

PEDRO ATAÍDE

DIREITO MINERÁRIO

Apresentação

Fernando Facury Scaff

Prefácio

Talden Farias

7ª | revista
edição | atualizada
ampliada

2026

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

REGULAÇÃO ECONÔMICA MINERÁRIA

Realizada a análise dos aspectos gerais da mineração (conceitos, pressupostos e princípios), da sua importância e do tratamento constitucional dado ao setor (com ênfase na dominialidade estatal), faz-se necessário tratar da regulação econômica minerária.

Assim como a mineração possui diversas peculiaridades quando comparada às demais atividades econômicas, a regulação minerária também é singular, sobretudo em virtude da natureza de bem público e da essencialidade dos recursos envolvidos. A mineração deve ser concebida sob o ponto de vista da harmonização do direito humano ao desenvolvimento e do direito econômico do desenvolvimento. Ou seja, o crescimento econômico deve ser aliado ao desenvolvimento humano e ambiental.

É preciso esclarecer que a atividade minerária está sujeita a diversas modalidades de regulação econômica, a exemplo da tributação que incide no setor. Em virtude da pertinência ao tema de pesquisa, o presente capítulo enfoca o mecanismo de regulação minerária, com algumas incursões na regulação ambiental.

Esta última é exercida, predominantemente, pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA),¹ que exercem o po-

1. O SISNAMA foi concebido pela Lei nº 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, com a seguinte estrutura:
“Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público,

der de polícia ambiental por meio da fiscalização e da concessão dos títulos ambientais (licença e autorização). O objetivo dessa modalidade é realizar o controle das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, para fins de proteção ambiental.

As competências administrativas para o licenciamento ambiental estão dispostas na Lei Complementar nº 140/2011, que destinou aos Estados a atribuição de licenciar a maior parte das atividades econômicas, inclusive de mineração. Pela regra geral (art. 7º, XIV), a União só realizará o licenciamento ambiental das atividades e empreendimentos localizados conjuntamente no Brasil e em país limítrofe, no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva, em terras indígenas, em UCs federais (com exceção das Áreas de Proteção Ambiental), em dois ou mais Estados, bem como aqueles de caráter militar, que utilizem material radioativo e os que

responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

I – órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; II – órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; III – órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; IV – órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências; V – Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; VI – Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições;

§ 1º – Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.

§ 2º Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior.

§ 3º Os órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada.

§ 4º De acordo com a legislação em vigor, é o Poder Executivo autorizado a criar uma Fundação de apoio técnico científico às atividades do IBAMA”.

atendam às tipologias de caráter nacional (estabelecidas por ato do Poder Executivo). Já aos Municípios (art. 9º, XIV) cabe realizar o licenciamento ambiental de atividades definidas como de impacto local, pelos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, assim como o licenciamento das UCs municipais (com exceção das Áreas de Proteção Ambiental). Aos Estados, por sua vez, compete o licenciamento ambiental de todas as atividades e empreendimentos que não estejam dispostos na competência da União ou dos Municípios, bem como o licenciamento das UCs estaduais (com exceção das Áreas de Proteção Ambiental). Observe-se que as matérias mencionadas dizem respeito à competência para expedir licenças ambientais. Porém, há atribuições comuns a todos os entes federativos, como a estabelecida pela Lei nº 14.944/2024, que impôs a todos os órgãos do SISNAMA (e “todo e qualquer órgão público ou privado responsável pela gestão de áreas com vegetação nativa ou plantio florestais”) o dever de elaborar, atualizar e implementar os planos de manejo integrado do fogo.

Como se vê, a maior parte da competência de licenciamento ambiental da mineração cabe à esfera estadual, mesmo sendo os recursos minerais bens da União. Esta irá licenciar basicamente os empreendimentos localizados em áreas limítrofes, no mar territorial ou que ocorram em mais de um Estado. A competência dos municípios é estabelecida pelos conselhos estaduais, que dificilmente irão considerar atividades minerárias como sendo de impacto local,² a não ser a extração de agregados da construção civil.

Situação diferente ocorre com a regulação minerária, realizada pelo MME e pela ANM, no exercício do poder de polícia mineral, sobretudo quando concedem ou reconhecem os títulos minerários (concessão, autorização, licença mineral, permissão de lavra garimpeira e registro de extração). Esse mecanismo de regulação decorre da natureza de bem público federal, sendo, por esse motivo, realizada pela União.

Dessa forma, não se deve confundir a regulação minerária com a ambiental, pois, embora relacionadas, são autônomas. No entanto, é importante existir interação entre ambas, para evitar distorções no desenvolvimento do setor, além de materializar o princípio do resultado global.

2. Em regra, os empreendimentos minerários são de significativo impacto ambiental. Por isso a maior parte deles está sujeita à elaboração de EIA/RIMA. Poucas atividades desse porte são caracterizadas como de impacto meramente local.

O mecanismo de regulação minerária é tão peculiar que conta com ente regulador próprio (ANM). Os bens imóveis federais são geridos, em regra, pela Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União (antiga Secretaria do Patrimônio da União – SPU), órgão integrante do Ministério da Economia, nos termos da Lei nº 9.636/1998 (com redação dada pela Lei nº 14.011/2020):

Art. 1º É o Poder Executivo autorizado, por intermédio da Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União da Secretaria Especial de Desestatização, Desinvestimento e Mercados do Ministério da Economia, a executar ações de identificação, de demarcação, de cadastramento, de registro e de fiscalização dos bens imóveis da União e a regularizar as ocupações desses imóveis, inclusive de assentamentos informais de baixa renda, e poderá, para tanto, firmar convênios com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em cujos territórios se localizem e, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, celebrar contratos com a iniciativa privada.

As jazidas e minas são bens imóveis da União, mas são administradas pelo MME e pela ANM. A Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União só irá intervir no processo minerário se a área a ser explorada/explotada estiver no domínio da União e for exigida atuação do proprietário do solo. Ou seja, irá agir na qualidade de proprietária do terreno, cujo regimento não se confunde com a propriedade das jazidas (dualidade imobiliária).

É o que ocorre no regime de licenciamento mineral, que depende de licença expedida pelo Município de localização da jazida e da anuência expressa do proprietário do solo, nos termos da Lei nº 6.567/1978:

Art. 2º – O aproveitamento mineral por licenciamento é facultado exclusivamente ao proprietário do solo ou a quem dele tiver expressa autorização, salvo se a jazida situar-se em imóveis pertencentes a pessoa jurídica de direito público, bem como na hipótese prevista no § 1º do art. 10.

Art. 3º – O licenciamento depende da obtenção, pelo interessado, de licença específica, expedida pela autoridade administrativa local, no município de situação da jazida, e da efetivação do competente registro no Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M.), do Ministério das Minas e Energia, mediante requerimento cujo processamento será disciplinado em portaria do Diretor-Geral desse órgão, a ser expedida no prazo de 60 (sessenta) dias da publicação desta Lei.

Parágrafo único – Tratando-se de aproveitamento de **jazida situada em imóvel pertencente a pessoa jurídica de direito público, o licenciamen-**

to ficará sujeito ao prévio assentimento desta e, se for o caso, à audiência da autoridade federal sob cuja jurisdição se achar o imóvel, na forma da legislação específica [grifo nosso].

Nas áreas da União, as propriedades do imóvel e da jazida estarão concentradas na mesma pessoa, mas a estrutura administrativa federal prevê que a gestão de cada uma caberá a órgãos e entidades distintos. Vale dizer: as questões relativas à titularidade do terreno serão resolvidas pela Secretaria de Coordenação e Governança do Patrimônio da União, enquanto a pesquisa e extração das jazidas estarão compreendidas entre as atribuições da ANM e do MME.

Com o advento da Medida Provisória nº 791/2017, convertida na Lei nº 13.575/2017, o DNPM foi extinto. Em seu lugar, foi criada a ANM, com regime jurídico de agência reguladora.

Nesse sentido, o presente capítulo pretende apurar se a recente transformação do ente regulador irá contribuir, sob o prisma do tratamento jurídico, para o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle das atividades econômicas minerárias. Além disso, verificar-se-á se a aludida mudança promove a harmonização entre o direito humano ao desenvolvimento e o direito econômico do desenvolvimento.

Para tanto, será retratado o perfil da intervenção do Estado na ordem econômica, desde a centralização do Poder até o advento do Estado regulador. Posteriormente, far-se-á a distinção entre as acepções de regulação, regulamentação e autorregulação, com o escopo de verificar as características do perfil regulatório da mineração no Brasil, com ênfase na estrutura e nas atribuições da ANM. Por fim, serão exploradas as noções de desenvolvimento e de sustentabilidade.

4.1. INTERVENCIONISMO ESTATAL, ORDEM ECONÔMICA E MINERAÇÃO

Verifica-se que o Estado passou por algumas revoluções, nas quais é possível identificar traços característicos da relação com a ordem econômica. Desde o advento da modernidade, existiram diversos modelos de sistema estatal. Contudo, apenas alguns deles representam paradigmas (ou grandes revoluções), conforme será demonstrado a seguir.

Na preleção de John Micklethwait (2015, p. 14-16), o Estado ocidental vivenciou três grandes revoluções e meia. A primeira delas ocorreu no século XVII, quando surgiu a centralização estatal. Foi nesse período que ocorreram os Tratados de Paz de Vestefália, documentos que representam a consolidação do Estado moderno.

O surgimento do Estado é anterior aos mencionados tratados,³ mas foi por meio deles que se estabeleceram as soberanias interna – centralização do poder dos monarcas em detrimento dos senhores feudais – e externa – independência do Estado em relação ao papado e ao Sacro Império Romano Germânico (FRANCA FILHO, 2009, p. 73). Tal centralização trouxe relevantes vantagens aos Estados europeus, que “se transformaram em impérios comerciais, e, depois, em democracias liberais empreendedoras” (MICKLETHWAIT, 2015, p. 14).

Já a segunda revolução do Estado ocidental moderno está compreendida entre o final do século XVIII e todo o século XIX (MICKLETHWAIT, 2015, p. 14), quando as reformas liberais de influência burguesa substituíram o absolutismo monárquico pelo modelo de abertura dos mercados, em que o aparato estatal só iria atuar para garantir a ordem pública e os direitos de liberdade, de acordo com a noção segundo a qual a proteção do domínio privado garantia a ordem espontânea das atividades humanas (HAYEK, 1981, p. 49). Quase não havia limites à livre iniciativa.

A ordem jurídica dessa época também refletiu o modelo de proteção do domínio privado. As codificações inspiradas no liberalismo possuíam o intuito de resguardar o patrimônio. Exemplo da influência dessa ideologia foi a adoção do sistema de acessão na primeira Constituição Republicana do Brasil, conforme ressaltado em 3.1. Não havia a preocupação em dotar os institutos de Direito Privado de função social ou de valores coletivos.

Nessa fase do Estado Liberal, entretanto, era possível encontrar instrumentos de intervenção na ordem econômica, a exemplo da cobrança de tributos para financiar a existência do aparato estatal (AGUIAR FILHO, 2014, p. 86). É que a garantia dos direitos de liberdade também requer considerável aporte financeiro, como a manutenção dos Poderes do Estado e dos órgãos da estrutura administrativa.

A implementação do direito à liberdade de contratar necessita de custos públicos da mesma forma que a garantia do direito à saúde (HOLMES; SUSTEIN, 1999, p. 15). Dessa feita, o custo de implementação dos direitos no Estado Liberal era compensado por meio da intervenção estatal na ordem econômica, representada principalmente pela cobrança de tributos.

Diante de fenômenos de ampla repercussão, como a Primeira Guerra Mundial e a crise de 1929, o Estado Liberal tornou-se insuficiente para atender às necessidades econômicas e sociais. Nesse sentido, houve a passa-

3. Vide 3.4.

gem do capitalismo de concorrência para o capitalismo monopolista, com forte intervencionismo estatal (FEITOSA, 2007, p. 155).

Eis que surgiu a terceira revolução no Estado Moderno ocidental, com a ascensão do Estado de Bem-Estar Social (MICKLETHWAIT, 2015, p. 15). Neste, a ordem jurídica voltou-se à promoção de políticas públicas sociais, assim como houve o abandono da visão privatista do direito, cujos institutos de Direito Privado – a exemplo da propriedade e dos contratos – passaram a ser tratados a partir da função social e dos interesses coletivos (FEITOSA, 2007, p. 156-157). Além da garantia dos direitos de liberdade, o Poder Público passou a promover os direitos econômicos, sociais e culturais. O Estado passou a assumir papel ativo no fornecimento das prestações de cunho social, sobretudo aquelas que procuram garantir a sobrevivência do ser humano em situações de adversidade, como o seguro social (COSTA, J., 2009, p. 135). Foi a época das constituições dirigentes e das normas programáticas. Como o Estado passou a ser ocupado pela sociedade, isto é, havendo a identificação entre o Estado e o povo, foi possível a intervenção estatal nos domínios econômico e social, que também passaram a ser políticos (BERCOVICI, 2006, p. 87).

Contudo, na década de 1980, o modelo de Bem-Estar Social sofreu algumas modificações, sobretudo nos governos Margaret Thatcher (Reino Unido) e Ronald Reagan (Estados Unidos da América), que “contiveram temporariamente a expansão do Estado e privatizaram as torres de comando da economia” (MICKLETHWAIT, 2015, p. 16). Esse período foi chamado de “meia revolução”, em virtude de não trazer mudanças paradigmáticas ao sistema estatal. Nesse sentido:

Chamamos esse movimento empreendido por Thatcher e Reagan de meia revolução porque, embora ele tenha recuperado algumas ideias fundamentais da segunda revolução ‘liberal’, acabou contribuindo muito pouco para reverter o tamanho do Estado. [...]

Contudo, o Estado ocidental agora padece de outro mal: o inchaço. As estatísticas mostram parte do problema. Nos Estados Unidos, os gastos públicos aumentaram de 7,5% do PIB em 1913, para 19,7% em 1937, para 27% em 1960, e para 49% em 2011. [...] Esses números, porém, não refletem totalmente a maneira como o governo se tornou parte de nossas vidas. O Leviatã americano reivindica o direito de monitorar seus e-mails e de dizer a você o quanto é preciso estudar para se tornar cabeleireiro na Flórida (dois anos). [...]

Na década de 1990, tanto a esquerda quanto a direita achavam que a globalização restringiria o Estado: Bill Clinton profetizou que a era dos gran-

des governos chegara ao fim. Na verdade, o Leviatã tinha apenas parado de respirar. Pouco tempo depois, o Estado retornaria seu crescimento. George W. Bush aumentou o tamanho do governo americano mais do que qualquer outro presidente desde Lyndon Johnson e a globalização intensificou o anseio de muitos por uma rede de segurança. Mesmo considerando seus retrocessos recentes, o Estado ocidental moderno é mais poderoso que qualquer outro na história e muito mais robusto, de longe, que qualquer empresa privada (MICKLETHWAIT, 2015, p. 16-18).

Dessa forma, é cristalino que as mudanças perpetradas no aludido período foram apenas temporárias e pontuais. Até mesmo na administração de Thatcher, que contou com a oposição fraca e dividida, as reformas de contenção de despesas e de corte nos programas sociais não foram bem recebidas pela população, que não almeja altos tributos, mas é dependente dos serviços públicos (PIERSON, 1995, p. 2). Não houve retorno ao Estado Liberal, ou mesmo abandono do Bem-Estar Social. Esse momento não é, portanto, caracterizado como revolução, pois esta pressupõe a ideia de mudança paradigmática, o que, como visto, não se verificou no cenário em estudo.

O conceito de paradigma adotado no presente texto foi inicialmente pensado para explicar os paradigmas científicos, entendidos como “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, 1998, p. 13).

Ao se transpor tal conceito para o fenômeno estatal, deve-se ressaltar que a meia revolução acima aludida não conseguiu ser universalmente reconhecida, já que representou modificações pontuais, tampouco trouxe soluções aos problemas que lhe foram postos durante certo lapso temporal. Ou seja, foi movimento de curta duração.

Além disso, “um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior” (KUHN, 1998, p. 125). Como se viu, as mudanças empreendidas nas décadas de 1980 e 1990 não foram totalmente incompatíveis com o Estado de Bem-Estar Social, isto é, as diferenças apresentadas não demonstram ruptura com tal modelo. A prova disso é que o aparato estatal hodierno permanece forte. Por essa razão, o período em análise pode, no máximo, ser considerado como meia revolução. Tais mudanças caracterizaram a meia revolução do chamado Estado regulador, em que o Poder Público gerencia a ordem econômica, mas não atua com proeminência como agente direto (empresário).

No Brasil,⁴ a meia revolução teve início no Governo do Presidente Fernando Collor, com a Medida Provisória nº 155/1990, convertida na Lei nº 8.031/1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização. Segundo o art. 1º, I e V, do referido diploma, alguns dos objetivos do Programa eram “reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público”, bem como “permitir que a administração pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais”.

Verifica-se que o objetivo de tais medidas foi diminuir a posição do Estado enquanto agente direto da ordem econômica. A intervenção só deveria ocorrer nos setores estratégicos.

Por sua vez, no ano de 1995, foi criado o “Plano Diretor da Reforma do aparelho do Estado”, no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso. Tal plano chamou de retrocesso burocrático algumas disposições da Constituição Federal de 1988, como o aumento dos custos com o aparato administrativo – gastos com serviços públicos, bens e pessoal (BRASIL, 1995, p. 22).

Foi nesse período que o Estado brasileiro passou a receber fortes características de Estado regulador. Enquanto no Bem-Estar Social o Estado participava como agente ativo da ordem econômica, por meio de diversas empresas estatais, na fase de Estado regulador a participação era indireta, através do controle/gestão das atividades econômicas. Exemplo dessa característica foi o advento das agências reguladoras para efetuar a regulação de alguns setores econômicos estratégicos.

4. “A disseminação dessa doutrina, chamada *neoliberal*, entre os governos latino-americanos, a partir do Consenso de Washington (1989), foi feita pelo Fundo Monetário Internacional-FMI e pelo Banco Mundial, os quais condicionaram seus empréstimos à adoção de políticas de abertura econômica, de desestatização e de outro modelo de regulação econômica. Mas a adoção dessas políticas jamais foi realizada de uma só vez, nem foram completamente aceitas. As medidas para sua implantação foram tomadas paulatinamente no passar da década de 1990, e mesmo após sua intensificação na segunda metade daquele decênio não se pode dizer que o liberalismo clássico, estatofóbico, passou a vigor no Brasil.
[...]

A economia brasileira acatou as recomendações do Consenso de Washington, mas não absolutamente; a Reforma do Estado extinguiu monopólios e privatizou, mas sem a retração do aparelho estatal a ponto de se falar que ressurgiu o Estado mínimo. O Estado brasileiro é um Estado regulador (*neoliberalismo de regulação*)” (CLARK; NASCIMENTO; CORRÊA, 2008, p. 4183 e 4194).

Isso não quer dizer que em tal cenário não existe mais a participação direta na economia, ou mesmo que o Estado seja unicamente regulador. O que acontece é a predominância da posição do Estado como regulador.

Tais medidas, contudo, não tiveram o condão de eliminar o dirigismo econômico, cujo objetivo é a soberania econômica, que inclui o controle dos recursos naturais de interesse estratégico, como os minerais (CARVALHO, L., 2014, p. 47). Assim, a “meia revolução” perpetrada no Estado brasileiro não interferiu no controle estatal dos recursos minerais.

Além de titular do domínio, a União é quem autoriza/concede a pesquisa e a lavra de recursos minerais, nos termos do art. 176, § 1º, da Constituição Federal. Portanto, o Estado brasileiro promove ampla regulação econômica no setor minerário.

Mesmo diante de todas as medidas de privatização adotadas no Brasil a partir de 1990, o conteúdo nuclear dos regimes minerários permaneceu incólume, demonstrando a relevância do tema do presente trabalho.

Isso não quer dizer que o setor mineral não sofreu mudanças durante a referida década. Uma delas foi o advento da Emenda Constitucional nº 6/1995, que alterou o art. 176, § 1º, da Constituição Federal, possibilitando o exercício da atividade minerária às empresas constituídas sob a forma das leis brasileiras, diferentemente da redação anterior, a qual exigia integralidade de capital nacional nas empresas do setor.⁵ Na prática, a modificação permitiu que as empresas de mineração tenham capital estrangeiro, exigindo-se apenas que sua constituição ocorra na forma do direito brasileiro.

Realizadas essas breves considerações acerca da intervenção do Estado na economia, faz-se necessário analisar os conceitos de regulação, autorregulação e regulamentação.

4.2. REGULAÇÃO ECONÔMICA, AUTORREGULAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO

O termo regulação é polissêmico, o que torna necessário indicar qual dos sentidos será adotado no presente texto. Em acepção lata, regulação designa toda forma de intervencionismo estatal na ordem econômica. Ao pormenorizar tal sentido, preleciona Floriano de Azevedo Marques Neto (2005, p. 2):

5. No mesmo sentido: Feigelson (2014, p. 108-109).

[... entende-se] por regulação a atividade estatal mediante a qual o Estado, por meio de intervenção direta ou indireta, condiciona, restringe, normatiza ou incentiva a atividade econômica de modo a preservar a sua existência, assegurar o seu equilíbrio interno ou atingir determinados objetivos públicos como a proteção de hipossuficiências ou a consagração de políticas públicas.

O significado da expressão varia de acordo com o modelo de intervenção adotado pelo Estado. É possível vislumbrar diversas modalidades ou formas de regulação econômica, como a correção das falhas de mercado,⁶ o exercício do poder de polícia, o estabelecimento de regras para o desenvolvimento de atividades econômicas, a garantia da livre concorrência, o controle de preços, a proteção do consumidor e do meio ambiente, a criação de tributos com o objetivo de induzir determinadas condutas por parte dos agentes econômicos, dentre outras. Quem faz a regulação é o Estado, com o objetivo de garantir o equilíbrio da economia, corrigir as distorções de mercado e implementar políticas públicas. Tanto é que o art. 174, *caput*, da Constituição Federal de 1988 assim determina: “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Por outro lado, quando a regulação é realizada pelo próprio mercado, tem-se autorregulação, conforme será analisado a seguir.

A palavra regulação não pode ser confundida com o termo *regulation* (em língua inglesa), relativo tão somente à regulamentação (FRISON-ROCHE, 2005, p. 214-215), termo que remete à noção de Poder Regulamentar (expedir normas secundárias), nem sempre presente no conceito de regulação econômica.⁷

6. De acordo com Fábio Nusdeo (2000, p. 166), “as falhas de mercado correspondem a situações nas quais os seus pressupostos de funcionamento não se fazem presentes, tornando-o operacional. 4) O mercado apresenta cinco falhas principais: 4.1) quanto à mobilidade de fatores – é uma falha de origem física ou cultural; 4.2) quanto ao acesso à informação – é uma falha de origem legal; 4.3) quanto à concentração econômica – é uma falha de estrutura; 4.4) quanto aos efeitos externos ou externalidades – é uma falha de sinal; 4.5) quanto ao suprimento de bens coletivos – é também uma falha de sinal, decorrente de uma falha de incentivo”.

7. A mesma autora traz exemplo elucidativo para diferenciar regulação de regulamentação: “Para distinguir esses falsos amigos, um argumento ao absurdo basta: uma vez que se trata de linguagem, observa-se que os organismos qualificados expressamente como ‘autoridades de regulação’, por exemplo a Autoridade de regulação das telecomunica-

Vital Moreira (1997, p. 35) assevera que, diante da extensão do conceito, é possível destacar três acepções da palavra regulação: (i) *lato sensu*, entendida como todo mecanismo de intervenção estatal na economia; (ii) numa acepção de menor amplitude, designando a intervenção estatal na ordem econômica por meios diversos da participação direta nas atividades econômicas, o que corresponde à coordenação/gestão das atividades econômicas privadas; (iii) *stricto sensu*, vista como a limitação normativa das atividades econômicas privadas.

Valfredo de Andrade Aguiar Filho (2014, p. 86), por sua vez, aponta duas acepções do termo regulação para a ciência jurídica: *stricto sensu*, como a função das autoridades estatais de organizar certos setores da economia (mineração, petróleo etc.); *lato sensu*, como o papel dos órgãos que interferem na organização econômica, em todos os setores da economia, a exemplo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

No presente texto, será adotada a acepção estrita do termo regulação, para designar a função, incumbida ao Estado, de organizar o setor da mineração, mormente no tocante aos regimes minerários. A regulação exercida pelos órgãos ambientais na atividade minerária será abordada apenas de forma reflexa.

Por fim, urge destacar que a autorregulação⁸ se refere à capacidade de o próprio setor estabelecer limites às atividades econômicas. Nas palavras

ções (ART), não dispõem do poder regulamentar, o que supõe que é possível regular sem regulamentar – o sentido dos dois termos não pode portanto ser confundido. A regulação remete então não à regulamentação econômica (*'regulation'*, em inglês), mas aos *'regulatory systems'*, que exprimem o conjunto de dispositivos e instituições que exprimem essa nova forma de políticas públicas" (FRISON-ROCHE, 2005, p. 215).

8. Odete Medauar (2002, p. 127-128) esclarece a diferença entre autorregulação induzida e autorregulação dirigida:

"Em alguns ordenamentos, como o italiano (no caso do Garante para a tutela dos dados pessoais, criado pela Lei 675/96) parece se incluir nas atribuições de regulação promover, no âmbito das categoria [*sic*] interessadas, na observância do princípio de representatividade, a elaboração de códigos de deontologia, de verificar a conformidade desses códigos à lei e aos regulamentos e de contribuir para a garantia de sua difusão e aplicação. Trata-se de uma *auto-regulação induzida* e controlada, como foi feito com jornalistas. Colson (op. cit., p. 515) inclui na regulação diferentes formas de auto-regulação oriundas dos próprios agentes que seriam regulados, o que nos parece duvidoso se não houver a atuação do poder público.

A literatura refere a *auto-regulação dirigida*: ocorre uma troca entre o Estado e grupos privados; estes aceitam limitar sua liberdade de ação sob dupla condição: a) garantia

de Calabro (2010, p. 44), “o elemento mais importante do conceito de autorregulação, portanto, é a força endógena ao organismo que comanda suas condutas. Nesse aspecto, a força exógena pode influenciar a conduta do organismo, mas não a comanda”.

No que diz respeito à mineração no Brasil, é difícil vislumbrar práticas de autorregulação, vez que o exercício da atividade depende de anuência da União, titular do domínio sobre os recursos minerais. Luiz Carvalho (2014, p. 55) defende ser cristalina a total exclusão de possível autorregulação no setor minerário brasileiro, cujo papel autorregulatório é proibido pelo legislador constituinte. Como já asseverado no decorrer deste texto, a atividade minerária no Brasil é caracterizada pelo rígido controle estatal e pela concentração de competências legislativas e administrativas em favor da União.

As manifestações internas do setor (como o estabelecimento de preço dos minérios) não caracterizam controle da atividade, que está nas mãos da União e do DNPM. Em outras palavras, o seu elevado grau de estatalidade impede que se atribua qualquer característica de autorregulação ao ramo da mineração.

Os Códigos de Conduta das grandes mineradoras não configuram exercício da autorregulação, pois não estabelecem os efetivos limites da atividade minerária. A mineradora Samarco (2014, p. 13 e 16), por exemplo, em seu Código de Ética e Conduta, basicamente apresenta os princípios gerais norteadores da atividade da empresa e dos respectivos colaboradores, como o respeito às pessoas, proibição de que fornecedores sejam parentes dos funcionários responsáveis pela definição das compras etc. Vê-se, pois, não haver manifestação de controle setorial, mas apenas normas de organização da própria empresa.

Situação diferente ocorre nas empresas militares privadas,⁹ que possuem como principal instrumento regulatório o Código Internacional de

de não haver imposição de regulação autoritária; b) o poder público lhes conferir o poder de fixar normas para si próprios. Ex: bancos na Suíça (cf. Moran, *Le droit neo modeme des politiques publiques*, L.G.D.J., 1999. p. 140).

Mas pode haver auto-regulação sem a atuação do ente regulador e nesse caso, exclui-se da regulação. Ex: regulamentos de empresa; código de conduta da empresa; auto-regulamentação na área da publicidade; selos de qualidade; standards de qualidade. Cita-se o PANEL, criado em Londres em 1968, composto de profissionais encarregados de controlar o bom funcionamento do mercado de bolsa”.

9. “A principal atividade das contemporâneas empresas militares privadas é auxiliar, treinando tropas locais em avançadas técnicas militares ou formando novos Exérci-

Conduta para Provedores de Serviços de Segurança, cujo cumprimento é fiscalizado por uma associação civil sediada na cidade de Genebra, composta por atores não estatais (GUEDES, H., 2015, p. 172). Nesse caso, está evidenciada a autorregulação, pois o controle e a normatização setoriais são realizados por entes privados.

No controle da atividade minerária, os instrumentos que mais se aproximam da autorregulação são as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que dispõem, por exemplo, sobre projeto de barragens para disposição de rejeitos (NBR 13028:2006), assim como elaboração e apresentação de projeto de reabilitação de áreas degradadas (NBR 13030:1999). Diz-se que essas normas se aproximam da autorregulação porque a ABNT é entidade privada, mas vale destacar que ela não foi criada especificamente para o setor mineral, sendo responsável pela normatização de variadas atividades (de trabalhos acadêmicos a produtos industrializados). Além disso, essa manifestação normativa paraestatal apenas influencia a regulação setorial, cujo comando permanece com o Poder Público.

Esclarecidos os conceitos de regulação, regulamentação e autorregulação, analisar-se-á a regulação minerária no Brasil, com foco na Constituição, no Código de Mineração e nas recentes modificações legislativas.

4.3. REGULAÇÃO MINERÁRIA NO BRASIL

Um dos traços mais importantes da regulação minerária diz respeito à propriedade e ao aproveitamento dos minérios. Tal aspecto possui desdobramentos em todo o marco regulatório. No Brasil, assim como nos países da América do Sul analisados em 3.3, as jazidas pertencem ao Estado. A partir dessa característica, os regimes minerários seguem, em regra, o sistema jurídico de Direito Público. Por sua vez, os objetivos da mineração ficam atrelados ao interesse público.

tos em países que se recuperam de graves crises institucionais. No primeiro caso, o próprio Brasil é um exemplo, já que, no início de 2014, a Secretaria de Segurança Para Grandes Eventos do Ministério da Justiça fez uma parceria com a Embaixada dos Estados Unidos da América, a fim de que policiais brasileiros fossem treinados em ações antiterrorismo. [...] Além de relevante papel auxiliar que as EMPs contemporaneamente desempenham em favor de Estados e de organizações internacionais, inclusive as Nações Unidas, muitas estão envolvidas na prestação de serviços de segurança privada. [...] Em certos casos, empresas contratadas a título de 'segurança privada' fazem uso da força, o que já foi observado em intervenções como a Guerra do Iraque" (GUEDES, H., 2015, p. 169-170).

A atividade mineira é diferente das demais, sobretudo em virtude da rigidez locacional,¹⁰ segundo a qual a mineração só pode ser desenvolvida no local em que ocorra a formação natural dos minérios. Assim, por exemplo, se existe jazida de importante minério na Fazenda Minador, no Município de Misericórdia, tais recursos minerais só poderão ser explorados nesse local, em que se verificou a formação natural. Já as demais atividades econômicas – como comércio e indústria – podem ser desenvolvidas não necessariamente em determinada área, havendo alternativa locacional.

Aliadas a essa característica estão a raridade e a indispensabilidade dos recursos minerais, cenário que permite a exploração e a exploração nem APPs, UCs ou em propriedade alheia (SERRA; ESTEVES, 2012, p. 42), pois praticamente todas as atividades econômicas dependem da mineração.

Em decorrência da importância política, econômica, social e estratégica dos recursos minerais, não seria compatível com o interesse público deixar que seu aproveitamento ocorresse apenas pelo proprietário do solo. Nesse sentido, a regulação minerária é exercida em decorrência da dominialidade da União sobre as jazidas.

A regulação minerária no Brasil é realizada predominantemente pelo MME e pela ANM, notadamente quando tais órgãos outorgam títulos que permitem o aproveitamento de substâncias minerais, fiscalizam o exercício da atividade, cobram *royalties* minerais (CFEM), estabelecem normas e condições para o exercício da mineração (como o monitoramento de barragens, saúde e segurança dos trabalhadores), dentre outras funções. Os municípios realizam a regulação minerária em casos pontuais, a exemplo da extração de minérios por meio do regime de licenciamento, que depende da expedição de licença específica conferida pelo Poder Público local. A regulação minerária é tão importante que o art. 2º da Lei nº 8.176/1991 considera crime o exercício da mineração sem a chancela da ANM ou do MME, ou em desacordo com o título minerário concedido (Vide 5.7).

4.3.1. Entidade responsável pela regulação minerária

O Código de Mineração, no art. 3º, incisos I a III, menciona que a matéria por ele regulada abrange os direitos sobre as substâncias minerais

10. Vide 2.3.1.

encontradas na superfície terrestre ou no subsolo, o regime de aproveitamento e a fiscalização, pelo poder público federal, da pesquisa, da lavra e dos demais aspectos da indústria mineral.

Contudo, nem todas as substâncias minerais são tratadas pelo aludido código, cujo art. 10 determina que serão regidos por Leis especiais:

- I – as jazidas de substâncias minerais que constituem monopólio estatal;
- II – as substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico; III – os espécimes minerais ou fósseis, destinados a Museus, Estabelecimentos de Ensino e outros fins científicos; IV – as águas minerais em fase de lavra; e
- V – as jazidas de águas subterrâneas.

Exemplo dessa legislação especial é o Código de Águas Minerais (Decreto-Lei nº 7.841/1945).

A competência da União em gerir os recursos minerais abrange, segundo o art. 1º do Código de Mineração, “a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais”. Por sua vez, a execução do Código e das respectivas matérias reguladas compete à ANM, nos termos do art. 3º, § 2º, do mesmo diploma, bem como do art. 2º, XVII, da Lei nº 13.575/2017 e art. 4º, do Decreto nº 9.406/2018. Ou seja, a regulação minerária é exercida desde a fase preliminar (de pesquisa) até a etapa de beneficiamento, comercialização e fechamento da mina, sendo de responsabilidade de órgão específico.

A Medida Provisória nº 791, de 2017, convertida na Lei nº 13.575/2017, transformou o DNPM em ANM.

Nesse sentido, será analisado se a criação da ANM irá contribuir para a alteração do perfil regulatório.

4.3.1.1. *Transformação do Departamento Nacional de Produção Mineral em Agência Nacional de Mineração*

4.3.1.1.1. *Origem e estrutura do DNPM*

O DNPM foi criado pelo Decreto nº 23.979/1934, como órgão do Ministério da Agricultura, denominado inicialmente DNEM (embora a nomenclatura já fosse “Departamento Nacional da Produção Mineral” – art.