DE CONCESSÃO

Em que pese autores como PIETRO, *op. cit.*, pp. 228/231, tratar a autorização e a permissão como espécies de atos administrativos, reputa-se ser também a segunda um contrato administrativo, pois expressa uma relação de direitos e obrigações traçadas entre Estado e particular. Para a autora, apenas a concessão seria, de fato, a manifestação de uma contratação administrativa, Tudo isto mencionado induz a compreensão mais exata de que os instrumentos de outorga minerários são de natureza *sui generis*, possuindo traços próprios e uma terminologia que não se amolda com perfeição aos conceitos expressos do Direito Administrativo, origem próxima do Direito Minerário.

Quando se tratou da autorização de pesquisa traçada no presente CM, já se relatou acerca destes conceitos, mas não se trata de desperdício retornar e trazer novas luzes antes de discutir sobre a concessão minerária e como deve ser regida pelo novo marco regulatório da mineração para ser mais proveitosa ao interesse nacional que simboliza a atividade minerária.

Ontologicamente, uma autorização administrativa perfaz-se por um ato discricionário, unilateral e precário da Administração em relação ao particular interessado em benefício deste, jamais dependendo de licitação, a fim de sanar a prática de atividades que, em tese, seriam totalmente colidentes com a lei (poder de polícia estatal), como a autorização para porte de arma, a qual, inexistente, é um tipo de contravenção penal. Vê-se, desta feita, que não se amolda ao instituto da autorização de pesquisa com completude, no formato atual, pois esta congrega o interesse do Estado também (no investimento privado nos recursos geológicos), não sendo plenamente precário, visto haver sérios óbices à exclusão do direito outorgado ao particular e não é discricionário, já que, caso cumpridas as previsões legais, é fornecido o alvará ao particular, de forma meramente cartorária.

De seu turno, a permissão, também de cunho unilateral, precário e discricionário, é meio para que o particular possa executar serviço público ou usar da *res* geral. A permissão é equiparada a concessão como contrato administrativo até por meio da CF/1988⁵² e de lei

⁵² “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

ordinária (n.º 8.987/1995⁵³). No entanto, esta espécie contratual não pode ser adotada para reger as relações minerárias, pois, de acordo com o juízo de PIETRO, *op. cit.*, p. 305 (com observações nossas em itálico), deve-se adotar a espécie permissionária quando:

o permissionário não necessitasse alocar grandes capitais para o desempenho do serviço; (o que não é o caso de um empreendimento minerário, que envolve vultosas quantias) poderia mobilizar, para diversa destinação e sem maiores transtornos, o equipamento utilizado; (nem sempre é possível para uma empresa minerária, pela complexidade das operações e pela distância dos grandes centros, de regra) o serviço não envolvesse implantação física de aparelhamento que adere ao solo; (o fato de os recursos minerais estarem enquistados no solo contraria esta condição rispidamente) d) os riscos da precariedade a serem assumidos pelo permissionário fossem compensáveis seja pela rentabilidade do serviço, seja pelo curto prazo em que se realizaria a satisfação econômica almejada. (o sucesso econômico, em mineração, é, na maioria absoluta das vezes incerto e com efeito retardado, levando anos para se perfazer)

Pelo retro expendido, a permissão não é espécie contratual a reger as relações minerárias, pois, por entendimento doutrinário de escol, carrega condições que não se adaptam à natureza das atividades minerárias. Além disso, como já sobejadamente expendido, é de caráter precário, totalmente inverso às relações minerárias, que não se submete aos humores da Administração e, ao contrário, apresenta elevadas dificuldades para a retomada de áreas improdutivas por parte do Estado.

A concessão administrativa é uma solução antiga adotada pelo Estado para que serviços de interesse deste, estratégicos, mas não essenciais no que se refere à assistência à sociedade (como saúde e educação) pudessem ter os seus custos transferidos a terceiros particulares, que injetariam recursos para a sua efetivação e possível lucro, ao mesmo tempo em que acarretaria vantagens sociais. Tem sua abrangência mais a atividades econômicas, interessantes a empresários, que podem investir trazendo bons resultados próprios para a sociedade e para a própria pessoa jurídica de direito público respectiva, perfazendo uma contribuição entre a Administração e o terceiro (JUSTEN FILHO, 2002, p. 42).

Sobre a adoção da concessão como Contrato Administrativo sistematizado entre Estado e particular para o implemento efetivo de setor de interesse público:

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

⁵³ Regula as Concessões e Permissões Administrativas.

Na verdade, os fatos apontam para uma crescente necessidade de parcerias entre o Poder Público e a iniciativa privada, nos mais diversos setores da economia, o que tem imposto certa distensão às fronteiras conceituais do instituto da concessão, tornando-o cada vez mais um gênero do qual decorrem diversas espécies, conformadas, cada uma, por legislação específica.

O vocábulo 'concessão' tem sido, então, conforme o entendimento da doutrina administrativista nacional, utilizado em diferentes sentidos, tais como a concessão de serviço público, a concessão de obra pública, a concessão de uso de bem público, a concessão de direito real de uso, a concessão para exploração de minas e jazidas, a concessão florestal, entre outras. (MARTINS, *op. cit.*, p. 40)

Desta forma, os riscos são transferidos aos particulares, mediante licitação (BORIO, 1999, p. 283)⁵⁴, sem que haja flexibilização na fiscalização estatal em defesa do interesse público, sem o dispêndio do capital financeiro do Estado. Neste aspecto, encontra-se a confluência entre as concessões clássicas e as minerárias, pois a *alea* é transferida ao particular que, apesar de imensos investimentos em tese, pode não obter o retorno, mas não há prejuízo ao erário em caso de insucesso. Para DINIZ: *op. cit.*, p. 531, a Concessão

é o contrato pelo qual uma ou várias pessoas se comprometem perante a Administração Pública a fazer executar às suas expensas, assumindo todos os riscos, trabalho de utilidade pública mediante o recebimento de retribuição ou de vantagens estipuladas no ato de concessão.

Em se podendo admitir o ato de outorga de exploração minerária a terceiro como, de fato, uma concessão, pela intersecção ontológica conceitual, há de serem apontadas algumas não congruências, especialmente a deformidade de o ato concedente minerário não ser atualmente formalizado por contrato, o que é da essência natural de uma concessão administrativa.

DI PIETRO, *op. cit.*, p. 296, observa, com parênteses nossos:

é feita por contrato (*deve ser a partir do novo marco regulatório da mineração, para maior efetividade do sistema*), em que o poder público transfere apenas a execução do serviço e conserva a sua titularidade (*na concessão minerária, a titular é a União, por imperativo constitucional, fazendo jus ao royalties da CFEM, com base no retorno da jazida*), alterando as cláusulas regulamentares, retomando a execução do serviço por meio de encampação, fiscalizando e punindo, administrativamente, o concessionário, em caso de inadimplemento (*a grande falha do regime atual minerário é esta, na medida em que, por não se estatuir por contrato, não há vigor garantido ao Estado para fiscalizar, sancionar e excluir o particular que não esteja atuando produtivamente na exploração, o que deve ser sanado pelo novo marco regulatório da mineração*).

⁵⁴ Lei n.º 8987/1995: “Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.”

Naturalmente, em uma concessão, o Estado arroga-se em poderes pertinente a sua posição de titular sobre o objeto concedido e, no caso da mineração, no que atine à soberania sobre os recursos minerários explorados.

PONTOS CONVERGENTES ENTRE A CONCESSÃO CLÁSSICA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E A MINERÁRIA:

- **TITULARIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO CONTINUA COM O PODER CONCEDENTE;**
- **CONCESSIONÁRIO (EMPRESÁRIO MINEIRO) TEM OS RISCOS DO EMPREENDIMENTO;**
- **OBJETO CONCEDIDO TEM DE SER MANTIDO E NÃO PODE SER ALTERADO *MOTU PROPRIO* DESARRAZOADAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO;**
- **RESCISÃO DO CONTRATO QUANDO PASSAR A SER CONTRÁRIO AO INTERESSE PÚBLICO OU CADUCIDADE (DESCUMPRIMENTOS DO CONCESSIONÁRIO)**

Pela atual redação do CM, terminada a fase de pesquisa e aprovado o relatório final, terá o agente o prazo de até um ano para requerer a Concessão de Lavra ou negociar este direito (art. 31). Ora, reside nesta redação uma grande contradição do sistema. Primeiramente, não se justifica aguardar um exato ano para que possa o particular definir qual a sua conduta. Trata-se de um prazo elástico demais, contrário ao dinamismo que se exige do novo ordenamento minerário.

O que deve proceder, e deve ser abarcado no novo marco regulatório da mineração, é que, aprovada a pesquisa, imediatamente, em prazo curtíssimo, de dias, deve a empresa mineira dar prosseguimento aos trabalhos, agora já de lavra, caso seja a jazida viável. É contrário ao interesse nacional um prazo elevado para a tomada da decisão do titular. Outrossim, estimula o que se quer combater frontalmente, ou seja, a especulação minerária, mais claro, o título meramente utilizado para ser alienado a terceiro, sem que haja, com brevidade, a exploração e a retirada dos minérios tão relevantes à sociedade.

Aliás, atualmente, o DNPM, que será sucedido pela agência, como já exposto alhures, pode prorrogar o prazo para a decisão do titular, mediante solicitação deste (art. 31, parágrafo único, do CM). Após isso, caso não adote o agente qualquer medida prática, terá a perda de seu direito e a área será reputada como disponível, assim declarada pela atual Autarquia,

ficando a mercê do pleito de terceiro interessado que pretender explorar a área pesquisada, após a divulgação por parte do órgão (art. 32, do CM).

Com exatidão, MUNIA MACHADO, *op. cit.*, p.165, considera, em posicionamento confluyente ao que se defende neste trabalho: “*não obstante, a separação feita pelo legislador, os regimes de autorização e concessão correspondem, a rigor, a um regime legal único, que poderíamos denominar regime de autorização e concessão*”.

Não se justifica este “intervalo” excessivo entre as fases, patrocinado pela legislação. O que ocorre é que a concessão deve ser reputada, pela novel legislação, um período sucessivo à pesquisa e, desta forma, a aprovação do relatório deve obrigar ao titular, em prazo exíguo (dias), a manifestar o interesse no alcance da concessão (no regime atual, a concessão, nos termos do art. 43, do CM, processa-se por portaria expedida pelo Ministro de Minas e Energia). Por conseguinte, dar andamento nos trabalhos exploratórios; ou, contrariamente, ceder a terceiro os estudos, desde que haja a aprovação formal, anterior e expressa da Administração, que, inversamente, em não acatando, abrirá procedimento de licitação de terceiros interessados em dar andamento aos trabalhos mineiros. Neste caso, deve prever a lei que, caso a viabilidade aferida pela pesquisa concretize-se, e a mina em voga seja, de fato, rentável, um pequeno quinhão deve ser destinado ao titular que praticou a pesquisa, a título de mero ressarcimento de despesas, pelos estudos dispendidos e que vieram, eventualmente, a contribuir com o trabalho de terceiros.

A deformidade do atual regramento também transparece ao constatar-se que a atual lei de regência prevê que a outorga da concessão a particular processar-se-á mediante portaria, espécie ato normativo (lei *lato sensu*) de inferior grau, que, de regra, sem esmiuçar a sua origem administrativa, normalmente serve para gerir situação e condições administrativas do Poder Público. É um contra-senso, portanto, um ato de tamanha relevância e de desvelado caráter ser trespassado a alguém mediante titulação oriunda de uma portaria, o que desnatura, como já foi dito, o instituto da concessão administrativa clássica, espécie de contrato formulado entre Estado e particular, com cláusulas bem definidas, sérias, rígidas e vigorosas para cumular direitos e obrigações mútuas entre as partes, com penalidades, hipóteses de extinção e delimitação da extensão das condutas das partes (comutatividade).

Há, portanto, na lei atual, uma desmistificação de um conceito clássico do Direito Administrativo, devendo, para que haja a evolução do sistema, ser manejada a concessão por meio de contrato administrativo subscrito entre as partes contratantes (União e particular) A bem da verdade, de modo mais profícuo já na fase pré-pesquisa, para se elidir o que se atesta hoje, *rectius*, o isolamento entre as fases, com interregno excessivo, descaracterizando a

sucessão de procedimentos que deve ocorrer para que a atividade minerária transcorra de maneira mais dinâmica.

A crítica à deformidade que se atesta a partir da utilização do termo concessão de forma afastada à natureza de sua origem de contrato administrativo, faz com que FREIRE defenda, uma vez mais, uma nova terminologia, ou seja, CONSENTIMENTO PARA LAVRA, o qual seria o adotado em vários países (como o Chile) (*op. cit.*, p. 84). Para este, por se veicular mediante portaria, há apenas um beneplácito para o aproveitamento industrial por parte do particular da jazida, o que inviabilizaria a adoção de cláusulas de produtividade, pela singeleza deste ato normativo, e, nesta ótica, não atenderia os fins para os quais se pretende conduzir o Direito Minerário, com mais segurança para a União e para o particular investidor, o que apenas ocorreria por meio de um documento de direitos e obrigações bilaterais.

Sabe-se que, além do autor supra, há uma corrente em defesa de uma nova terminologia para o ato de outorga de exploração, inclusive com a adoção de consentimento de lavra. Todavia, esta questão meramente acerca do signo vernacular não é produtiva a fim de sanar os principais pontos cegos do sistema. O que se impende obstinar é estatuir a regência da relação entre o particular e a mina de modo mais seguro e tendente à consecução dos objetivos colimados mais claramente, uma exploração contínua e produtiva, com a garantia de que o titular, de fato, terá condições para levar a mina em frente. Outrossim, desenvolver-se-á suas atividades no prazo e com investimentos mínimos garantidos, como se comprometeu com o Estado, a fim de que, em caso de descumprimento, possa este aplicar as sanções cabíveis e, principalmente, retomar a condução da jazida, o que, pela lei atual, é de extrema dificuldade, para não se dizer possuir chances iníquas de ocorrer.

Assim, a preocupação deve estar no conteúdo e não na embalagem do sistema. Desta forma, de nada adiantará um novo marco regulatório apenas para a alteração de terminologia e não de procedimentos e de poderes da União e dos particulares bem definidos e reconhecidos. Não deixa de ser, em sentido amplo, a jazida, um bem público e também, em *lata* concepção, apta a gerar um serviço público, extração de riquezas minerais, de interesse da sociedade. Sendo assim, mesmo que não se coadune integralmente com a concessão clássica de Direito Administrativo, deve obedecer à forma contratual para a expansão do mundo minerário. O foco deve ser o âmago e não aspectos superficiais como adoções terminológicas que podem não ser capazes de dar o andamento colimado para este setor hodiernamente.

VIVACQUA, *op. cit.*, p. 487, já em 1942, visualizava neste instrumento algo mais vigoroso que um mero ato administrativo autorizativo e, pode-se concluir, demanda a

concretização por um elemento mais forte, no que se encaixa com perfeição um contrato administrativo, podendo ser oriundo da visão clássica de concessão administrativa.

A doutrina francesa consagra tratar-se a concessão de minas como contrato administrativo por dever prever condições e prazos, aproximando-se de uma avença de obras e serviços públicos, por seu caderno de encargos (LAUBADÉRE, 1977, p. 394; e BERTHÉLEMY, 1933, p. 844). Na legislação portuguesa, prevalece a negociação entre as partes para a fixação das condições que regerão a concessão de lavra. Além disso, a tendência mundial direciona para prazos determinados de outorga mineral, o que mostra que a legislação brasileira está na contramão neste aspecto.

A visão que tem de ser trazida pela nova legislação mineral sobre a concessão é a de que, irrefragavelmente é um contrato entre particular (empresa mineira) e União, para uma pacificação amenizadora do sistema mineral do Brasil⁵⁵, propiciando um maior poder de fiscalização e de intervenção do Poder Público na concessão.

Por outro lado, os ajustes que devem ser realizados no novo marco regulatório da mineração direcionam para adequar a concessão ao contrato clássico de Direito Administrativo, sanando as lacunas atualmente existentes, como a fixação de prazo certo e determinado, a formalização por contratação bilateral entre as partes e a previsão de licitação para os casos de concorrência entre particulares com interesses paralelos sobre determinada área. Como a CF/1988 mencionou a concessão como um dos regimes de exploração mineral, mas não esmiuçou detalhes (com correção) de suas características, cabe ao legislador ordinário, no novo marco regulatório da mineração, erigir seus procedimentos e a sua aproximação com os atributos da concessão clássica de Direito Administrativo para que haja a assonância com a nova Carta Constitucional, que não teve, por si, como atualizar conceitos traçados no CM, mas não fincados mais de acordo com as novas exigências que a atividade mineral impescinde a partir da legislação estrutural.

São fatores a ser tratados no novo marco regulatório da mineração acerca da concessão minerária:

5.3.1.- LICITAÇÃO

⁵⁵ Esta já é a visão de HERRMANN, *op. cit.*, p. 130: “A concessão mineira, por outro lado, em nosso direito é de natureza contratual, pois envolve dupla manifestação de vontades, de um lado da Administração Pública que é o poder concedente, e do minerador, que é o concessionário.”

Quando houver mais de um interessado na área, o que se atesta pelo pedido de prioridade apresentado dentro de quarenta e oito horas a partir do primeiro requerimento, a Administração expediria edital concorrencial para que haja a ratificação, em prazo assinalado, por parte das que requereram prioridade, dos interesses das empresas minerárias e que obedçam as condições editalícias. A melhor proposta quanto a prazos, valores previstos de investimento e garantias para a União, dentre outras, vence o certame e passa a fazer a pesquisa minerária (dentro da concepção que a autorização e concessão devem ser consideradas como sucedâneas e, obviamente, é perda de tempo discutir tratar-se de dois institutos distintos, já que o fim é o mesmo – a exploração de recursos minerais). Os setores energéticos, elétrico e de petróleo e gás já adotam *lato sensu* o sistema licitatório (leilões públicos) tutelados pelas agências já constituídas (ANEEL e ANP). Sob este prisma, a título de exemplo, a gigante Petrobrás briga em caráter de igualdade com outras empresas interessadas, estimulando critérios para o deferimento a uma das interessadas, com detalhada apresentação de proposta e procedimentos para a exploração de riqueza nacional.

Este módulo de regulação visa a mitigar a vinculação da atuação estatal hoje em mineração, que fica a mercê de atuar de forma cartorial, acatando a documentação apresentada por interessado em área supostamente com recursos geológicos viáveis, não submetendo este a uma disputa com outrem para atestar se atuará conforme exige o interesse público minerário. Não há alternativa à Administração de acordo com o atual sistema, pois submissa a cumprimento dos requisitos formais e burocráticos do interessado, relegando a apuração do interesse público no ato de outorga e, pior, desconsiderando variados princípios constitucionais minerários, como prevalência da soberania e do interesse nacional e função social da propriedade minerária.

5.3.2.- CONTRATO ADMINISTRATIVO

Já foi assinalada acima a necessidade de conformação da concessão mineral com a concessão clássica de Direito Administrativo para um melhor atendimento do interesse nacional e dos particulares outorgados. Não se pode repousar tão significativa avença administrativa a um ato inferior, visto a relevância do bem social tratado, devendo ser previstas cláusulas essenciais a ser respeitadas pelos concessionários, as quais devem reproduzir:

a) delimitação da área e dos recursos minerários objeto do contrato;

- b) demonstraco de condioes técnico-econômicas do concessionário;
- c) prazo estipulado e determinado para a concessão;
- d) previsão expressa e delimitada de prorrogao, a qual, ao contrário de atualmente, não pode exceder de uma;
- e) hipóteses de extino do contrato (término do prazo previsto, consenso, descumprimento, não identificao de jazida ou não viabilidade técnico-econômica dessa e seu exaurimento) e retomada da mina pela União para o repasse a terceiro, prevendo ressarcimento de custos e despesas para o concessionário desalojado, desde que tenha apresentado significativa evoluo na pesquisa/lavra;
- f) sanoes por descumprimento (multas – limitadas no novo marco regulatório da minerao -; interdio da mina e extino contratual);
- g) garantias por parte do concessionário, para comprovar condioes de levar a explorao  frente e de que cumprir os prazos assinalados;
- h) a permissão para que o concessionário utilize dos direitos minerários (reais) como penhor e, portanto, garantia para a obteno de financiamentos para a utilizao na pesquisa e na explorao;
- i) previsão de taxa de ocupao progressiva no tempo a ser paga periodicamente pelo empreendedor mineiro, como meio para amenizar a propriedade minerária improdutiva, com fins meramente especulrios;
- j) plano para o fechamento da mina, com a retirada e a destinao dos equipamentos instalados para a mina; dentre várias outras condioes.

Quanto mais seguro o sistema, mais os investimentos privados surgirão, havendo desenvolvimento das pesquisas geológicas, tão carentes no Brasil hoje, por força dos parques investimentos estatais nesta seara. Nada melhor do que oferecer uma segurança jurídica ao particular para que essa invista e não seja surpreendido por novos humores estatais, calcado em precariedade de título, caso não redigido por contrato bilateral entre as partes diversas, com direitos e obrigaoes firmados entre poder concedente e minerador.

PONTES, *op. cit.*, pp. 121-122, consente a total adequao da concessão mineral com o regime de Direito Administrativo, pois:

Discorda assim da classificao da concessão mineral como sendo um instituto *sui generis* e peculiar, sem relao com as demais concessoes. Considera ainda que a concessão se materializa como ato administrativo vinculado mediante contrato administrativo, como ocorre na grande maioria das concessoes. Portanto, entende o expositor que a concessão  um gnero, que comporta várias espécies, entre elas a

concessão mineral. Mencionou, também, outros exemplos de espécies de concessão, tais como as de serviço público, de obra pública, de uso de bem público, florestal e outras.

(...) a concessão mineral é um instituto de assento constitucional a ser conformado por lei ordinária, mas que se insere no regime de direito público, e que reúne diversos elementos, tais como: instrumentação por contrato administrativo, prazo determinado, condições de prorrogação, prestação de contas, responsabilidade ambiental, sanções que inibam condutas vedadas, entre outros.

5.3.3.- PRAZO PARA CONCESSÃO

Ao aproximar-se a concessão minerária de sua origem administrativa, os seus pontos estruturais devem ser absorvidos, especialmente a fixação de prazo determinado para, além da pesquisa, dar-se a exploração, e não a situação *sine die*, que se assiste atualmente, que estimula absurdamente a especulação e a maturação da propriedade para a cessão do direito a terceiros (praticamente um comércio de direitos minerários)⁵⁶, muito menos custosa do que a prática dos atos minerários sucessivos.

As outras nações adotam o prazo determinado para a concessão minerária⁵⁷, o que deve inspirar o novo regramento minerário brasileiro⁵⁸:

PAÍS	PRAZO DE CONCESSÃO DE LAVRA
África do Sul	30 anos, renovado por no máximo mais 30 anos
Colômbia	30 anos, com prorrogação de no máximo 20 anos
Canadá Ontário	21 anos no máximo
Canadá Quebec	20 anos, renováveis pelo período de 10 anos, até limite 50 anos, e após por prazo indeterminado
Sul da Austrália	21 anos, prorrogáveis

⁵⁶ “O que vemos hoje no caso das jazidas de minério é um comércio paralelo, até mesmo clandestino, e por isso criminoso. Empresas privadas e empresários registram as jazidas e fazem um leilão particular destes ativos de minérios. Não é exagero afirmar que todo esse processo conta com facilidades nos órgãos reguladores, o que gera corrupção em algumas autarquias, como vemos noticiado na mídia nacional.

Hoje, a China está loteando grande parte do subsolo brasileiro, sobretudo em Minas Gerais, comprando de particulares ou de empresas o direito de concessão de exploração de jazidas de minério de ferro. Tudo isso beneficiados por esse modelo que vigora sobre as concessões de jazidas.” (OLIVEIRA, 2011, p. 143)

⁵⁷ Disponível em <http://www.mme.gov.br/sgm/galerias/arquivos/noticias/Apresentaxo_Ministro_1903.pdf> Acesso em 04 janeiro 2012

⁵⁸ FREIRE, 2011, p. 126, cita exemplos de países que adotam o mais estável sistema de concessão, até para fase de pesquisa, como Chile, Bolívia, Peru, Equador e México.

Oeste da Austrália	21 anos prorrogáveis
Índia	Licença de Lavra: 20 a 30 anos
China	Varia de 10 a 30 anos e pode ser estendido

O setor petrolífero brasileiro trabalha com concessões por prazo determinado e máximo de trinta e cinco anos, termo ainda acima do que se observa na experiência internacional, que recomenda um tempo não superior a trinta anos para o direito de exploração por parte do particular.

5.3.4.- DO ACESSO AOS DIREITOS MINERÁRIOS

A atual proposta de limitar o acesso à pesquisa e à lavra propriamente dita exclusivamente a pessoas jurídicas e brasileiras (empresas mineiras – atualmente a Autorização pode ser outorgada a pessoa física) atende, de um lado, o objetivo de transferir a particulares com condições de efetuar a exploração mineral (presume-se que a pessoa jurídica reúne maiores condições do que uma pessoa física), e, de outro, a manutenção dos pilares da mineração como soberania nacional, ao limitar ao acesso a estrangeiros a riquezas estratégicas brasileiras.

Areia, argila e brita também devem se enquadrar nas limitações contidas no último parágrafo, visto o nítido caráter social que estas substâncias carregam ao servir como insumo indispensável para a construção civil, e nada mais coerente do que padronizar os óbices para que estes implementos tenham extração de forma mais sustentável, única forma de que seja suprida a necessidade de mitigar o débito habitacional brasileiro, ainda em altos níveis.

5.4.- DO REGIME A SER ADOTADO PELO NOVO MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO PARA O ALCANCE AOS DIREITOS MINERÁRIOS

Para se encerrar o presente capítulo e sempre no afã de contribuir mesmo minimamente para o debate acerca do novo marco regulatório da mineração que, pretende-se, servirá para mitigar os conflitos do setor e saciar os interesses conflitantes instalados entre Estado (soberano nos recursos minerais), sociedade (que auferir os benefícios da exploração) e empresários mineiros (que visam o lucro, mas têm altos custos para viabilizar a extração final

dos minérios), os atuais sistemas de autorização de pesquisa e de concessão de lavra devem sofrer as seguintes alterações básicas, *de lege ferenda*, e salvo melhor juízo:

- manutenção do sistema da prioridade, aceito em uma gama variada de outros países, por ser mais benéfico à descoberta de riquezas minerais em comparação com o vetusto direito de preferência;

- no entanto, o procedimento de requerimento de prioridade deve sofrer ajustes para se evitar as corridas aos guichês da ANAMI, que, muitas vezes, têm função especulatória e para servir para o detentor do título da sua negociabilidade;

- deve ser estipulado um prazo a partir do primeiro requerimento sobre determinada área (mediante publicação em DOE e a partir desta) de, no mínimo, vinte e quatro horas, a fim de que interessados manifestem-se sobre realizar a pesquisa e a exploração na propriedade.

- em havendo apenas um interessado, firma-se o contrato entre União e particular. Do contrário, abre-se processo licitatório concorrencial entre os que manifestaram interesse, por meio de edital, com a delimitação da área e os requisitos para participar do certame. Esses requisitos devem ser essencialmente técnico-econômicos, sendo imprescindível os licitantes demonstrarem condições financeiras para atuar nos projetos, sob pena de, com o não preavencimento da vinculação administrativa, e com teor de discricionariedade, reputar a Administração não gozar a candidata condições para obter êxito na empreitada, não sendo transferido o direito de pesquisa e lavra para o particular, aguardando-se um novo interessado que reúna condições para suprir as exigências administrativas;

- em áreas nas quais já haja perfeita identificação geológica decorrente de estudos realizados pelo Estado através de pesquisas que demonstram a ocorrência viável de determinado recurso geológico, em caráter proativo, diferente do reativo atual, na qual aguarda os apelos dos particulares, poderá, sem que haja qualquer requerimento de prioridade, abrir oferta pública de áreas para interessados mediante licitação, a qual passa, a partir de então, a ter o mesmo procedimento mencionado no item supra;

- escolhida a empresa a realizar a pesquisa (que, necessariamente, tem de ser uma pessoa jurídica brasileira constituída regularmente), esta assina um contrato administrativo de adesão, denominado de CONCESSÃO DE LAVRA (havendo a reunião dos dois regimes em apenas um). Nos casos em que ainda se demanda por pesquisas, terá a empresa o prazo máximo de cinco anos, prorrogável uma única vez por

mais três anos para a conclusão dos trabalhos, desde que haja um pleito antes do vencimento do prazo original e que seja plenamente justificado, a ser analisado pela Administração. Anualmente, deverá a empresa mineira apresentar relatório dos avanços dos trabalhos e dos recursos envolvidos, especialmente para se verificar a perfeita consonância com o cronograma físico-financeiro apresentado à Administração na fase pré-contratual;

- no contrato de concessão de lavra devem constar as previsões mínimas dispostas no item 8.3.2, apesar de ser de adesão como qualquer outro referente às concessões clássicas de Direito Administrativo, especialmente as hipóteses de rescisão caso seja excluído o concessionário originário, como dar-se-á a indenização pelos custos com a pesquisa e a mina até então, desde que sejam aproveitáveis pela União ou pelo novo concessionário, que, após edital, manifeste interesse em continuar os trabalhos minerários (novo procedimento licitatório);

- encerrada a fase de pesquisa, caso a jazida não se encontre viável, incumbe-se o concessionário de restaurar, dentro das possibilidades, a área a sua condição original, resolvendo-se o contrato de concessão para ambas as partes, sem pendências ou indenizações entre estas;

- apresentado o relatório de pesquisa e sendo a jazida viável, com a aprovação deste, terá a empresa o prazo máximo de 10 (dez) dias para demonstrar o interesse em explorar a área e haver a continuidade do contrato;

- em não se manifestando no prazo ou expor que não pretende continuar na jazida, extingue-se o Contrato e a área em disponibilidade é ofertada a terceiros mediante procedimento licitatório como antes descrito. Ao concessionário originário fica pendente o ressarcimento de despesas com a pesquisa, desde que esta seja profícua, o que ocorrerá caso eventual novo concessionário, de fato, passe a ter lucro com a exploração em importe e condições a ser fixadas pela nova Agência;

- continuando o concessionário originário ou com o novo, que assina o contrato caso ocorra a condição acima descrita, é concedido o prazo de até trinta anos para a exploração, prorrogável uma única vez, contanto que não ocorra o anterior exaurimento da jazida, desde que obedeça às condições impostas pela administração e cumpra o cronograma previsto, atestado por meio de relatórios anuais apresentados ao poder concedente;

- a cessão do título a terceiro pode continuar ocorrendo, com base no assento constitucional, desde que aprovado expressa, formal e anteriormente pelo Estado. Em

caso de negativa, especialmente com a análise das condições do pretense cessionário, ou o concessionário continua na pesquisa e na lavra ou há a rescisão contratual e o título é posto em disponibilidade mediante licitação;

- o contrato de concessão nos moldes supra adéqua a titulação minerária com os ditames da CF/1988 e da Lei de Concessões. No que tange à Carta Magna, as autorizações e concessão repousam no Capítulo referente aos *Princípios Gerais da Ordem Econômica*, concernentes ao modo pelo qual deve o Estado efetuar a regulação econômica, por se tratar a mineração de atividade correlacionada com a soberania nacional⁵⁹, como já exposto. Portanto, regrar e limitar a atuação de particulares, de forma sopesada, o que se dá de forma mais plausível e escoreita por meio de contrato administrativo; e

- além de o contrato prever a possibilidade de seguros ambientais para os custos do Plano de Recuperação da Área (PRAD), deve prever que o mesmo servirá para que o empresário utilize-o como meio para obter financiamentos ou empréstimos a ser utilizados exclusivamente na pesquisa e/ou na lavra, no entanto, sem qualquer responsabilidade solidária e/ou subsidiária da União ou de novo eventual concessionário, perdendo o caráter de garantia caso incorra qualquer hipótese de rescisão do contrato de concessão.

⁵⁹ CF/1988: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;”

6.- DO LICENCIAMENTO MINERAL DE ACORDO COM O NOVO MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO – SUBSTITUIÇÃO PELA DENOMINADA AUTORIZAÇÃO DE LAVRA

No último capítulo foi abordada a nova conformação contratual que deve revestir os atos de pesquisa e lavra minerárias, a título de atualização realizada na outorga minerária, de acordo com a CF/1.988. É indispensável a adoção destes conceitos e formulações no novo Marco Regulatório da Mineração, sempre de acordo com os ditame soberania, interesse nacional e desenvolvimento das atividades minerárias no Brasil.

Agora, discutir-se-á o licenciamento mineral como regime específico para o aproveitamento minerário e como deve ser regido de acordo com o novo marco regulatório.

Trata-se o licenciamento mineral de procedimento específico, na verdade, de um regime adotado para um número delimitado de substâncias, sempre em uma área máxima de cinquenta hectares (restrita), facultativa, visto poder o empreendedor optar pelo regime de concessão e sem necessidade de pesquisa prévia, atualmente assinaladas no art. 1.º, da Lei n.º 6.567/1978, abaixo:

Art. 1º Poderão ser aproveitados pelo regime de licenciamento, ou de autorização e concessão, na forma da lei: (Redação dada pela Lei nº 8.982, de 1995)

I - areias, cascalhos e saibros para utilização imediata na construção civil, no preparo de agregados e argamassas, desde que não sejam submetidos a processo industrial de beneficiamento, nem se destinem como matéria-prima à indústria de transformação; (Incluído pela Lei nº 8.982, de 1995)

II - rochas e outras substâncias minerais, quando aparelhadas para paralelepípedos, guias, sarjetas, moirões e afins; (Incluído pela Lei nº 8.982, de 1995)

III - argilas usadas no fabrico de cerâmica vermelha; (Incluído pela Lei nº 8.982, de 1995)

IV - rochas, quando britadas para uso imediato na construção civil e os calcários empregados como corretivo de solo na agricultura. (Incluído pela Lei nº 8.982, de 1995)

Trata-se de um regime mais singelo e que foca em substâncias com caráter social mais desvelado, de aproveitamento imediato, destinadas à construção civil, à pavimentação e edificação de vias de circulação de pessoas, à indústria cerâmica (geradora de muitos empregos em cidades de pequeno porte) e até para a utilização na agricultura.

Este regime tem o apanágio de fortalecer o pacto federativo (foca em substâncias de utilização local e enquistada em pequenos depósitos) e tendo em vista as possibilidades de licenças, de nítida função social e benefício mais próximo e direto à população, envolve uma descentralização administrativa. Isso porque a licença deve ser expedida no Município, sem

restrição, com exclusão da previsão de área máxima reproduzida acima ou de estar a propriedade sob objeto de projetos prioritários. O registro posterior no DNPM (art. 3.º, da Lei n.º 6.567/1978) tem a função de provocar a autarquia minerária a manifestar-se sobre a existência de direito pré-existente de mineração na propriedade, ou seja, algum pleito de prioridade em andamento, e em havendo este, deverá ser indeferido de plano o registro. Em não havendo, a licença outorgada pelo Município é plenamente válida e irretocável.

Recomenda-se, no entanto, ajustes na lei de licenciamento mineral, pois, como se propôs no caso da autorização, justifica-se que tal requerimento seja cabível apenas para pessoas jurídicas, pelas razões já expostas, sendo suprimida a hipótese de deferimento a pessoas físicas, para padronização e segurança jurídica do setor minerário.

Coaduna-se o licenciamento minerário com a atual idéia de fixação de prazo para os regimes minerários, pois já é previsto o direito com limitação de prazo.

No entanto, o regramento atual deve ser alterado, pois garante o aproveitamento mineral no licenciamento para o proprietário do solo ou a quem este autorizar (art. 2.º, da Lei n.º 6.567/1978), salvo se tratar de imóveis pertencentes a pessoas jurídicas de direito público ou com base no art. 10, da retrocitada lei. Tendo em vista o nítido caráter social e econômico da Mineração, como retro exposto, a legislação específica deve ser alterada a fim de que a licença possa ser concedida ao que primeiro manejar o requerimento ao órgão municipal, nos mesmos moldes que a concessão mineral proposta em outro capítulo, seguindo-se eventual licitação na hipótese de mais de um interessado e o deferimento ao que demonstrar condições técnico-econômicas mais confiáveis para o aproveitamento das substâncias licenciáveis. Ao proprietário, como no regime da concessão, aplicar-se-ia a participação nos resultados, bem como a indenização, nos mesmos limites fixados anteriormente para o outro regime discutido.

O procedimento licitatório deve ser realizado em nível municipal, nos moldes já citados, não cabendo à ANAMI qualquer restrição neste aspecto, continuando apenas fazendo um juízo de análise sobre irregularidade na extensão da área e na existência de pleito prévio de concessão mineral na propriedade (prioridade).

É conveniente ressaltar que não há qualquer inconstitucionalidade no grau de relevância atribuído ao Município e, neste sentido, concorda-se com a opinião de HERRMANN *et alii*: *op. cit.*, p. 143, que não coloca óbices ao duplo grau de jurisdição existente, uma vez que o órgão federal (seja atualmente o DNPM ou no futuro a Agência) tem total poder de elidir o direito outorgado, caso irregular, de forma predominante. Cabe ao Município competente anuir ou não com o exercício de uma atividade em suas lindes, com supedâneo constitucional, já que o art. 23, XI, da Carta Magna, garante ser competência

comum da União, Estados e dos Municípios o registro e a fiscalização de direitos minerais em seus territórios, base de um regime federativo como o brasileiro⁶⁰.

A atual lei de regência rotula hipóteses de cancelamento da licença por parte do DNPM, o que mostra a atuação indispensável do órgão federal no procedimento⁶¹, não havendo qualquer inconstitucionalidade, devendo ser inserida na atualização legislativa a hipótese de que haja qualquer irregularidade constatada no procedimento licitatório ou na licença outorgada pelo Município, para uma adequada contextualização e padronização procedimental⁶².

Sendo assim, deve manter-se a competência municipal para a outorga da licença, apropriando-se do procedimento para a concessão mineral, no que pertine à concorrência e à fiscalização, especialmente por se tratar de espécie de descentralização administrativa constitucionalmente prevista, não se havendo fundamento para excluir a participação municipal neste regime. Deve-se, também, após o deferimento do órgão federal, ser formalizado contrato entre a pessoa jurídica licenciada e o Município (licenciante e que, eventualmente, procedeu ao procedimento licitatório), com as hipóteses de sanções, rescisões, e de produtividade na exploração das jazidas, sob pena de cancelamento da licença, no mesmo diapasão a que se refere o contrato de concessão mineral.

Outro ponto indispensável de ser verificado é que, em tese, seria vedada a qualquer esfera uma apreciação subjetiva (discricionariedade) quanto à concessão de licença, a qual necessariamente, pelos ditames do Direito Administrativo, é vista como vinculada, declaratória e unilateral, sem qualquer parcela de análise própria pelo Poder Público.

Independente da terminologia, a qual em Direito Minerário adquire contornos

⁶⁰ “Depende, portanto, de dupla manifestação administrativa o que vale dizer que ambas as esferas de poder, (que são necessárias para assegurar a legalização da atividade), são também, cada uma, a sua vez, competentes para recusar a autorização pleiteada.” (HERRMANN, *op. cit.*, p. 128)

⁶¹ “Indenização - Extração de argila - Não havendo registro de licença junto ao Departamento Nacional da Produção Mineral, a extração de argila se mostrava ilegal, não sendo apta a gerar direito à indenização. Recurso improvido.” (TJ/SP - 0008770-71.2003.8.26.0100 - Relator(a): Lineu Peinado - Data de registro: 24/09/2007)

⁶² “Art . 10 - Será ainda determinado o cancelamento do registro de licença, por ato do Diretor-Geral do D.N.P.M., publicado no Diário Oficial da União, nos casos de:

I - insuficiente produção da jazida, considerada em relação às necessidades do mercado consumidor;

II - suspensão, sem motivo justificado, dos trabalhos de extração, por prazo superior a 6 (seis) meses;

III - aproveitamento de substâncias minerais não abrangidas pelo licenciamento, após advertência.

§ 1º - Publicado o ato determinativo do cancelamento do registro de licença, a habilitação ao aproveitamento da jazida, sob o regime de licenciamento, estará facultada a qualquer interessado, independentemente de autorização do proprietário do solo, observados os demais requisitos previstos nesta Lei.

§ 2º É vedado ao proprietário do solo, titular do licenciamento cujo registro haja sido cancelado, habilitar-se ao aproveitamento da jazida na forma do parágrafo anterior.”

próprios, desvinculando-se em muitos casos de outras searas das ciências jurídicas, até por ser um ramo em construção, trata-se de uma questão menor, a qual não pode ter o condão de desmistificar como meio para o Município anuir ou não com atividade desenvolvida em suas divisas. KRELL, 2008, p. 67 expõe com erudição:

No entanto, está com razão Ricardo Martins quando afirma que o conceito de licença não pode ter pretensão de *universalidade e atemporalidade*, pois “a doutrina brasileira fixou-lhes contornos conceituais independentes do direito positivo, possivelmente inspirada na análise do direito alienígena ou de diplomas normativos há muito revogados”, o que torna necessária a “desmistificação” dos próprios termos de *licença e de autorização*.

Defende-se, portanto, que a licença mineral é uma espécie distinta de ato administrativo por congregar atributos distintos de outros instrumentos, como o prazo determinado e a não precariedade, pois se exige a justa causa para a cassação⁶³ e, espera-se, rescisão do contrato, caso este módulo de avença seja adotado e, por via do novo marco regulatório da mineração, altere-se a legislação incidente neste sentido. É necessário, portanto, que a alteração do ato normativo concentre estas conceituações, a fim de que o operador do Direito maneje a licença mineral de acordo com as suas características necessárias próprias.

Fazendo uma analogia entre a licença mineral e a ambiental, aproveita-se das lições de KRELL, *op. cit.*, p. 70, que novamente esclarece:

A licença ambiental não é vinculada ou discricionária por sua natureza; sua caracterização depende da vontade do próprio legislador em cada nível federativo, a quem cabe a escolha entre a concessão de maiores ou menores espaços para os órgãos administrativos na tomada de decisão sobre a concessão ou negação da licença. Os critérios para o correto exercício de tal opção legislativa deveriam ser o grau de afetação dos direitos fundamentais no caso concreto, bem como o nível de periculosidade e nocividade social das respectivas obras e atividades a serem licenciadas.

De qualquer forma, as principais condições materiais para concessão ou negação de uma licença ambiental devem ser definidas nas próprias leis parlamentares federais, estaduais e municipais, visto que a sua formulação em diplomas normativos executivos (decretos, resoluções, portarias) ou normas técnicas, além de contrariar o princípio constitucional da reserva legal formal, dificulta o processo da construção de decisões administrativas racionais, razoáveis e controláveis.

Neste caminho a ser perseguido, é pouco útil insistir na indagação genérica sobre a natureza da licença ambiental, uma vez que existem vários tipos diferentes de

⁶³ “MUNICÍPIO - LICENCIAMENTO MINERAL - EXTRAÇÃO DE AREIA - LICENÇAS CASSADAS - OFENSA AO DIREITO LÍQUIDO, CERTO E ADQUIRIDO DO TITULAR - SEGURANÇA CONCEDIDA - REMESSA NÃO PROVIDA.

“A autorização municipal para extração de areia de leito de rio não constitui favor do município. Tendo natureza peculiar, fixada nas leis minerárias, uma vez concedida, não pode ser revogada imotivadamente” (ACMS, n. 5.818, Barra Velha, rel. Des. Amaral e Silva). (Processo n.º MS 821910 SC 1988.082191-0 - Relator: Nilton Macedo Machado – Julgamento 18/06/1998 - Órgão Julgador - Segunda Câmara Cível Especial – Publicação Apelação cível em mandado de segurança n.º 88.082191-0 (5.462), de Gaspar)

licenças ambientais, com grau de vinculação altamente variável, dependendo da respectiva área setorial (águas, ar, florestas, biossegurança, biodiversidade etc.) e da sua específica função.

O licenciamento mineral é desvinculado da visão de licença administrativa pura e simples (vinculada), assentando um alto teor de discricionariedade na outorga ou não do ato. *‘Não se confunde com a licença clássica do Direito Administrativo. Para o Direito Minerário, é ato vinculado e definitivo. Não é discricionário nem precário’* (POVEDA, *op. cit.*, p. 72).

É salutar enaltecer que o licenciamento mineral, apesar da denominação, é bem distinto das licenças ambientais gerais, previstas como procedimento na Res. n.º 237/1997, do CONAMA e compostas por variados atos distintos e por fases distintas (LP, LI e LO), não previstas para a exploração mineral da Lei n.º 6567/1978, com correção, por se tratar de instrumentos administrativos com focos não semelhantes.

No entanto, para melhor adequação e que sejam ceifados questionamentos, a proposta para a alteração terminológica de licenciamento mineral para **Autorização de Lavra**, adotada para as hipóteses de extração mineral sem que seja necessária a pesquisa prévia é mais salutar e deve ser implementada para se evitar indesejáveis confusões que possam elidir a eficácia do instrumento de outorga minerário.

A autorização da lavra (caso adotada a nova terminologia) ou o licenciamento mineral tem de fazer prevalecer a gestão dos recursos dos minérios entre a União e os Municípios (quanto independente de pesquisa) de forma compartilhada, até porque, em primeiro plano, os recursos geológicos prostram-se nos territórios municipais e, em um segundo viés, sob a alçada da União. Portanto, nada melhor do que garantir àqueles a sua gestão direta, sempre sob a última palavra da ANAMI, por forças das heterogeneidades políticas e geológicas, mais decifráveis pelos agentes públicos presentes *in locu* (nos Municípios). Quanto a este ente federativo possuir amplo poder de outorga, é de indisfarçável cabimento, haja vista que o domínio da União, consagrado constitucionalmente, foi delegado por meio de lei a membro da Federação de inferior grau, resguardando aquela o poder de aferição da legalidade do procedimento.

Além da alteração da denominação, o novo formato do licenciamento mineral deve ser atualizado para dispensar a autorização atual do superficiário, a qual se trata de requisito, mas desalojada com a concepção atual minerária e seu caráter desenvolvimentista, devendo-se, no entanto, dar-se em áreas reputadas livres (sem requerimento de prioridade). No contrato de autorização de lavra a ser formulado, deve ser prevista, outrossim, a apresentação de relatório

de atividades, de acordo com o cronograma apresentado antes da outorga, para apreciação precípua do Município e, após, da União, e a sua não conformidade pode levar à rescisão contratual.

Como visto, destarte, o atual regime de licenciamento mineral deve continuar no novo marco legal da mineração, com contornos básicos, mas se atualizando de acordo com o contexto de eficiência mineral que deve permear os empreendimentos nos próximos anos, adotando-se os requisitos de prioridade, de contratação e, por fim, quando necessário, de procedimento licitatório.

A formatação institucional deve prosseguir na esfera municipal, tendo em vista as substâncias minerais resguardadas para esta espécie de regime, de utilização direta na construção civil, na indústria cerâmica e na agricultura. Os atributos para a licitação e o contrato, a ser efetuados com os Municípios, devem obedecer aos já discutidos para o regime de concessão.

No entanto, pelo pacto federativo e por os minérios serem bens da União, deve o DNPM (no futuro, a nova agência reguladora) continuar a efetuar o registro, dentro de prazo a ser fixado, tendo poder para cancelar a contratação, caso verifique direito anterior de prioridade ou qualquer outra irregularidade no procedimento intentado entre Município e empresário mineiro (para este regime, também por padronização, apenas pessoas jurídicas podem passar a requerer a lavra, recomenda-se). Outrossim, os relatórios anuais devem ser apreciados tanto em nível municipal quanto federal, pela responsabilidade comum administrativa determinada pela CF/1988.

Concorda-se com a proposta de que este regime tenha alteração terminológica para **Autorização de Lavra**, a fim de se dissociar do termo Licenciamento Ambiental, o que causa alguma confusão nos aplicadores da norma, bem como para se afastar do entendimento que, como licença municipal, seria vinculada e precária e sem caráter discricionário por parte do Município, o que descabe, visto que a autorização será outorgada a postulante que tenha condições claras de lavrar com eficiência a jazida, em benefício da sociedade, da economia e do país.

7.- RELAÇÃO ENTRE MINERAÇÃO E MEIO AMBIENTE E O QUE DEVE SER OBSERVADO NO NOVO MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO BRASILEIRA

Visitou-se no último capítulo a ideia para o licenciamento minerário a ser contemplado no marco regulatório e seus meandros, incluindo a alteração de sua terminologia para autorização de lavra, focando na questão da competência para o seu deferimento. A partir de agora, abordar-se-á um pouco sobre a ligação mineração e meio ambiente, quase indissolúvel, e como será conduzida próximo do nascedouro de um novo marco regulatório para a atividade.

A legislação ambiental brasileira é vasta e busca atingir a defesa irrestrita dos bens ambientais. A mineração, reconhecidamente, é atividade que agride o bem-estar do meio ambiente, visto dar-se, de regra, em áreas de latente caráter estratégico para a preservação da higidez ambiental, especialmente APP's (o MME tem dados que constata a existência de oitenta por cento dos minérios nestas áreas)⁶⁴.

Isso já foi mencionado neste trabalho, mas, não sem tempo, não é desnecessário ressaltar. E o incremento do setor apenas tende a expandir os seus impactos, o que demanda que se finquem diretrizes ambientais para aquele mitigar, ao máximo, suas consequências, lembrando sempre, o seu caráter de utilidade pública.

É de rigor uma gestão ambiental internalizada na atividade, padronizada para os empreendedores minerários, com arrimo na concepção de desenvolvimento sustentável.

A primeira dissociação que se impõe realizar é que deverá haver estamentos de obrigações e encargos ambientais de acordo com o nível de investimento e de problemas ambientais advindos de cada sub-ramo minerário e, desta feita, havendo níveis de responsabilidade distintos, seja para minerais metálicos, fertilizantes, minerais de uso direto na construção civil, enfim, as especificidades de cada subsetor devem ser preservadas e privilegiadas.

Nesse sentido, deve constar como requisito para a empresa minerária poder participar de licitações a comprovação da existência implementada de um sistema de um ISO 14000 em outros empreendimentos ou, não possuindo, a garantia de que instituirá imediatamente caso seja o vencedor do concurso, sob pena de rescisão do contrato administrativo (além da

⁶⁴ "Se você proíbe a mineração em APP, não tem mais mineração no Brasil", resume Dominique Louette, assessora técnica do Conama. Afinal, é nesses locais que se extraem, por exemplo, a areia e a brita de que depende a indústria da construção civil. (Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/es/noticias?id=33244>> Acesso em: 22 abril 2012)

previsão indiscutível de recuperar o espaço degradado, podendo culminar na mesma sanção). Um sistema de gestão ambiental é um bom sinal de cuidado com o meio ambiente e um fator de redução de custos e de aumento na competitividade, já que a prevenção de um dano ambiental é menos custosa do que a reparação⁶⁵. Além disso, a coletividade é privilegiada com mais cautela da empresa minerária quando da exploração e quando age esta com mais qualidade ambiental, o que é uma obrigação do mundo globalizado atualmente.

A recorrente descoberta de reservas minerais em locais muito afastados dos centros populacionais e, além disso, em áreas juridicamente de preservação, é e será causa de conflito para estabilizar a dualidade extração-conservação. E o papel da implantação de sistemas de gestão ambiental nas empresas minerárias, além de agredir menos o meio ambiente, servirá como fonte de aceitação frente às barreiras comerciais impostas mundialmente a produções não sustentáveis.

Seria útil que o instrumento legal que vier a tratar da ANAMI (como substituta do DNPM, que foca no planejamento, controle e fiscalização da atividade minerária e, por conseguinte, no aproveitamento dos minérios) atribua a esta o encargo de que, em prazo determinado, venha a apresentar diagnóstico sobre o histórico dos títulos minerários já outorgados e daqueles a ser concedidos. Quando for de conhecimento da Agência, a perspectiva de jazida viável, sobre lavras que podem ou poderão comprometer, de forma, irremediável e incontornável, APP's, especialmente cursos d'água e nascentes (bens difusos) indispensáveis ao homem, para o abastecimento e para a manutenção da qualidade do ecossistema⁶⁶.

Outra forma de mitigação dos impactos derivados da atividade minerária é a imposição de metas de reciclagem por parte dos empreendimentos minerários. Este instrumento minimiza a proliferação de resíduos, já que, por meio de um sistema que envolve coleta e processamento, transforma-os em novos produtos, reduzindo a poluição e sendo fator de economia, gerando menos pressão aos recursos ambientais⁶⁷.

⁶⁵ Art. 225, da CF/1988:

“**Art. 225.** (...)”

§ 2º - *Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.*”

⁶⁶ “*Por tudo isso, é um dos setores onde mais frequentemente os custos ambientais costumam ser repassados para a sociedade. Os contribuintes norte-americanos estão enfrentando, nos últimos anos, uma despesa extra de US\$ 12 bilhões para limpeza e restauração ambiental de suas minas*” (Disponível em <<http://www.oeco.com.br/carlos-gabaglia-penna/20837-efeitos-da-mineracao-no-meio-ambiente>> Acesso em: 22 abril 2012)

⁶⁷ “*Exemplos de reaproveitamento de resíduos da Mineração*”

O desperdício de matéria mineral, recurso não-renovável, tem de ser enfrentado, além de inovação tecnológica e conhecimento da área e planejamento, com projeto de recuperação vigoroso. A denominada “lavra predatória” deve ser combatida, ou seja, aquela que se interessa pelo minério que lhe dará retorno, não se importando com a destinação da ganga⁶⁸. Uma vez mais a reciclagem é o procedimento adequado para amainar o desperdício das matérias-primas minerais, como o alumínio, e o esgotamento, já que não se é possível reproduzir ou recompor reservas.

E o aproveitamento dos rejeitos, como no caso do minério de ferro, é economicamente útil, pois o beneficiamento daqueles gera divisas no mercado internacional⁶⁹. Com a reciclagem do “resto”, antes inutilizável, exporta-se, auferindo-se ganho comercial e evita-se indesejados impactos ambientais.

A reciclagem dos rejeitos, além do ganho ambiental, adapta-se a uma exigência do mercado, ao saciar a necessidade dos consumidores a bons preços⁷⁰.

A perspectiva de regulação do artigo 24 da CF/1988 e, desta forma, a perfeita divisão de poderes entre os entes federativos (União, Estados e Municípios) no que pertine à atividade

Minério de Ferro: barragens de rejeitos na Região de Serra Azul/MG, Vale do Paraopeba/MG e Carajás/PA.

Bauxita: avaliação do aproveitamento na cerâmica e avaliação de subprodutos, exemplo, gálio.

Fosfato: flotação de resíduos de fosfato.

Zinco: projeto de “resíduo zero” da Votorantim, gerando pó calcário agrícola.

Nióbio: projeto “Tailings” pela Anglo em Catalão/GO.

Sulfluminense: reaproveitamento do pegmatito.

Votorantim: recuperação da substância índio em Juiz de Fora- MG.” (Disponível em <http://www.cetem.gov.br/palestras/residuos_tecnologias/painel-02/01-importancia-mineracao-brasil.pdf> Acesso em: 22 abril 2012)

⁶⁸ “Exemplo se tem com a exploração de algumas jazidas de ferro no Estado de Minas Gerais, onde os “finos” não são aproveitados pelas formas existentes -- pelletização -- e são depositados se forma desordenada no solo, sendo carregados para os cursos d’água, tornando forte fonte de poluição.” (Disponível em <<http://divitiis.adv.br/txt/Mineracao%20e%20Meio%20Ambiente.pdf>> Acesso em: 22 abril 2012))

⁶⁹ “O que deveria ser uma prática normal, uma exigência dos órgãos ambientais, na prática era deixada de lado. Os acidentes com estas barragens quase sempre se transformam em um desastre ambiental. Na memória dos mineiros ainda está clara a lembrança do caso da Mineração Rio Verde. Uma barragem de rejeitos da mineradora se rompeu no dia 22 de junho de 2001. O desastre ambiental despejou um mar de lama sobre o Córrego Taquaras, varrendo parte da vegetação ciliar e obstruindo a principal estrada de acesso ao bucólico distrito de São Sebastião das Águas Claras (Macacos), em Nova Lima, na Região Metropolitana de Belo Horizonte. Cinco funcionários morreram no acidente.” (disponível em <<http://www.hojeemdia.com.br/colunas-artigos-e-blogs/semanais/jose-geraldo-de-freitas-drumond-1.340/reciclagem-na-minerac-o-desigualdade-cientifica-1.333302>> Acesso em: 22 abril 2012))

⁷⁰ “Além da CSN, também a Vale voltou sua atenção para oito barragens da empresa em Minas Gerais, nas quais a companhia pretende extrair até 31 milhões de toneladas de minério de ferro. O volume se equipara à produção anual de uma mina de pequeno porte operada pela Vale no Estado. Como se vê, tesouros rejeitados se transformaram em uma mina de ouro, ou melhor, de minério de ferro. Este exemplo das mineradoras deveria ser seguido por outros segmentos da economia no sentido de um melhor aproveitamento da riqueza mineral.” (disponível em <<http://www.hojeemdia.com.br/colunas-artigos-e-blogs/semanais/jose-geraldo-de-freitas-drumond-1.340/reciclagem-na-minerac-o-desigualdade-cientifica-1.333302>> Acesso em: 22 abril 2012))

mineraria, é plenamente válida e iminente, apesar de não se poder aferir como ocorrerá esta separação, haja vista a não divulgação do texto oficial ao conhecimento público, apesar de ser indisfarçável a sua contemplação no PL, com vistas à expansão da fiscalização, a fim de se assentar em um país de dimensões continentais.

Como proposição adicional, concomitante ao contrato administrativo a ser assinado entre Estado e o empresário, salutar seria a formalização de um TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) assinado pelo detentor do título, com a delimitação das responsabilidades e indenizações pelo não cumprimento dos encargos ambientais⁷¹.

Nessa toada, exsurge a necessidade de uma celeridade no procedimento do licenciamento ambiental das atividades minerárias para mitigar os custos do Estado e acelerar os procedimentos de pesquisa e extração.

Com relação ao PRAD, este instrumento foi criado como meio para afastar o passivo ambiental decorrente da atividade minerária. O tempo, no entanto, mostrou como inócuo, visto o histórico ter demonstrado que, após entregues, ficavam guardados nos arquivos do órgão competente, sem uma análise profunda e/ou comprovação de sua efetivação. De fato, o PRAD, de molde isolado, não atinge/atingiu o intento de ser um meio forte para combater os impactos ambientais minerários, até porque, normalmente, confeccionados de forma desvinculada com o caráter econômico-jurídico dos empreendimentos, enfraquecendo o projeto ambiental.

Por fim, o plano de fechamento de mina - decommissioning, mine closure - (normalmente inserido no PAE, conforme norma reguladora de mineração n.º 20), apesar de instrumento recente, é eficaz medida sócio-ambiental e deverá ter destaque no novo marco regulatório da mineração, já que é prática recomendada, como relatado na Quinta Conferência dos Ministérios de Minas das Américas realizada em Vancouver-Canadá em 1.999, a qual acentuou que é indissociável o plano de fechamento já do início do projeto minerário, como faceta indispensável do desenvolvimento sustentável.

⁷¹ “As questões ambientais são hoje parte integrante de qualquer empreendimento, essa é a realidade que tem que ser absorvida pelo setor mineral”, disse o chefe de gabinete da secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral, Frederico Bedran, que estava representando o secretário Claudio Scliar, na 7ª Convenção da Região Nordeste de Cerâmica Vermelha, que aconteceu em Maceió, na última quinta-feira, 15 de março.” (disponível em <http://www.mme.gov.br/system/modules/br.com.mme/elements/pdf/pdf-noticia.pdf?urlPdf=%7Csgm%7Cnoticias%7Cdestaque1%7Cdestaque_0065!html> Acesso em: 22 abril 2012))

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atividade de mineração, em que pese características adversas, é indispensável para o desenvolvimento mundial e sem ela não existiria a vida como se concebe atualmente, considerando os bens extraídos e que são utilizados pela sociedade para o seu bem-estar e sobrevivência.

Se os bens minerais são fundamentais para o dia-a-dia das pessoas, também não se pode olvidar a sua relevância ao fornecer insumos à indústria, sendo geradora de tributos e renda, bem como de avanços a áreas mais afastadas, normalmente minerárias, interiorizadas e distantes dos grandes centros, dependentes dos empregos e dos valores auferidos a partir das instalações de minas.

Apesar de ser um dos maiores exportadores mundiais de matérias-primas minerais, significativas às exportações e ao equilíbrio da balança comercial, dois fatores ainda são contrários ao equilíbrio minerário brasileiro: a baixa taxa de utilização interna destes insumos por parte dos brasileiros e a sua venda no mercado externo *in natura*, sem transformação em produtos, gerando menor renda e piores empregos.

Para avanços na estrutura minerária brasileira, é mister que se estabeleçam políticas internas institucionais, o que de forma incipiente ainda vem ocorrendo com o PNM-2030 e as discussões sobre um novo marco legal da mineração, que serviria para atualizar a legislação regente de quase quarenta e cinco anos atrás e vinte anos mais vetusta que a CF/1988.

Para o cenário que se avizinha nesta e nas próximas décadas, nas quais existem previsões de incremento significativo no valor a ser investido na mineração brasileira, é de reluzente importância que as políticas institucionais e legislativas estejam no mesmo ritmo e direção. Se por um lado o PNM-2030 já significa um preparo maior do Estado para a expansão da atividade e a repartição de seus lucros com a sociedade e, especialmente, os trabalhadores diretos, inseridos normalmente em regiões menos desenvolvidas do Brasil, a transformação legislativa caminha devagar, relegada em congressos com especialistas e autoridades no tema, além da classe política, ainda incapaz de acelerar na apresentação e divulgação de um projeto claro de reforma que possa compatibilizar os conflitos de interesses nos quais se sustentam atualmente os atores da mineração brasileira, preocupação maior deste trabalho.

No que atine aos pontos escolhidos para ser discutidos neste trabalho, apresentam-se abaixo os fatores que devem ser observados na reforma legislativa minerária necessária que se impele seja realizada o mais breve possível:

- manutenção do sistema da prioridade, aceito em uma gama variada de outros países, por ser mais benéfico à descoberta de riquezas minerais, em comparação com o vetusto direito de preferência;
- o procedimento de requerimento de prioridade deve sofrer ajustes para se evitar as corridas aos guichês da ANAMI que, muitas vezes, têm função especulatória e para servir para o detentor do título a sua negociabilidade;
- deve se estipular um prazo a partir do primeiro requerimento sobre determinada área (mediante publicação em Diário Oficial e a partir desta) de, no mínimo, vinte e quatro horas, a fim de que interessados manifestem-se sobre realizar a pesquisa e a exploração na propriedade.
- havendo apenas um interessado, firma-se o contrato entre União e particular. Do contrário, abre-se processo licitatório concorrencial entre os que manifestaram interesse, por meio de edital, com a delimitação da área e os requisitos essencialmente técnico-econômicos para participar do certame, sendo imprescindível aos licitantes demonstrarem condições financeiras para atuar nos projetos, sob pena de, com o não prevalecimento da vinculação administrativa e com teor de discricionariedade, reputar a Administração não gozar condições para obter êxito na empreitada, não sendo transferido o direito de pesquisa e lavra para o particular, aguardando-se um novo interessado que reúna condições para suprir as exigências administrativas;
- em áreas nas quais já haja perfeita identificação geológica, com estudos realizados pelo Estado, ou seja, pesquisas que demonstram a ocorrência viável de determinado recurso geológico, em caráter proativo, diferente do reativo atual, na qual aguarda os apelos dos particulares, poderá, sem que haja qualquer requerimento de prioridade, abrir oferta pública de áreas para interessados, mediante licitação, a qual passa, a partir de então, a ter o mesmo procedimento mencionado no item supra;
- escolhida a empresa a realizar a pesquisa (a qual, necessariamente, tem de ser uma pessoa jurídica brasileira constituída regularmente), esta assina um contrato administrativo de adesão denominado de CONCESSÃO DE LAVRA (havendo a reunião dos dois regimes em apenas um) e, nos casos em que ainda se demanda por pesquisas, terá a empresa o prazo máximo de cinco anos, prorrogável uma única vez por mais três anos para a conclusão dos trabalhos desde que haja um pleito antes do vencimento do prazo original e que seja plenamente justificado, a ser analisado pela Administração. Anualmente, deverá a empresa mineira apresentar relatório dos avanços dos trabalhos e dos recursos envolvidos, especialmente para

se verificar a perfeita consonância com o cronograma físico-financeiro apresentado à Administração na fase pré-contratual;

- no contrato de concessão de lavra devem constar as previsões mínimas dispostas no item 5.3.2, apesar de ser de adesão como qualquer outro referente às concessões clássicas de Direito Administrativo, especialmente as hipóteses de rescisão, e, caso seja excluído o concessionário originário, como dar-se-á a indenização pelos custos com a pesquisa e a mina até então, desde que sejam aproveitáveis pela União ou pelo novo concessionário, que, após edital, manifeste interesse em continuar os trabalhos minerários (novo procedimento licitatório);

- encerrada a fase de pesquisa, caso a jazida não se apresente viável, incumbe-se o concessionário de restaurar, dentro das possibilidades, a área a sua condição original, resolvendo-se o contrato de concessão para ambas as partes, sem pendências ou indenizações entre estas;

- apresentado o relatório de pesquisa e sendo a jazida viável, com a aprovação deste, terá a empresa o prazo máximo de 10 (dez) dias (hoje é um ano) para demonstrar o interesse em explorar a área e haver a continuidade do contrato;

- não se manifestando no prazo ou expondo que não pretende continuar na jazida, extingue-se o contrato e a área em disponibilidade é ofertada a terceiros mediante procedimento licitatório como antes descrito. Ao concessionário originário fica pendente o ressarcimento de despesas com a pesquisa, desde que esta seja profícua, o que ocorrerá caso eventual novo concessionário, de fato, passe a ter lucro com a exploração em importe e condições a ser fixadas pela nova agência;

- continuando o concessionário originário ou com o novo, que assina o contrato caso ocorra a condição acima descrita, é concedido o prazo de até trinta anos para a exploração, prorrogável uma única vez, contanto que não ocorra o anterior exaurimento da jazida, desde que obedeçam as condições impostas pela Administração e cumpra o cronograma previsto, atestado por meio de relatórios anuais apresentados à ANAMI;

- a cessão do título a terceiro pode continuar ocorrendo, com base no assento constitucional, desde que aprovado expressa, formal e anteriormente pelo Estado. Em caso de negativa, especialmente com a análise das condições do pretense concessionário, ou o concessionário continua na pesquisa e na lavra, ou há a rescisão contratual e o título é posto em disponibilidade mediante licitação;

- o contrato de concessão nos moldes acima adéqua a titulação minerária com os ditames da CF/1988 e da lei de concessões. No que tange à Carta Magna, as autorizações e a concessão

repousam no capítulo referente aos *Princípios Gerais da Ordem Econômica*, que discorrem sobre o modo pelo qual deve o Estado efetuar a regulação econômica, por se tratar a mineração de atividade correlacionada com a soberania nacional, como já exposto. Portanto, reger e limitar a atuação de particulares, de forma sopesada, o que se dá de forma mais plausível e escoreita por meio de contrato administrativo;

- além de o contrato prever a possibilidade de seguros ambientais para os custos do Plano de Recuperação da Área (PRAD), deve prever que o mesmo servirá para que o empresário utilize-o como meio para obter financiamentos ou empréstimos a ser utilizados exclusivamente na pesquisa e/ou na lavra, no entanto, sem qualquer responsabilidade solidária e/ou subsidiária da União ou de novo eventual concessionário, perdendo o caráter de garantia, caso incorra qualquer hipótese de rescisão do contrato de concessão;

- o atual regime de licenciamento mineral deve continuar no novo marco legal da mineração, com contornos básicos, mas atualizando-se de acordo com o contexto de eficiência mineral que deve permear os empreendimentos nos próximos anos, adotando-se os requisitos de prioridade, de contratação e, por fim, quando necessário, de procedimento licitatório;

- a formatação institucional deve prosseguir na esfera municipal, tendo em vista as substâncias minerais resguardadas para esta espécie de regime, de utilização direta na construção civil, na indústria cerâmica e na agricultura. Os atributos para a licitação e o contrato a ser efetuados com os Municípios devem obedecer aos já discutidos para o regime de concessão;

- no entanto, pelo pacto federativo e por os minérios serem bens da União, deve a ANAMI continuar a efetuar o registro, dentro de prazo a ser fixado, tendo poder para cancelar a contratação caso verifique direito anterior de prioridade ou qualquer outra irregularidade no procedimento intentado entre Município e empresário mineiro (para este regime, também por padronização, apenas pessoas jurídicas podem passar a requerer a lavra, recomenda-se). Outrossim, os relatórios anuais devem ser apreciados tanto em nível municipal quanto federal, pela responsabilidade comum administrativa determinada pela CF/1988; e

- concorda-se com a proposta de que este regime tenha alteração terminológica para **Autorização de Lavra**, para se dissociar do termo Licenciamento Ambiental, o que causa alguma confusão nos aplicadores da norma, bem como para se afastar do entendimento que, como licença municipal, seria vinculada e precária e sem caráter discricionário por parte do Município, o que descabe, visto que a autorização será outorgada a postulante que tenha condições claras de lavrar com eficiência a jazida, em benefício da sociedade, da economia e do país.

Todas estas observações poderiam contribuir para o êxito das políticas públicas, com uma administração minerária mais eficaz e descentralizada, com maior participação do empresário minerário, com direitos e obrigações delimitados, formalizados por contrato administrativo, com participação da sociedade civil, a qual, diretamente, obtém benefícios das atividades minerárias.

As demandas sociais exigem uma legislação atualizada para que, de fato, possam as políticas públicas minerárias avançar, além de possibilitar uma mitigação nos impactos deflagrados pelos conflitos advindos dos atores diretos da mineração brasileiras, cujos interesses têm de ser compatibilizados para um mais eficaz desenvolvimento da atividade.

BIBLIOGRAFIA

LIVROS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 940 p.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1980.

BERTHÉLEMI, Henry. **Traité Élémentaire de Droit Administratif**. 13. Ed. Paris: Rousseau, 1933

BORIO, Paulo Roberto Andrade. Concessões e Permissões de Serviços Públicos – Processo Licitatório – Tratamento Constitucional da Matéria – Novo Regramento em virtude da Lei Federal 8.987/1.995. In:___ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et Alii* (Org). **Licitações e Contratos Administrativos Temas Atuais e Controvertidos**. São Paulo: RT, 1999. 280-288 pp.

BUENO, Eduardo. **História do Brasil**. São Paulo: Publifolha, 1997. 320 p.

CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho. **O Imposto Territorial Rural e a Função Social da Propriedade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 238 p.

CUNHA, Antonio Geraldo da. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexicon, 2010. 712 p.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**, vol. 5. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 861 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. 876 p.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 642 p.

_____ *et al.* **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999. 639 p.

FREIRE, William. **Código de Mineração Anotado**. 5. Ed. São Paulo: Mandamentos, 2010. 1.367 p.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. 498 p.

HERRMANN, Hildebrando *et alii*. **Código de Mineração de ‘A’ a ‘Z’**. Campinas: Millenium, 2008. 244 p.

HERRMANN, Hildebrando. Evolução do Direito Mineral. In:___ REZENDE, Ronald Marcio (Org.). **Cadastro Geral das Minas Brasileiras**. Brasília: Departamento Nacional de Produção Mineral, 1982. pp. 20-29

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Visão do Paraíso**. São Paulo: Publifolha, 2000. 452 p.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002. 671 p.

LAUBADÈRE, André de. **Traité de Droit Administratif**. 3. ed. Paris: Librairie Gènèrale de Droit et de Jurisprudence, 1977

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 1.092 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. 872 p.

PRADO JUNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Brasiliense. 365 p.

RIBEIRO, Carlos Luiz. **Direito Minerário Escrito e Aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 425 p.

ROCHA, Lauro Lacerda *et al.* **Comentários ao Código de Mineração do Brasil** (revisto e atualizado). Rio de Janeiro: Forense, 1983. 595 p.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. 352 p.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 774 p.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 128 p.

VIVACQUA, Atílio. **A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas**. Rio de Janeiro: Panamericana, 1942.

DISSERTAÇÕES E TESES

ALMEIDA, Julian Garcia Alves de. **A Construção Social da Gestão Ambiental dos Recursos Minerais**. 199 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). UNICAMP, Campinas, 2003

BONGIOVANNI, Luiz Antonio. **Estado, Burocracia e Mineração no Brasil (1.930-1.945)**. 127 f. Dissertação (Mestrado Geociências, Área de Administração e Política de Recursos Minerais). UNICAMP, Campinas, 1994

FERNANDES, Aldo Loy. **Oferta e Demanda de Agregados para a Construção Civil no Município de São Carlos/SP**. 126 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente). UNIARA, Araraquara, 2007

HERRMANN, Hildebrando. **Política do Aproveitamento de Areia no Estado de São Paulo dos Conflitos Existentes às Compatibilizações Possíveis**. 274 f. Dissertação (Mestrado em Geociências na Área de Administração e Política de Recursos Minerais). UNICAMP, Campinas, 1990

NOGUEIRA, Luciana Rangel. **Direito Minerário Brasileiro e as Restrições à Propriedade Superficial**. 137 f. Dissertação (Mestrado em Geociências na Área de Administração e Política de Recursos Minerais). UNICAMP, Campinas, 2004

POVEDA, Eliane Rodrigues Pereira. **A Eficácia Legal na Desativação de Empreendimentos Minerários**. 228 f. Dissertação (Mestrado em Geociências). UNICAMP, Campinas, 2006

SANTOS, Juarez Fontana dos. **O Capital Internacional e a Mineração Brasileira Contemporânea**. 181 f. Tese (Doutorado em Geociências na Área de Política e Administração de Recursos Minerais). UNICAMP, Campinas, 1997

SERRA, Silvia Helena. **A Formação, os Condicionamentos e a Extinção dos Direitos Minerários**. 159 f. Dissertação (Mestrado em Geociências na Área de Administração e Política de Recursos Minerais). UNICAMP, Campinas, 2004

SILVESTRE, Mariel. **Viabilidade Jurídica da Ocorrência da Atividade Mineradora em Área de Preservação Permanente**. 175 f. Dissertação (Mestrado em Geociência). UNICAMP, Campinas, 2006

SIROTHEAU, Glória Janaina de Castro. **Aspectos da Legislação Mineral e Paramineral que Afetam a Atividade de Mineração**. 97 f. Dissertação (Mestrado em Geociências – Área de Administração e Política dos Recursos Minerais). UNICAMP, Campinas, 1996

ARTIGOS DA INTERNET

COUTINHO, Mauricio C.. Economia de Minas e economia da mineração em Celso Furtado. **Nova econ.**, Belo Horizonte, v. 18, n. 3, Dezembro/2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-63512008000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 junho 2011

COSTA, A. M. Amorim. A Gênese das Substâncias Minerais e o Essencialismo em Ciência. Disponível em: <<http://www.triplov.com/alquimias/amorim.htm>>. Acesso em: 28 março 2011

DOMINGOS, Luis. Jazigos Minerais. Disponível em: <http://domingos.home.sapo.pt/jazigos_2.html>. Acesso em: 28 março 2011

FERRAN, Axel Paul Noël de. A mineração e a flotação no Brasil – Uma perspectiva histórica. Disponível em: <http://www.dnpm.gov.br/mostra_arquivo.asp?IDBancoArquivoArquivo=2483>. Acesso em: 21 maio 2011

FREIRE, William. O Marco regulatório da mineração, o direito de prioridade estudado a partir do Direito Comparado e a oportunidade de acabar com as filas na porta do DNPM e reduzir sensivelmente as especulações. Disponível em: <<http://www.williamfreire.com.br/publicacoes/artigo.asp?cod=66>>. Acesso em: 21 maio 2011

_____. O novo marco regulatório da mineração e a experiência internacional. Disponível em: <<http://www.williamfreire.com.br/publicacoes/artigo.asp?cod=70>>. Acesso em: 21 maio 2011

_____. Regime jurídico dos recursos minerais no Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.williamfreire.com.br/publicacoes/artigo.asp?cod=35>>. Acesso em: 21 maio 2011

LEONCY, Léo Ferreira. O regime jurídico da mineração no Brasil. Disponível em: <http://www.ufpa.br/naea/gerencia/ler_publicacao.php?id=147>. Acesso em: 21 maio 2011

MACEDO, Arlei Benedito. Recursos minerais não-metálicos. **Estud. av.**, São Paulo, v. 12, n. 33, Agosto. 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141998000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 maio 2011

MECHI, Andréa; SANCHES, Djalma Luiz. Impactos ambientais da mineração no Estado de São Paulo. **Estud. av.** São Paulo, v. 24, n. 68, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142010000100016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 maio 2011.

MONTEIRO, Maurílio de Abreu. Meio século de mineração industrial na Amazônia e suas implicações para o desenvolvimento regional. **Estud. av.**, São Paulo, v. 19, n. 53, Abril 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142005000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 maio 2011

PINTO, Paul Cézanne. Avaliação das condições ambientais na mineração em subsolo. **Rev. Esc. Minas**, Ouro Preto, v. 59, n. 3, Setembro/2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-44672006000300010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 maio 2011

SILVA, Clarete Paranhos da; LOPES, Maria Margaret. O ouro sob as Luzes: a 'arte' de minerar no discurso do naturalista João da Silva Feijó (1760-1824). **Hist. cienc. saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, Dezembro/2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702004000300010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 maio 2011

VARELA, Alex Gonçalves; LOPES, Maria Margaret; FONSECA, Maria Rachel Fróes da. As atividades do naturalista José Bonifácio de Andrada e Silva em sua 'fase portuguesa' (1780-1819). **Hist. cienc. saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, Dezembro/2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702004000300008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 maio 2011

_____. Os minerais são uma fonte de conhecimento e de riquezas: As memórias mineralógicas produzidas por José Bonifácio de Andrada e Silva. **Hist. cienc. saude-**

Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, Agosto/2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702002000200009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 maio 2011

VILLAS BOAS, Ana Lucia do Amaral. **Fragmentos da História da Mineração do Brasil. XIV Encontro Regional da ANPUH-RIO Memória e Patrimônio**. Rio de Janeiro, Julho/2010. Disponível em: <http://www.encontro2010.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1276626313_ARQUIVO_ANPUH2010-ANALUCIAVILLASBOAS.pdf>. Acesso em: 18 maio 2011

SÍTIOS

AULETE, Caldas. **iDicionário Aulete da Língua Portuguesa**. Disponível em: <http://aulete.uol.com.br/site.php?mdl=aulete_digital&op=loadVerbete&pesquisa=1&palavra=mineral>. Acesso em: 14 maio 2011

BRASIL. Agência para o desenvolvimento tecnológico da Indústria Mineral Brasileira. **Edição Especial Sobre o Novo Marco Regulatório da Mineração**. Disponível em: <<http://www.adimb.com.br/site/admin/inc/clipping/34.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2011.

BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS. LIMA, Paulo Cesar Ribeiro. Alterações no Direito Mineral Brasileiro. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1084/alteracoes_direito_lima.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 maio 2011

Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/empresas/industrias/brasil+possui+16+mil+areas+para+mineracao/n1237573361947.html>>. Acesso em: 21 maio 2011

Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2093&catid=41&Itemid=49> Acesso em 07 novembro 2011

Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/es/noticias?id=33244>> Acesso em: 22 abril 2012

Disponível em <http://www.cetem.gov.br/palestras/residuos_tecnologias/painel-02/01-importancia-mineracao-brasil.pdf> Acesso em: 22 abril 2012

Disponível em: <<http://divitiis.adv.br/txt/Mineracao%20e%20Meio%20Ambiente.pdf>> Acesso em: 22 abril 2012

Disponível em: <<http://www.dnpm.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=99&IDPagina=72&IDNoticiaNoticia=321>> Acesso em 28 dezembro 2011

Disponível em: <http://www.dnpm.gov.br/mostra_arquivo.asp?IDBancoArquivoArquivo=388> Acesso em 28 dezembro 2011

Disponível em: <http://www.mme.gov.br/system/modules/br.com.mme/elements/pdf/pdf-noticia.pdf?urlPdf=%7Csgm%7Cnoticias%7Cdestaque1%7Cdestaque_0065!html> Acesso em 22 abril 2012

Disponível em: <<http://www.oeco.com.br/carlos-gabaglia-penna/20837-efeitos-da-mineracao-no-meio-ambiente>> Acesso em: 22 abril 2012

Legislação brasileira impede que projeto sobre mineração em terras indígenas seja implementado. Disponível em: <<https://geoamb.wordpress.com/2011/05/23/legislacao-brasileira-impede-que-projeto-sobre-mineracao-em-terras-indigenas-seja-implementado>>. Acesso em 28 dezembro 2011.

Mineração no Brasil Colonial. Disponível em: <<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=302>>. Acesso em: 21 maio 2011

Novo Marco Regulatório da Mineração- Projeto de Lei Institucional. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/mme/menu/marco_regulatorio/marco_regulatorio_da_mineracao.html>. Acesso em: 21 maio 2011.

The Economist: Brasil se tornará sétima maior economia em 2011. Disponível em: <<http://www.brasiliaconfidencial.inf.br/?p=25277>>. Acesso em: 15 maio 2011

OBRA COLETIVA

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Seminário Mineração: Indutor do Desenvolvimento Nacional**. Brasília, 2010

BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Setor Mineral: Rumo a um Novo Marco Legal**. Brasília, 2011

BRASIL, MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. **Plano Nacional de Mineração 2030 (PNM – 2030)**. Brasília: MME, 2010. 178 p.

OUTROS

Congresso Internacional de Direito Minerário, 2010, Salvador/BA. BASTIDA, Elizabeth. Mining and its Socioeconomic Effects

Congresso Internacional de Direito Minerário, 2010, Salvador/BA. NERY, Miguel Antonio Cedraz. Gestão de Recursos Minerais como Fator de Desenvolvimento.

Congresso Internacional de Direito Minerário, 2010, Salvador/BA. WENTZEL, Webber. Mining Law in Civil and Common Law Jurisdictions: a South African Perspective.

FREIRE, William. Processo Administrativo Mineral e Sustentabilidade Socioambiental. *Juris Síntese*. São Paulo, 62, 2006. CD-ROM.

MORAES, Renata *et al.* CAPITAL NATURAL, O Valor do Patrimônio Finito. Revista VEJA. Ed. 2145, p. 262-264, dez. 2010

Seminário Comemorativo do Dia do Geólogo 2011 “Geologia e os Novos Rumos no Brasil e em Goiás”, 2.011, Goiânia/GO. SOUZA, José Mendo Mizael de. Novo Marco Regulatório da Mineração

SILVA, Jônathas. A Trajetória da Propriedade Mineral nos Textos Constitucionais Republicanos. *Revista Jurídica*. n.º 217, p. 30, nov. 1995