

PEDRO ATAÍDE

DIREITO MINERÁRIO

Apresentação

Fernando Facury Scaff

Prefácio

Talden Farias

5^a | revista
edição | atualizada
ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

SISTEMAS DOMINIAIS E CONSTITUIÇÃO MINERÁRIA

Os recursos minerais são imprescindíveis ao ser humano e ao desenvolvimento das atividades econômicas. Por essa razão, os Estados têm dispensado tratamento jurídico diferenciado à mineração, dispondo sobre a propriedade das jazidas e do produto da lavra, as condições subjetivas para que alguém possa realizá-las, a viabilidade econômica etc.

Merece especial atenção o estudo do domínio das jazidas e minas, pois dele decorrem os regimes de aproveitamento das substâncias minerais – objeto principal deste texto –, assim como a maioria do conteúdo da disciplina. Na preleção de Attilio Vivacqua (1942, p. 36), “a regulação jurídica da propriedade mineral é problema básico da política do sub-solo, e, por sua vez, o nascimento, a vida e a extinção dessa propriedade, formam a essência do direito das minas”.

O presente capítulo irá examinar os sistemas de propriedade minerária, a partir de breve relato da história brasileira. Posteriormente, será verificada a Constituição Federal de 1988, que trata da mineração em diversos dispositivos, desde a organização do Estado até a ordem econômica e social, sendo por isso denominada “Constituição Minerária”.

Será analisado o rígido controle estatal sobre a mineração, bem como a noção de política mineral e, por fim, serão comparados os mecanismos de domínio dos recursos minerais nas Constituições do Brasil, Argentina,

Bolívia, Chile, Colômbia e Venezuela. Tais Estados foram escolhidos em virtude da proximidade geográfica com o Brasil, da identidade cultural, do objetivo de integração entre os povos da América Latina (art. 4º, parágrafo único, Constituição Federal de 1988), da representatividade econômica que desempenham no continente sul-americano, bem como da relevância que a mineração ocupa nas respectivas economias nacionais.

Ressalte-se que o estudo do tratamento constitucional da mineração (e do paradigma da estatalidade) é indispensável não apenas para a compreensão dos regimes minerários, mas também para a regulação econômica minerária, a qual será tratada no capítulo 4 deste trabalho. Os sistemas de propriedade minerária representam a construção doutrinária acerca do modelo de domínio sobre as jazidas e minas.

Por fim, o estudo de outras questões constitucionais relativas à mineração (como a recuperação de área degradada e as competências legislativas) não será realizado neste capítulo, em virtude da pertinência ao objeto da pesquisa.

3.1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DOS SISTEMAS DE PROPRIEDADE MINERÁRIA¹

A classificação dos sistemas de propriedade minerária que será desenvolvida abaixo possui como parâmetro a experiência brasileira. Outras classificações doutrinárias e desdobramentos dos regimes dominiais, embora importantes, não serão objeto de apreciação do presente trabalho.

No sistema regaliano, as minas e jazidas eram patrimônio da realeza, e as propriedades do solo e do subsolo eram distintas.² Tal regime existiu no Brasil desde o início da colonização, sob a normatização das Ordenações Manuelinas.³ As Ordenações Filipinas, por sua vez, mantiveram o domínio

1. Attilio Vivacqua (1942, p. 459-475) descreve os seguintes sistemas: regaliano, domínial, *res nullius*, acessão, ocupação ou liberdade industrial, sindicalista, reserva estatal e adjudicação. Elias Bedran (1957, p. 37-38), por sua vez, menciona os sistemas fundiário ou acessão, domínial ou regaliano, industrial ou *res nullius*, ocupação e concessão. Hildebrando Herrmann (1982, p. 21) descreve os sistemas a partir da experiência brasileira: regaliano (período colonial), domínial (Brasil-Império), fundiário ou acessão (de 1891 até 1934), autorização ou concessão (a partir de 1934).

2. Ver ponderações em 2.3.3.

3. Nos termos do Livro V, Título XCVI das Ordenações Manuelinas:
“Que peffoa algua nom tire ouro, nem prata, nem outras coufas das minas, e vieiros. Porque alguas peffoas Fe atremetem a cauar, ou mandar cauar nas minas, e vieiros

da realeza sobre os recursos minerais, em que a extração de minérios dependia de anuência do monarca, caso não houvesse interesse em explorar diretamente (HERRMANN, 1982, p. 21). Segundo Souza Bandeira (1885, p. 21-22), a legislação posterior ao antigo direito português – sobretudo a lei de 24/12/1734 e o alvará de 13/05/1803 – corroborou a prerrogativa da realeza sobre as minas.

A propriedade territorial brasileira foi organizada a partir desse regime, de modo que nenhuma concessão de terras ensejava o direito de explorar e explorar as minas, a não ser que houvesse expressa permissão (BANDEIRA, 1885, p. 20). No período colonial, a mineração foi responsável por expandir a ocupação no território brasileiro. A busca pelo ouro atraiu relevante contingente de pessoas de diversas origens e etnias, como portugueses e estrangeiros, escravos negros e indígenas, homens e mulheres, jovens e idosos, ricos e pobres (ANTONIL, 1837, p. 149).

A atividade mineral no Brasil durante esse período esteve restrita aos metais nobres e às pedras preciosas, vez que o aproveitamento de outras substâncias minerais era vetado pela Coroa de Portugal, como mecanismo de impedir o desenvolvimento industrial e bélico da colônia (HERRMANN, 1995, p. 17). Apenas em curto período, compreendido entre o final do século XVI e o início do século XVII, houve o fomento da descoberta de minérios úteis à atividade bélica, para enfrentar os holandeses (HERRMANN, 1995, p. 17).

O sistema regaliano possui variações nos locais em que foi adotado, mas o traço comum é que “a concessão implicava a transferência de um bem dominical para o particular, mas a manutenção desse título dependia sempre do pagamento pontual de uma taxa conhecida como ‘regalia’” (BARBOSA, 2003, p. 75). Esse foi o sistema vigente no período colonial brasileiro, no qual a Coroa Real portuguesa cobrava uma compensação pela realização da atividade minerária, inicialmente conhecida como quinto (equivalente a vinte por cento do bem extraído), e, a partir de 1803, denominada dízimo (equivalente a dez por cento do bem extraído) (FIGUEREDO, 2014, p.

fem Noffa licença, nom lhe pertencendo, por feer coufa que pertence a Nós, Defendemos, e Mandamos, que ninhua peffoa de qualquer condiçam, e qualidade que feja, nom mande cauar, nem tirar, nem caue, nem tire das minas, ou vieiros, que em qualquer parte de Noffos Reynos, ou Senhorios efteuerem, ninhuu ouro, nem prata, nem cobre, nem eftanho, nem tinta, nem pedras preciofas de qualquer qualidade que fejam, fem Noffa licença. E qualquer que o contrairo fezer perderá toda fua fazenda [...]” (PORTUGAL, 1450, s-p).

19). A mineração possuía regime jurídico semelhante ao da caça, que era de exercício privativo do monarca, ou de quem detivesse sua autorização (HERRMANN, 1982, p. 21).

Após o mencionado período, prevaleceu no Brasil o sistema domínial imperial, bastante semelhante ao regaliano, pois ainda com a proclamação de independência do Brasil, a Lei de 20 de outubro de 1823 determinou que a legislação portuguesa do período colonial continuasse vigente até a sua revogação por leis posteriores (CALÓGERAS, 1905, p. 17). Diante de tal cenário, alguns debates surgiram com a Constituição de 1824, que não tratou expressamente do domínio das jazidas, mas garantiu a plenitude do direito de propriedade, o que motivou a tese de que não haveria mais a distinção entre a propriedade do solo e do subsolo (RIBEIRO, 2005, p. 5-6).

Nesse sentido, veja-se trecho de obra produzida sob a égide da Constituição de 1824:

Não ignoro que, segundo a opinião de algumas pessoas, o direito de mineração é inerente á propriedade da terra. Não era, porém, essa a doutrina corrente naquella época, prevalecendo pelo contrario a da resolução da consulta do Conselho de Estado de 13 de Outubro de 1866, a qual (depois confirmada pela de 4 de Janeiro de 1870) estabeleceu como regra serem do dominio nacional as riquezass mineraes contidas no sub-solo, doutrina em virtude da qual o Governo Imperial tem feito durante longo tempo numerosas concessões desse genero e até ha pouco continuou a fazel-as, quer a proprietarios do sólo quer a estranhos (ALMEIDA, 1883, p. 6).

Dessa forma, a tese de que o sistema de acessão vigorara na Constituição de 1824 foi apenas cogitada, mas o entendimento prevalecente foi no sentido de que os recursos minerais estariam no domínio estatal, havendo a dualidade imobiliária.

Alguns defendem, a exemplo de Scaff (2014, p. 102), que o regalismo esteve presente em todo o período do Brasil imperial, sob o argumento de que os recursos minerais teriam continuado sob o domínio do monarca. Na realidade, o fundamento dos dois sistemas é o mesmo: a propriedade das jazidas como manifestação da soberania (VIVACQUA, 1942, p. 460).

Contudo, vislumbra-se diferença fundamental entre os sistemas regaliano e domínial. No primeiro, a figura do Estado se confundia com a do Rei, o qual poderia extrair recursos de qualquer localidade sem o devido

ato concessivo. É a ideia da famigerada frase atribuída a Luís XIV, Rei da França: “*L’État c’est moi*”, traduzida como “Eu sou o Estado”.

No sistema dominial imperial não havia mais essa confusão entre as figuras do Estado e do monarca. Ilustrando essa concepção, há registro interessante ocorrido no Brasil, durante o Reinado de Dom Pedro II. Em março de 1877, a filha do imperador – Princesa Isabel –, no exercício da regência, assinou o decreto nº 6505, concedendo direitos minerários ao seu marido, o Conde D’Eu, na localidade conhecida como fazenda Santa Luzia (ALMEIDA, 1883, p. 7). Tal ato foi objeto de críticas na imprensa, sobretudo nos folhetins. Diante disso, para defender o aludido Decreto, o Conde D’Eu contratou advogado para escrever estudo sobre a legalidade do ato, publicado sob o título “Os terrenos mineralógicos de sua alteza o Sr. Conde D’Eu”.

A situação narrada acima demonstra que mesmo no sistema dominial imperial já havia a noção de que os recursos minerais não estavam sob o domínio do monarca. Qualquer indício contrário ensejava revolta por parte da sociedade. Tanto é que Francisco Ignacio Ferreira (1884, p. XXIV), em clássica obra redigida ainda no período do império, afirmou expressamente que as minas são “pura e absoluta propriedade do Estado”, aduzindo que a própria Resolução Imperial do Conselho de Estado de 1886 entendeu dessa mesma forma.

Após a Proclamação da República e o advento da Constituição de 1891, estabeleceu-se o sistema de acessão, também chamado de fundiário, no qual a propriedade do solo abrange a do subsolo.⁴ Vale dizer: o acessório (subsolo) segue o principal (solo). A aludida Constituição, no art. 72, § 17,⁵ adotou tal sistema por influência do individualismo liberal, ideolo-

4. “O sistema fundiário, também chamado de acessão, atribui a propriedade da jazida ao proprietário do solo. Decorre do conceito amplo do direito de propriedade, de modo a abranger o solo, subsolo e o espaço aéreo, inscrito no princípio do *cujus est solum, ejus est usque ad sidera et sidera et usque ad inferos*. Neste sistema, o Estado apenas exerce o poder de polícia, restringindo-se a sua ação a orientar a exploração dos recursos minerais” (PAIVA, 1967, p. 5).

5. Veja-se o seguinte dispositivo da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891:

“Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 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

gia dominante na burguesia rural e nas forças armadas, que depuseram o regime monárquico (RIBEIRO, 2005, p. 6; VIVACQUA, 1942, p. 470).

Contudo, é importante esclarecer que, em tal sistema, era possível encontrar a dominialidade pública dos recursos minerais, pois as terras devolutas poderiam ter como titulares da superfície (e, por consequência, do subsolo) a União ou os Estados Federados (SCAFF, 2014, p. 103). Nesse sentido, o art. 64 da referida Constituição deixou claro que “pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais”.

Além disso, o próprio art. 72, § 17, ao mesmo tempo em que vinculava o domínio das minas⁶ à propriedade do solo, mencionava a possibilidade de a lei estabelecer limites ao exercício da atividade minerária. Dois instrumentos normativos estabeleceram tais limites: a Lei Pandiá Calógeras (Decreto nº 2.933/1915) e a Lei Simões Lopes (Decreto nº 4.265/1921) (HERRMANN, 1982, p. 24; RIBEIRO, 2005, p. 6-7). O primeiro diploma trouxe interessante dispositivo⁷ que permitia a desapropriação de terras

as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”.

Após a Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, tal dispositivo passou a contar a seguinte redação:

“§ 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia. a) A minas pertencem ao proprietário do sólo, salvo as limitações estabelecidas por lei, a bem da exploração das mesmas. b) As minas e jazidas mineraes necessarias á segurança e defesa nacionaes e as terras onde existirem não podem ser transferidas a estrangeiros”.

6. Atualmente, segundo o art. 4º do Código de Mineração, mina diz respeito à jazida em lavra. Mas na época da vigência da Constituição de 1891, os diplomas que regulamentavam a atividade minerária, a exemplo do Decreto nº 2.933/1915, definiam mina como as massas minerais, apenas de alguns minérios, constantes no subsolo ou na superfície terrestre. Por essa razão, optou-se por deixar a terminologia mina – embora não mais corresponda ao contexto hodierno – nesta parte do texto que analisa o sistema de propriedade minerária na Constituição de 1891.
7. “Art. 17. Si o proprietario do sólo recusar seu consentimento para que se effectuem pesquisas em suas terras, fica reconhecido ao pretendente á pesquisa o direito de desapropriar as terras na fórmula da legislação vigente. § 1º Si o proprietario de uma mina não lavrada recusar seu consentimento para que se effectue seu meneio por outrem, fica reconhecido a este o direito de desapropriar a mina na fórmula da legislação vigente. § 2º Si o proprietario recusar receber a indenização fixada no respectivo processo, poderá o desapropriante depositar a quantia, na fórmula da lei,

quando o superficiário impedisse a realização de pesquisas para fins de mineração, ou de minas não lavradas, quando o proprietário recusasse consentimento ao seu manejo por outrem.

A Lei Pandiá Calógeras ainda estabeleceu, no art. 2º,⁸ a separação entre o domínio do solo e do subsolo. Embora a propriedade deste último não tenha sido atribuída exclusivamente ao Poder Público, tal dispositivo representou importante avanço na superação do então sistema de acessão.

A maior parte das críticas dirigidas ao regime de acessão está fundada no fato de a atividade minerária ficar dependente dos interesses dos proprietários de imóveis. Diversas jazidas deixaram de ser exploradas e explotadas em virtude da falta de conhecimento técnico dos proprietários rurais sobre recursos minerais, que, muitas vezes, nem cogitavam a existência de jazidas em suas terras. A maior preocupação era com as atividades de agricultura e pastoreio. Além disso, não é incomum que as jazidas estejam situadas em mais de um imóvel; nesse caso, mesmo que um dos proprietários tivesse interesse em realizar mineração, a oposição do(s) outro(s) poderia inviabilizar eventual atividade extrativa.

Assim, sob diversos aspectos, o regime fundiário representa empecilho ao desenvolvimento da mineração. Mas a baixa produtividade mineral no Brasil, entre 1891 e 1934, não decorre única e exclusivamente do regime de acessão adotado. Fatores como a Política Mineral deficitária (ausência de fomento ao setor) e a falta de infraestrutura também são bastante relevantes. No mesmo sentido preleciona Attilio Vivacqua (1942, p. 472):

Atribuir-se ao accessionismo a responsabilidade exclusiva pela estagnação da nossa indústria minerária, tão decadente na monarquia, quando as minas pertenciam ao Estado, é uma asserção sem base. A exploração do carvão no sul do país, a indústria aurífera, nos seus moldes representada pela Companhia Morro Grande, que ampliou na República seu patrimônio, a siderurgia hoje instalada em Minas Gerais, lograram seu alto desenvolvimento, como bem assinalou o Sr. Raul Sá, na Assembléia Constituinte de 1934, sob o regime fundiário.

e, effectuado o deposito, o juiz expedirá mandado de imissão de posse, que não admittirá embargos de natureza alguma”.

8. “Art. 2º A mina constitue propriedade immovel, distincta do sólo, sendo alienavel isoladamente. Os accessorios permanentemente destinados á exploração, obras d’arte, construcções, machinas e instrumentos, animaes e vehiculos empregados no serviço da mina, bem como o material de custeio em deposito, são considerados immoveis”.

Não desejamos fazer com esta refutação a apologia do regime, pois entendemos que hoje não seria ele admissível, por circunstâncias de ordem econômica, social e política que o nosso trabalho visa pôr em destaque.

Entretanto, faz-se mistér dissipar a falsa impressão de que todo o mal estava exclusivamente no sistema da Constituição de 1891 e desfazer-se a ilusão de que as fórmulas legais contêm em si o princípio mágico salvador dos destinos da mineração nacional.

Embora o núcleo do Direito Minerário seja constituído pela propriedade das jazidas e minas, o aprimoramento da disciplina e o fomento à atividade também estão relacionados a outros aspectos. A mera existência da dominialidade pública dos recursos minerais não garante o desenvolvimento do país e do setor, tampouco assegura a preservação do interesse nacional.

Mas foi a partir da Constituição de 1934, sob clara influência nacionalista da Revolução de 1930, que se ultrapassou o sistema de acessão para se estabelecer o sistema dominial republicano – embora o regime do Brasil imperial também tenha recebido a nomenclatura de dominial, ele possuía maior similitude com o sistema regaliano.

Dentre as disposições expressas, a Constituição de 1934,⁹ no art. 118, estabeleceu que as minas e demais riquezas do subsolo são propriedades distintas da do solo. Por sua vez, o art. 119 condicionou o aproveitamento das

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

Art 119 - O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei. § 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou co-participação nos lucros. § 2º - O aproveitamento de energia hidráulica, de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário, independe de autorização ou concessão. § 3º - Satisfeitas as condições estabelecidas em lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer, dentro dos respectivos territórios, a atribuição constante deste artigo. § 4º - A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d’água ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do País. § 5º - A União, nos casos prescritos em lei e tendo em vista o interesse da coletividade, auxiliará os Estados no estudo e aparelhamento das estâncias mineromédicinas ou termomédicinas. § 6º - Não depende de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas d’água já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, e, sob esta mesma ressalva, a exploração das minas em lavra, ainda que transitoriamente suspensa”.

minas e das jazidas minerais à autorização ou concessão federais. Foi esse dispositivo que trouxe a necessária aplicação do regime jurídico de Direito Público ao setor mineral. Entretanto, como resquício do regime fundiário, o § 1º do mesmo dispositivo assegurou ao proprietário do solo o direito de preferência na exploração/exploração, ou a coparticipação nos lucros. Além disso, o art. 5º, XIX, *j*, trouxe a competência privativa da União para legislar sobre riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas e energia elétrica.

Alguns autores defenderam que, a partir da Constituição de 1934 e do Código de Minas do mesmo ano, passou a vigorar no Brasil o sistema *res nullius*,¹⁰ segundo o qual as jazidas são coisa sem dono até o instante em que o Estado realiza a concessão ao particular (VIVACQUA, 1942, p. 461-462). Entretanto, as jazidas não poderiam ser consideradas coisa sem dono, pois, se assim o fossem, quando descobertas estariam inseridas no patrimônio da nação como de domínio imprescritível e inalienável (HERRMANN, 1982, p. 26).

A Constituição outorgada de 1937¹¹ não trouxe modificações relevantes no tocante à propriedade dos recursos minerais, mantendo inclusive a pre-

10. "O fundamento deste sistema reside, em primeiro lugar, no fato de que a propriedade das minas não preexiste ao ato da concessão pelo poder público, e em segundo lugar, que as minas antes da concessão não são consideradas bens mas simplesmente coisas, ou seja, sem valor econômico. Pertencendo, nesta situação, virtualmente a todos e especialmente a ninguém, porque qualquer um pode pleitear a concessão e obtê-la e também porque não pode, antes da concessão, qualquer pessoa gozar ou dispor da mina"(NOGUEIRA, J., 1997, p. 34).

11. "Art. 143 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal.

§ 1º - A autorização só será concedida a brasileiros, ou empresas constituídas por acionistas brasileiros, podendo o Governo, em cada caso, por medida de conveniência pública, permitir o aproveitamento de quedas d'água e outras fontes de energia hidráulica a empresas que já exercitem utilizações amparada pelo § 4º, ou as que se organizem como sociedades nacionais, reservada sempre ao proprietário preferência na exploração, ou participação nos lucros. § 2º - O aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário independe de autorização. § 3º - Satisfeitas as condições estabelecidas em lei entre elas a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer dentro dos respectivos territórios, a atribuição constante deste artigo. § 4º - Independe de autorização o aproveitamento das quedas d'água já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, assim como, nas mesmas condições, a exploração das minas em lavra, ainda que transitoriamente suspensa.

ferência do proprietário do solo na exploração/exploração, ou a coparticipação nos lucros.

Já a Constituição de 1946¹² conservou a separação entre as propriedades das minas e do solo, os regimes de autorização e concessão federais e continuou estabelecendo o direito de preferência ao superficiário para o aproveitamento dos minérios. Por tal motivo, essa última previsão normativa possui viés privatista, com característica sutil do regime de acesso (COSTA, B., 2009, p. 85-86).

A Constituição de 1967¹³ não trouxe a previsão do direito de preferência ao superficiário no aproveitamento dos minérios. A nova redação foi no sentido de garantir ao proprietário do solo a participação no resultado da lavra, calculada como o valor equivalente ao dízimo do imposto único sobre minerais.

Por fim, a Constituição de 1988 deixou expressamente consignado que os recursos minerais constituem bens da União (art. 20, IX). Em dispositivos insertos no Título VII, este dedicado à ordem Econômica e Financeira, foi previsto que a pesquisa e a lavra dos recursos minerais só ocorreriam mediante autorização ou concessão da União, assegurada a participação do superficiário no resultado da lavra.¹⁴

Art. 144 - A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia assim como das indústrias consideradas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar da Nação".

12. "Art 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da lei.

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

13. "Art 161 - As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

§ 1º - A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependem de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dada exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.

§ 2º - É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados, da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§ 3º - A participação referida no parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto único sobre minerais [...]"

14. "Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração

Na Constituição de 1988, mesmo sendo editada após a redemocratização do Brasil, a regulação da atividade minerária ainda permaneceu fortemente centrada na competência da União, o que corrobora a importância nacional do setor, não podendo ficar à mercê de entes federados menores (ARAÚJO, 2015, p. 72).

Importante destacar que, mesmo após o advento do sistema domínial republicano, ainda permanece na ordem jurídica vigente o instituto do manifesto de mina. As jazidas já conhecidas até 16 de julho de 1934 (data de promulgação da Constituição), cujos proprietários assim tivessem manifestado na forma do art. 10 do antigo Código de Minas, não estão sujeitas à autorização ou à concessão federal, pois é reconhecido o direito adquirido pelos empreendedores da época do sistema de acesso, segundo o art. 119, § 6º da Constituição de 1934. Em outras palavras, no manifesto de mina, o empreendedor é titular do domínio dos recursos minerais.

3.2. MINERAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

3.2.1. Recursos minerais e domínio da União (art. 20, IX): natureza jurídica de bem público

Conforme já salientado, a propriedade sobre os recursos minerais constitui o núcleo do Direito Minerário, pois dela decorrem os regimes de aproveitamento das substâncias minerais e a maior parte dos institutos peculiares. No Título III, ao dispor sobre a Organização do Estado, o consti-

ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o «caput» deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente”.

REGIMES MINERÁRIOS

5.1. ASPECTOS GERAIS

Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais constituem o processo administrativo que tem como objetivo a outorga de títulos minerários, conferidos ou registrados pela ANM ou pelo MME no exercício da regulação minerária. Compõem o mecanismo que busca conferir ao interessado direitos de pesquisa ou lavra. Logo, não se deve confundir regime com título, pois o primeiro corresponde ao processo (conjunto de atos) cujo término poderá culminar na concessão do segundo (ato).

Os regimes minerários também representam manifestação do poder de polícia,¹ por meio do qual a Administração limita o exercício das ati-

1. De acordo com Di Pietro (2012, p. 123): “Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a **atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.**

Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. [...]

O Poder Legislativo, no exercício do **poder de polícia** que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas **limitações administrativas** ao exercício das liberdades públicas. A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, **regulamenta** as leis e **controla** sua aplicação, preventivamente (por meio de **ordens, notificações, licenças ou autorizações**) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas)”.

O conceito legal de poder de polícia, na ordem jurídica brasileira, encontra-se no seguinte dispositivo do Código Tributário Nacional:

vidades econômicas minerárias, em decorrência do interesse público. No mesmo sentido, Marcelo Gomes de Souza (1995, p. 115-116) afirma que a anuência da União para a realização de pesquisa e lavra traduz ação específica e concreta do poder de polícia administrativo. Advirta-se que nem toda relação entre a Administração e o minerador é decorrente do poder de polícia, pois o Estado desempenha diversas (e complexas) atribuições no controle da atividade minerária (SERRA, S., 2000, p. 83).

Importante destacar que os empreendimentos minerários estão sujeitos a diversas anuências estatais, a exemplo da licença ambiental. Contudo, a anuência referida no presente capítulo é a efetuada pela ANM e pelo MME, no exercício da regulação minerária, em decorrência de a atividade estar pautada na exploração/exploração de bem da União.

Só é lícito desenvolver a atividade minerária mediante consentimento administrativo, obtido ao final do processo minerário. O art. 2º do Código de Mineração traz as seguintes espécies de regimes minerários: (i) concessão, (ii) autorização, (iii) licenciamento mineral, (iv) permissão de lavra garimpeira, (v) monopolização, (vi) registro de extração e (vii) regimes especiais (como a lavra de água mineral). Contudo, os regimes de monopólio e os especiais não serão objeto de análise do presente trabalho, por serem restritos a algumas substâncias minerais, além de possuírem normas específicas.

Conforme já tratado em 2.1.2, os regimes de autorização de pesquisa e concessão de lavra designam o procedimento mais comum² de realização da atividade minerária, em que primeiro se realizam os trabalhos de estudo e definição da jazida e, num segundo momento, ocorre a exploração do recurso mineral.³ Em apertada síntese, o processo é desenvolvido

“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.”

2. Pode ser utilizado na maior parte das substâncias, áreas e condições.
3. “Esse regime de autorização e concessão nasceu com o Código de Mineração [...]. Sob ele poderão ser aproveitadas quaisquer substâncias minerais [com exceção das

na forma seguinte: o interessado encaminha requerimento de pesquisa a ANM; se houver autorização, o empreendedor irá iniciar os estudos de definição dos minerais da área e as pesquisas de campo e de laboratório (levantamento geológico etc.), para verificar se há previsibilidade de que a extração mineral será viável economicamente. Concluídos os trabalhos mencionados, o interessado irá submeter a ANM relatório final de pesquisa, ocasião em que o órgão decidirá ou pela viabilidade ou pela inviabilidade da extração. Caso a conclusão seja no sentido de que eventual extração será técnica e economicamente viável, e a ANM aprove tal relatório, o interessado poderá requerer a concessão de lavra da substância mineral ao Ministro do MME.

Importante destacar que o art. 176, § 1º, da Constituição Federal de 1988 determina que a pesquisa e a lavra das substâncias minerais só poderão ocorrer mediante autorização ou concessão. Tal dispositivo, à primeira vista, causa a impressão de que autorização e concessão seriam os únicos regimes minerários existentes no Brasil. Contudo, os demais regimes aludidos foram recepcionados pela vigente Constituição.⁴

A justificativa para a existência de mais regimes minerários está no fato de haver substâncias minerais encontradas em situações cuja lavra exigirá técnicas complexas, assim como há outras substâncias que podem ser extraídas por procedimentos mais simples (SERRA; ESTEVES, 2012, p. 58).

A escolha do regime a ser adotado irá variar, dentre outros aspectos, de acordo com o tipo de substância mineral, as condições em que esta se encontra, o tamanho da área, os objetivos do minerador e as condições subjetivas do requerente.

Luciana Rangel Nogueira (2004, p. 29) define os regimes de aproveitamento das substâncias minerais como o procedimento administrativo adequado que estabelece os requisitos e condições necessários à obtenção de título minerário.⁵ Ricardo Osorio (2014, p. 146) classifica o processo administrativo

sujeitas aos regimes de monopólio e especial], *em quaisquer circunstâncias*. Por isto mesmo, é considerado o mais importante. É também o mais completo, demandando a realização de pesquisa mineral, sob o 'regime' de autorização de pesquisa, objetivando a comprovação da presença da jazida, para, somente após, permitir a lavra dessa jazida, sob 'regime' de concessão de lavra" (RIBEIRO, 2005, p. 34).

4. Referindo-se ao art. 176, § 1º, da Constituição Federal de 1988, Adhemar Ronquim Filho (2012, p. 65) afirma que "o signo concessão apresenta uma imensidão terminológica para toda e qualquer espécie de título minerário".

5. No mesmo sentido: Mariel Silvestre (2007, p. 16).

minerário como de outorga simples, pois depende de iniciativa do minerador e, após esta, torna-se de interesse público e gera efeitos externos. De acordo com a advertência de Silvia Helena Serra (2000, p. 43), os regimes minerários não possuem o mesmo significado de “regime jurídico minerário”, pois neste se perquire quais os princípios que regem o Direito Minerário.⁶

Conceituam-se os regimes minerários como os processos administrativos representados por um conjunto de atos, compreendidos desde o requerimento do particular até a anuência (ou registro) da ANM ou MME, relativos à realização de pesquisa e/ou aproveitamento de substâncias minerais, bem como dos atos de gestão/acompanhamento posteriores. Tais processos possuem como finalidade a obtenção de título minerário. Assinale-se que os regimes minerários podem ser conceituados, a partir de outro parâmetro, como sendo o arcabouço normativo incidente sobre o aproveitamento dos recursos minerais (semelhante à expressão “regime jurídico”).

Assim como o licenciamento ambiental é o procedimento administrativo “no decorrer ou ao final do qual a licença ambiental poderá ou não ser concedida” (FARIAS, 2015b, p. 26), os regimes minerários são processos administrativos cujo término poderá culminar na outorga ou na denegação de título minerário. Não é ocioso destacar que o regime de licenciamento mineral jamais poderá ser confundido com o licenciamento ambiental, pois o primeiro está no âmbito da regulação minerária, enquanto o segundo está inserto na regulação ambiental.

5.1.1. Minas manifestadas

O sistema de propriedade mineral vigente no Brasil é o dominial. Contudo, já vigorou o sistema de acessão, no período compreendido entre a Constituição de 1891 e a Constituição de 1934. Neste modelo, o domínio dos recursos minerais pertence ao proprietário do imóvel no qual estiverem localizadas as jazidas e minas.

A Constituição de 1934, ao instituir o regime dominial republicano, trouxe regra de transição, determinando que permanecem na propriedade

6. É possível encontrar autores que utilizam a terminologia “regime jurídico” para indicar os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, a exemplo de Marcelo Mendes Gomes de Souza (2011, p. 194).

do superficiário as minas que estivessem em lavra, ainda que transitoriamente suspensas, na data de sua vigência.⁷

Há no Brasil duas categorias de minas: as manifestadas e as concedidas. De acordo com o art. 6º, I, do Código de Mineração, considera-se mina manifestada “a em lavra, ainda que transitoriamente suspensa a 16 de julho de 1934 e que tenha sido manifestada na conformidade do art. 10 do Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934, e da Lei nº 94, de 10 de dezembro de 1935”. Já a mina concedida é aquela cujo direito minerário de lavra é outorgado pelo MME (art. 6º, II, do Código de Mineração).

As minas manifestadas só passarão a compor o domínio da União se forem declaradas disponíveis, momento em que haverá submissão aos regimes minerários (BEDRAN, 1957a, p. 54). No entanto, Silvia Helena Serra (2000, p. 59) defende que a União não deve aplicar a pena de caducidade para reaver minas manifestadas, pois estas só poderiam retornar ao patrimônio público por meio de desapropriação. Tal entendimento não deve prevalecer, pois a Constituição de 1934 apenas isentou a mina devidamente manifestada dos processos de autorização ou concessão, por ainda constituir propriedade privada. As demais obrigações, inclusive de regulação minerária, devem ser observadas pelo titular do manifesto de mina.

Em parecer produzido sob a égide da Constituição de 1967, Alfredo de Almeida Paiva (1975, p. 445-446) opinou que o manifesto de mina também poderá sofrer a pena de caducidade, pois os titulares, embora conservem a propriedade da mina, estão submetidos a condições para o exercício do direito de lavra, cuja inobservância poderá acarretar a declaração de caducidade.

Já na Constituição Federal de 1988, o art. 43⁸ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) previu que, na data da promulgação

7. “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.

[...]

§ 6º – Não depende de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas d’água já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, e, sob esta mesma ressalva, a exploração das minas em lavra, ainda que transitoriamente suspensa”.

8. “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”.

da lei que regular a pesquisa e a lavra de recursos minerais, os títulos minerários ficarão sem efeito, caso os trabalhos de exploração ou de exploração não tenham sido iniciados nos prazos legais, ou estejam sem funcionar. A Lei nº 7.886/1989 regulamentou essa disposição, e seu art. 1º determina expressamente que os manifestos de minas ficarão sem efeito caso os aludidos trabalhos não tenham sido iniciados ou estejam inativos. Tanto é que a AGU (1998, s-p), no Parecer nº AGU/MF-7/98, sugeriu que a paralisação dos trabalhos de lavra implica a perda do direito do manifestante, sobretudo após a vigência da Constituição de 1988. Mencionado Parecer foi aprovado pelo Presidente da República, quando apreciou recurso voluntário, na forma do art. 68, § 3º, *b*, do Código de Mineração.

Ademais, por estarem no domínio do superficiário, as minas manifestadas independem de título minerário para seu funcionamento. No entanto, elas estão sujeitas às demais exigências da legislação, de acordo com o Código de Mineração:

Art. 7º O aproveitamento das jazidas depende de alvará de autorização de pesquisa, do Diretor-Geral do DNPM [atual ANM], e de concessão de lavra, outorgada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.

Parágrafo único. Independe de concessão do Governo Federal o aproveitamento de minas manifestadas e registradas, as quais, no entanto, são sujeitas às condições que este Código estabelece para a lavra, tributação e fiscalização das minas concedidas.

As minas manifestadas também estão submetidas ao poder de polícia exercido pela ANM e pelo MME, assim como às condições de mineração previstas no aludido diploma. Além disso, não precisarão recolher CFEM, que constitui receita originária paga como compensação pelo uso de bem federal (CASTRO, 2003, p. 248-249).

Tratar-se-á, no item seguinte, das atividades que não estão sujeitas aos regimes minerários pelo fato de não serem consideradas atividades de mineração.

5.1.2. Atividades que não estão sujeitas aos regimes minerários: art. 3º, § 1º, do Código de Mineração

Conforme destacado em 2.1, são minerais as substâncias de composição química definida e que se encontram no ambiente. Já recursos minerais ou minérios dizem respeito às substâncias cuja extração é economicamente viável, ou seja, que possuem utilidade.

Logo, nem toda atividade que utilize minerais poderá ser caracterizada como minerária. O solo e o subsolo são formados por minerais, mas as atividades desenvolvidas no solo, como a agricultura, não constituem, por óbvio, mineração. Nesse sentido, seu desenvolvimento não está sujeito ao regramento da legislação mineral. A agricultura até utiliza bens que possuem substâncias oriundas da mineração (como fertilizantes), mas a produção agrícola em si jamais poderá configurar atividade minerária.

Ressalte-se que mesmo a atividade desenvolvida em área que contenha minérios (como a construção de estrada sobre uma jazida) não será minerária. Para a ocorrência desta é necessário que haja o intuito de aproveitamento do recurso mineral.

Nesse sentido, preceitua o Código de Mineração:

Art. 3º[...] § 1º Não estão sujeitos aos preceitos deste Código os trabalhos de movimentação de terras e de desmonte de materiais *in natura*, que se fizerem necessários à abertura de vias de transporte, obras gerais de terraplenagem e de edificações, desde que não haja comercialização das terras e dos materiais resultantes dos referidos trabalhos e ficando o seu aproveitamento restrito à utilização na própria obra.

Vê-se, pois, que as atividades de movimentação de terras, como terraplenagem e construções, não estão sujeitas aos preceitos do aludido Código, por não configurarem atividade minerária. Contudo, haveria dúvidas quando tais ações utilizassem as terras e demais materiais do solo para a realização da obra. Nesse caso, o citado dispositivo excluiu a possibilidade de caracterizá-las como minerárias, pois o material utilizado seria o mesmo eventualmente retirado do exato lugar de realização da obra. Situação diferente ocorre quando a obra utiliza areia, barro ou brita extraídos de local diverso.

Tal disposição fortalece o ponto de vista já defendido no presente trabalho, segundo o qual a União não é proprietária do subsolo, mas sim das jazidas e minas que eventualmente existam. O subsolo e o espaço aéreo correspondentes estão insertos na propriedade do solo. Se não existirem jazidas ou minas, não há que se falar em anuência minerária.

Se a União fosse proprietária do subsolo, qualquer intervenção neste, ainda que não tivesse intuito de minerar, necessitaria de outorga do MME ou da ANM, o que não acontece. Situação diferente ocorre com os bens imóveis da União, a exemplo dos terrenos de marinha, em que as intervenções dependem de consentimento da Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União.

5.1.3. Modos de aquisição dos direitos minerários: direito de prioridade e procedimento de disponibilidade

Em geral, a aquisição de direitos minerários é classificada pela doutrina como primária e secundária (RIBEIRO, 2005, p. 27-29). A aquisição primária ocorre segundo o sistema de prioridade, quando os direitos serão outorgados àquele que primeiro fizer requerimento válido sobre a área livre.⁹ O direito de prioridade pauta a relação entre os particulares e a Ad-

-
9. Área livre é o espaço territorial que não é objeto de requerimento anterior, ou seja, é a área não onerada.

Nos termos do Decreto nº 9.406/2018:

“Art. 8º Será considerada livre a área que não se enquadre em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - área vinculada a autorização de pesquisa, registro de licença, concessão da lavra, manifesto de mina, permissão de lavra garimpeira, permissão de reconhecimento geológico ou registro de extração a que se refere o art. 13, parágrafo único, inciso I;

II - área objeto de requerimento anterior de autorização de pesquisa, exceto se este for indeferido de plano, sem oneração de área;

III - área objeto de requerimento anterior de concessão de lavra ou de permissão de lavra garimpeira;

IV - área objeto de requerimento anterior de registro de licença, ou vinculada a licença, cujo registro seja requerido no prazo de trinta dias, contado da data de sua expedição;

V - área objeto de requerimento anterior de registro de extração, exceto se houver anuência do órgão ou da entidade da administração pública que apresentou o requerimento anterior;

VI - área vinculada a requerimento anterior de prorrogação de autorização de pesquisa, permissão de lavra garimpeira ou de registro de licença, apresentado tempestivamente, pendente de decisão;

VII - área vinculada a autorização de pesquisa nas seguintes condições:

a) sem relatório final de pesquisa tempestivamente apresentado;

b) com relatório final de pesquisa apresentado tempestivamente, mas pendente de decisão;

c) com sobrestamento da decisão sobre o relatório final de pesquisa apresentado tempestivamente, nos termos do disposto no art. 30, caput, inciso IV, do Decreto-Lei nº 227, de 1967 - Código de Mineração; ou

d) com relatório final de pesquisa apresentado tempestivamente, mas não aprovado nos termos do disposto no art. 30, caput, inciso II, do Decreto-Lei nº 227, de 1967 - Código de Mineração;

VIII - área vinculada a autorização de pesquisa, com relatório final de pesquisa aprovado, ou na vigência do direito de requerer a concessão da lavra, atribuído nos termos do disposto do art. 31 do Decreto-Lei nº 227, de 1967 - Código de Mineração; e

IX - área que aguarda declaração de disponibilidade ou declarada em disponibilidade nos termos do disposto no art. 45.