

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ADRIANO DE CASTRO POUCHAIN

A Natureza Jurídica da Concessão de Lavra
Mineral no Brasil

Brasília
2011

ADRIANO DE CASTRO POUCHAIN

**A Natureza Jurídica da Concessão de Lavra
Mineral no Brasil**

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Mestre Adriano Drummond Cançado Trindade

Brasília

2011

ADRIANO DE CASTRO POUCHAIN

**A Natureza Jurídica da Concessão de Lavra
Mineral no Brasil**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, pela banca
examinadora composta por:

Adriano Drummond Cançado Trindade
Prof. Mestre e Orientador

Nicolao Dino
Prof. Mestre

Luiz Gustavo Kaercher Loureiro
Prof. Doutor

AGRADECIMENTOS

A Deus.

Aos meus pais, que, mesmo de longe, nunca deixaram de me apoiar e sempre foram a minha fortaleza.

Ao Adriano Trindade que demonstrou todo o interesse em me orientar e ajudar nesta etapa do meu curso.

À Clarissa, que esteve ao meu lado em todos os momentos que precisei.

RESUMO

POUCHAIN, Adriano de Castro. A Natureza Jurídica da Concessão de Lavra Mineral no Brasil. 2011. 83 f. Monografia (graduação em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

Monografia sobre a natureza jurídica da concessão de lavra e suas características de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. A natureza jurídica da concessão de lavra é um tema bastante discutido entre os profissionais da área do direito minerário, uma vez que a identificação dessa natureza repercute em significativas alterações na compreensão das características desse ato administrativo, por meio do qual o Estado autoriza a particulares o aproveitamento de recursos minerais no Brasil. A metodologia de pesquisa consistiu no estudo dos conceitos de serviço público, atividade econômica em sentido estrito, bens públicos e dos atos administrativos de outorga de direitos sobre bens públicos a particulares. A pesquisa permitiu concluir que a concessão de lavra seria um ato de outorga do direito de lavra e uso de bens públicos, por meio do qual, se possibilita a apropriação dos recursos minerais após a extração, como mera consequência de sua utilização.

Palavras-chave: Recursos minerais, concessão de lavra, bens públicos, atos administrativos.

ABSTRACT

POUCHAIN, Adriano de Castro. The Legal Nature of the Mining Concession in Brasil. 2011. 83 f. Monograph (Law Graduation). Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

Work about the legal nature of the mining concession and its characteristics according to the Brazilian legal system. The legal nature of the mining concession is a much discussed topic among professionals of the mineral field, since the identification of the mining concession's legal nature leads to different understandings about the characteristics of this administrative act, by means of which the State authorizes the use of mineral resources in Brazil. The research methodology consisted in studying the concepts of public service, economic activities, public property and administrative practices for granting rights over public property. The research concluded that the mining concession would be an act by means of which the State grants the right of extraction and use of public goods and through which, it allows the ownership of mineral resources after the extraction, as a mere consequence of its use.

Key-Words: Mineral Resources, mining concession, public property, administrative acts.

Sumário

Introdução.....	7
1. Panorama geral da outorga de direitos minerários no Brasil.....	9
1.1 Características próprias da atividade mineral	9
1.2 Propriedade dos Recursos Minerais.....	14
1.3 Sistemas de Exploração (Histórico do caso brasileiro).....	17
1.3.1 Sistema regaliano.....	18
1.3.2 Sistema dominial	19
1.3.3 Sistema fundiário ou de acessão.....	20
1.3.4 Sistema de autorização e concessão	22
1.4 Consequências da Propriedade Pública: Outorga de Direitos Minerários	23
1.5 A regulação Constitucional da exploração de recursos minerais.....	25
2. Atos administrativos de outorga de direitos.....	30
2.1 Atividade econômica x serviço público	30
2.2 Bens públicos	37
2.2.1 Classificação e características dos bens públicos	39
2.2.2 A outorga de direitos sobre bens públicos a particulares.	46
3. A Natureza Jurídica da Concessão de Lavra Mineral.....	52
3.1 Os regimes de exploração mineral no Brasil	52
3.1.1 Regime de licenciamento	53
3.1.2 Permissão de lavra garimpeira	54
3.1.3 Regime de monopolização e regimes especiais	55
3.1.4 Autorização de pesquisa	56
3.1.5 Concessão de lavra.....	60
3.2 A natureza jurídica da concessão de lavra.	63
3.3 A adequação do termo “concessão de lavra” e as características jurídicas do ato.....	70
3.3.1 Prazo.....	73
3.3.2 Contrato	74
3.3.3 Discricionariedade	75
3.3.4 Dispensa de Licitação.....	77
Conclusão.....	79
Referências Bibliográficas	82

Introdução

A exploração de recursos minerais acompanha o desenvolvimento da civilização humana desde a Idade da Pedra, quando substâncias como Sílex e Obsidiana, por exemplo, tinham importância vital na fabricação de ferramentas utilizadas na caça.

A importância atual dos recursos minerais é tamanha, que não é possível sequer imaginar a possibilidade da sociedade moderna viver e se desenvolver sem a utilização de recursos minerais.¹

*“Importa enfatizar que o uso dos bens minerais não ocorre por mero e caprichoso desejo humano e sim porque ele desempenha uma função socialmente ampla e necessária.”*² Ou seja, pode-se dizer que a mineração é uma atividade essencial, importantíssima para a humanidade.

Assim, justifica-se a importância deste trabalho, que se limita apenas à análise da natureza jurídica de um instituto do direito minerário brasileiro denominado concessão de lavra mineral. Pretende-se compreender quais seriam as características e a natureza jurídica dessa concessão de lavra mineral, que possibilita o aproveitamento de recursos minerais no Brasil atualmente.

Não é o objetivo deste trabalho aprofundar-se no estudo do aproveitamento de substâncias como o petróleo, o gás natural e os minerais nucleares, uma vez que a essas substâncias se aplica um regime jurídico especial, diverso do regime de exploração que se aplica aos demais recursos minerais.

Nesse sentido, no primeiro capítulo é feita uma abordagem geral da atividade de mineração, destacando as suas particularidades e características. Em seguida, é feito um apanhado histórico da evolução da propriedade dos recursos minerais e das formas pelas quais ocorreu o aproveitamento de recursos minerais no Brasil, desde os tempos de Colônia, até chegar ao estágio atual, em conformidade com a Constituição de 1988.

¹ RICHARDS (2005, p. 25)

² BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral. (2009, p. 7)

O capítulo seguinte parte da conclusão do primeiro capítulo de que os recursos minerais são bens de propriedade do Estado e se volta à compreensão de aspectos de Direito Administrativo relacionados à atividade de mineração. Busca-se fazer uma diferenciação entre serviço público e atividade econômica *latu senso* na tentativa de enquadrar a atividade de mineração em um desses dois conceitos, para depois fazer um estudo das características e classificações de bens públicos, bem como das formas pelas quais o Estado pode outorgar a particulares direitos sobre esses bens.

Finalmente, se analisará especificamente as formas previstas na legislação minerária brasileira referentes à exploração e ao aproveitamento das substâncias minerais. Considerando as características da concessão de lavra e o regime jurídico a ela relacionado, pretende-se compreender qual é a natureza jurídica deste ato e quais as consequências que advêm da atribuição dessa natureza jurídica específica a esse instituto de direito minerário.

Esse trabalho apoia-se nos ensinamentos de doutrinadores ligados às áreas do Direito Administrativo e do Direito Minerário, dentre os quais: Attilio Vivacqua, Adriano Drummond Cançado Trindade, Silvia Helena Serra, William Freire, Elias Bedran, Marçal Justen Filho, Maria Silvia Zanella Di Pietro e Floriano de Azevedo Marques Neto.

Assim sendo, este trabalho será útil para um melhor entendimento do direito minerário brasileiro de uma forma geral, ainda que o objeto principal seja relacionado à compreensão da concessão de lavra mineral.

1. Panorama geral da outorga de direitos minerários no Brasil

1.1 Características próprias da atividade mineral

A atividade de mineração é desenvolvida desde os primórdios da humanidade, mas a propriedade dos recursos minerais, a forma de acesso aos recursos minerais e até as características da atividade de mineração se alteraram muito com o passar do tempo.

Segundo William Freire, “mineração é a atividade destinada a pesquisar, descobrir e aproveitar os recursos minerais”³. Mas o que seriam os recursos minerais? Na página eletrônica do Ministério de Minas e Energia encontramos a seguinte definição: “*Minerais, do latim minera, são compostos químicos naturais, formados a partir de diversos processos físico-químicos que operaram na crosta terrestre*”⁴.

Attilio Vivacqua afirma que, de acordo com a nomenclatura científica, mineral é “*uma substância homogênea, de composição química bem definida que se encontra já formada na natureza*”⁵. Enquanto isso, no sentido jurídico, mineral seria toda substância, cujo valor econômico pode ser conhecido ou ignorado, formada ou depositada através de agentes naturais no interior do solo ou na superfície.⁶

Levando isso em consideração, é possível compreender a previsão do Código de Mineração de que os recursos minerais “*são massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis, encontradas na superfície ou no interior da terra*”⁷.

Por sua vez, o Direito Minerário seria “*o conjunto sistematizado de normas que tem por objeto regular o domínio da União sobre o patrimônio mineral nacional e a aquisição, conservação e perda dos Direitos Minerários*”⁸.

³ FREIRE (2011, p. 149)

⁴ Obtido em: <<http://www.dnpm-pe.gov.br/Detalhes/Mineral.htm>> Acesso em 6.12.2011.

⁵ VIVACQUA (1942, p. 553)

⁶ VIVACQUA (1942, p. 554)

⁷ BRASIL. Código de Mineração, art. 3º, inciso I.

⁸ FREIRE (2007, capítulo 1)

Antes de nos aprofundarmos na regulação da atividade de mineração no Brasil, vale fazer uma breve exposição de algumas características dessa atividade, até porque a mineração é uma atividade produtiva que possui diversas peculiaridades.⁹

A primeira característica que se destaca no desenvolvimento da atividade de mineração é a rigidez locacional, ou seja, o fato de os recursos minerais se encontrarem em locais determinados e imóveis. A rigidez locacional limita a liberdade de escolha dos mineradores em relação ao local em que é possível instalar uma mina, pois os minérios não estão uniformemente distribuídos no planeta.

A atividade de mineração, por conta da rigidez locacional, precisa ser privilegiada em relação a outras atividades e, muitas vezes até em relação ao direito de propriedade de terceiros, para que possa ser desenvolvida. Essa característica da atividade *“faz com que o legislador tenha que criar marcos regulatórios especiais para a mineração”*¹⁰, para torná-la viável.

Há de se ressaltar que a atividade de mineração é considerada como uma atividade de utilidade pública¹¹, isso porque a mineração possibilita a transformação dos recursos minerais, que se encontram na natureza “adormecidos”, em riquezas aproveitáveis e em efetivos benefícios econômicos e sociais.¹² Como se não bastasse, é preciso perceber que seria inimaginável a vida sem a exploração de recursos minerais. A sociedade atual é extremamente dependente dos recursos minerais, seja para abastecer de fertilizantes a agricultura, seja para a realização de obras em geral, seja para a fabricação dos mais diversos objetos, meios de transportes e de comunicação etc.¹³

Reconhecendo-se a mineração como uma atividade de utilidade pública, no direito minerário se aplicam os princípios do interesse nacional e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Sobre o interesse

⁹ FREIRE (2011, p. 149)

¹⁰ FREIRE (2011, p. 150)

¹¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3365/1941, art. 5º, f; e Resolução Conama nº 369/2006, art. 2º, I, ‘c’.

¹² FREIRE (2011, p.155)

¹³ Parecer PROGE/DNPM nº 145/2006 apud FREIRE (2011, p.155)

nacional na exploração mineral, assim explica Adriano Drummond Cançado Trindade:

“O Estado vale-se de seu domínio (...) sobre os recursos minerais existentes em seu território para desenvolver políticas que estimulem a identificação e exploração desses recursos. A menos que seja promovida a transformação da potencialidade de um recurso jacente em riqueza efetiva, de pouco valeriam os recursos minerais de um Estado e menos ainda representariam esses mesmos recursos aos administrados. A mineração assume, por conseguinte, o caráter de catalisador dos benefícios que podem surgir da exploração racional e sustentável dos recursos minerais, traduzindo-se em um interesse da Nação.

Ao reconhecer o interesse nacional que paira sobre a atividade, a Constituição Federal traduz a assertiva de que a exploração mineral é um meio a ser percorrido para o desenvolvimento social e econômico do País. Isso não significa que a exploração mineral não possa ser condicionada, mas essa limitação deverá ter em vista outros interesses de igual relevância, como, por exemplo, a proteção ambiental a saúde e segurança ocupacional, os direitos humanos.”¹⁴

Portanto, além de proporcionar a disponibilidade dos recursos minerais dos quais a sociedade é tão dependente, o fato de que a atividade de mineração pode proporcionar a transformação de recursos minerais em benefícios econômicos e sociais corrobora para o entendimento da mineração como uma atividade de utilidade pública e de interesse nacional.¹⁵

Também em razão da soberania do interesse público sobre o privado, o Estado assegura privilégios ao desenvolvimento da atividade mineral, tais como o direito de titulares de direitos minerários entrarem e permanecerem em áreas públicas e privadas, além da possibilidade de serem estabelecidas servidões em benefício da atividade mineral.¹⁶

¹⁴ TRINDADE (2009, p. 56)

¹⁵ FREIRE (2011, p. 155)

¹⁶ TRINDADE (2009, p. 59)

Outra característica da atividade de mineração é o fato de que ela depende de grandes investimentos que são de alto risco e longo prazo.¹⁷ Vale conferir a explicação de Willian Freire sobre isso:

“Do requerimento de pesquisa até a portaria de lavra, em um projeto médio, há um intervalo de dez a doze 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 adequados de geologia básica que proporcionem informações essenciais para o ponto de partida dos investimentos em mineração. Como a União não consegue se desincumbir sequer dessa obrigação mínima, a consequência é o aumento do custo e do risco da pesquisa mineral. Daí a necessidade de se criarem formas de atração de investimentos, seja por meio de incentivos fiscais, seja por estruturas jurídicas que minimizem o risco do empreendimento.”

Essas características peculiares da atividade mineral demandam a existência de um modelo de outorga de direitos minerários que seja estável e transparente, ou seja, um modelo em que haja segurança jurídica aos investidores, caso contrário, não haveria condições de serem implementados quaisquer projetos de lavra mineral.

Vale ainda mencionar que a atividade de mineração tem a característica de se desenvolver de forma temporária. Como os recursos minerais não são renováveis, é natural que a vida útil do empreendimento minerário seja limitada ao volume da jazida.¹⁸ William Freire afirma que:

“As reservas minerais, com exceção das águas minerais, são esgotáveis. Isso acarreta uma relação especial com a comunidade onde a empresa está inserida e impõe definição clara dos custos que integram o investimento para determinação da viabilidade econômica.”

¹⁷ FREIRE (2011, p. 151)

¹⁸ SERRA (2000, p. 21)

O caráter temporário da mineração faz com que o legislador deva se preocupar com o que irá acontecer após a exaustão da jazida. Essa preocupação tem repercussões tanto ambientais, como econômico-sociais.

Primeiramente vale mencionar que, na medida em que, após a exaustão da jazida, o minerador não tem mais qualquer interesse naquela área, é preciso forte regulação Estatal para impor que seja feita a recuperação do meio ambiente na área da mina, caso contrário, áreas fortemente impactadas pelas atividades minerais serão deixadas de “herança” à nação, fazendo com que o Estado tenha que se responsabilizar pelas consequências que possam advir da degradação ambiental resultante.

Além disso, é importante salientar que a atividade de mineração tem o condão de fomentar o desenvolvimento de comunidades nas proximidades da mina, até por conta da infra-estrutura que demanda o próprio desenvolvimento da atividade. Não raro, surgem cidades inteiras onde antes não havia nada, apenas para dar suporte a uma mina. Nesse sentido, outra preocupação do legislador é fazer com que durante a fase de exploração da mina sejam criadas condições para que as comunidades ao redor da mina possam subsistir mesmo após a exaustão da jazida.

A necessidade de viabilizar a independência das cidades em relação às minas ficou clara após algumas cidades em diversos lugares do mundo terem sido completamente abandonadas quando declinou a atividade de mineração da qual se beneficiavam. A cidade de Humberstone, no Chile, é um exemplo de uma cidade que foi muito próspera no período entre 1920 e 1940, principalmente em razão da exploração de nitrato, mas que, em razão do desenvolvimento tecnológico na exploração desse recurso natural, acabou declinando até ser completamente esvaziada em 1961. Algo semelhante aconteceu também em Wittenoom, na Austrália e em Gray, Indiana, nos Estados Unidos.¹⁹

De tudo isso, antecipando o que se pretende discutir nos próximos capítulos, pode se extrair a conclusão de Adriano Drummond Cançado

¹⁹ Obtido em: <<http://weburbanist.com/2008/07/06/20-abandoned-cities-and-towns/>> Acesso em 6.12.2011.

Trindade em relação à preocupação legislativa atual no que se refere ao Direito Minerário:

“o Direito Minerário representa um micro-sistema de normas que regem o domínio, o acesso, a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais, e as relações jurídicas daí originadas, congregando os princípios e valores que orientarão o intérprete na análise de situações criadas e interesses porventura contrapostos à exploração mineral. Progressos recentes da matéria apontam para uma expansão da aplicabilidade de suas normas, que já deixaram de tão-somente regular como deve ser realizada a exploração mineral e passaram a considerar também aspectos ambientais, econômicos e sociais da atividade, apontando para o conceito de sustentabilidade.”²⁰

Não há dúvida que a atividade de mineração gera impactos ambientais, econômicos e sociais em relação à localidade em que se desenvolve. Considerando a relevância da atividade de mineração para o interesse público, pode-se concluir que é fundamental que haja uma regulação do desenvolvimento dessa atividade, com o objetivo de assegurar que os impactos negativos dela decorrentes sejam mitigados e não se sobreponham aos impactos positivos que podem advir.

1.2 Propriedade dos Recursos Minerais

Sobre a propriedade dos recursos minerais explica Attilio Vivacqua:

“À proporção que surge o interesse do aproveitamento das riquezas do sub-solo, descobrimos nas eras históricas mais afastadas germens do instituto da propriedade mineral ou de um regime jurídico especial relativo à mineração. A separação das duas propriedade – a do solo e a da mina – esboça-se na evolução jurídica e impõe-se como uma consequência do progresso dessa indústria extrativa e da sua utilidade geral.”²¹

²⁰ TRINDADE (2009, p. 73)

²¹ VIVACQUA (1942, p. 405)

A propriedade dos recursos minerais, em sua concepção de origem mais remota, estava ligada à propriedade ou posse do solo em si. Assim era na Idade da Pedra, por exemplo.²² Na concepção clássica do direito romano, o domínio decorrente da propriedade do solo abrangia tudo naquela área “até os limites do Céu e do Inferno”^{23, 24}.

Sobre essa concepção de propriedade, Alfredo Ruy Barbosa completa:

“Funda-se, ainda, essa doutrina no entendimento de que o subsolo é apenas um acessório do solo e que, por isso, deve seguir a propriedade principal.”²⁵

Contudo, Attilio Vivacqua indica que, já no Direito Romano, o Estado impunha limitações ao direito de propriedade dos recursos minerais, restringindo o aproveitamento de substâncias como o mármore, metais preciosos e o ferro, por exemplo.²⁶

Na Idade Média, inicialmente, ainda com influência do direito romano, a propriedade das terras e dos recursos minerais tinha como fundamento a posse e a ocupação.²⁷ Contudo, na medida em que se fortalecia o absolutismo, em que os monarcas concentravam todo o poder em suas mãos, a propriedade dos recursos minerais acabou cada vez mais sendo absorvida pelo poder dos reis e imperadores, que passaram a guardar para si a propriedade dos recursos do subsolo, como atributo de sua soberania²⁸.

Assim se manteve a noção de propriedade dos recursos minerais durante o renascimento, quando o Estado, representado pela figura do rei ou do príncipe, detinha o direito de outorgar a exploração das riquezas minerais, “com

²² RICHARDS (2005, p. 25)

²³ Tradução livre de: “*usque ad coelos et usque ad inferos*”.

²⁴ BARBOSA (2003, p. 75)

²⁵ BARBOSA (2003, p. 75)

²⁶ VIVACQUA (1942, p. 406)

²⁷ VIVACQUA (1942, p. 406)

²⁸ SERRA (2000, p. 35)

*fundamento na utilidade geral de sua exploração, de que os particulares podiam descuidar-se*²⁹.

Na América, nas colônias de Portugal e Espanha, durante o período de colonização, o sistema jurídico da mineração manteve a tradição dos Colonizadores e, portanto, o domínio da Coroa sobre as minas.³⁰

Apesar de já existir esse domínio dos direitos sobre os recursos minerais pelos monarcas, apenas com o advento do Código Napoleônico, foi definido no sistema da lei e, com contornos precisos, a dualidade entre a propriedade do solo e do subsolo. Por este motivo é que o Código Napoleônico é considerado um marco no direito das minas moderno. Com o Código Napoleônico, pode-se dizer que houve o desenvolvimento conceitual pleno do sistema de concessão de direitos sobre as minas pelo Estado.³¹

Na medida em que os recursos minerais foram entendidos como bens separados da propriedade do solo, surgiram as mais diversas teorias em relação a quem pertenceriam os recursos minerais. Para exemplificar, surgiram entendimentos de que os recursos minerais seriam coisa de ninguém (*res nullius*), coisa de todos (*res omnium*), propriedade da Nação, propriedade do Estado, entre outros.³²

Na visão de Attilio Vivacqua, de uma forma geral, as inovações no direito minerário “*não atingiram, em seus fundamentos, a tradição do domínio do Estado sobre as riquezas minerais, historicamente instituído*”.³³

Contudo, apenas a partir da década de 50, mundialmente, é que começou a ganhar força o movimento de proclamação da soberania dos Estados sobre os recursos naturais.³⁴

O passo inicial nesse sentido ocorreu com a aprovação pela Assembleia Geral da ONU das Resoluções nºs 523, de 12 de janeiro de 1952, e 626 de 21 de Dezembro de 1952, que essencialmente defendiam o princípio da

²⁹ VIVACQUA (1942, p. 406)

³⁰ VIVACQUA (1942, p. 407)

³¹ VIVACQUA (1942, p. 410)

³² VIVACQUA (1942, p. 412)

³³ VIVACQUA (1942, p. 416)

³⁴ BARBOSA (2003, p. 72)

*“soberania e do direito (dos países de dispor livremente das suas riquezas naturais para fins de desenvolvimento econômico, em conformidade com os interesses nacionais”.*³⁵³⁶

Depois disso, várias foram as deliberações das Nações Unidas no sentido de reafirmar a soberania das nações sobre os recursos naturais, como um direito inalienável e imprescritível, progressivamente trazendo para o patrimônio do Estado Contemporâneo a propriedade sobre todos os recursos naturais existentes em seu território, inclusive reconhecendo a nacionalização como forma de os Estados recuperarem os seus direitos sobre os recursos naturais.³⁷

No Brasil, em conformidade com o movimento internacional, com o advento da Constituição de 1988, surgiu a previsão expressa de que os recursos minerais são bens da União, sendo que o acesso a recursos minerários, de acordo com o que dispõe a Constituição de 1988, se dá atualmente através de autorização ou concessão Estatal.

1.3 Sistemas de Exploração (Histórico do caso brasileiro)

Considerando a explicação acima de que, a depender do momento histórico, a propriedade dos recursos minerais foi sendo compreendida de formas diferentes, os doutrinadores criaram várias concepções de regimes através dos quais eles procuram explicar as formas de acesso aos recursos minerais.

Attilio Vivacqua, por exemplo, enumera diversos sistemas de acesso aos recursos minerais, cujas características variam a depender da concepção de propriedade, da época e da forma como se viabilizava o acesso aos recursos minerais. Nesse sentido, Attilio Vivacqua aborda os sistemas

³⁵ BARBOSA (2003, p. 72)

³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3273/DF. Tribunal Pleno. Voto do Ministro Marco Aurélio. Julgado em 16/03/2005. Publicado no DJ de 02/03/2007.

³⁷ BARBOSA (2003, p. 74)

dominial, regaliano, da “*res nullius*”, da ocupação, da liberdade industrial, da reserva estatal, da adjudicação, da acessão e o fundiário concessional.³⁸

Contudo, para os propósitos deste trabalho e na tentativa de entender melhor o direito minerário brasileiro, será tomado como base o entendimento de Silvia Helena Serra de que no Brasil, historicamente, é possível perceber quatro sistemas diferentes de acesso aos direitos minerários, quais sejam: o sistema regaliano; o sistema dominial; o sistema fundiário ou de acessão e o sistema de autorização e concessão. A seguir é feita uma síntese das características desses regimes.

1.3.1 Sistema regaliano

O sistema de acesso aos recursos minerais que surgiu com o fortalecimento das monarquias, especialmente durante o período feudal, pode ser denominado de sistema regalista ou regaliano. A característica deste regime está no fato de que os reis e imperadores guardavam para si a propriedade dos recursos do subsolo, como atributo de sua soberania³⁹, de modo que o direito de lavra dependia da autorização do monarca e do pagamento de uma contrapartida financeira que ficou conhecida como regalia ou royalty.

No Brasil, o sistema regaliano teve vigência durante o Período Colonial, quando o regime que regulava a exploração dos recursos minerais em Portugal foi estendido ao Brasil. O fundamento desse regime regaliano era baseado nas disposições do Código Manuelino e das Ordenações Filipinas de que encontravam-se dentre os direitos da Coroa “*os veeiros de ouro ou prata ou qualquer outro metal*”⁴⁰, sendo que nessa época, o vocábulo metal compreendia todos os minerais, conforme explica Attilio Vivacqua.⁴¹

³⁸ VIVACQUA (1942, p. 459-475)

³⁹ SERRA (2000, p. 35)

⁴⁰ VIVACQUA (1942, p. 497)

⁴¹ VIVACQUA (1942, p. 497)

Com base nessa compreensão de que os recursos minerais eram de propriedade da Coroa é que, em contrapartida pela exploração do ouro, foi instituído o pagamento do “Real Quinto”, por exemplo.⁴²

Durante o período colonial brasileiro, a forma de acesso aos recursos minerais se desenvolveu de acordo com as condições e necessidades do meio, sempre enquadrado no Direito Administrativo.⁴³ Apesar disso, Attilio Vivacqua explica que, para incentivar o descobrimento de recursos minerais, mesmo durante o período colonial, foram criados mecanismos para atribuição de verdadeiros direitos de propriedade sobre jazidas descobertas.⁴⁴

O instrumento da “data mineral”, por exemplo, assegurava ao descobridor de uma jazida uma propriedade nova, registrada, transmissível, perpétua e distinta do solo.⁴⁵ Por outro lado, quando eram atribuídos direitos sobre recursos minerais independentemente do requisito da descoberta, a propriedade era resolúvel, sujeita à caducidade.⁴⁶ De uma forma ou de outra, pode-se perceber que a atribuição de direitos dependia sempre de um ato de outorga “Estatual e até mesmo a propriedade nova que se formava com a data mineral era um mero desmembramento do domínio da Coroa”.⁴⁷

1.3.2 Sistema dominial

Segundo Silvia Helena Serra, após a independência do Brasil, os recursos minerais deixaram de pertencer à Coroa portuguesa e passaram a pertencer ao Estado brasileiro, o que teria resultado em uma mudança na caracterização do sistema de acesso aos recursos minerais, que teria passado a se enquadrar como dominial.⁴⁸

Attilio Vivacqua explica que, no sistema dominial, as minas passaram a ser consideradas como *res omnium*, ou seja, como coisa de todos,

⁴² VIVACQUA (1942, p. 497)

⁴³ VIVACQUA (1942, p. 500)

⁴⁴ VIVACQUA (1942, p. 501)

⁴⁵ VIVACQUA (1942, p. 501)

⁴⁶ VIVACQUA (1942, p. 502)

⁴⁷ VIVACQUA (1942, p. 518)

⁴⁸ SERRA (2000, p. 35)

como parte integrante do patrimônio da Nação, sendo que o Estado detinha a sua propriedade, na condição de representante dos interesses da Nação, e poderia explorá-las diretamente ou autorizar a exploração mediante concessão ou alienação.⁴⁹

Silvia Helena Serra complementa:

“A diferença entre os sistemas regaliano e dominial não é apenas histórica. No sistema regaliano, os recursos minerais pertenciam a um Estado que era confundido com a figura do rei (*l’Etat c’est moi*). Já no sistema dominial, os recursos minerais pertenciam não mais ao Estado monarca, mas ao Estado-coletividade.”⁵⁰

Como se vê, a mudança de regime que ocorreu após a independência é resultado de uma alteração na noção de propriedade dos recursos minerais. Apesar disso, Attilio Vivacqua afirma que, durante o Período Imperial, a mineração não teria sido “*objeto de uma política sistemática de estímulo, amparo e aperfeiçoamento*”⁵¹, de modo que, de forma geral, “*o regime mineiro deixado pela monarquia permaneceu até a promulgação da primeira Constituição Republicana*”⁵².

1.3.3 Sistema fundiário ou de acessão

Com a Proclamação da República e a promulgação da Constituição de 1891, a propriedade das minas foi expressamente reintegrada ao proprietário do solo o que modificou totalmente o regime até então vigente no Brasil.⁵³ A partir daí passaria a vigorar no Brasil o sistema de acessão ou fundiário.⁵⁴

Conforme já mencionado, o sistema de acessão é o regime que se identifica como de origem mais remota, segundo o qual o proprietário do solo

⁴⁹ VIVACQUA (1942, p. 460)

⁵⁰ SERRA (2000, p. 35)

⁵¹ VIVACQUA (1942, p. 518)

⁵² VIVACQUA (1942, p. 518)

⁵³ VIVACQUA (1942, p. 518)

⁵⁴ SERRA (2000, p. 36)

também detém a propriedade dos recursos naturais que ali se encontram e, portanto, o direito de explorá-los.⁵⁵

Segundo os ensinamentos de Attilio Vivacqua, na época da Proclamação da República, o recém criado Estado Republicano não percebia grande importância em deter o domínio dos recursos minerais e, por isso, tratou de reincorporá-lo ao patrimônio dos proprietários do solo:

“A mineração, abandonada desde o Império, e sem oferecer, na ocasião, perspectiva de um soerguimento, não era vista como fonte de lucros particulares e de rendimentos fiscais. Esse fator de ordem econômica, ao lado da pouca projeção daquelas doutrinas no espírito do legislador, explica o desinteresse com que o assunto foi discutido, mesmo sob o ponto de vista doutrinário, na elaboração Constitucional da República. A adjudicação graciosa das minas ao proprietário do solo consignada no § 17 do art. 72, consumou-se naquela assembléia, sem qualquer resistência, como legítima reintegração do direito de propriedade privada.”⁵⁶

A adjudicação das minas aos proprietários do solo, contudo, logo se mostrou um problema, uma vez que o desenvolvimento da atividade de mineração foi gravemente obstaculizado pelo fato que apenas os superficiários detinham o direito de explorar os recursos minerais, sendo que, não raro, esses superficiários não tinham interesse em fazê-lo, o que impedia o desenvolvimento da atividade.⁵⁷

Em razão disso, a legislação mineral nessa época teve que evoluir no sentido de possibilitar o desenvolvimento das atividades de mineração. A chamada Lei Calógeras, de 1915, por exemplo, possibilitou a desapropriação do solo, quando o dono do terreno se opusesse à pesquisa ou à lavra.⁵⁸ Em seguida, a Lei nº 4.265/1921 (Lei Simões Filho) já previu que a mina, embora acessória do solo, consistia em propriedade distinta dele e possibilitou ao proprietário inclusive destacar da propriedade do solo a propriedade da mina.⁵⁹

⁵⁵ TRINDADE (2011, p. 211)

⁵⁶ VIVACQUA (1942, p. 524)

⁵⁷ VIVACQUA (1942, p. 528)

⁵⁸ VIVACQUA (1942, p. 533)

⁵⁹ VIVACQUA (1942, p. 540)

Contudo, a propriedade dos recursos minerais, permaneceu incorporada ao patrimônio dos proprietários do solo até o advento da Constituição de 1934.

1.3.4 Sistema de autorização e concessão

Os artigos da Constituição de 1934 que dispunham sobre a propriedade mineral são os seguintes:

“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.”⁶⁰

Como se pode perceber, a Constituição de 1934 não dizia expressamente a quem pertenciam os recursos minerais, mas claramente separava a sua propriedade da propriedade do solo, restabelecendo assim a dualidade entre a propriedade do solo e a dos recursos minerais.⁶¹

Como se vê, a Constituição de 1934 tinha a peculiaridade de assegurar tanto a propriedade privada de jazidas, como previa a existência de minas “públicas”, já que amparadas por um instrumento de Direito Público: uma autorização ou concessão.

Por sua vez, o Código de Mineração de 1934⁶², em seus artigos 5º e 10º, estabeleceu que as jazidas já conhecidas continuariam a pertencer aos proprietários do solo, desde que fosse tempestivamente manifestada a sua

⁶⁰ BRASIL. Constituição, 1934.

⁶¹ TRINDADE (2009, p. 63)

⁶² BRASIL. Decreto nº 24.642 de 10 de julho de 1934. Obtido em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24642.htm#art1> Acesso em 23.10.2011.

existência para registro perante as autoridades públicas. Até hoje, se reconhece a existência de minas manifestadas naquela época.^{63 64}

Segundo entende William Freire, uma vez que a Constituição de 1934 não era clara em relação a quem pertenciam os recursos minerais, enquanto não conhecidas as jazidas minerais, elas seriam consideradas *res nullius*.⁶⁵ William Freire baseia esse entendimento na disposição existente no Código de Mineração de 1934, que previa “*que as jazidas desconhecidas, à medida do seu descobrimento, seriam incorporadas ao patrimônio da Nação*”⁶⁶.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1934, Sílvia Helena Serra, apoiando-se no entendimento de Atílio Vivacqua, entende que os recursos minerais já passaram a pertencer ao Estado, que detém o poder de conceder a particulares sua pesquisa e aproveitamento, de acordo com critérios previstos em lei. Como já foi mencionado nos tópicos anteriores, contudo, apenas na Constituição de 1988 é que, expressamente, foi atribuída à União a propriedade dos recursos minerais.

1.4 Consequências da Propriedade Pública: Outorga de Direitos Minerários

Com a separação entre a propriedade mineral e a propriedade do solo, e considerando a propriedade do Estado sobre a os recursos minerais, o legislador teve que desenvolver um novo sistema legal de acesso aos recursos minerários, que não mais poderia ser o da acessão, na medida em que o proprietário do solo, não mais seria o proprietário dos recursos minerais existentes em sua propriedade.

⁶³ Em virtude da atribuição da propriedade dos recursos minerais à União pela Constituição de 1988 e considerando as previsões do art. 43 do ADCT e do art. 1º da Lei 7886/1989, se entende atualmente que as minas manifestadas não representam mais direitos de propriedade absolutos de entes privados sendo reconhecida inclusive a possibilidade de ser declarada a caducidade de manifestos de mina em caso de abandono das atividade de pesquisa e lavra.

⁶⁴ SERRA (2000, p. 38)

⁶⁵ FREIRE apud SERRA (2000, p. 38)

⁶⁶ SERRA (2000, p. 39)

Em virtude da incorporação dos recursos minerais ao patrimônio da União, o direito de lavra passou a depender de um ato administrativo de outorga de direitos. Essa conclusão é possível simplesmente em razão do exercício do direito de propriedade da União sobre os recursos minerais. Eis a explicação de Floriano de Azevedo Marques Neto sobre o assunto:

“Sob o critério conceitual do Direito Civil (subjeto, um bem é público se uma pessoa jurídica de direito público interno detém a sua titularidade. A partir da verificação de quem é o sujeito do direito subjetivo de propriedade, estabelece-se se o bem está integrado ao patrimônio privado ou ao patrimônio público e se ele se submete ao regime de direito privado ou de direito público, respectivamente. A delimitação de quem é o proprietário do bem basta para o Direito Civil, porque por meio dela conferem-se ao proprietário as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa [o que, no caso dos bens públicos sofre algumas limitações conforme se verá adiante] e o direito de reavê-la de terceiros. Dentro desta concepção de delimitação dos bens, a pessoa jurídica de direito público interno possui direitos reais em face dos administrados, em relação aos bens que lhe pertencem, e a utilidade de tais bens relaciona-se ao interesse do detentor do domínio, não importando a relação do bem para com a coletividade, que aparece apenas como um condicionamento do exercício do direito de propriedade pelo seu titular.”⁶⁷

Silvia Helena Serra explica que a propriedade dos recursos minerais não foi incorporada ao patrimônio do Estado em decorrência de um interesse econômico, mas principalmente com o intuito de proteger a substância mineral, em razão de sua enorme utilidade para a sociedade e tendo em vista as suas características próprias como a esgotabilidade e a distribuição não equânime pela natureza.

Portanto, em decorrência de seu direito de propriedade, a União está obviamente legitimada a impor condicionamentos e restrições à utilização dos recursos minerais, sempre considerando o melhor atendimento ao interesse público na exploração mineral, conforme será melhor estudado adiante.

⁶⁷ MARQUES NETO (2009, p. 233)

1.5 A regulação Constitucional da exploração de recursos minerais

André Rodrigues Cyrino leciona que a Constituição Federal de 1988 se encaixa em um modelo de Constituições com forte aspecto intervencionista e regulador em relação economia, como fruto de um movimento que se intensificou após a segunda guerra mundial, confira-se:

“A Constituição econômica social ganha muita força no segundo pós guerra, quando, ao mesmo tempo em que o constitucionalismo iniciava a sua grande e indiscutível vitória na Europa continental, ganharam popularidade as teorias que admitiam, sem que significasse uma guinada para o socialismo, a ampla atuação do Estado na economia (keynesianismo). Surgiam, assim, Constituições que consagravam direitos sociais e econômicos, com a previsão de uma intensa intervenção estatal na economia, seja através da prestação de serviços públicos, seja mediante a atuação direta, monopolista ou concorrencial.”⁶⁸

Apesar disso, Cyrino explica que, no Estado Contemporâneo, as normas constitucionais não representam um fim em si mesmo, ou seja, não apontam para uma única forma de atuação, mas para várias, o que faz com que, em maior ou menor grau, o legislador ordinário e a administração pública tenham que se valer das diretrizes e balizas Constitucionais apenas para definir a melhor política a ser adotada.⁶⁹

É preciso levar isso em consideração ao analisar a regulação Constitucional da exploração dos recursos minerais no Brasil e a forma como as disposições normativas da Constituição são implementadas.

A Constituição Federal de 1988 é responsável por dispor sobre as diretrizes gerais da exploração mineral no Brasil. Em seu artigo 20, inciso IX, a Constituição dispõe que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens de propriedade da União.

⁶⁸ CYRINO (2010, p. 96)

⁶⁹ CYRINO (2010, p. 96)

A disposição do artigo 20 inciso IX é uma inovação trazida pela Constituição de 1988. A previsão reflete o domínio do Estado Brasileiro, ou melhor, o domínio da União sobre os recursos minerais. Vale ressaltar que a previsão deste artigo não reflete um domínio sobre a atividade de mineração, mas um domínio sobre o bem mineral em si. Em razão desse domínio é que só é possível haver a exploração dos recursos minerais brasileiros se a União, de alguma forma, outorgar direitos sobre os minérios, que são de sua titularidade.

O artigo 22 inciso XII estabelece que é também competência da União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia. Ou seja, vai depender de legislação ordinária a forma como será regulada a mineração.

Enquanto isso, no artigo 23 da Constituição se estabelece que a competência para acompanhar, registrar e fiscalizar as concessões de pesquisa e lavra dos recursos minerais é concorrente entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Por sua vez o artigo 176 da Constituição tem a seguinte redação:

“Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

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

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

§ 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.”⁷⁰

⁷⁰ BRASIL. Constituição, 1998.

É possível dizer que este artigo traz as bases da regulação da atividade de mineração no Brasil. Perceba-se que é nele que está previsto que os recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, sendo bens da União. Vale explicar melhor alguns pontos deste artigo.

Logo no *caput* do artigo 176, a Constituição assegura o direito de propriedade sobre o produto da lavra dos recursos minerais a quem promover a sua extração. Ou seja, quando a União confere a alguém o direito de lavrar uma jazida, isso não quer dizer que a União esteja conferindo a esse alguém a propriedade da jazida mineral *in situ*, mas a União estará garantindo aos particulares a propriedade dos minérios após a extração.

Já o parágrafo 1º do artigo 176 é responsável por determinar que a pesquisa e a lavra dos recursos minerais serão permitidas por meio de autorização ou concessão da União.

Além disso, ainda no parágrafo 1º, a Constituição estabelece que a pesquisa e a lavra mineral são atividades realizadas no interesse nacional, ou seja, é do interesse do governo e do país que haja a prospecção e a lavra dos minérios.

O parágrafo 2º do artigo 176 ainda prevê que o proprietário do solo tem direito de receber uma participação nos resultados da lavra. Além do proprietário do solo, nos termos do artigo 21, § 1º, da Constituição, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os órgãos da administração direta da União também têm direito a uma participação ou compensação financeira sobre os resultados da exploração mineral.

A Constituição Federal de 1988 ainda traz outra inovação em seu artigo 225, §§ 2º e 3º, obrigando a recuperação ambiental àqueles que explorarem recursos minerais e sujeitando-os a sanções penais e administrativas em caso de lesão ao meio ambiente.

De uma forma geral, esses são os artigos da Constituição que tratam da regulação da atividade de mineração no Brasil. Além desses artigos, a Constituição também tem previsões diferenciadas em relação a minerais nucleares, petróleo e gás natural. No caso desses recursos minerais específicos,

a Constituição prevê que o desenvolvimento de diversas atividades relacionadas à sua exploração (inclusive a pesquisa e a lavra) constitui monopólio da União, ou seja, o exercício dessas atividades são de competência exclusiva da União.⁷¹ Vale ressaltar que, no caso do petróleo e gás, desde a emenda Constitucional nº 9/95, ficou permitido que a União contratasse com empresas estatais ou privadas a realização de atividades relacionadas à exploração desses recursos minerais.⁷²

Vale chamar atenção para o fato de que, em razão da diferenciação que é feita pela Constituição em relação a esses minerais específicos, a regulação do seu aproveitamento é totalmente diversa da regulação do aproveitamento de recursos minerais como ouro, ferro, cobre etc. Essa diferenciação se deve exatamente ao fato de que no caso do petróleo, do gás natural e dos minérios nucleares, por expressa previsão constitucional, o Estado não detém apenas o domínio e a propriedade das jazidas desses recursos minerais, mas detém também o domínio do exercício das atividades de aproveitamento desses minérios.

Contudo, o objetivo deste trabalho não é tratar da regulação das atividades de aproveitamento do petróleo, gás natural e minérios nucleares. Na realidade, a proposta deste trabalho é abordar apenas as características da outorga de direitos sobre minerais que possam ser explorados na forma prevista no artigo 176 da Constituição e conforme regulação existente no Decreto-Lei nº 227, de 28.2.1967 (Código de Mineração).

A regulação legal da exploração de minerais é feita atualmente principalmente através do Código de Mineração e do seu Regulamento (Decreto nº 62.934, de 2.7.1968). São nestes dispositivos em que, de forma geral, estão previstas as características, limitações e os regimes de exploração e aproveitamento mineral.

Antes de tratarmos destes regimes de exploração mineral e especificamente do regime de concessão de lavra e de sua natureza jurídica, no próximo capítulo será feita uma introdução aos conceitos de direito administrativo de bens públicos, serviços públicos, atividade econômica e outorga de direitos de

⁷¹ BRASIL. Constituição, 1988, art. 177.

⁷² BRASIL. Constituição de 1988, art. 177, § 1º.

uso sobre bens públicos, que irão nos guiar na compreensão dos atos administrativos de outorga de direitos de lavra.

2. Atos administrativos de outorga de direitos

2.1 Atividade econômica x serviço público

É importante discutir alguns conceitos de direito administrativo com o objetivo de facilitar a compreensão de quais são as características dos atos de outorga de direitos através do qual a União permite a utilização e a exploração de bens de sua propriedade.

Inicialmente vale analisar se o ato administrativo que possibilita a exploração dos recursos minerais é um ato de outorga de direitos sobre bens ou um ato de outorga do direito de exercer uma atividade. Nesse sentido, começaremos este estudo explicando quais são as características do chamado “serviço público”, para entender se a atividade de mineração se enquadraria neste conceito de direito administrativo.

Alexandre Santos de Aragão introduz a matéria dos serviços públicos da seguinte forma:

“Em 1953, B CHENOT advertia que o conceito de serviço público “é o exemplo mais claro de uma dessas noções ditas fundamentais cujo conteúdo só pôde ser precisado em breves períodos de tempo e cujos contornos logo começam a se quebrar com as contradições das leis e das decisões jurisprudenciais. A história do serviço público demonstrou que o único sentido do termo é o que a ele foi dado pelas fantasias titubeantes do legislador e pelos esforços pragmáticos do juiz.”⁷³

Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que diversos doutrinadores entendem serviço público de forma bastante ampla, oriunda da matriz francesa desse conceito⁷⁴, equiparando serviço público a qualquer atividade estatal, como seria o caso de Leon Duguit, Roger Bonnard, Mário Masagão e José Cretella Junior.⁷⁵

⁷³ ARAGÃO (2009, p. 1-2)

⁷⁴ ARAGÃO (2009, p. 8)

⁷⁵ DI PIETRO (2010, p. 101)

O entendimento da autora, contudo, é mais restrito, no sentido de que seria serviço público:

“toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”⁷⁶

Aqui, a autora dá uma dica de que a atividade de exploração dos recursos minerais não estaria incluída dentre aquelas que poderiam ser consideradas como serviço público, tanto porque a Constituição não prevê a sua execução pelo Estado, como porque ela se refere à exploração de um bem que, embora público, não está afetado à realização de um serviço público.⁷⁷

Para Alexandre Santos Aragão, a Constituição é o principal marco onde se pode buscar o conceito de serviço público, uma vez que na Constituição existe uma minuciosa disciplina das atividades estatais.⁷⁸

Por sua vez, Lucas Rocha Furtado, conceitua serviço público da seguinte forma:

“Pode-se conceituar o serviço público como a atividade de satisfação das necessidades da população, desenvolvida pelo Estado ou por particulares, por meio da qual são postas utilidades ou comodidades à disposição da coletividade.

A teoria do serviço público adota o pressuposto de que os cidadãos têm direito subjetivo à sua prestação, ou seja, a qualificação de determinada atividade como serviço público constitui dever para o Estado de prestá-lo à coletividade (CF, art. 175)”⁷⁹

Percebe-se que, no entender de Lucas Rocha Furtado, os serviços públicos são aquelas atividades que o Estado tem a obrigação de prestar à coletividade na medida em que constituem direitos subjetivos dos cidadãos.

⁷⁶ DI PIETRO (2010, p. 102)

⁷⁷ A questão da afetação dos bens públicos será melhor explicada nos itens seguintes.

⁷⁸ ARAGÃO (2009, p. 2)

⁷⁹ FURTADO (2010, p. 737)

Para Marçal Justen Filho, por outro lado, os serviços públicos tem relação direta com direitos fundamentais e são atividades executadas sob o regime de direito público:

“Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob o regime de direito público”⁸⁰

Alexandre dos Santos Aragão adverte que é muito comum os doutrinadores tentarem dizer que os serviços públicos são atividades que se enquadram em um regime jurídico especial de direito público, sem contudo explicar o que isso quer dizer, limitando-se a afirmar que os serviços públicos precisam atender a alguns princípios, como a universalidade, continuidade, publicização etc. Para ele, contudo, esses princípios são muito fluidos e em algumas situações têm aplicabilidade inclusive no desenvolvimento de algumas atividades privadas, o que esvazia de sentido a definição dada por esses doutrinadores.⁸¹ Além disso, esses princípios seriam aplicáveis também para todas as atividades estatais, o que levaria ao entendimento de que todas as atividades estatais seriam serviços públicos.⁸² Considerando isso, o autor define serviço público da seguinte forma:

“Serviços públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade.”⁸³

Vale notar que, de acordo com o entendimento de Alexandre dos Santos Aragão, só podem ser considerados serviços públicos aquelas atividades

⁸⁰ JUSTEN FILHO (2005, p. 478)

⁸¹ ARAGÃO (2009, p. 21)

⁸² ARAGÃO (2009, p. 22)

⁸³ ARAGÃO (2009, p. 31)

que a Constituição ou a Lei coloca a cargo do Estado, “*em função de uma avaliação do interesse da coletividade (...) para cumprir as suas funções constitucionais de proteção dos liames sociais*”.⁸⁴

Parece ser unânime entre os doutrinadores o entendimento de que os serviços públicos são atividades que se prestam à satisfação de necessidades sociais básicas, sendo que a prestação dessa atividade deve ser permanente e sistemática.⁸⁵⁸⁶

Marçal Justen Filho ainda explica que existem certos requisitos para uma atividade ser considerada como serviço público. Segundo ele, o serviço público é de titularidade do Estado, mas isso não quer dizer que qualquer serviço prestado pelo Estado é serviço público. Ele ainda afirma que “*um serviço é público porque se destina à satisfação de direitos fundamentais e não por ser de titularidade estatal, nem por ser desenvolvido sob regime de direito público*”.⁸⁷

Pode-se concluir que quando a atividade envolver a colocação de utilidades à disposição da coletividade para satisfação de suas necessidades básicas ou proteção dos seus direitos fundamentais se estará diante de um serviço público.

Quando não for este o caso e a atividade envolver a prestação de utilidades desvinculadas das necessidades básicas e dos direitos fundamentais dos cidadãos, se estará diante de uma atividade econômica em sentido estrito, *latu senso*.⁸⁸

Alexandre dos Santos Aragão indica que existem atividades econômicas que tem relevância pública, mas ainda assim são satisfatoriamente supridas pelo mercado (como alimentos, medicamentos, vestuário etc). Esse tipo de atividade poderia estar integrada tanto à esfera pública como à privada, sendo que apenas aquelas atividades que a Constituição ou a Lei, como resultado da

⁸⁴ ARAGÃO (2009, p. 11)

⁸⁵ JUSTEN FILHO (2005, p. 478)

⁸⁶ ARAGÃO (2009, p. 38)

⁸⁷ JUSTEN FILHO (2005, p. 482)

⁸⁸ JUSTEN FILHO (2005, p. 558)

avaliação do interesse da sociedade, atribui a cargo do Estado é que se enquadrariam no conceito de serviço público.⁸⁹

Marçal Justen Filho, em correspondência com o entendimento de Di Pietro concorda que a instituição de um serviço público depende do reconhecimento jurídico (ou seja, da normatização) de sua pertinência para a satisfação dos direitos fundamentais. Se uma atividade não for considerada por lei como serviço público, isso significa que ela é reconhecida como atividade econômica em sentido estrito.⁹⁰

Não obstante, o fato de uma atividade não ser definida pela Constituição ou pela Lei como serviço público, não quer dizer que a atividade não possa ser realizada pelo Estado. Confira-se a previsão do artigo 173 da Constituição:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”⁹¹

Percebe-se que, regra geral, o Estado só pode realizar atividades econômicas quando imperativo à segurança nacional ou quando houver relevante interesse coletivo. Além dessas hipóteses, o artigo faz a ressalva de que existem algumas atividades que, por expressa previsão Constitucional, devem ser realizadas pelo Estado, independentemente de se relacionarem com a segurança nacional ou com o interesse coletivo.

Sobre o assunto, Alexandre dos Santos Aragão, utilizando-se dos ensinamentos de Gaspar Ariño Ortiz, afirma:

“Tanto nos serviços públicos como nas atividades econômicas o Estado busca a realização de finalidades públicas, que, todavia, são de espécies muito diferentes: “na gestão econômica não há

⁸⁹ ARAGÃO (2009, p. 11)

⁹⁰ JUSTEN FILHO (2005, p. 483)

⁹¹ BRASIL. Constituição Federal, art. 173.

uma finalidade de serviços ao público, isto é, aos cidadãos individualmente considerados, mas uma finalidade de ordenação econômica, de conformação social, de serviço nacional, isto é, de promoção econômico-social da nação considerada em seu conjunto.”⁹²

Da citação acima, é possível extrair mais uma característica do serviço público, qual seja: a atividade, por mais que deva respeitar o princípio da universalidade na prestação, se volta à prestação de comodidades ou utilidades aos administrados em caráter individual e deve ser “*dirigida diretamente aos membros da coletividade*”⁹³.

No caso dos recursos minerais, é evidente que a realização da atividade de aproveitamento mineral tem enorme relevância social e é do interesse público, mas, apesar disso, a atividade de mineração não se volta a prestar comodidades ou utilidades diretamente aos membros da coletividade em caráter individual.

Além disso, a Constituição previu que os recursos minerais seriam bens da União, mas não previu que a exploração dos recursos minerais (aí ressalvados petróleo, gás natural e minerais nucleares) caberia ao Estado, muito menos o fez a legislação ordinária. Pelo contrário, a Constituição expressamente previu que o aproveitamento dos recursos minerais deveria ser realizado através de autorização ou concessão a particulares.

Por tudo isso, pode-se concluir que a atividade de mineração não representaria um serviço público, de acordo com o entendimento moderno dos doutrinadores, mas sim uma atividade econômica propriamente dita, principalmente considerando que o artigo 176 não atribui ao Estado a obrigação de garantir a exploração mineral, mas apenas indica que a atividade de mineração é uma atividade de interesse nacional.

Mas qual é a consequência prática da identificação da atividade de mineração como uma atividade econômica em sentido estrito e não como um serviço público? Se fosse um serviço público, o Estado teria a obrigação de

⁹² ORTIZ apud ARAGÃO (2009, p. 48)

⁹³ ARAGÃO (2009, p. 38)

desenvolver a atividade ou ao menos garantir a sua prestação eficiente delegando a sua realização a terceiros e regulando fortemente a execução da atividade, na medida em que se estaria diante de uma atividade voltada a garantia de necessidades básicas da população.⁹⁴

Contudo, ainda que se considere a atividade de mineração como uma atividade econômica em sentido estrito, a mineração tem a particularidade de se valer do aproveitamento de bens públicos, o que resulta no interesse do Estado de que a atividade também seja realizada de forma eficiente, conforme se verá no tópico seguinte, e resulta também na obrigatoriedade de haver uma permissão do Poder Público para que a atividade possa ser desenvolvida, pois ela só será possível se o interessado tiver direitos sobre os bens que serão explorados, quais sejam: os recursos minerais.

Nesse sentido, vale conferir a explicação de Marçal Justen Filho sobre a simples concessão de uso de bem público em comparação com a concessão de serviço público:

“Na hipótese da concessão de uso, o particular não assume nenhum interesse público específico e definido, até se admitindo que lhe seja facultado valer-se do bem público para a satisfação exclusiva e privativa de seus interesses egoísticos. Logo, os deveres impostos ao concessionário de serviço público são extremamente mais sérios e graves do que aqueles que recaem sobre o concessionário de uso.”⁹⁵

Essa diferenciação feita por Marçal Justen Filho é muito importante para percebermos que quando não estamos diante da prestação de um serviço público, mas sim de uma atividade econômica em sentido estrito, as obrigações impostas pela administração ao concessionário naturalmente são menos voltadas à satisfação do interesse público.

No caso da mineração, contudo, em decorrência da importância da atividade para a sociedade e em decorrência do fato de a mineração se valer do aproveitamento de bens públicos, pode-se entender que a atividade também é

⁹⁴ FURTADO (2010, p. 737)

⁹⁵ JUSTEN FILHO (2005, p. 726)

desenvolvida considerando a satisfação do interesse público. Tanto é assim que a Constituição prevê que a atividade de mineração será desenvolvida no “interesse nacional”⁹⁶.

Conclui-se que a atividade de mineração é uma atividade econômica em sentido estrito, mas que envolve o aproveitamento de bens públicos. Em razão disso, o próximo tópico deste capítulo se volta ao estudo dos bens públicos e da forma através da qual o direito administrativo entende possível a outorga pelo Estado de direitos sobre esses bens.

2.2 Bens públicos

Este tópico volta-se ao estudo dos bens públicos. O objetivo aqui é entender o que é um bem público, quais as consequências advindas do fato de um bem ser público, como se classificam os bens públicos e de que forma pode haver a utilização dos bens públicos.

Lucas Furtado explica que são considerados bens públicos aqueles pertencentes às pessoas jurídicas dotadas de personalidade jurídica de Direito Público.⁹⁷ Esse entendimento está em conformidade com a previsão do artigo 98 do Código Civil de 2002 de que “*São bens públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno*”.

Alguns doutrinadores, como é o caso de Celso Antônio Bandeira de Melo,⁹⁸ entendem que também seriam bens públicos aqueles que, embora não pertençam a pessoas jurídicas de direito público, estejam afetados à prestação de um serviço público. Existe ainda o entendimento de que se enquadrariam dentre os bens públicos todos aqueles bens destinados a qualquer atividade estatal ou ao uso direto pela população.⁹⁹

⁹⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988, art. 176.

⁹⁷ FURTADO (2010, p. 836)

⁹⁸ MELO (2004, p. 803)

⁹⁹ FURTADO (2010, p. 836)

Como, por expressa previsão Constitucional, os recursos minerais são bens de propriedade da União, não se faz necessário um aprofundamento maior em relação a qual seria o conceito mais adequado para os bens públicos. Tendo em vista a previsão do Código Civil, não restam dúvidas que, se a propriedade dos recursos minerais pertence à União, logo, os recursos minerais são bens públicos.

Marçal Justen Filho nos ajuda nesta conclusão ao afirmar que “*o bem público é aquele de titularidade da Administração Pública*”.¹⁰⁰ Mas qual é o resultado prático disso?

Uma primeira característica dos bens públicos é o fato de que a eles se aplicam um regime de direito público. Sobre o assunto, Lucas Rocha Furtado afirma que:

“O direito de propriedade exercido pelo Estado sobre os seus bens é definido pelo Direito Público e pelas normas relativas ao Direito de propriedade previstas na legislação civil.

A relação mantida pelo Estado com o domínio público não se submete integralmente às normas da propriedade privada. As distinções verificadas no uso dos bens públicos, que no caso dos de uso comum são destinados à população em geral e não à pessoa de Direito Público proprietária, e as restrições impostas ao poder público de dispor dos bens públicos não negam a existência de uma relação de direito real, sujeita ao regime de propriedade. Essas particularidades, todavia, justificam a criação de uma nova teoria de propriedade assentada nos preceitos do Direito Público. Cria-se, assim, a teoria da *propriedade pública* dos bens pertencentes ao Estado”¹⁰¹.

Ressalte-se que o regime jurídico de direito público não é único. Existem diferentes regimes jurídicos variáveis de acordo com as características e finalidades dos bens públicos, de acordo com Marçal Justen Filho.¹⁰²

¹⁰⁰ JUSTEN FILHO (2005, p. 702)

¹⁰¹ FURTADO (2010, p. 837)

¹⁰² JUSTEN FILHO (2005, p. 703)

Outra característica relevante dos bens públicos é a sua natureza restritiva das faculdades de uso, gozo, fruição e disponibilidade. Marçal Justen Filho explica que:

“A extensão das restrições é variável conforme o regime jurídico aplicável. Em alguns casos, a restrição deriva da destinação inafastável do bem à satisfação das necessidades coletivas, tal como se passa com as vias públicas. Em outras situações, a restrição decorre da instrumentalidade do bem para o desempenho de funções estatais, tal como ocorre com o edifício em que se situa uma repartição administrativa.”¹⁰³

Há hipóteses ainda em que o bem público não se destina a uma utilização específica, mas a mera vinculação do bem a uma pessoa jurídica de direito público já é suficiente para gerar as referidas restrições¹⁰⁴, como seria o caso do que acontece com os recursos minerais, por exemplo.

2.2.1 Classificação e características dos bens públicos

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que, ao longo da história, os bens públicos foram classificados de diversas formas. Segundo a autora, a primeira classificação dos bens públicos os dividia em bens de domínio nacional, sendo aqueles que eram suscetíveis de apropriação privada, e bens de domínio público, englobando os que, em razão de sua própria natureza, se destinavam ao uso da coletividade e do serviço geral, sendo inalienáveis, imprescritíveis e insuscetíveis de servidão.¹⁰⁵

A autora indica que o modelo mais comum de classificação dos bens públicos no direito estrangeiro é o que divide os bens públicos de acordo com o regime jurídico a eles aplicável. Nesse sentido, ela traz o exemplo da classificação existente na Itália, segundo a qual haveria os bens de domínio

¹⁰³ JUSTEN FILHO (2005, p. 703)

¹⁰⁴ JUSTEN FILHO (2005, p. 703)

¹⁰⁵ DI PIETRO (2010, p. 670)

público e os bens patrimoniais, que se dividem em bens do patrimônio disponível e bens do patrimônio indisponível.¹⁰⁶

No Brasil, contudo, a classificação dos bens públicos se dá de acordo com a destinação/afetação dos bens, da forma como previsto no artigo 99 do Código Civil de 2002:

“Art. 99. São bens públicos:

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

II - os de **uso especial**, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os **dominicais**, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.”¹⁰⁷

Para vários doutrinadores modernos, como o Lucas Rocha Furtado e o Floriano de Azevedo Marques Neto, o critério de classificação de bens públicos do Código Civil é inadequado, pois é confuso, se utiliza de generalizações e é insuficiente para descrever o tratamento que deve ser dado a enorme gama de bens públicos existentes. Apesar disso, vale explicar brevemente quais seriam as características de cada uma das espécies de bens públicos definidas no Código Civil, para que desde já comecemos a entender o tratamento que é dispensado aos recursos minerais no Brasil.

Os bens de uso comum do povo são aqueles que se destinam à utilização por toda a população, de forma indistinta, “ainda que esse uso possa estar sujeito a eventuais condições ou restrições previstas em lei ou regulamento”.¹⁰⁸

¹⁰⁶ DI PIETRO (2010, p. 670)

¹⁰⁷ BRASIL. Código Civil, art. 99.

¹⁰⁸ FURTADO (2010, p. 843)

É marcante em relação aos bens de uso comum do povo o fato de que eles são utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração.¹⁰⁹

Marçal Justen Filho ainda complementa dizendo que os bens de uso comum do povo são os necessários ou úteis à existência de todos os seres vivos e que, por isso, a sua fruição não pode ocorrer exclusivamente por ninguém.¹¹⁰

Por sua vez os bens de uso especial, conforme prevê o Código Civil, são aqueles destinados a serviços ou estabelecimentos da administração pública. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, melhor seria a denominação utilizada pelo Direito Italiano para designar esses bens como bens do patrimônio indisponível, uma vez que essa denominação deixa claro a indisponibilidade desses bens, além de seu caráter patrimonial, que lhes permite ser economicamente avaliados.¹¹¹

Apesar da distinção da classificação entre estes dois tipos de bens públicos, o regime jurídico a eles aplicável é exatamente o mesmo¹¹², tendo como características principais a inalienabilidade, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e a impossibilidade de oneração. Além disso, em razão de sua afetação ao uso direto pela população ou para a realização de atividades públicas, os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial não podem ser objetos de relações jurídicas de direito privado.¹¹³

A afetação do bem a um serviço ou finalidade de ordem pública torna o seu regime jurídico mais severo e rigoroso. Nada impede, contudo, que esses bens venham a ser desafetados e não mais se destinem a uma finalidade pública. A desafetação tem o condão de transformar o regime jurídico aplicado aos bens, o que, segundo Marçal Justen Filho, faria com que esses bens se submetessem ao regime de bem dominial¹¹⁴:

¹⁰⁹ DI PIETRO (2010, p. 675)

¹¹⁰ JUSTEN FILHO (2005, p. 710)

¹¹¹ DI PIETRO (2010, p. 675)

¹¹² FURTADO (2010, p. 843)

¹¹³ DI PIETRO (2010, p. 677)

¹¹⁴ JUSTEN FILHO (2005, p.708)

“Os bens dominiais são bens não afetados, e se sujeitam a regime jurídico muito mais atenuado do que aquele reservado aos bens de uso comum e de uso especial. Isto não significa que sejam objeto de relação de domínio idêntica àquela verificada no âmbito privado. Mas uma diferença fundamental consiste na possibilidade de alienação, desde que respeitadas as exigências e formalidades previstas em lei”

Ou seja, os bens dominiais seriam aqueles bens públicos que não estariam afetados a um uso público. O autor ainda completa dizendo que os bens dominiais são os bens de titularidade estatal que não se enquadram nas categorias de uso comum do povo, nem de uso especial¹¹⁵, ou seja, a categoria de bem dominial seria uma categoria residual.

Baseando-se nisso e em conformidade com o entendimento de Marçal Justen Filho¹¹⁶, é possível concluir que os recursos minerais se encaixariam na categoria de bens dominiais. Esse também é o entendimento do STF consubstanciado no voto do Ministro Eros Grau quando do julgamento da ADI 3273/DF.¹¹⁷

Apesar da desafetação dos bens dominiais, ou seja, apesar de os bens dominiais não se destinarem a um uso geral ou específico do administrado, Floriano de Azevedo Marques Neto é da opinião de que isso não quer dizer que os bens dominiais não precisem cumprir uma função social, conforme previsão do artigo 5º, inciso XXIII da Constituição, “*no sentido de que se prestam a gerar receitas que sejam empregáveis no cumprimento das crescentes demandas da sociedade*”¹¹⁸.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro indica que, tradicionalmente, são características do bens dominiais comportarem função patrimonial ou financeira, porque se destinam a assegurar rendas ao Estado, e a submissão a um regime

¹¹⁵ JUSTEN FILHO (2005, p.716)

¹¹⁶ JUSTEN FILHO (2005, p.716)

¹¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3273/DF. Tribunal Pleno. Relator para o Acórdão: Min. Eros Grau. Julgado em 16/03/2005. Publicado no DJ de 02/03/2007.

¹¹⁸ MARQUES NETO (2009, p. 221)

jurídico de direito privado, em razão da atuação da Administração Pública em relação a eles como um proprietário privado.¹¹⁹

Lucas Rocha Furtado tem uma opinião bem interessante sobre o regime jurídico aplicável aos bens públicos. Para ele, o regime jurídico seria um só, qual seja, o de Direito Público, diferentemente do que sustenta Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Para Lucas Rocha Furtado, independentemente de sua espécie, todos os bens públicos apresentam as características a seguir: (a) alienabilidade condicionada (não apenas condicionada à desafetação, mas a requisitos como interesse público justificado, avaliação prévia; autorização legislativa e procedimento concorrencial); (b) impenhorabilidade; (c) imprescritibilidade; e (d) não onerabilidade.¹²⁰

Na visão de Lucas Rocha Furtado, em razão da unicidade do regime aplicável aos bens públicos, seria inútil a distinção feita por doutrinadores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro entre bens de domínio público e bens de domínio privado.

Apesar desta divergência de entendimento, ambos os autores concordam que quando se trata da outorga de direitos sobre bens públicos a particulares (objeto do próximo tópico deste capítulo), as três espécies de bens públicos se submetem ao regime jurídico de direito público, com a ressalva de que no caso dos bens dominiais também o Direito Privado pode disciplinar a delegação do seu uso a particulares, através de instrumentos como a locação, o arrendamento, o comodato, a concessão de direito real de uso e a enfiteuse¹²¹.

Silvia Helena Serra é da opinião de que a classificação dos recursos minerais entre bens de uso comum, de uso especial ou dominiais não tem qualquer utilidade prática, pois os recursos minerais seriam bens públicos com regime jurídico próprio devido às peculiaridades que carregam.¹²² Contudo, é importante entender de que forma os recursos minerais se encaixam na classificação dos bens públicos para que se perceba que eles seriam bens

¹¹⁹ DI PIETRO (2010, p. 678)

¹²⁰ FURTADO (2010, p. 851)

¹²¹ FURTADO (2010, p. 859)

¹²² SERRA (2000, p.16)

desafetados e, portanto, se submeteriam a um regime jurídico com características menos rígidas, no que se refere, por exemplo, à alienabilidade e disponibilidade.

Floriano de Azevedo Marques Neto, apesar de entender que a todos os bens públicos se aplica realmente o regime jurídico de direito público com características gerais, pondera que existem aspectos do direito público que variarão conforme o tipo de bem, sua essencialidade, seu domínio ou a espécie de uso ao qual ele é afetado.¹²³

Vale ressaltar também a opinião de Floriano de Azevedo Marques Neto de que uma característica comum a todos os bens públicos é a sua essencialidade e infungibilidade para o exercício de uma função de interesse geral.¹²⁴ Isso é muito importante, pois daí se entende que se a Constituição atribuiu a propriedade dos recursos minerais à União, isso é resultado da importância destes bens para a coletividade, ainda que os recursos minerais sejam enquadrados como bens dominiais e, portanto, não estejam afetados a uma finalidade pública imediata.

A importância dos recursos minerais para a coletividade, aliada à necessidade de os recursos minerais atenderem a uma função social resulta em várias consequências para as características do regime de concessão de lavra mineral. É que, como explica Floriano de Azevedo Marques Neto, os bens públicos se submetem a um regime de *gestão patrimonial*, segundo o qual a administração pública deve buscar a otimização do emprego do patrimônio público, e a uma *disciplina do uso*, que busca assegurar o emprego dos bens públicos a finalidades de interesse geral.¹²⁵

Segundo Silvia Helena Serra, os recursos minerais especificamente conferem à União dois atributos fundamentais, quais sejam:

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

¹²³ MARQUES NETO (2009, p. 249)

¹²⁴ MARQUES NETO (2009, p. 234)

¹²⁵ MARQUES NETO (2009, p. 234)

2. *poder-dever de exigir seu melhor aproveitamento*, já que se trata de um bem que pertence a todos.”¹²⁶

Isso é de extrema importância para a compreensão das características da mineração, pois daí se extrai a necessidade de a União condicionar a lavra dos recursos minerais a algumas contraprestações, além de impor condições para o desenvolvimento de uma atividade minerária eficiente, de modo a atender ao interesse nacional.

Nesse contexto do regime jurídico aplicável aos bens públicos (e portanto aplicável aos recursos minerais), Floriano de Azevedo Marques Neto chama a atenção para o fato de que a gestão dos bens públicos deve se submeter a alguns princípios como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, finalidade, publicidade e eficiência.¹²⁷

Em relação a aplicação destes princípios na gestão dos bens públicos, alguns pontos merecem maior atenção.

No que se refere ao princípio da legalidade, por exemplo, não há dúvida de sua extrema importância para reduzir a possibilidade de a administração pública agir com arbitrariedade na gestão dos bens públicos, gerar segurança nas relações jurídicas e isonomia no trato com os administrados. Contudo, Floriano de Azevedo Marques Neto tem a seguinte opinião sobre o assunto:

“A fórmula do princípio da legalidade (*“senão em virtude de lei”*) não é tão restritiva, não exige previsão expressa e necessária no texto legal, mas apenas que a permissão de agir tenha base, ainda que remota, numa lei que no mínimo, defina a competência do agente.

(...)

Não se nega que a gestão dos bens públicos deve observar o que determina a lei. O que não se pode olvidar é que a gestão dos bens públicos se dá em grande parte, sem necessidade de manejo de expressas autorizações legais, mas apenas com respeito às prerrogativas gerais legalmente conferidas à Administração.”¹²⁸

¹²⁶ SERRA (2000, p. 20)

¹²⁷ MARQUES NETO (2009, p. 270-282)

¹²⁸ MARQUES NETO (2009, p. 271)

Como se pode ver, a opinião do autor sobre o princípio da legalidade é bastante “liberal”, ou melhor, a compreensão dele é a de que o princípio da legalidade não representa a obrigação de que todos os atos do Poder Público têm que estar especificamente definidos em lei, bastando que eles estejam genericamente amparados por lei. Ocorre que a flexibilização do princípio da legalidade, da forma como pretende o autor, embora possa parecer desejável sob o ponto de vista da busca pelo alcance do interesse público, pode acabar tendo efeitos adversos em razão da insegurança que isso pode causar.

O princípio da impessoalidade também é muito importante na definição das características do regime jurídico aplicável ao bem público. Esse princípio sujeita o administrador a uma forma de gestão que objetive o melhor atendimento do interesse coletivo e não de forma a atender ao interesse do próprio administrador ou de um ente privado específico.

Quando houver a fruição de um bem dominial por um particular, como no caso da lavra dos recursos minerais, o princípio da impessoalidade, se manifestará, por exemplo, no processo de escolha do beneficiário do direito de fruir do bem público. Nesse processo de escolha dos beneficiários, o princípio da impessoalidade é determinante para que a administração pública considere aspectos como isonomia e eficiência ao determinar quem terá o direito de fruir do bem público.

O tópico seguinte procura abordar exatamente essa noção de gestão dos bens públicos e a possibilidade de a administração pública outorgar a particulares direitos sobre os bens públicos.

2.2.2 A outorga de direitos sobre bens públicos a particulares.

Os bens públicos podem ser objeto de outorga de direitos a particulares. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que os bens

públicos “*podem ser utilizados pela pessoa jurídica de direito público que detém a sua titularidade ou por outros entes públicos aos quais sejam cedidos, ou, ainda, por particulares*”.¹²⁹

Existem três institutos clássicos próprios de direito público que servem para outorgar o direito de uso privativo de bens públicos, quais sejam: a autorização de uso, a permissão de uso e a concessão de uso.¹³⁰

Para os fins deste trabalho vamos nos valer dos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro para descrever brevemente as características destes três institutos.

Segundo a autora, “*A autorização de uso é um ato unilateral e discricionário, pelo qual a Administração consente, a título precário, que o particular se utilize de bem público com exclusividade.*”¹³¹

Além das características acima descritas de unilateralidade, discricionariedade (oportunidade e conveniência da administração) e precariedade (possibilidade de revogação a qualquer momento), também vale mencionar que a autorização de uso pode ser gratuita ou onerosa e que a sua outorga é, em geral transitória (pode ou não ter prazo). Além disso, ao ato de autorização de uso dispensa licitação ou autorização legislativa e não gera um dever de utilização, mas uma mera faculdade, como consequência do fato de que a autorização “*não é conferida com vistas à utilidade pública, mas no interesse privado do autorizatário*”¹³².

A permissão de uso por sua vez, embora tenha várias características semelhantes à autorização, dela se diferencia por ser outorgada para atender a fins coletivos, o que faz com que a permissão gere uma obrigação de uso, e não uma mera faculdade.

Como a permissão é outorgada para fins de utilidade pública, pode-se dizer que quando o Estado outorga uma permissão de uso sobre um bem público, esse bem não se afasta de sua utilidade básica que, a princípio, deve ser

¹²⁹ DI PIETRO (2010, p. 689)

¹³⁰ JUSTEN FILHO (2005, p. 726)

¹³¹ DI PIETRO (2010, p. 694)

¹³² DI PIETRO (2010, p. 695)

atender às necessidades da população ou ser utilizado nas funções próprias da atividade estatal. Em decorrência disso, pode-se dizer que a precariedade da permissão é menor que a da autorização, na medida em que o ato administrativo de permissão é outorgado para atender a um interesse público e não a um mero interesse individual.¹³³

Por fim, o instituto da concessão de uso é definido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro como um “*contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público*”¹³⁴. A concessão é empregada para a outorga de direito de uso sobre bens públicos que demandam atividades de maior vulto, ou seja, mais onerosas para o usuário. Em virtude dessa maior onerosidade no exercício das atividades é que a concessão de uso é um ato mais estável, de modo que possa conferir maior segurança aos concessionários.¹³⁵

Nesse sentido, o contrato de concessão define a finalidade do uso e a destinação do bem, prevê as condições para o uso do bem público, estabelece o equilíbrio econômico financeiro na relação com o Poder Público e fixa obrigatoriamente um prazo para a concessão¹³⁶.

Além disso, a concessão exige licitação, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.666/1993. A concessão pode ser temporária ou perpétua e, ainda, remunerada ou gratuita. A concessão pode ser outorgada para propiciar tanto o uso do bem para uma atividade de utilidade pública como privada.¹³⁷

Por sua natureza contratual, a concessão de uso tem como característica a bilateralidade. Contudo, Floriano de Azevedo Marques Neto afirma que existem concessões de uso que se estabelecem por ato unilateral, como seria o caso das concessões de lavra. O autor também ressalta que existem concessões de uso que dispensam licitação, mais uma vez dando como exemplo a concessão de lavra. Apesar do entendimento de Floriano de Azevedo Marques Neto de que a concessão de lavra se enquadraria como uma concessão

¹³³ DI PIETRO (2010, p. 696)

¹³⁴ DI PIETRO (2010, p. 698)

¹³⁵ DI PIETRO (2010, p. 698)

¹³⁶ BRASIL, Lei nº 8666/1993, art. 57, § 3º.

¹³⁷ DI PIETRO (2010, p. 699)

de direito de uso de bem público, como se verá adiante, o entendimento predominante na doutrina é o de que a concessão de lavra, tendo em vista todas as suas peculiaridades, seria um regime especial de outorga de direitos sobre bens públicos.

Conforme já mencionado, além dos referidos três instrumentos clássicos de outorga de direitos de uso próprios do regime de direito público, Marçal Justen Filho explica que existem outras figuras, próprias de direito privado, que podem ser utilizadas para a outorga de direitos sobre os bens dominiais, como a locação, o arrendamento, o comodato, a enfiteuse e figuras com perfil específico como a concessão de direito real de uso, concessão de uso especial para moradia, o aforamento de bens em zonas enfiteúticas, e a cessão de uso.¹³⁸

Além desses, Marçal Justen Filho entende que existem diversos outros regimes especiais de uso e exploração de bens públicos, aí se enquadrando o regime de exploração e aproveitamento mineral, confira-se:

“É impossível examinar, no âmbito de um curso de direito administrativo geral, todos os regimes jurídicos especiais existentes a propósito das diversas categorias de bens públicos. Há regras a propósito das águas, das jazidas minerais, das terras indígenas e assim por diante.”¹³⁹

Independentemente do regime jurídico aplicável especificamente aos recursos naturais, é importante que entendamos algumas características gerais das formas de uso dos bens públicos.

Floriano de Azevedo Marques Neto explica que o uso dos bens públicos pode ser condicionado ou incondicionado. No uso incondicionado, “*a habilitação do indivíduo ao uso independe de prévia manifestação ou concordância de parte da Administração e não necessita do atendimento pessoal de certos requisitos*”.¹⁴⁰ Já o uso condicionado dos bens pressupõe a existência

¹³⁸ JUSTEN FILHO (2005, p. 728)

¹³⁹ JUSTEN FILHO (2005, p. 729)

¹⁴⁰ MARQUES NETO (2009, p. 317)

de uma condição subjetiva própria do usuário, seja ela apenas uma condição habilitadora específica, seja ela um título habilitador outorgado pelo Estado.¹⁴¹

Tendo em vista que a Constituição prevê que a pesquisa e a lavra dos recursos minerais só poderão ocorrer através de concessão ou autorização Estatal, pode-se concluir que o uso dos recursos minerais é condicionado a um título habilitador do Estado. Esta parte do trabalho se volta a descrever as características dos institutos de direito administrativo através dos quais se admite de forma geral a outorga de direitos sobre bens públicos a particulares.

Além disso, Floriano de Azevedo Marques Neto também esclarece que o uso dos bens públicos pode ser gratuito ou oneroso, privativo ou coletivo, comum ou exclusivo.¹⁴² Como já foi dito, as características da utilização do bem público variarão a depender do tipo de bem, sua essencialidade, seu domínio ou a espécie de uso ao qual ele é afetado.¹⁴³

Floriano de Azevedo Marques é da opinião de que os recursos minerais seriam bens em relação aos quais a outorga do direito de uso é necessariamente privativa e exclusiva, na medida em que a utilização destes bens obrigatoriamente envolve o seu consumo pelos usuários, sendo certo que os recursos minerais não são renováveis. Desta forma, o autor explica que a destinação dos recursos minerais é a sua alienação para consumo até o esgotamento da jazida. O autor ainda conclui afirmando que a utilização dos recursos minerais envolve a apropriação pelo particular do resultado da atividade de exploração do bem público, que seria a jazida.¹⁴⁴

Nesse sentido, Floriano de Azevedo Marques Neto, explica que a atividade extração de minérios representaria uma espécie de *uso econômico de interesse particular* dos bens públicos. Segundo o autor, esta espécie de “*uso econômico, embora possa beneficiar remotamente toda a coletividade, importa em uma fruição excludente por parte do agente explorador do bem público*”.¹⁴⁵

¹⁴¹ MARQUES NETO (2009, p. 320)

¹⁴² MARQUES NETO (2009, p. 325)

¹⁴³ MARQUES NETO (2009, p. 249)

¹⁴⁴ MARQUES NETO (2009, p. 329)

¹⁴⁵ MARQUES NETO (2009, p. 411)

Esta espécie de uso econômico teria como característica a finalidade pública restrita exclusivamente à geração de receitas ao Estado.¹⁴⁶

Em relação a esse assunto, Silvia Helena Serra tem a seguinte opinião:

“a atividade mineira deve ser considerada como **atividade econômica de interesse geral**, sendo atividade que conta com grande ingerência do Estado no sentido de fiscalizá-la e regulamentá-la, tendo em vista proporcionar à coletividade um resultado ótimo na disposição dos recursos minerais.”¹⁴⁷

Essa conclusão da autora sintetiza vários conceitos estudados até aqui. Primeiro, porque a autora reconhece que a mineração representa uma atividade econômica, e não um serviço público. Segundo, que, na medida em que a mineração se desenvolve através da exploração de um bem público, este bem deve atender a uma função social. Por último, a União, no exercício de suas prerrogativas de proprietária dos recursos minerais, realiza a gestão, regulamentação e fiscalização da atividade de mineração, visando ao melhor atendimento do interesse público.

Com base na explicação de Marçal Justen Filho de que o regime jurídico aplicável à exploração das jazidas minerais é especial, ou seja, diferente dos regimes clássicos de direito administrativo de outorga de direitos a particulares (autorização, permissão e concessão), é que o capítulo seguinte se dedica ao estudo das características deste regime especial, principalmente no que se refere à chamada concessão de lavra mineral.

¹⁴⁶ MARQUES NETO (2009, p. 411)

¹⁴⁷ SERRA (2000, p. 23)

3. A Natureza Jurídica da Concessão de Lavra Mineral

3.1 Os regimes de exploração mineral no Brasil

Antes de nos aprofundarmos nas características específicas do regime de concessão de lavra mineral, vale estudar as disposições do Código de Mineração sobre o aproveitamento de substâncias minerais.

Assim está disposto no artigo 2º do Código de Mineração:

“Art. 2º. Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito deste Código, são:

I - regime de concessão, quando depender de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia;

II - regime de autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM;

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;

IV - regime de permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM;

V - regime de monopolização, quando, em virtude de lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal.”

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos órgãos da administração direta e autárquica da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo-lhes permitida a extração de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil, definidas em Portaria do Ministério de Minas e Energia, para uso exclusivo em obras públicas por eles executadas diretamente, respeitados os direitos minerários em vigor nas áreas onde devam ser executadas as obras e vedada a comercialização.¹⁴⁸

Como se pode ver, o Código de Mineração prevê que a exploração mineral poderá ocorrer sob os regimes de concessão, autorização, licenciamento, permissão de lavra garimpeira e monopólio.

¹⁴⁸ BRASIL. Código de Mineração, artigo 2º.

Conforme se notará, o aproveitamento mineral, em regra geral, se dá através dos regimes de autorização de pesquisa e de concessão de lavra. Os demais regimes previstos no Código de Mineração para a exploração mineral se referem a situações específicas em que o legislador entendeu por bem disciplinar o aproveitamento mineral de forma diferenciada. A seguir, será feita primeiro uma abordagem das características destes regimes específicos, para, depois, tratar das características dos regimes de autorização de pesquisa e concessão de lavra.

3.1.1 Regime de licenciamento

O regime previsto no inciso III do artigo 2º do Código de Mineração é o regime de licenciamento. Em síntese, o regime de licenciamento, ou registro de licença, é o regime através do qual o proprietário do solo, ou quem tiver autorização dele, poderá obter o direito de lavrar recursos minerais para utilização imediata na construção civil, por meio da obtenção de uma licença específica da administração local.¹⁴⁹ Vale ressaltar que apenas brasileiros podem ser titulares de registros de licença.¹⁵⁰

O regime de licenciamento só pode cobrir uma área de até 50 hectares e a validade da licença obtida perante a autoridade local depende do seu respectivo registro no DNPM.¹⁵¹ Daí o nome registro de licença.

Nos termos da Lei 6567/1978, o regime de licenciamento se aplica para o aproveitamento de recursos minerais como areia cascalho, saibro, rochas, argila etc, os quais devem ter utilização imediata na construção civil. Aqui não se faz necessário qualquer tipo de pesquisa mineral antes do efetivo aproveitamento mineral, mas é obrigatório o prévio licenciamento ambiental.¹⁵²

O regime de licenciamento tem validade enquanto durar a licença específica municipal ou a autorização do proprietário do solo, podendo ser válida

¹⁴⁹ BRASIL. Lei 6567/1978, artigos 1º a 3º.

¹⁵⁰ BRASIL. Lei 6567/1978, artigo 5º.

¹⁵¹ BRASIL. Lei 6567/1978, artigo 1º, parágrafo único.

¹⁵² BRASIL. Lei 6567/1978, artigo 1º e 7º.

por tempo indeterminado caso não tenham sido impostos prazos de validade em nenhuma delas.¹⁵³

Como se pode ver este é um regime bem simplificado em que o início da exploração mineral não demanda muito tempo, até porque o uso da substância mineral precisa ser imediato e não demanda qualquer processo industrial.

3.1.2 Permissão de lavra garimpeira

A permissão de lavra garimpeira é um regime de aproveitamento mineral que visa a promoção econômico-social dos garimpeiros, tendo inclusive proteção Constitucional, conforme previsão dos artigos 21, inciso XXV e 174, §§ 3º e 4º.

Nos termos do artigo 10 da Lei 7805/1989, a lavra garimpeira consiste no aproveitamento de substâncias minerais garimpáveis, exercida por brasileiro, ou cooperativa de garimpeiros, autorizada a funcionar como empresa de mineração.

São considerados minerais garimpáveis aqueles que aparecem na natureza em aluvião, ou seja, aqueles que não dependem de qualquer tipo de processamento para a lavra.

A Lei nº 7805/1989 descreve os minerais garimpáveis da seguinte forma:

§ 1º São considerados minerais garimpáveis o ouro, o diamante, a cassiterita, a columbita, a tantalita e wolframita, nas formas aluvionar, eluvionar e coluvial; a sheelita, as demais gemas, o rutilo, o quartzo, o berilo, a muscovita, o espodumênio, a lepidolita, o feldspato, a mica e outros, em tipos de ocorrência que vierem a ser indicados, a critério do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.¹⁵⁴

¹⁵³ BRASIL. Portaria DNPM nº 266/2008, art. 13.

¹⁵⁴ BRASIL. Lei 7805/1989, artigo 10º, § 1º.

No regime de permissão de lavra garimpeira também não há necessidade de realização de trabalhos prévios de pesquisa até em decorrência da forma como os minerais encontram-se dispostos na natureza, prontos para serem apanhados pelos garimpeiros.

Apesar disso, a lavra garimpeira também depende de licenciamento ambiental¹⁵⁵ e, caso ocorra em área de domínio privado, da permissão do proprietário do solo¹⁵⁶. A permissão de lavra garimpeira vigora por cinco anos podendo ser sucessivamente renovada a critério do DNPM¹⁵⁷.

3.1.3 Regime de monopolização e regimes especiais

Como já foi mencionado neste trabalho, a Constituição prevê que o aproveitamento de algumas jazidas minerais será executado em regime de monopólio estatal. Assim está previsto para a pesquisa, lavra, refino, importação e exportação, e transporte de petróleo e derivados¹⁵⁸, assim como para a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos¹⁵⁹.

Aqui vale uma ressalva, pois, desde a emenda Constitucional nº 9/95, houve a flexibilização do monopólio do Estado sobre as atividades de aproveitamento de petróleo e gás, na medida em que, por expressa previsão Constitucional ficou permitido que a União contratasse com empresas estatais ou privadas a realização dessas atividades.¹⁶⁰

Nesses casos, contudo, a regulamentação se dá através de leis especiais e não através dos procedimentos previstos no Código de Mineração. Também são regidos por leis especiais, apesar de não constituírem monopólio estatal, as substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico; os espécimes minerais ou fósseis, destinados a Museus, Estabelecimentos de

¹⁵⁵ BRASIL. Lei 7805/1989, art. 3º.

¹⁵⁶ BRASIL. Código de Mineração, art. 74.

¹⁵⁷ BRASIL. Lei 7805/1989, art. 5º, inciso I.

¹⁵⁸ BRASIL. Constituição de 1988, art. 177, incisos I a IV.

¹⁵⁹ BRASIL. Constituição de 1988, art. 177, inciso V.

¹⁶⁰ BRASIL. Constituição de 1988, art. 177, § 1º.

Ensino e outros fins científicos; as águas minerais em fase de lavra; e as jazidas de águas subterrâneas.¹⁶¹

Como já foi dito, o objetivo deste trabalho é estudar o regime de concessão de lavra, cuja regulamentação se dá pelo Código de Mineração, de modo que não nos aprofundaremos nas referidas regulamentações especiais.

3.1.4 Autorização de pesquisa

Quando a exploração e o aproveitamento mineral a ser realizado não se encaixar nos regimes acima expostos, ela será possível através de um processo que se inicia com uma autorização de pesquisa. Sobre o assunto, assim expõe Silvia Helena Serra:

“Em regra, todos os minérios, exceto aqueles sujeitos ao regime de monopolização e os garimpáveis localizados em áreas de garimpagem estabelecidas pelo DNPM, podem ser aproveitados pelos regimes de autorização de pesquisa e de concessão de lavra.”¹⁶²

No modelo legal atual, a autorização de pesquisa necessariamente precede a concessão de lavra.

Silvia Helena Serra explica que apesar de o Código de Mineração inserir a autorização de pesquisa dentre os regimes de aproveitamento mineral, aqui não haveria um aproveitamento propriamente dito das substâncias minerais¹⁶³, na medida em que através da autorização de pesquisa o Estado apenas permite aos particulares a execução de trabalhos necessários à definição, avaliação e determinação da exequibilidade e do aproveitamento econômico da jazida¹⁶⁴.

Ou seja, a autorização de pesquisa é a forma através da qual o Estado outorga a particulares o direito de pesquisa sobre determinada área, a fim

¹⁶¹ BRASIL. Código de Mineração, art. 10, incisos I a V.

¹⁶² SERRA (2000, p. 44)

¹⁶³ SERRA (2000, p. 43)

¹⁶⁴ BRASIL. Código de Mineração. Art. 14, *caput*.

de que possa haver a identificação das reservas minerais ali existentes. O Estado Brasileiro possui limitadas informações sobre as suas reservas minerais, o que aumenta o risco da atividade mineral, pois antes de serem outorgadas concessões de lavra, os particulares precisam, por sua conta e risco, estudar as áreas para apurar se a exploração mineral naquela região seria economicamente viável. Confira-se a explicação de William Freire sobre o assunto:

“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 adequados de geologia básica que proporcionem informações essenciais para o ponto de partida dos investimentos em mineração. Como a União não consegue se desincumbir sequer dessa obrigação mínima, a consequência é o aumento do custo e do risco da pesquisa mineral. Daí a necessidade de se criarem formas de atração de investimentos, seja por meio de incentivos fiscais, seja por estruturas jurídicas que minimizem o risco do empreendimento.”¹⁶⁵

Nesse sentido, a Procuradoria do DNPM reconhece uma importância dúplice na autorização de pesquisa:

“Quando a União (...) autoriza um particular a realizar pesquisa numa determinada área, (...), tem ela dois evidentes objetivos: o primeiro é conhecer o potencial minerário do país, daí porque não se pode ignorar a importância do Relatório Final de Pesquisa ainda que negativo, e o segundo é tornar possível o aproveitamento industrial da jazida pesquisada.”¹⁶⁶

Para a obtenção de uma autorização de pesquisa, o interessado, que pode ser brasileiro, pessoa natural, firma individual ou empresas legalmente habilitadas, deverá apresentar ao DNPM um requerimento com a identificação da

¹⁶⁵ FREIRE (2011, p. 152)

¹⁶⁶ DNPM/PROGE nº 204/2005 apud TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 011.720/2011-5. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Seção de 23.11.2011. Obtido em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>> Acesso em: 11.12.2011.

área a ser pesquisada, das substâncias minerais de interesse e com documentos técnicos referentes aos trabalhos a serem realizados.¹⁶⁷

O acesso a direitos minerários, atualmente, é assegurado pela sistemática prioridade, de acordo com o que está previsto no atual Código de Mineração.¹⁶⁸ Confira-se a explicação de Adriano Drummond Cançado Trindade sobre o assunto:

“Com a sistemática da prioridade, aquele que primeiro requer uma determinada área considerada livre – e desde que esse interessado reúna as condições mínimas para deter direitos minerários – poderá obter os direitos de pesquisa sobre a área.”¹⁶⁹

Ou seja, o DNPM outorga autorizações de pesquisa adotando a sistemática da prioridade, que nada mais é do que a “ordem de chegada” ao DNPM de requerimentos de pesquisa relativos a determinada área. Basicamente, quem primeiro requer a exploração da área e atende aos requisitos legais, obtém o alvará de pesquisa.

O prazo de validade da autorização de pesquisa varia entre 1 e 3 anos, podendo ser prorrogado, nas condições previstas no Código de Mineração.¹⁷⁰

Uma característica importante da autorização de pesquisa é que ela não representa uma mera faculdade, em verdade, o autorizatário tem a obrigação de realizar os trabalhos de pesquisa. Confira-se a redação do inciso V do art. 22 do Código de Mineração:

“V - o titular da autorização fica obrigado a realizar os respectivos trabalhos de pesquisa, devendo submeter à aprovação do DNPM, dentro do prazo de vigência do alvará, ou de sua renovação, relatório circunstanciado dos trabalhos, contendo os estudos geológicos e tecnológicos quantitativos da jazida e

¹⁶⁷ BRASIL. Código de Mineração. Art. 16.

¹⁶⁸ TRINDADE (2011, p. 212)

¹⁶⁹ TRINDADE (2011, p. 213)

¹⁷⁰ BRASIL. Código de Mineração. Art. 22, inciso III.

demonstrativos da exeqüibilidade técnico-econômica da lavra, elaborado sob a responsabilidade técnica de profissional legalmente habilitado. Excepcionalmente, poderá ser dispensada a apresentação do relatório, na hipótese de renúncia à autorização de que trata o inciso II deste artigo, conforme critérios fixados em portaria do Diretor-Geral do DNPM, caso em que não se aplicará o disposto no § 1º deste artigo.”¹⁷¹

O Código de Mineração deixa claro que a não apresentação do relatório dos trabalhos de pesquisa, ao final do prazo da autorização, sujeita o titular da autorização à sanção de multa.¹⁷² Ou seja, o relatório de pesquisa deve ser apresentado pelo titular da autorização, mesmo que seja apenas para indicar a inexistência de uma jazida mineral economicamente viável na área. Isso se deve ao fato de que a União se vale das autorizações de pesquisa que outorga para obter informações geológicas sobre o território brasileiro.

Vale mencionar também que, por expressa previsão do Código de Mineração¹⁷³, o Diretor-Geral do DNPM, antes mesmo da concessão de lavra, pode, em caráter excepcional autorizar a extração de substâncias minerais, o que é feito através de uma guia de utilização, que terá validade de no máximo 1 ano, passível de renovação, e indicará a quantidade máxima de minério a ser extraída.¹⁷⁴

Finda a pesquisa mineral e apresentado relatório final de pesquisa, caberá ao DNPM apreciar e eventualmente aprovar o relatório, se ficar demonstrada a exeqüibilidade econômica da jazida existente na área.¹⁷⁵

A aprovação do Relatório Final de Pesquisa importa a declaração oficial de que a área foi devidamente pesquisada¹⁷⁶ e de que o titular dos respectivos direitos minerários possui agora o direito de requerer a lavra sobre a área¹⁷⁷.

¹⁷¹ BRASIL. Código de Mineração. Art. 22, inciso V.

¹⁷² BRASIL. Código de Mineração. Art. 22, § 1º.

¹⁷³ BRASIL. Código de Mineração. Art. 22, § 2º.

¹⁷⁴ BRASIL. Portaria do Diretor-Geral do DNPM nº 367/2003, artigos 1, 2 e 4.

¹⁷⁵ BRASIL. Código de Mineração. Art. 30, § 3º.

¹⁷⁶ BRASIL. Código de Mineração. Art. 32, Parágrafo único.

¹⁷⁷ BRASIL. Regulamento do Código de Mineração, art. 17, inciso II.

Nas palavras de Elias Bedran, após a aprovação do respectivo relatório final de pesquisa, passa a existir um bem a ser considerado, e o direito de lavra pode ser incorporado ao patrimônio do autorizatário/concessionário.¹⁷⁸ Ressalte-se que o que se incorpora ao patrimônio do beneficiário não é a jazida mineral identificada em si, mas o direito de explorar esta jazida. Isto é muito importante para a compreensão da natureza jurídica da concessão de lavra.

3.1.5 Concessão de lavra

O Código de Mineração define a lavra mineral da seguinte forma:

“Art. 36. Entende-se por lavra o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas.”¹⁷⁹

No Brasil, de acordo com a sistemática legal atual, a lavra só pode ser realizada por empresas de mineração, devidamente registradas no DNPM, e só será permitida através de portaria de concessão do Ministro de Minas e Energia. O Código de Mineração ainda prevê que não existe um limite de concessões que podem ser outorgadas a uma mesma empresa.¹⁸⁰

A concessão de lavra só será outorgada em relação a jazidas já identificadas e pesquisadas, após aprovação do relatório de pesquisa pelo DNPM.¹⁸¹ Assim como ocorre nos outros regimes de aproveitamento mineral acima referidos, a concessão de lavra também depende de prévio licenciamento ambiental.¹⁸²

Para obter uma concessão de lavra, o interessado deverá, dentro do prazo de um ano após a aprovação do Relatório Final de Pesquisa, apresentar um requerimento de concessão de lavra endereçado ao Ministro de Minas e

¹⁷⁸ BEDRAN (1957, p. 436)

¹⁷⁹ BRASIL. Código de Mineração. Art. 36.

¹⁸⁰ BRASIL. Código de Mineração, art. 37, parágrafo único; art. 38, inciso I; e art. 43.

¹⁸¹ BRASIL. Código de Mineração, art. 37, incisos I e II; art 38, IV; e art. 39.

¹⁸² BRASIL. Lei 7805/1989, art. 16.

Energia e instruído com uma série de documentos descritos nos artigos 48 e 49 do Regulamento do Código de Mineração, que, em síntese, deverão descrever o local, as substâncias, as condições e o planejamento tanto da instalação quanto da operação da mina.

Segundo prevê o Código de Mineração, a concessão de lavra pode ser recusada ainda que cumpridos todos os requisitos descritos na legislação, confira-se:

“Art. 42. A autorização será recusada, se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo. Neste último caso, o pesquisador terá direito de receber do Governo a indenização das despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, uma vez que haja sido aprovado o Relatório.”

Portanto, em situações em que, a juízo do Governo, se entender que a lavra é prejudicial ao bem público ou compromete interesses mais relevantes que o da exploração mineral, o título de concessão de lavra pode ser recusado, por expressa previsão legal. É importante destacar que a decisão do Governo que dispuser neste sentido, embora resulte de um juízo de discricionariedade, deverá ser devidamente fundamentada, até para que se possibilite o exercício da ampla defesa pelo minerador. A questão da discricionariedade na outorga da concessão de lavra, contudo, não é pacífica entre os doutrinadores, conforme se verá no tópico seguinte.

Se concedida a lavra, o concessionário estará obrigado ao atendimento de algumas exigências e condicionantes, que, em caso de descumprimento, podem resultar na imposição de advertências, multas ou até mesmo na declaração de caducidade da concessão de lavra. Assim dispõe o Código de Mineração:

“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;

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

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

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

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

XVI - Apresentar ao Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M. - até o dia 15 (quinze) de março de cada ano, relatório das atividades realizadas no ano anterior.

Parágrafo único. Para o aproveitamento, pelo concessionário de lavra, de substâncias referidas no item IV, deste artigo, será necessário aditamento ao seu título de lavra.”

Além das obrigações acima, o concessionário ainda estará sujeito ao pagamento ao Estado da Compensação Financeira pela Exploração Mineral – “CFEM”, conforme previsão do artigo 20, § 1º da Constituição. A CFEM é calculada com base em um percentual (variável a depender do tipo de minério, sendo atualmente de no máximo 3%) entre sobre o valor líquido de venda dos produtos minerais ou sobre o custo da exploração do minério até o último momento antes de sua industrialização, caso o minério seja consumido pelo

próprio concessionário.¹⁸³ Além disso, o concessionário ainda deverá pagar ao proprietário do solo da área em que se localiza a jazida uma participação pela exploração mineral, cujo valor será correspondente a 50% do valor da CFEM.¹⁸⁴

Por ora, essas informações sobre a concessão de lavra são suficientes para o que se propõe este tópico, sendo que no próximo tópico será feita uma descrição mais detalhada das características jurídicas da concessão de lavra.

3.2 A natureza jurídica da concessão de lavra.

Elias Bedran explica que a concessão de lavra é o título que habilita o concessionário a uma posse justa da área em que está localizada a jazida.¹⁸⁵ Ele afirma que a concessão para a exploração de riquezas minerais é um ato de favor do governo¹⁸⁶, explicando ainda que *“as autorizações para pesquisa ou as concessões para a lavra de substâncias minerais não atingem a propriedade das jazidas ou minas, a qual continua pertencente à União”*.

A conclusão que chega Elias Bedran é a de que os atos da União de outorga de direitos sobre os recursos minerais são atos de império, são direitos estritamente de caráter pessoal, ou seja, não podem ser entendidos como direitos reais, *“sui-generes”*.¹⁸⁷

É possível entender que a concessão de lavra seria o meio através do qual a União possibilita a exploração dos recursos minerais, de sua propriedade, e a sua consequente transferência ao concessionário após a extração, conforme explicação de Adriano Drummond Cançado Trindade:

“A concessão é justamente o instrumento pelo qual o Estado atribui um direito para a realização de uma atividade sobre um

¹⁸³ Obtido em: <<http://www.dnmp.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=60>> Acesso em 4.12.2011.

¹⁸⁴ BRASIL. Código de Mineração, art. 11, alínea b e § 1º.

¹⁸⁵ BEDRAN (1957, p. 431)

¹⁸⁶ BEDRAN (1957, p. 561)

¹⁸⁷ BEDRAN (1957, p. 576)

bem que lhe é próprio, ou seja, uma outorga relacionada a bens públicos para sujeitos privados.

É interessante observar que, como resultado da atividade sobre o bem público, o produto da lavra será atribuído ao particular, ou seja, o uso desse bem público será consumptível, pois pela ação do particular na extração mineral o bem deixará de integrar a órbita pública. Dessa forma, a grosso modo, a concessão é o instrumento jurídico através do qual, uma vez realizada a extração, viabiliza-se essa transferência de propriedade.”¹⁸⁸

Desse modo, é importante que fique claro que a concessão de lavra não é um ato administrativo que outorga ao concessionário a propriedade da jazida mineral identificada. É, sim, um ato administrativo que outorga o direito de aproveitamento daquela jazida. Ocorre que o aproveitamento da jazida mineral, ou seja, o uso deste bem público, como já foi dito, importa no consumo dos recursos minerais pelos usuários e consequentemente na apropriação do produto da lavra, conforme prevê a Constituição.¹⁸⁹ Portanto, a apropriação do produto da lavra é simples consequência do uso do bem público jazida mineral. Confira-se a explicação de Gilberto Bercovici sobre o assunto:

“Estes recursos [minerais] seriam bens públicos exauríveis, afetados, porém alienáveis, pois teriam uma finalidade que implica em sua utilização, portanto, em sua alienação. O artigo 176 da Constituição consagraria, assim, uma outorga de uso privado e, no caso dos recursos minerais, consumativo, pois seu valor está na extração e utilização pelo concessionário, que passa a ser seu proprietário, para poder processá-lo e comercializá-lo”¹⁹⁰

Em relação a esta questão, Nilza Maria Teixeira explica que a concessão de lavra é um ato administrativo constitutivo de direitos e não translativo:

“com a concessão de lavra não se transfere o exercício do direito de exploração mas cria-se tal direito. (...) A concessão de lavra é o instrumento hábil para construir o direito de explorar os recursos

¹⁸⁸ TRINDADE (2011, p. 211)

¹⁸⁹ MARQUES NETO (2009, p. 329)

¹⁹⁰ BERCOVICI (2011, p. 288)

minerais e não de transferir este direito do Estado para o particular.”¹⁹¹

Attilio Vivacqua, por sua vez, define a natureza jurídica da concessão de lavra da seguinte forma:

“A jazida concedida constitui uma propriedade imobiliária como a lei a define, propriedade resolúvel, que se integra com as instalações da lavra, os terrenos da área mineral, quando adquiridos pelo concessionário, as construções, animais e veículos empregados nos trabalhos de superfície ou no sub-solo (...). O concessionário é, pois, titular de um direito de propriedade. Verdadeiro direito patrimonial privado, transferível e hipotecável. Equipara-se ao senhor do domínio útil da jazida, cujo nu-proprietário é o Estado ou o particular.”¹⁹²

Há de se ressaltar que o pensamento de Attilio Vivacqua se baseia em um momento histórico em que, no Brasil, a propriedade dos recursos minerais havia acabado de ser novamente separada da propriedade do solo através da Constituição de 1934, mas quando ainda não havia expressa previsão legal em relação a quem pertenciam os recursos minerais.

É importante chamar atenção que, para o autor, enquanto não fosse pesquisada e identificada a jazida não haveria a propriedade mineral em si. Neste sentido, a pesquisa teria o condão de separar a jazida do terreno público ou privado e, com isso, constituir uma *propriedade nova*. Essa propriedade nova, para Attilio Vivacqua, seria do Estado, mas poderia ser concedida a particulares.¹⁹³

O entendimento que parece prevalecer atualmente, contudo, é o de que independentemente de sua identificação e localização, o Estado é soberano em sua propriedade sobre os recursos minerais. Tanto é assim, que a Constituição indiscriminadamente prevê que os recursos minerais são de propriedade da União e que, até mesmo a sua pesquisa precisa ser autorizada pelo Estado.

¹⁹¹ TEIXEIRA apud SERRA (2000, p. 102)

¹⁹² VIVACQUA (1942, p. 574)

¹⁹³ VIVACQUA (1942, p. 573)

Ainda assim, o entendimento de Attilio Vivacqua tem aplicabilidade nos dias de hoje. É de se notar que o autor, desde aquele momento, já indicava que o direito de explorar os recursos minerais seria resolúvel, sujeito ao atendimento de condições e obrigações por parte do concessionário. Além disso, parece ser ainda correto o entendimento de que a concessão de lavra representa um “verdadeiro direito patrimonial privado, transferível e hipotecável”¹⁹⁴.

No que se refere ao domínio útil da jazida, pode-se dizer que o concessionário tem o direito exclusivo e privativo de explorar a jazida, mas, em razão do caráter de bem público da jazida, ele deve se submeter sempre às normas, condições e restrições impostas pelo Estado e que, portanto, de certa forma, restringem o seu domínio útil sobre a jazida.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que essa submissão do concessionário às constringências do Estado se deve à própria característica do ato de concessão, por meio da qual, o Estado reserva para si alguns direitos, poderes e vantagens inerentes à sua condição de titular da propriedade ou da atividade concedida.¹⁹⁵

Alfredo Ruy Barbosa tem uma opinião diferente sobre a natureza jurídica da concessão de lavra. Para o autor o instituto que ele chama de concessão mineral “*consiste na outorga de um privilégio ao particular sobre um bem patrimonial do Estado, com natureza de um direito real erga omnes, transmissível e sujeito ao registro público*”¹⁹⁶.

Alfredo Ruy Barbosa entende que a concessão de lavra transfere parte do patrimônio da União para o particular e que, portanto, a concessão mineral tem caráter translativo e não constitutivo de direitos, ao contrário do que sustentam Silvia Helena Serra e Attilio Vivacqua. É dessa forma que o autor explica como ocorre a apropriação das substâncias minerais pelos particulares.

Como já foi referido, contudo, esse entendimento de que a concessão teria um caráter translativo não parece ser o mais adequado, uma vez

¹⁹⁴ VIVACQUA (1942, p. 574)

¹⁹⁵ DI PIETRO apud CÂMARA DOS DEPUTADOS (2011, p. 41)

¹⁹⁶ BARBOSA (2003, p. 77)

que a lavra mineral não é uma atividade econômica própria do Estado, além do que, nas palavras de William Freire, “*com a publicação da Portaria, a União não delega a execução da lavra, mas cria um direito de lavra em favor do minerador*”¹⁹⁷.

Alfredo Ruy Barbosa conclui seu raciocínio afirmando que “*a concessão de lavra não envolve uma propriedade, por mais especial que esta possa ser, mas um direito real de exploração, estruturado administrativamente.*”

Contudo, pelo estudo das características dos direitos reais é possível perceber que o direito que recebe o particular por meio da concessão de lavra não se assemelha a um direito real. Clóvis Beviláqua explica que os direitos reais são as “*normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem*”¹⁹⁸. Ou seja, para algo estar suscetível ao regime jurídico de um direito real o mínimo que se exige é que esta coisa seja apropriável.

Como já foi mencionado, contudo, os recursos minerais, enquanto *in situ*, são de propriedade da União e a concessão de lavra nada mais é que o ato que autoriza a utilização dos recursos minerais. Ou seja, a concessão de lavra, em si, não outorga ao concessionário a propriedade dos recursos minerais, a concessão simplesmente outorga um direito de extração e uso dos minerais, sendo que o uso dos recursos minerais implica no seu consumo e, apenas em virtude disso é que, após a extração, o concessionário se apropria dos minérios.

Em consonância com esse entendimento Gilberto Bercovici afirma:

“A autorização constitucional da apropriação pelo concessionário do produto da lavra diz respeito aos bens móveis extraídos, que não afeta a propriedade da União sobre os bens imóveis não extraídos. Por esse motivo, a concessão não é de direito real de uso, porque ela não outorga, além do direito de extrair e de se apropriar do que e quando extraia, o direito ao concessionário de se apropriar dos minerais no subsolo, antes de serem extraídos.

¹⁹⁷ FREIRE (2007, tópico 8) Obtido em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/artigos/WilliamFreire_rev84.htm>, Acesso em 4.12.2011.

¹⁹⁸ BEVILÁQUA apud ROSENVALD (2008, p. 1)

Ela concede um direito de propriedade futuro, uma espécie de direito de crédito, sobre um bem móvel quando extraído. A concessão mineral é um ato administrativo mediante o qual a União, sem transmitir o domínio ou um direito real sobre o subsolo, outorga ao titular da concessão o direito de explorar o subsolo, com os direitos conexos necessários para que possa atuar, inclusive com proteção frente a terceiros.”¹⁹⁹

Ainda que se considere, contudo que o direito real supostamente existente seria em relação ao exercício da atividade e não em relação ao bem, esta hipótese pode ser definitivamente descartada ao se analisar as características dos direitos reais.

Nelson Rosenthal ensina que os direitos reais são absolutos. Isto quer dizer que os titulares de um direito real têm verdadeiro domínio, oponível *erga omnes*, sobre a coisa, o que acarreta “*sujeição universal ao dever de abstenção sobre a prática de qualquer ato capaz de interferir na atuação do titular sobre o objeto*”²⁰⁰. Ora, o domínio que o concessionário detém sobre a jazida mineral resulta unicamente de um ato de soberania do Estado e, apenas em razão da premissa de que a atividade está sendo desenvolvida no interesse nacional, de acordo com um ato administrativo de outorga de direitos, é que o concessionário detém o domínio oponível *erga omnes* da jazida. Portanto, o domínio do titular sobre a jazida é mera consequência do ato de favor da União enquanto proprietária dos recursos minerais.

É possível que desta explicação entenda-se que a concessão de lavra poderia se assemelhar a um direito real de usufruto, na medida em que a União estaria autorizando particulares a desfrutarem de seus bens como se fossem deles próprios. Ocorre que a característica mais básica do usufruto consiste na retirada das utilidades e frutos do bem, sem, contudo, alterar a sua substância, ou seja, mantendo a sua integridade.²⁰¹ Ocorre que, no caso dos recursos minerais, a manutenção da integridade do bem seria impossível, pois o uso da jazida obrigatoriamente implica no consumo dos recursos minerais e, uma

¹⁹⁹ BERCOVICI (2011, p. 290)

²⁰⁰ ROSENVALD (2008, p. 3)

²⁰¹ ROSENVALD (2008, p. 570)

vez que os recursos minerais não são renováveis, o uso leva ao esgotamento da jazida.

Além disso, os direitos reais implicariam na existência de um domínio absoluto da coisa e, portanto, se encontram vinculados a uma situação de não perturbação do exercício do direito, oponível *erga omnes*.²⁰² Contudo, é possível perceber que embora a concessão de lavra seja um ato que permite o uso da jazida mineral, esse direito de uso por parte do titular da concessão não é pleno, pois ele se submete a uma forma de utilização que precisa ser previamente aprovada pelo Poder Concedente e que é objeto de constante regulação, fiscalização e ingerência do DNPM, o que obviamente lhe retira a característica de sujeição universal ao dever de abstenção de interferência na atuação do titular sobre o objeto.

Como se não bastasse, é importante lembrar que o concessionário não tem a mera faculdade de explorar a jazida. Ele tem, em verdade, a obrigação de explorá-la. Caso tivesse um direito real decorrente da concessão de lavra, o concessionário poderia exercer o seu direito quando bem entendesse e se assim desejasse, o que não ocorre com a concessão de lavra. E ainda, a concessão de lavra é um direito que pode ser declarado extinto, não apenas nas hipóteses de relevante interesse público, mas também na hipótese de descumprimento das obrigações do concessionário.

Portanto, as características da concessão de lavra acima referidas, aliadas à sua natureza pessoal e ao fato de decorrerem de ato de império do Poder Público, como sustenta Elias Bedran, permitem a conclusão de que esse ato administrativo não geraria um direito real de uso ao seu titular, ao contrário do que propõe Alfredo Ruy Barbosa.

Independentemente da opinião de Alfredo Ruy Barbosa sobre a natureza de direito real da concessão de lavra, é possível utilizar algumas conclusões do autor para destacar características próprias da concessão de lavra mineral, como o fato de que ela cria um direito privado exclusivo, que ela atribui um direito patrimonial oponível *erga omnes*, que a lavra mineral não é uma atividade que precise ser prestada de forma permanente e sistemática, como os

²⁰² ROSENVALD (2008, p. 3)

serviços públicos (“*ius exigendi*”), apesar de precisar atender a sua função social, e que a concessão de lavra se submete ao sistema soberano nacional.²⁰³

É possível valer-se ainda dos ensinamentos de Alfredo Ruy Barbosa para ressaltar a essência da concessão de lavra:

“A essência, pois, da concessão minerária é a garantia de que é possível apropriar-se dos recursos do subsolo, desde que na forma e sob as condições expressamente previstas em lei. Essa garantia só pode ser afetada quando se encontrar comprometido o *interesse nacional* (CF, art. 176, § 1º)”

A importância dessa conclusão de Alfredo Ruy Barbosa é fundamental ao se fazer qualquer interpretação do Código de Mineração, pois é de extrema relevância que se considere a necessidade de se assegurar segurança no exercício da atividade minerária e não se esqueça de sua relevância para o interesse nacional. Além disso, é do cerne da concessão de lavra que ela seja compreendida como o instrumento que possibilita a apropriação dos recursos minerais.

Portanto é possível concluir que a natureza jurídica da concessão de lavra é de uma concessão de uso de bens públicos dominiais, que em virtude das peculiaridades da atividade de mineração tem um regime jurídico diferente das concessões de uso comuns. Conforme conclui Gilberto Bercovici, “*estas concessões são atos administrativos constitutivos pelos quais o poder concedente (a União) delega poderes aos concessionários para utilizar ou explorar um bem público*”²⁰⁴, qual sejam: os recursos minerais.

3.3 A adequação do termo “concessão de lavra” e as características jurídicas do ato

²⁰³ BARBOSA (2003, p.80)

²⁰⁴ BERCOVICI (2011, p. 291)

Existe grande discussão doutrinária acerca da adequação do termo “concessão” para descrever o ato governamental que permite a exploração de uma jazida. A Constituição Federal prevê expressamente que a pesquisa e a lavra mineral somente poderão ser efetuadas mediante autorização e concessão. Não obstante, existem doutrinadores que entendem que haveria certa imprecisão técnica do legislador constitucional neste sentido.

Attilio Vivacqua destaca a confusão existente entre os próprios conceitos de autorização e concessão:

“Ainda não se resolveu o grande dissídio teórico sobre a distinção dos dois institutos – o da autorização e o da concessão. Segundo a doutrina, talvez, mais geralmente aceita, definida pelo eminente Rannelletti, “são autorização os atos do poder público, que, removendo os limites impostos pela lei à livre exploração das atividades privada ou à livre aquisição dos direitos, dão vida atual a um direito existente só potencialmente”. “São concessão os atos administrativos que criam no domínio privado um direito que indivíduo não possuía nem potencialmente, e que encontra o seu título num direito da administração pública”.²⁰⁵

Por sua vez, William Freire afirma que, em razão do caráter especial da atividade de mineração, o termo “concessão” seria inadequado para representar o ato administrativo que permite a lavra:

“O termo concessão é inadequado para designar o consentimento da União ao particular para explorar jazidas minerais, porque confunde esse ato administrativo, de natureza especial, com as concessões clássicas de Direito Administrativo. Melhor seria ter o legislador adotado a expressão Consentimento para Lavra, criando terminologia própria para designar esse ato administrativo de natureza eminentemente minerária. O ato administrativo denominado impropriamente de concessão de lavra é o consentimento da União ao particular para exploração de suas reservas minerais.”²⁰⁶

²⁰⁵ VIVACQUA (1942, p. 568)

²⁰⁶ FREIRE (2007, tópico 8) Obtido em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/artigos/WilliamFreire_rev84.htm, Acesso em 4.12.2011.

Conforme mencionamos no capítulo anterior, a concessão de lavra possui características diferentes da concessão de uso, em sua concepção clássica do direito administrativo, principalmente no que se refere (a) à inexistência de prazo certo; (b) à desnecessidade de contratação; e (c) à dispensa de licitação.

Marçal Justen Filho, Silvia Helena Serra, Alfredo Ruy Barbosa e Adriano Drummond Cançado Trindade concordam que a concessão de lavra tem características especiais e, conseqüentemente, se submete a um regime especial diverso do regime clássico da concessão de uso. Assim explica Adriano Drummond Cançado Trindade:

“Buscar encaixar a autorização de pesquisa e a concessão de lavra em modelos tradicionais do direito administrativo pode se revelar uma tarefa árdua. Marçal Justen Filho adverte que, diante da múltipla utilização da expressão concessão – concessão de títulos honoríficos, concessão de serviço público, concessão de obra pública, concessão de uso de bem público, concessão florestal, concessão de lavra – há grande dificuldade de se propor um conceito ou solução única aplicável a todas essas situações. No direito comparado, fala-se ainda em outros institutos, como a concessão de exploração de bens dominiais com caráter autônomo. Logo, não é possível simplesmente encaixar a concessão de lavra, com todas as suas particularidades, em um conceito hermético pré-concebido de concessão.”²⁰⁷

Pode-se dizer que a figura da concessão de lavra é especial em decorrência das peculiaridades da própria atividade mineral. Ocorre que a Constituição não deixou claro quais seriam as características do ato de concessão de lavra, de modo que coube ao legislador ordinário prever a forma e as condições próprias deste ato.

Com isso, se conclui que, em grande parte, a natureza jurídica da concessão de lavra é resultado das características que lhe foram impostas pelas leis e não pela Constituição, de modo que, eventuais alterações no marco regulatório da atividade teriam a capacidade de alterar profundamente a natureza jurídica do regime.

²⁰⁷ TRINDADE (2011, p. 215)

3.3.1 Prazo

Uma das características especiais da concessão de lavra, segundo a legislação atual, está no fato de que a concessão não tem um prazo de duração preestabelecido pela lei. Portanto, pode-se concluir que a concessão de lavra dura até a exaustão da jazida, com base na previsão do Plano de Aproveitamento Econômico e do Relatório de Pesquisa Aprovado. É que, se a lei não estabeleceu um prazo específico e o DNPM aprovou o plano de aproveitamento da integralidade da jazida, não se faz possível outra compreensão em relação à duração da concessão de lavra.²⁰⁸

Referido entendimento quanto à duração da concessão de lavra confere a estabilidade necessária para que haja segurança na realização dos investimentos fundamentais ao desenvolvimento da atividade de mineração. É que como a concessão de lavra dura até a exaustão da jazida, se, por algum motivo de relevante interesse público, a concessão vier a ser revogada, sem que o concessionário tenha dado causa à revogação, o concessionário deverá ser indenizado pelos prejuízos que vier a sofrer e, conforme entendimentos jurisprudenciais, até pelo lucro que teria direito com a exploração da jazida.²⁰⁹

Ressalte-se que só é possível entender que a concessão tem essas características, caso se entenda que a concessão de lavra não é um ato unilateral sem prazo, mas um ato bilateral e cujo prazo coincide com a exaustão da jazida, conforme já referido. Caso contrário, se admitiria a revogação a

²⁰⁸ SERRA (2000, p. 114)

²⁰⁹ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. AC 200101000194736, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, SEXTA TURMA, DJF: 12/02/2008 . Ementa: "RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSÃO DE LAVRA DE OURO. REVOGAÇÃO PARCIAL. INVASÃO DAS ÁREAS POR GARIMPEIROS. INDENIZAÇÃO. 1. Não caracterizada a responsabilidade do Poder Concedente pela invasão de garimpeiros, iniciada antes da outorga das concessões, e cujo recrudescimento impediu, durante certo tempo, a exploração das áreas concedidas, não tem procedência o pedido de indenização, pela União, do valor de todo o ouro das camadas superficiais extraído pelos garimpeiros invasores. 2. A revogação de quatro das quinze concessões de lavra outorgadas à Autora e a redução da área de exploração de outras duas, pelo Poder Concedente, implica o direito de indenização correspondente ao lucro que a empresa teria tido com a exploração da "reserva medida" das citadas jazidas, já que o concessionário não deu causa à caducidade da concessão. 3. Do valor da indenização deverá ser descontado o valor do ouro já extraído pela Autora, quando da revogação das concessões, bem como todos os custos do empreendimento, conforme apurado em liquidação de sentença. 4. Dá-se parcial provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e da Autora."

qualquer tempo e sem o pagamento de qualquer indenização. Aqui já se demonstrou que esse entendimento não deve prevalecer, pois a atividade de mineração é uma atividade de interesse público que demanda enormes investimentos e que, por isso, precisa de estabilidade e razoável segurança jurídica para que seu desenvolvimento seja viável.

3.3.2 Contrato

Outra característica da concessão de lavra diz respeito ao fato de que ela não depende da celebração de um contrato entre a União e o particular, tendo em vista os requisitos previstos no Código de Mineração e seu respectivo Regulamento.

Adriano Drummond Cançado Trindade explica que, embora a concessão de lavra prescindir de contratação, a concessão de lavra tem um caráter de bilateralidade em razão da existência de direitos e obrigações recíprocos decorrentes da outorga. Um dos motivos para este entendimento se baseia no fato de que, enquanto os artigos 175 e 177 da Constituição se referem expressamente à possibilidade de contratação com o particular para o desenvolvimento de atividades de titularidade do Estado, por sua vez, o artigo 176, ao tratar da atividade de mineração não prevê a contratação, mas sim a autorização ou a concessão.²¹⁰

Outro motivo fundamental para a dispensa de contratação, segundo entende Adriano Drummond Cançado Trindade, seria a generalidade de contrapartidas que são impostas, por força de lei, a todos os titulares de concessões de lavra.

Contudo, como se sabe, a figura do contrato é própria da concepção clássica de concessão de uso do direito administrativo. Ou seja, a concessão, ao menos em tese, seria um ato administrativo que precisaria ser objeto de um contrato. Deste modo, ainda que a Constituição não tenha expressamente obrigado a celebração de um contrato para a concessão de lavra,

²¹⁰ TRINDADE (2011, p. 216)

isso não quer dizer que a lei não possa assim prever, contudo, na atual legislação minerária não existe essa previsão.

Parece mais apropriado o entendimento de que só não existe a figura do contrato no âmbito da concessão de lavra, porque o legislador ordinário optou nesse sentido e não previu dentre os atos necessários à outorga da concessão de lavra a celebração de um contrato. Esse é o entendimento de Silvia Helena Serra:

“No Brasil, a concessão de lavra não prevê a estipulação de cláusulas contratuais, como ocorre na França e em Portugal, sendo as condições integralmente previstas na lei, o que lhe retira a natureza contratual”²¹¹

3.3.3 Discricionariedade

Outro aspecto importante diz respeito à discricionariedade do Poder Público ao outorgar concessões de lavra. William Freire, por exemplo, entende que o ato administrativo seria totalmente vinculado, confira-se:

“É ato administrativo vinculado e definitivo. Uma vez obtido o Direito de Prioridade, e cumpridas as obrigações do Código, o minerador tem direito à obtenção do Consentimento para Lavra.
(...)

O Consentimento para Pesquisa Mineral é ato administrativo vinculado, para o qual não está reservada à Administração qualquer discricionariedade. Em razão disso, a utilização do termo 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.

Firmada a prioridade pela procedência do protocolo do requerimento, sem Indeferimento de Plano, o minerador adquire o direito à obtenção do título mineral, desde que cumpra as determinações legais.

Forma-se um conjunto de atos administrativos sucessivos, relacionados e dependentes entre si, objetivando uma finalidade única, que é possibilitar a transformação do depósito mineral inerte em produto, trazendo para a sociedade todos os benefícios conseqüentes. Não há margem de opção ao DNPM, cuja atuação

²¹¹ SERRA (2000, 113)

se resume no estrito cumprimento do Código de Mineração.”²¹²

Conforme já foi mencionado, contudo, o entendimento que prevalece atualmente é o de que a concessão de lavra seria discricionária, em virtude da previsão do artigo 42 do Código de Mineração, que possibilita a recusa da outorga quando a *“lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial”*²¹³

Ora, se o Código de Mineração expressamente autoriza que o Governo, a seu juízo, recuse a outorga da concessão de lavra tendo em vista o interesse público, não haveria porque se dizer que o ato administrativo não seria discricionário.

Além disso, de acordo com o entendimento de Elias Bedran, se a concessão de lavra é um ato de favor do governo, ou melhor, um ato de império operado sobre bens de sua titularidade, por óbvio que a outorga deste ato seria discricionária.²¹⁴

O entendimento de William Freire se baseia na premissa de que uma vez cumpridos todos os requisitos legais para a obtenção da concessão, o particular teria o direito de obter a concessão de lavra. Essa premissa é verdadeira, tanto que, se o direito do particular de obter a concessão for tolhido pelo Estado, ainda que em virtude do interesse público, seria imperativo o pagamento de uma indenização ao particular.

Porém, essa premissa não é suficiente para se afirmar que o ato do DNPM seria vinculado. Por expressa previsão legal, é possível perceber que o ato do DNPM é discricionário. Nas palavras de Silvia Helena Serra, *“a discricionariedade, portanto, embora exista, é pequena”*²¹⁵, principalmente ao se levar em conta que a atividade de mineração é de interesse geral.

²¹² FREIRE (2007, tópico 8) Obtido em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/artigos/WilliamFreire_rev84.htm>, Acesso em 4.12.2011.

²¹³ BRASIL. Código de Mineração, art. 42.

²¹⁴ BEDRAN (1952, p. 301)

²¹⁵ SERRA (2000, p. 98)

3.3.4 Dispensa de Licitação

A Constituição nada prevê em relação à forma como se organizará a disputa entre os particulares para a obtenção de direitos minerários. Conforme ensina Adriano Drummond Cançado Trindade, o legislador adotou a sistemática da prioridade por entender que esta seria uma forma democrática de assegurar o acesso aos direitos minerários, uma vez que qualquer interessado, inclusive pequenos empreendedores, podem se valer da prioridade para obter direitos minerários, mesmo competindo com grandes mineradoras.²¹⁶

Conforme já foi referido nos capítulos anteriores, a sistemática da prioridade funciona através da ordem de requerimento sobre as áreas e não envolve nenhuma concorrência entre possíveis empresas interessadas em pesquisar direitos minerários na área, simplesmente atribui os direitos àquele que primeiro regularmente requerê-los. A sistemática da prioridade busca incentivar a descoberta de recursos minerais e agraciar o descobridor com o direito de exploração mineral.

Portanto, a atribuição de direitos minerários sobre áreas consideradas livres dispensa a ocorrência de um procedimento licitatório, por simples opção do legislador, que entendeu que a sistemática da prioridade era a que melhor atendia ao interesse público no desenvolvimento da atividade mineral.

Tanto é verdade que a dispensa de licitação é mera decorrência de opção do legislador que, o Código de Mineração prevê algumas hipóteses em que se realiza uma espécie de procedimento concorrencial, denominado de processo de disponibilidade, para atribuição de direitos minerários a eventuais interessados em áreas que, já haviam sido oneradas anteriormente, mas que por algum motivo tiveram seus direitos minerários cancelados²¹⁷ É o que ocorre, por exemplo, quando é declarada a caducidade de uma concessão de lavra por abandono da mina ou quando não é requerida a lavra no prazo de um ano após a aprovação do relatório de pesquisa pelo DNPM. Nesses caso, é razoável o estabelecimento de um processo licitatório na medida em que o DNPM dispõe de informações prévias da jazida, obtidas pelo antigo titular dos direitos.

²¹⁶ TRINDADE (2011, p. 213)

²¹⁷ BRASIL. Código de Mineração, arts. 30 §2º, 32 *caput*, 41 § 4º, 65 § 1º e 85, § 2º, .

Adriano Drummond Cançado Trindade explica que faz sentido a aplicação da sistemática da prioridade no Brasil em razão do fato de que as jazidas são desconhecidas, de modo que a prioridade busca incentivar a pesquisa e o descobrimento mineral:

“na medida em que jazidas de recursos minerais são desconhecidas, busca-se remunerar o descobridor dessas jazidas com a garantia de que será a ele assegurado o direito de promover a exploração mineral. Esse elemento revela a lógica de mercado muito particular desse setor. Fossem as jazidas minerais conhecidas, poder-se-ia considerar outras formas de outorga de direitos minerários, como a adjudicação que foi aplicada no distrito diamantino. Por outro lado, a chamada “regra da descoberta” revela-se como verdadeira regra de ouro para o setor mineral, pois estimula a pesquisa mineral com base na premissa de que, ao descobrir uma jazida, será o descobridor quem poderá explorá-la e daí obter sua remuneração.”²¹⁸

A explicação acima permite a conclusão de que apenas quando as propriedades da jazida já são conhecidas é que faz sentido se cogitar de um procedimento licitatório, pois só nessa hipótese haveria algo efetivo que poderia atrair o interesse de particulares. Portanto, regra geral, Adriano Drummond Cançado Trindade afirma que a licitação não é meio desejável à atribuição de direitos minerários, tendo o legislador ordinário encontrado na sistemática da prioridade uma forma de possibilitar a dispensa de licitação em benefício do interesse público.²¹⁹

²¹⁸ TRINDADE (2011) *A Obtenção de Direitos Minerários Segundo o Regime da Prioridade: Reflexões para a sua Adequada Compreensão*. Versão preliminar gentilmente cedida pelo autor.

²¹⁹ TRINDADE (2011) *A Obtenção de Direitos Minerários Segundo o Regime da Prioridade: Reflexões para a sua Adequada Compreensão*. Versão preliminar gentilmente cedida pelo autor.

Conclusão

Como se viu, a atividade de mineração é uma atividade repleta de peculiaridades. Há de se destacar que a mineração é uma atividade de utilidade e interesse públicos que se volta a colocar à disposição da sociedade recursos que têm as mais diversas aplicabilidades e utilidades.

A atividade de mineração se vale da exploração de recursos finitos e não-renováveis, que se encontram espalhados pela crosta terrestre de forma não uniforme. A compreensão da propriedade desses recursos minerais mudou muito desde os primórdios da humanidade, sendo que, no século XX, se consolidou a compreensão da soberania dos Estados sobre as riquezas minerais existentes em seus territórios. No Brasil, apenas na Constituição de 1988 é que expressamente se reconheceu que os recursos minerais eram bens de propriedade da União.

Em decorrência de seu direito de propriedade sobre os recursos minerais, a União detém o poder para impor condicionamentos e restrições à utilização dos recursos minerais por particulares, mas pode permitir a pesquisa e a lavra mineral por meio de atos de autorização ou concessão respectivamente.

Apesar da relevância da mineração, a Constituição de 1988, não previu que a atividade de mineração seria um serviço público ou que a realização da atividade caberia ao Estado, muito embora tenha previsto que atividade de mineração se desenvolva no interesse nacional.

Conforme o entendimento que se construiu neste trabalho, a mineração representa uma atividade econômica, e não um serviço público. Contudo, a mineração é uma atividade econômica que visa a exploração de um bem público, o que confere à mineração várias particularidades em relação a outras atividades econômicas.

É própria da característica dos bens públicos a necessidade de que eles cumpram uma função social. Tendo em vista que a mineração se vale do aproveitamento de um bem público, portanto, o aproveitamento mineral não pode ser concebido desvinculado de uma concepção de que ele deva atender a uma

finalidade social. Nesse sentido, a União, no exercício de suas prerrogativas de proprietária dos recursos minerais, realiza a gestão, regulamentação e fiscalização da atividade de mineração, visando o melhor atendimento do interesse público e a eficácia do aproveitamento mineral.

Considerando as peculiaridades da atividade de mineração, concluiu-se que o regime jurídico aplicável à outorga de direitos de exploração das jazidas minerais é especial, ou seja, diferente dos regimes jurídicos clássicos de direito administrativo de outorga de direitos de uso sobre bens públicos a particulares.

Estudou-se que a autorização de pesquisa é o ato administrativo de que se vale a União para permitir a pesquisa de uma jazida mineral. A autorização de pesquisa obrigatoriamente precede a concessão de lavra, sendo a autorização de pesquisa o instrumento de que se vale o Estado tanto para obter informações sobre os recursos minerais do País, como para viabilizar a lavra das riquezas do subsolo.²²⁰

A concessão de lavra, por sua vez, é o instrumento de que se vale o Estado para atribuir a particulares o direito de lavrar e utilizar os recursos minerais. Como a utilização dos recursos minerais implica em seu consumo, pode-se entender que a concessão de lavra é um instrumento que permite que, “após a extração, a propriedade dos recursos minerais seja transferida da União ao particular”. A apropriação dos recursos minerais após a lavra, é portanto, mera consequência de sua utilização.

A concessão de lavra não é um ato administrativo que outorga ao concessionário a propriedade da jazida mineral identificada na fase de pesquisa (que continua a pertencer à União, mesmo após a concessão), mas, é sim, um ato administrativo que outorga o direito de aproveitamento daquela jazida.

O concessionário titular do direito de lavra de uma jazida se sujeita às condicionantes impostas em lei para a manutenção de seus direitos e à

²²⁰DNPM/PROGE nº 204/2005 apud TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 011.720/2011-5. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Seção de 23.11.2011. Obtido em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>> Acesso em: 11.12.2011.

constante fiscalização do DNPM. Ainda assim, há de se entender que a concessão de lavra representa um direito patrimonial privativo, exclusivo e oponível contra terceiros.

Embora na lei não haja previsão expressa quanto ao prazo da concessão de lavra, concluiu-se que o prazo da concessão é o necessário para a lavra da integralidade da jazida identificada e que deve ser lavrada de acordo com o plano de aproveitamento econômico da jazida aprovado pelo DNPM, não podendo haver a suspensão injustificada dos trabalhos de lavra nem a lavra em desacordo com o plano aprovado.

Além disso, estudou-se que a concessão de lavra pode ser outorgada ou negada pelo Estado de acordo com um juízo de discricionariedade do Estado referente ao atendimento do interesse público e que a concessão de lavra dispensa a celebração de um contrato entre o particular e a União, assim como dispensa a ocorrência de licitação para a escolha do beneficiário do ato.

Há algum tempo, está em pauta no legislativo a discussão sobre a necessidade de atualização do marco legal do direito minerário brasileiro. As especulações sobre o novo marco regulatório ganharam ainda mais destaque desde que a Presidente Dilma Rousseff assumiu o governo no País, mas até a data da conclusão deste trabalho não havia sido divulgado o anteprojeto da proposta de novo marco regulatório da mineração que vem sendo prometido pela Presidente.

Caso venha a ser alterada a legislação minerária no futuro, o regime de concessão de lavra estará sujeito a várias modificações, uma vez que grande parte das características da concessão de lavra no Brasil decorre de previsão legal e não constitucional. Alguns pontos, contudo, devem permanecer inalterados até que se modifique a Constituição, dentre os quais vale destacar a propriedade da União sobre os recursos minerais, a possibilidade de particulares pesquisarem e lavrarem recursos minerais por meio de autorizações e concessões e o reconhecimento do interesse nacional na atividade de mineração.

Referências Bibliográficas

BARBOSA, Alfredo Ruy. A natureza jurídica da concessão mineraria. In: SOUZA, Marcelo Gomes, coordenador. *Direito Minerário Aplicado*. Editora Mandamentos: Belo Horizonte, 2003, p. 69-97.

BEDRAN, Elias. *A mineração a luz do Direito brasileiro*: Comentário, Doutrina e Jurisprudência. Volumes I, II e III. Editora Alba Limitada : Rio de Janeiro, 1957.

BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. Editora Quartier Latin do Brasil : São Paulo, 2011.

BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral. *Economia Mineral do Brasil*. Coordenação: Antonio Fernando da Silva Rodrigues. – Brasília-DF: DNPM, 2009. Obtido em <www.dnpm.gov.br> Acesso em 6.12.2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica. *Setor Mineral rumo a um novo marco legal*. Relator: Jaime Martins; Paulo Cesar Ribeiro Lima (Cord.); Alberto Pinheiro de Queiroz Filho, Leonardo Costa Schüller; Roberto Carlos Martins Pontes. Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011. (Série cadernos de altos estudos ; n. 8)

CYRINO, André Rodrigues. *Direito Constitucional Regulatório*: Elementos para uma interpretação institucionalmente adequada na Constituição econômica brasileira. Renovar : Rio de Janeiro, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23ª Edição, Atlas : São Paulo, 2010.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 2ª Ed. rev. e ampl. Fórum : Belo Horizonte, 2010.

FREIRE, William. *Regime jurídico dos recursos minerais no direito brasileiro: regime constitucional brasileiro e aproveitamento das riquezas minerais*. Rev. Jur., Brasília, v. 9, n. 84, abr./maio, 2007. Obtido em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/artigos/WilliamFreire_rev84.htm>, Acesso em 4.12.2011.

FREIRE, William. Regime Jurídico da Mineração e Marco Regulatório a partir de uma análise de Direito Comparado. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS, Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica. *Setor Mineral rumo a um novo marco legal*. Relator: Jaime Martins; Paulo Cesar Ribeiro Lima (Cord.); Alberto Pinheiro de Queiroz Filho, Leonardo Costa Schüller; Roberto Carlos Martins Pontes. Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011. (Série cadernos de altos estudos ; n. 8) p. 149-170.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. Saraiva : São Paulo, 2005.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: Função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas*. Fórum : Belo Horizonte, 2009.

MELO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 17ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2004.

RICHARDS, Jeremy P. *The role of minerals in sustainable human development*. Geological Society, London, Special Publications 2005; v. 250; p. 25-34.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direitos Reais*. 5ª Edição. Editora Lumen Juris : Rio de Janeiro, 2008.

SERRA, Silva Helena. *Direitos Minerários: Formação, Condicionamentos e Extinção*. São Paulo : Signus Editora, 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3273/DF. Tribunal Pleno. Relator para o Acórdão: Min. Eros Grau. Julgado em 16/03/2005. Publicado no DJ de 02/03/2007.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 011.720/2011-5. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Seção de 23.11.2011. Obtido em <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces>> Acesso em: 11.12.2011.

TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. Perspectivas para uma Reforma da Legislação Mineral. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS, Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica. *Setor Mineral rumo a um novo marco legal*. Relator: Jaime Martins; Paulo Cesar Ribeiro Lima (Cord.); Alberto Pinheiro de Queiroz Filho, Leonardo Costa Schüller; Roberto Carlos Martins Pontes. Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011. (Série cadernos de altos estudos ; n. 8) p. 205-220.

TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. Princípios de Direito Mineral Brasileiro. In: SOUZA, Marcelo Gomes, coordenador. *Direito Mineral em Evolução*. Editora Mandamentos : Belo Horizonte, 2009, p. 47-76.

TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. *A Obtenção de Direitos Minerários Segundo o Regime da Prioridade: Reflexões para a sua Adequada Compreensão*. Versão preliminar, ainda pendente de publicação, gentilmente cedida pelo autor. 2011

VIVACQUA, Attilio. *A nova política do sub-solo e o Regime legal das minas*. Editora Panamericana : Rio de Janeiro, 1942.

WEB URBANIST. <<http://weburbanist.com/2008/07/06/20-abandoned-cities-and-towns/>> Acesso em 6.12.2011.