



PAPERS DO NAEA

ISSN 15169111

PAPERS DO NAEA Nº 073

O REGIME JURÍDICO DA MINERAÇÃO NO BRASIL

Léo Ferreira Leoncy

Belém, Fevereiro de 1997

O Núcleo de Altos Estudos Amazônicos (NAEA) é uma das unidades acadêmicas da Universidade Federal do Pará (UFPA). Fundado em 1973, com sede em Belém, Pará, Brasil, o NAEA tem como objetivos fundamentais o ensino em nível de pós-graduação, visando em particular a identificação, a descrição, a análise, a interpretação e o auxílio na solução dos problemas regionais amazônicos; a pesquisa em assuntos de natureza socioeconômica relacionados com a região; a intervenção na realidade amazônica, por meio de programas e projetos de extensão universitária; e a difusão de informação, por meio da elaboração, do processamento e da divulgação dos conhecimentos científicos e técnicos disponíveis sobre a região. O NAEA desenvolve trabalhos priorizando a interação entre o ensino, a pesquisa e a extensão. Com uma proposta interdisciplinar, o NAEA realiza seus cursos de acordo com uma metodologia que abrange a observação dos processos sociais, numa perspectiva voltada à sustentabilidade e ao desenvolvimento regional na Amazônia.

A proposta da interdisciplinaridade também permite que os pesquisadores prestem consultorias a órgãos do Estado e a entidades da sociedade civil, sobre temas de maior complexidade, mas que são amplamente discutidos no âmbito da academia.

Papers do NAEA - Papers do NAEA - Com o objetivo de divulgar de forma mais rápida o produto das pesquisas realizadas no Núcleo de Altos Estudos Amazônicos (NAEA) e também os estudos oriundos de parcerias institucionais nacionais e internacionais, os Papers do NAEA publicam textos de professores, alunos, pesquisadores associados ao Núcleo e convidados para submetê-los a uma discussão ampliada e que possibilite aos autores um contato maior com a comunidade acadêmica.



Universidade Federal do Pará

Reitor

Cristovam Wanderley Picanço Diniz

Vice-reitor

Telma de Carvalho Lobo

Núcleo de Altos Estudos Amazônicos

Diretor

Edna Maria Ramos de Castro

Diretor Adjunto

Marília Emmi

Conselho editorial do NAEA

Armin Mathis

Edna Ramos de Castro

Francisco de Assis Costa

Gutemberg Armando Diniz Guerra

Indio Campos

Marília Emmi

Sector de Editoração

E-mail: editora_naea@ufpa.br

Papers do NAEA: Papers_naea@ufpa.br

Telefone: (91) 3201-8521

Paper 073

Revisão de Língua Portuguesa de responsabilidade do autor.

O REGIME JURÍDICO DA MINERAÇÃO NO BRASIL

Léo Ferreira Leoncy

Resumo:

Cabe inicialmente ressaltar a relevância jurídica que o tema da mineração vem adquirindo nos últimos tempos. Com efeito, desde que os recursos minerais passaram a ser objeto de conflito entre os homens e, principalmente, desde que a descoberta e o aproveitamento de tais bens começaram a contar com uma regulamentação normativa, é que a problemática mineral, de uma questão meramente econômica e política, passou a ser, também, uma questão jurídica. A crescente procura e utilização dos recursos minerais, como também a sua conseqüente valorização econômica, foram, assim, fatores que contribuíram para a existência de um disciplinamento jurídico dos bens minerais. Em outras palavras, desde então tais bens vêm constituindo objeto específico de diversos princípios e regras jurídicas referentes à sua descoberta ou revelação e ao seu aproveitamento econômico.

Palavras-chave: Regime jurídico. Mineração. Brasil.

1. Enquadramento da matéria

Cabe inicialmente ressaltar a relevância jurídica que o tema da mineração vem adquirindo nos últimos tempos. Com efeito, desde que os recursos minerais passaram a ser objeto de conflito entre os homens e, principalmente, desde que a descoberta e o aproveitamento de tais bens começaram a contar com uma regulamentação normativa, é que a problemática mineral, de uma questão meramente econômica e política, passou a ser, também, uma questão jurídica.¹

A crescente procura e utilização dos recursos minerais, como também a sua conseqüente valorização econômica, foram, assim, fatores que contribuíram para a existência de um disciplinamento jurídico dos bens minerais. Em outras palavras, desde então tais bens vêm constituindo objeto específico de diversos princípios e regras jurídicas referentes à sua descoberta ou revelação e ao seu aproveitamento econômico.

Esse conjunto de princípios e regras, insertos no ordenamento jurídico estatal, tem merecido uma crescente autonomização legislativa, de tal modo que já se pode falar na existência de um regime jurídico mineiro, a constituir o sistema de normas jurídicas disciplinadoras da revelação e do aproveitamento dos recursos minerais.

A criação dessas normas específicas teve em atenção, desde o início, o aproveitamento dos recursos minerais, ora favorecendo sua dinamização econômica, ora tornando seu aproveitamento quase que inviável. Na verdade, tais normas não assumiram sempre o mesmo perfil, antes variando suas disposições segundo as mutações políticas e econômicas das sociedades a que correspondiam.

No Brasil, o disciplinamento jurídico da mineração data de muito cedo, sendo possível encontrar referências legislativas mesmo antes da independência do País, quando o Brasil, ainda Colônia, se encontrava sob o domínio lusitano. Nos dias atuais, essas referências à mineração, inclusas em diversas leis e até na Constituição, vêm demonstrar a importância que a problemática mineral atingiu perante o direito pátrio, justificando ainda por isso um tratamento sistematizado da matéria.

Sem desconsiderar esse contexto, procurarei estabelecer dois (2) vieses neste trabalho: um, de cunho histórico, visa a dar notícia de como o disciplinamento jurídico da mineração evoluiu no direito brasileiro; outro, detido a uma abordagem primordialmente jurídica, tem em conta o atual regime jurídico de pesquisa e exploração das riquezas minerais vigente no Brasil.

Demais disso, a recente Emenda Constitucional n. 6, de 15 de agosto de 1995, modificando importante ponto do regime jurídico mineiro, receberá acolhida na abordagem sobre a matéria.

¹ A economia, a ciência política, a sociologia e a mineralogia, dentre outros saberes, podem a partir de seus específicos conceitos e métodos estudar o tema da mineração. Embora os direcionamentos oferecidos por esses ramos sejam indispensáveis para o conhecimento global do tema, no presente trabalho a mineração será sempre compreendida desde uma perspectiva jurídica.

2. Os regimes jurídicos da atividade mineira

2.1. Noções gerais

É possível identificar, nos diversos momentos de nossa história constitucional, um disciplinamento jurídico da revelação e do aproveitamento dos recursos minerais, correspondente a um conjunto sistematizado de princípios e regras que lhe dão identidade. Tais normas jurídicas (regras e princípios jurídicos), ao guardarem entre si uma relação lógica de coerência e unidade, acabam compondo um sistema ou regime: *o regime jurídico mineiro*.²

Versa, um regime jurídico, sobre o modo de ser (e de se exercer) uma determinada atividade, no caso, a prospecção e a exploração de bens minerais. Foi preciso, assim, em cada período de nossa história e segundo as mutações políticas e econômicas da sociedade brasileira, estabelecer normas jurídicas que, além de estruturar o funcionamento da atividade mineira, ainda possibilitassem solucionar algumas questões pertinentes à matéria, tais como: A quem pertencem os bens minerais? É preciso autorização estatal para explorá-los? Há permissão a um terceiro explorar o minério por si descoberto numa propriedade alheia? Em que condições pode haver a participação de estrangeiros na exploração de recursos minerais?

A cada uma dessas e de outras questões, obtém-se resposta conforme o regime ou sistema adotado, ficando patente, desde já, a existência de uma pluralidade e da complexidade dos modelos a serem considerados (cf. Ramos, 1994: 23 e ss.).

A despeito disso, há uma tendência a reduzirem-se os regimes jurídicos mineiros a um número limitado de modelos, que serviriam desse modo como padrões aos diversos ordenamentos jurídicos. Esta redução, muito freqüente entre os doutrinadores, é útil do ponto de vista didático, embora insuficiente para abranger e explicar as peculiaridades dos regimes positivos existentes. Irei mencioná-la, aqui, com essa ressalva.

A propósito das muitas classificações de modelos, e para ficar apenas naquelas adotadas por autores brasileiros, é notável a controvérsia entre os critérios utilizados.

Nesse sentido, há quem faça distinção entre os modelos da acessão, o dominial e o da *res nullius*, incluindo como subdivisões deste os modelos da ocupação e o regaliano (cf. Vasconcelos, 1936: 244 e ss.). Existem os que identificam, de um lado, o modelo dominial com o regaliano e, de outro, o da *res nullius* com o industrial, assomando à classificação, como modelos distintos e independentes dos demais, os da acessão, da ocupação e da concessão (cf. Barbosa, 1988: 59 e ss.; Bedran, 1957: 37 e s.;

² Celso Antônio Bandeira de Mello (1994: 15), ao falar em regime jurídico-administrativo, considera-o como um “ponto nuclear de convergência e articulação de todos os princípios e normas de direito administrativo”. Paralelamente, e emprestando a noção de regime jurídico formulada pelo autor, o *regime jurídico mineiro* será considerado aqui como um ponto nuclear de convergência e articulação de todos os princípios e regras do direito minerário.

Di Pietro, 1994: 475). E, para fazer uma última referência, é possível encontrar ainda quem mencione apenas os modelos fundiário, regaliano e da *res nullius* (cf. Moreira Neto, 1994: 337 e s.).

A diversidade de critérios, bem se vê, é patente.

2.2. Síntese dos modelos jurídicos da atividade mineira

Muito embora essa discordância, é possível identificar uma espécie de *núcleo comum* acerca dos contornos gerais dos modelos de revelação e aproveitamento dos recursos minerais. Há, por assim dizer, pontos comuns entre as diversas classificações os quais permitem traçar, com um mínimo de concordância, aquilo que se pode entender como pertinente a cada modelo.

Para isso, é preciso reunir sob os mesmos parâmetros aquilo que os autores costumam nomear de forma diferente, embora com idêntica definição. Assim é que serão considerados os modelos da acessão (também chamado fundiário), o realengo (que alguns denominam regaliano ou feudal), o dominial, o da ocupação (identificado aqui com o liberal ou industrial ou da *res nullius*) e o da nacionalização, com ênfase para os três (3) primeiros, que foram com algumas alterações os modelos sucessivamente adotados no Brasil.³

a) O modelo da acessão

Tendo origem no direito romano, o *modelo da acessão* (ou fundiário) representava uma aplicação da antiga máxima *cuius est solum, ejus est usque ad sidera est usque ad inferos*, segundo a qual a propriedade do solo compreendia a do espaço aéreo e a do subsolo em toda a altura e profundidade perpendiculares à superfície. Partindo de uma noção ampla de propriedade, o modelo da acessão não fazia distinção entre solo e subsolo - o que representaria uma limitação intolerável ao direito do proprietário -, constituindo as riquezas do subsolo (jazidas e minas) um mero acessório do elemento principal (solo). Assim, o dono do solo o seria também em relação ao subsolo e, por consequência, dos bens minerais.

Algumas críticas são feitas a esse modelo. Primeiro, o critério de acessoriedade (maior valor econômico da coisa principal em relação à acessória) apresenta-se, via de regra, subvertido: é que os recursos minerais possuem, geralmente, um valor econômico maior do que o da respectiva superfície, esta, não sem frequência, objeto de culturas pobres ou, às vezes, completamente improdutiva (cf. Ramos, 1994: 25).

Da mesma forma, a consideração das riquezas minerais como *frutos*, i. e., como utilidades que a coisa periodicamente produz, sem perda da sua substância,⁴ é passível de críticas. Na verdade, a

³ Essa classificação segue, em linhas gerais, aquela adotada por José Luís Bonifácio Ramos (1994: 29), com a diferença de que este autor elenca uma outra categoria de modelo, qual seja, a dos chamados *mistos* ou *ecléticos*.

⁴ Essa a noção jurídica de frutos adotada por Caio Mário da Silva Pereira (1994: 277).

exploração de tais riquezas não implica a sua reprodução periódica e, caso feita sem critérios, pode até redundar na extinção total dos recursos, uma vez que estes se encontram na categoria dos recursos não renováveis.⁵

O modelo fundiário ou da acessão privilegia, bem se vê, um *interesse privado*, do proprietário do solo.

b) O modelo realengo

Enquanto no sistema anterior atribui-se a propriedade da jazida ao *dominus soli*, no *modelo realengo* (ou regaliano ou feudal) os recursos minerais integram-se na categoria dos direitos reais, i. e., nos direitos do soberano.⁶ De origem no direito romano, este modelo desenvolveu-se durante o feudalismo, recebendo complemento à época do absolutismo monárquico. Segundo dispunha, o monarca tinha a faculdade de proceder diretamente à exploração dos bens minerais ou atribuí-la a um particular, através de concessão ou mediante o pagamento de uma quantia, não importando a titularidade do terreno em que se encontrassem aqueles bens.

Os bens minerais constituíam no bloco apropriado pelo particular (*a centro usque ad coelum*) uma exceção em favor do rei, e no direito dominial do superficiário formavam um encravo realengo (cf. Nogueira, 1960: 46). Há, aqui, uma distinção não propriamente entre solo e subsolo, mas entre a propriedade do solo e a das riquezas do subsolo, que se destacavam por uma ficção de direito para formar uma parcela do domínio do rei.

Sendo o soberano o proprietário das minas e jazidas, delas podia dispor livremente, concedendo permissão de lavra a quem lhe aprouvesse, o que permite identificar, nesse modelo, a defesa de um *interesse pessoal do rei*.

c) O modelo dominial

A necessidade de racionalizar e de fomentar a atividade mineira, aliada à consciência de que os recursos minerais não eram inesgotáveis, levou a um aperfeiçoamento do modelo realengo, dando origem ao *modelo dominial*. Em vez de o monarca, o Estado, representante dos interesses nacionais e o então titular das riquezas minerais, era que podia explorá-las diretamente, independentemente de concessão, ou conceder a sua exploração a particulares.⁷

⁵ Hodiernamente, como sustenta Caio Mário da Silva Pereira (1994: 278), o correto é enquadrar as riquezas minerais na categoria dos *produtos*, uma vez que “o mineral extraído de uma jazida é *produto*, e não fruto, porque ele não se recompõe, e a exploração conduz ao seu fatal esgotamento”.

⁶ A expressão direitos reais aparece, aqui, no sentido de *direitos do rei*, apresentando pois significado diverso do que na civilística se lhe costuma empregar.

⁷ Segundo José Matos de Vasconcelos (1936: 246), a concessão de exploração outorgada ao particular podia ser perpétua, sem prazo ou por prazo certo e, neste último caso, longo ou curto.

Antes da concessão, aqueles recursos não podiam ser considerados como coisas sem dono (*res nullius*) ou propriedade pessoal do rei, pois integravam o domínio público do Estado, cabendo a este as funções de controle e fiscalização na revelação e no aproveitamento dos bens minerais.

Segundo o modelo dominial, a atividade de exploração mineira, considerada essencial ao desenvolvimento da sociedade, impunha ao concessionário explorar efetivamente os recursos, em prol de um *interesse público*.

d) O modelo da ocupação

No *modelo da ocupação*, os recursos minerais eram considerados como *res nullius*, cabendo a sua propriedade ao primeiro descobridor, i. e., ao primeiro ocupante da jazida (princípio da liberdade mineira).⁸ Tendo origem no instituto germânico da liberdade de prospecção mineira (*Bergbaufreiheit*), o modelo da ocupação (ou liberal) considerava a propriedade do solo distinta da do subsolo, podendo inclusive ser atribuídas a distintos titulares. Com isso, era possível a um terceiro explorar o minério que descobrisse na propriedade de outrem, desde que obtivesse a outorga de um título por parte do Estado (cf. Ramos, 1994: 25 e ss.).

Embora tivesse o mérito de estimular e promover a exploração mineira, o modelo da *res nullius* nem sempre definia com precisão qual o verdadeiro momento de apropriação da jazida pelo descobridor, se no ato efetivo da ocupação (sistema do primeiro descobridor) ou se quando da solicitação do título de propriedade junto à autoridade competente (sistema do primeiro peticionário).

Demais disso, era freqüente o descobridor ou primeiro ocupante não dispor de recursos nem de competência técnica para fazer a exploração.

Ao ter subjacente o princípio de que a exploração e a propriedade das minas deviam caber aos particulares e não ao Estado, esse modelo acabou por privilegiar o *interesse privado* daquele que simplesmente ocupasse a jazida.

e) O modelo da nacionalização

Tributário da ideologia marxista-leninista, o *modelo da nacionalização* atribuía ao Estado não apenas a propriedade dos recursos minerais como também a sua prospecção e exploração. Assim, aos particulares não cabiam verdadeiros direitos de pesquisa e lavra dos recursos, senão apenas permissões de exploração cujo resultado reverteria para o Estado.

Há portanto, neste modelo, a nacionalização do subsolo do país, com a inerente nacionalização dos recursos, o que sugere a preservação dos bens minerais com vistas a um *interesse público*.

⁸ Sobre a noção de *res nullius*, é oportuna a menção a Caio Mário da Silva Pereira (1994: 255): “Coisas há que suscetíveis embora de dominação, acham-se em dado momento não assenhoriadas, ou porque nunca foram objeto de apropriação, ou porque foram abandonadas pelo dono. A coisa sem dono - *res nullius* - não pertence a quem quer que seja, mas acha-se à disposição do primeiro que a tomar”.

2.3. Modelos jurídicos da atividade mineira: regimes públicos, regimes privados

Feito esse resumo, é preciso alertar que a enumeração acima é apenas exemplificativa, não excluindo, portanto, a existência de outros modelos.

Os modelos mencionados - reitero a ressalva - são insuficientes para abranger e explicar as peculiaridades dos regimes jurídicos existentes.⁹ Daí ser preferível agrupá-los em duas grandes categorias: a de direito público, caracterizada pela participação do Estado como proprietário das minas e jazidas ou titular de outros direitos reais, pessoais ou administrativos sobre os recursos nelas existentes, exercendo-os, entretanto, sempre em prol do *interesse da coletividade*; e a de direito privado, excluindo a intervenção do Estado e marcada pela atribuição da propriedade do subsolo ao respectivo superficiário, que a exerce conforme um *interesse particular*.¹⁰

No primeiro caso, fala-se num *regime jurídico público* de exploração dos recursos minerais, havendo aqui a supremacia do interesse da coletividade. No segundo caso, há um *regime jurídico privado* de aproveitamento daqueles bens, com prevalência do interesse particular do superficiário. Para adiante, pois, vai importar saber não apenas qual o modelo adotado, mas também se se trata de um regime jurídico de natureza pública ou se, ao contrário, de natureza privada.

3. A evolução dos regimes jurídicos da mineração no Brasil

3.1. O regime realengo vigente no Período Colonial

No Brasil, o disciplinamento jurídico dos recursos minerais teve seu antecedente histórico ainda durante o Período Colonial, sob o império das Ordenações Manuelinas (1521), por força das quais “os veeiros e minas de ouro, ou prata, ou qualquer outro metal” pertenciam à Coroa portuguesa (Liv. II, Tít. XV, § 15). Esse documento disciplinou as relações jurídicas na Colônia até ser substituído pelas Ordenações Filipinas (1603), as quais igualmente atribuíam ao Rei a propriedade das riquezas minerais (Liv. II, Tít. XXVI, § 16).

Por este instrumento legal, a Coroa portuguesa explicitava em sua política governamental o interesse pela mineração. Tal interesse foi tamanho que houve a proibição, através da adoção de várias medidas, de que a atenção da Colônia se desviasse para outras indústrias que não a mineira, do que foi

⁹ Com a mesma opinião, Alfredo Ruy Barbosa (1988: 61) e Elias Bedran (1957: 38).

¹⁰ É certo que essa afirmação não exclui a possibilidade de num regime privado, e por mera formalidade, o Estado atuar no sentido de conceder um título reconhecedor do direito do particular sobre a jazida, fazendo-o entretanto no interesse do peticionário.

exemplo o chamado “Alvará de D. Maria”.¹¹ Além disso, e com o escopo de fomentar a atividade, chegou-se inclusive a estipular recompensas honoríficas aos descobridores de novas minas (Liv. II, Tít. XXXIV).

Há quem indique duas (2) razões para a busca intentada pelo governo de Portugal: primeiramente, o êxito alcançado pela sua rival Espanha no Novo Mundo e, depois, o surgimento do Mercantilismo, cuja teoria econômica enfatizava o acúmulo de metais preciosos.¹²

Aponta-se, nesse período, a adoção de um regime jurídico nos contornos do modelo realengo. De fato, a qualidade de proprietário das minas e jazidas, atribuída ao Rei, fazia com que este delas pudesse dispor livremente, concedendo direito de lavra a quem lhe aprouvesse (Liv. II, Tít. XXXIV, § 1º), mediante o pagamento de uma contribuição estipulada sobre o valor da respectiva produção (Liv. II, Tít. XXXIV, § 4º).

Uma enorme quantidade de leis seguiu-se ao Código Filipino, a maioria delas visando apenas a aumentar a produção de minérios, a fim de que a Coroa pudesse auferir ao máximo o lucro que a extração de tais bens lhe proporcionava, através da cobrança do quinto do rendimento sobre o resultado da exploração efetuada pelos particulares. Essa legislação era fruto da ambição da Coroa, que julgava os depósitos minerais fontes inesgotáveis de riquezas.¹³

Quando, em 1822, foi proclamada a sua emancipação política, o Brasil ainda era regido pelas Ordenações Filipinas, já em muito alteradas pelas leis e decretos posteriores. Mesmo após a Independência, e por força de uma lei de 20 de outubro de 1823, determinou-se que continuasse a vigorar no Brasil a legislação do Reino, até que fosse expressamente revogada.

3.2. O regime dominial adotado durante o Brasil-Império

Proclamada a Independência e anteriormente à Constituição imperial de 1824, publicou-se uma lei (20 de outubro de 1823) que mandava observar no País, enquanto não fosse especialmente revogada, toda a legislação portuguesa anterior a 21 de abril de 1821, inclusive o disposto no Liv. II, Tít. 26, §16, Tít. 28 e Tít. 34, §10 das Ordenações Filipinas, segundo o quê se estipulava, dentre outras coisas, pertencerem ao Rei as riquezas minerais do subsolo.

Houve assim, no Período Imperial, o predomínio do sistema de propriedade adotado nos tempos da Colônia, através das Ordenações e outros monumentos legislativos mandados observar em todo o

¹¹ Por esse Alvará (datado de 1785), as fábricas e manufaturas que se difundiam em várias Capitâneas foram extintas, sob o argumento de que estavam prejudicando a cultura, a lavoura e a exploração das terras minerais. A esse respeito, consultar Vera de São Paulo (1974: 56).

¹² Dessa opinião é Hidelbrando Hermann (1992: 47).

¹³ Informa José Luís Bonifácio Ramos (1994: 35) que “existiam nos territórios ultramarinos - refere-se às colônias portuguesas de além-mar, entre elas o Brasil - situações de exploração direta da Coroa de alguns minérios como o ouro e

País pela lei de outubro de 1823, *com a diferença de que as minas e quaisquer outras riquezas do subsolo passaram a constituir domínio da Nação*. Em síntese, os bens minerais saíram do domínio do Rei (propriedade realenga) para integrar o domínio da Nação (propriedade nacional).

Um fato, entretanto, tornou a questão da propriedade dos bens minerais objeto de disputas. É que, a par da legislação vigente durante o Período Colonial e posteriormente adotada no Império, veio a Constituição de 1824 adotar dispositivo aparentemente contrário à nacionalização dos recursos minerais. Dispunha a Constituição imperial em seu art. 179, § 22, que era garantida a propriedade em toda a sua plenitude, e embora não fizesse qualquer menção ao solo ou ao subsolo, à propriedade superficial ou à das jazidas, houve quem defendesse que essa plenitude do direito de propriedade abrangia inclusive as riquezas minerais.

Esse entendimento entretanto não foi possível. Com efeito, os recursos minerais já estavam integrados no domínio nacional, que sucedeu ao realengo, quando do advento da Constituição imperial de 1824. Esta não poderia, pois, com a simples menção à garantia da propriedade em toda a sua plenitude, ter atribuído ao particular uma propriedade que já integrava o domínio da Nação. Nesse caso, sou da compreensão de que o texto constitucional, caso tivesse como fim abranger no domínio do particular inclusive as riquezas minerais, o teria feito expressamente.

Como no período anterior, a propriedade do solo era distinta da propriedade das minas e jazidas localizadas no subsolo, mas aquela propriedade (a do solo) compreendia a do subsolo quando neste não houvesse presença de recursos minerais. Dito de outro modo, é certo que o dono do solo o era também em relação ao subsolo; o seu domínio, porém, não compreendia o das minas e jazidas, as quais segundo o regime jurídico das Ordenações, mandado respeitar no País por lei imperial, constituíam domínio do Rei, ou melhor, domínio da Nação independente.

Se o *dominus soli* nunca teve o direito de propriedade de forma a compreender as riquezas do subsolo, é certo também que o exercício daquele direito na sua plenitude, garantia da Constituição de 1824, não poderia abranger a livre disposição de tais recursos pelo particular. O que havia era o direito do superficiário à indenização por danos eventualmente causados em virtude da lavra. A exploração dos bens minerais pelo particular, uma vez que pertencentes à Nação, dependia de concessão do Governo imperial, cabendo também a este o repasse, para os cofres públicos, do pagamento de impostos cobrados sobre a atividade de mineração.

3.3. O regime da acessão adotado pela Constituição republicana de 1891

Proclamada a República e promulgada a Constituição de 1891, assistiu-se a uma completa modificação do regime jurídico da mineração no Brasil. A primeira Carta republicana estipulou em seu

foram concedidas a particulares muitas explorações de diversos metais, fixando a Coroa condições específicas de retribuição”.

art. 72, § 17, o direito de propriedade em toda a sua plenitude, salvo desapropriação por utilidade pública mediante prévia indenização. E mais, *dispôs expressamente que as minas pertenciam aos proprietários do solo*, salvo as limitações estabelecidas por lei a bem da exploração da indústria mineral.

Houve, bem se vê, uma ruptura no regime jurídico mineiro. A propriedade mineral, de pública, passou ao domínio privado do superficiário - os recursos minerais deixaram de ser propriedade do Estado para integrar o domínio do particular. Inaugura-se assim no País o regime da acessão (unidade de domínio do solo e do subsolo, inclusive os bens minerais), prevalecendo à época o privilégio da exploração mineira ao proprietário do solo, a quem cabia exclusivamente a iniciativa da lavra.

Em 1915, a chamada “Lei Calógeras” (Decreto n. 2.933, de 06 de janeiro), de autoria do então deputado federal Pandiá Calógeras, embora não tendo sido executada, procurou amenizar o rígido princípio da acessão, dispondo os casos e condições em que os recursos minerais poderiam ser explorados por terceiros, que não o proprietário da superfície. Essa tentativa de dinamização da exploração dos recursos ficou entretanto inviabilizada com o advento do Código Civil brasileiro, que entrou em vigor em 1916.

Seguindo a linha da Constituição, o Código Civil regulou a matéria de modo a garantir a propriedade do subsolo ao superficiário. Fê-lo ao estipular que a propriedade do solo abrangia a do que lhe estava superior e inferior em toda altura e profundidade, inclusive os recursos minerais, que passaram a ser assim um mero acessório do solo.¹⁴ Este diploma legal veio pois garantir, em prejuízo ao disposto na Lei Calógeras, o exercício absoluto do direito do proprietário.

Em 1926, uma reforma realizada na Carta de 1891 pouco alterou o regime constitucional da mineração, dispondo tão-somente que as minas e jazidas necessárias à segurança e defesa pátria não podiam ser transferidas a estrangeiros. Era o início de um protecionismo que viria definir-se melhor em constituições posteriores.

3.4. O regime de domínio público e o sistema de concessão federal vigentes a partir de 1934

Se o Império adotou o princípio dominial, visto ter sucedido a Coroa portuguesa nos direitos desta sobre os recursos minerais existentes na Colônia, assim como lhe ter adotado as instituições legislativas, e se a República, contrariamente, retrocedeu à antiga teoria da acessão, é bem verdade que os constituintes a partir de 1934 optaram pelo sistema da concessão (cf. Nogueira, 1960: 96). O pressuposto deste, aliás, é o domínio público, pois que a concessão representa uma espécie de outorga

¹⁴ É oportuno transcrever as disposições do Código Civil brasileiro a respeito da matéria: “Art. 43. São bens imóveis: I - o solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o *subsolo*”; e “Art. 526. A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e *inferior* em toda a altura e *em toda a profundidade*, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los”.

de um poder do Estado ou do aproveitamento direto do seu domínio, não se podendo segundo este juízo dar em concessão aquilo que se não tem para conceder.¹⁵

Ao tratar desse período histórico, costuma-se falar num modelo do qual não cogitei, qual seja, o modelo da concessão. Não creio seja a concessão elemento diferenciador a ponto de poder falar-se num modelo autônomo, distinto dos demais, daí não a ter mencionado anteriormente, quando do tratamento dos modelos. O sistema de concessões encontra-se às vezes, e simultaneamente, em modelos de natureza vária, seja naqueles de caráter público, seja nos de feição privada, não dando azo para que se possa falar num “regime da concessão”, como querem alguns. A concessão de lavra, quando adotada, configura um pressuposto para o exercício da atividade de exploração mineral pelo particular, e essa sua exigência não é incompatível mesmo com os regimes privados de exploração.

Assim é que entendo ter sido retomado no Brasil, com as devidas alterações, o modelo dominial vigente durante o Império, *mas com a circunstância de o domínio público sobre as jazidas, minas e outros recursos minerais vir expressamente adotado numa constituição, ao lado de um sistema de concessão federal.*¹⁶

Em visível incompatibilidade com a Carta republicana de 1891 - a qual, é bom lembrar, atribuía a propriedade dos bens minerais ao superficiário -, um decreto (o de n. 19.398, de 11 de novembro de 1930) baixado pelo Governo Provisório de 1930 estabeleceu que as jazidas até então desconhecidas, quando descobertas, seriam incorporadas ao patrimônio da Nação, como propriedade imprescritível e inalienável, não importando se sua localização se desse sob um terreno particular. Esse ato, embora considerado à época como inconstitucional, deu o passo inicial para que se retomasse, no Brasil, o princípio da nacionalização das riquezas do subsolo.

Com a Constituição de 16 de julho de 1934, essa nacionalização e a conseqüente separação entre a propriedade do solo e a dos recursos minerais vieram, entretanto, a se confirmar. É que a Constituição então em vigor tornou pacífica a validade do Decreto n. 19.398, quando dispôs serem do domínio da União os bens que a esta pertencessem, *nos termos das leis à época em vigor* - o que abrangia o referido decreto, claro está.¹⁷ Integravam os bens da Nação, por conseguinte, as jazidas até então desconhecidas, mesmo as situadas em terreno particular, conforme estabelecia o Decreto n.

¹⁵ Essa regra comporta exceção. O exemplo clássico a ser dado concerne ao *manifesto de mina*, que será visto em momento oportuno deste trabalho. Segundo esse regime legal, a propriedade mineral é do particular, o qual entretanto necessita dos títulos autorizativo e concessivo para pesquisar e explorar a sua própria jazida, títulos esses a serem expedidos pelo Poder Público.

¹⁶ Entendimento aproximado ao aqui defendido é o de Rubem Nogueira (1960: 97), quando afirma que: “De fato, já ao tempo da Colônia, quando pertenciam ao Estado, e durante o Império, com a integração delas no domínio nacional, não era dado a particulares explorar as minas *sem autorização do Governo*, autorização esta que funcionava, a esse tempo, com o caráter das concessões atuais”.

¹⁷ A despeito da incompatibilidade do referido decreto, suscitada em face da Constituição de 1981, o mesmo não foi revogado, tendo sido normalmente aplicado pelo então governo. Para um aprofundamento deste debate, consultar Rubem Nogueira (1960).

19.398. O primeiro Código de Minas adotado no Brasil, instituído pelo Decreto n. 24.642, de 10 de julho de 1934 e só publicado em 20 de julho do mesmo ano (quatro dias após a promulgação da Constituição, portanto), veio confirmar esse entendimento.¹⁸

Disponha a Constituição de 1934 que as minas e demais riquezas do subsolo constituíam propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial (art. 118). Esse aproveitamento, ainda que de propriedade privada as minas e jazidas, dependeria de autorização ou concessão federal, na forma da lei (art. 119).

Houve, outrossim, a abertura à participação de estrangeiros na exploração de bens minerais, desde que atuando em empresa organizada no País, além do direito de preferência na exploração conferido ao proprietário ou a sua coparticipação nos lucros advindos da lavra (art. 119, § 1º).

Com relação aos recursos que em razão da Carta anterior ainda pertenciam a particulares, estabeleceu a Constituição de 1934 a sua progressiva nacionalização, quando julgados básicos ou essenciais à defesa econômica ou militar do País (art. 119, § 4º). Tal escopo nunca foi, entretanto, alcançado.

A Constituição de 1937 repetiu, em linhas gerais, as diretrizes firmadas pela Carta anterior. Manteve-se a separação jurídica entre a propriedade do solo e a do subsolo; continuou o aproveitamento dos recursos a depender de autorização ou concessão federal (art. 143); e estipulou-se, mais uma vez em vão, a política de progressiva nacionalização dos recursos considerados básicos à defesa econômica ou militar do País (art. 144), exceção feita às jazidas de petróleo e de gases naturais, incluídos os gases raros, que foram alvo eficaz dessa política de nacionalização.¹⁹ Por outro lado, inovou ao estabelecer que as empresas de mineração fossem constituídas exclusivamente por acionistas brasileiros. No tocante às autorizações e concessões outorgadas a pessoas físicas, a exclusividade continuou sendo de cidadãos brasileiros, bem como manteve-se o direito de preferência reservado ao proprietário do solo (art. 143, § 1º).

Essa exclusividade da exploração mineral atribuída a brasileiros foi, entretanto, extinta pela Constituição de 1946, que neste aspecto dispôs de forma semelhante à Carta de 1934. A atividade mineira já não era mais privilégio de “brasileiros ou empresas constituídas por acionistas brasileiros”,

¹⁸ Conforme o Código de Minas de 1934, “a propriedade da superfície abrangerá a do subsolo na forma do direito comum, excetuadas, porém, as substâncias minerais ou fósseis, úteis à indústria” (art. 4º); e “as jazidas *conhecidas* pertencem ao proprietário do solo onde se encontrem, ou a quem for por legítimo título” (art. 5º). Desse modo, as jazidas *desconhecidas*, quando descobertas, tornar-se-iam propriedade da União. Consultar a esse respeito Vera de São Paulo (1974: 68) e Marcelo Gomes de Souza (1995: 58 e ss.).

¹⁹ Tais recursos, considerados estratégicos, foram estatizados pelo Estado brasileiro: o Decreto-Lei n. 366, de 11 de abril de 1938, incorporou novo Título ao Código de Minas, instituindo um regime legal específico para as referidas jazidas. Mais tarde, mediante o Decreto-Lei n. 1.985, de 22 de janeiro de 1940, um novo Código de Minas, resultante do aprimoramento do Código de 1934, retirou do seu âmbito de disciplinamento as jazidas de petróleo, gás natural, rochas betuminosas e pirobetuminosas, que passaram a ser reguladas por legislação específica (o Decreto-Lei n. 3.236, de 7 de maio de 1941).

mas cabia exclusivamente a “brasileiros ou a sociedades organizadas no País” (art. 153, § 1º). Ora, a Constituição falava em *sociedades organizadas no País*; independia, pois, que fossem formadas por estrangeiros. Reabria-se assim o setor mineral ao capital externo. No mais, a Carta de 1946 dispunha do mesmo modo que a Constituição de 1937.

A Constituição de 1967 trouxe outra inovação. Aboliu o direito de preferência do proprietário e estipulou a sua participação nos resultados da lavra, e quanto às jazidas e minas monopolizadas pela União e situadas em terreno particular, previu o direito à indenização para o superficiário, cuja forma seria regulada em lei (art. 161, § 2º).²⁰ Quanto à participação de empresas estrangeiras na atividade de exploração mineral, repetiu-se simplesmente as disposições da Carta de 1946, mantendo o setor aberto ao capital externo (art. 161, § 1º). Em 17 de outubro de 1969, a Emenda Constitucional n. 1 ratificou os mesmos princípios já firmados anteriormente pela Constituição de 1967.

A reestruturação política do País, consolidada com a promulgação de uma nova Constituição, ampliou sobremodo o disciplinamento jurídico-constitucional da mineração no Brasil. Desde então, a atividade mineira passou a ser vista sob uma ótica nunca antes adotada em textos constitucionais brasileiros.

É o que se demonstrará a seguir.

4. O atual regime jurídico da mineração

Não cabe aqui levar muito longe a análise sobre o atual disciplinamento jurídico da mineração no Brasil. A autonomização legislativa do direito minerário - à qual, aliás, já fiz referência - deixa patente a riqueza de detalhes com que o tema da mineração, no âmbito do jurídico, se reveste. Daí a impossibilidade de se levar a cabo uma investigação minudente acerca do regime jurídico mineiro, que desse conta de todos os seus aspectos, até por que uma tal tarefa se encontra fora do escopo deste trabalho.

Limitar-me-ei, bem por isso, aos aspectos gerais das implicações jurídicas da mineração, notadamente àqueles de ambiência constitucional.

²⁰ Com o fim do direito de preferência do superficiário na Constituição de 1967, o Código de Mineração de 1967 (Decreto-Lei n. 227, de 28 de fevereiro de 1967) reinstituíu o princípio da liberdade de acesso aos recursos minerais, dando prioridade a quem primeiro viesse a requerer área para pesquisa mineral.

4.1. A mineração no âmbito da Constituição de 1988

a) Constitucionalização²¹ da atividade mineira

O legislador constituinte de 1988 esteve às voltas com a chamada “questão mineral”, dedicando alguns dos dispositivos da Carta Magna ao problema da mineração. Não houve de sua parte a intenção de regulamentar excessivamente a matéria, de modo a reservar-lhe um capítulo ou uma seção inteira no texto constitucional, no que andou bem. Com efeito, não é uma constituição o documento normativo adequado para que se encontre o disciplinamento completo da atividade mineira.

Em comparação aos textos constitucionais anteriores, é de se verificar que a Constituição de 1988 ampliou, em grau e extensão, o sentido das disposições constitucionais referentes ao regime jurídico mineiro. Nesse sentido, não só modificou a amplitude das regras consagradas a partir da Carta de 1967, mudando o seu vetor autoritário para um de contexto democrático, como também instituiu novos preceitos nunca antes adotados nos regimes jurídico-constitucionais precedentes, como o que submete aquele que exercer atividade de exploração mineral à obrigação de reparar o meio ambiente degradado.

Tais dispositivos foram distribuídos na Constituição brasileira de modo relativamente esparsos, encontrando-se o fundamental deles no capítulo referente aos princípios gerais da atividade econômica (Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira). Assim os preceitos que tratam da propriedade dos recursos minerais (art. 20, IX); da participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como de órgãos da administração direta da União, no resultado da exploração daqueles recursos ou compensação financeira por essa exploração (art. 20, §1º); das competências legislativa e administrativa das pessoas políticas de direito público (arts. 21, XXV, 22, XII, 23, XI, 24, VI); do favorecimento, por parte do Estado, à organização dos garimpeiros em cooperativas (art. 174, §§ 3º e 4º); do sistema de exploração e aproveitamento das jazidas minerais (art. 176, §§ 1º a 4º); da exigência de estudo prévio de impacto ambiental para instalação de atividade de extração mineral, como também do controle do emprego, por tal atividade, de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para o meio ambiente (art. 225, § 1º, IV e V); da obrigação, daquele que explorar recursos minerais, de recuperar o meio ambiente degradado (art. 225, § 2º); e da pesquisa e lavra das riquezas minerais em terras indígenas (art. 231, §§ 3º e 7º).

Todos esses artigos, incluídos no sistema de normas constitucionais, lançam as bases de uma verdadeira política para o setor mineral, que de certa forma ainda há que ser implantada no Brasil.

²¹ Segundo Gomes Canotilho (1993: 498), “designa-se por ‘constitucionalização’ a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário”. Essa noção, logo se verá, é de fundamental importância para a adequada compreensão da atividade de aproveitamento dos recursos minerais enquanto uma atividade econômica constitucionalmente regulada.

Esta, entretanto, é uma tarefa do legislador ordinário, ele sim encarregado de implementar tal política, disciplinando a matéria de maneira mais minudente que a feita pela Constituição.²²

b) A Constituição como ponto de partida de abordagem da mineração

Nesse sentido, diz-se que a Constituição de 1988, no que não é contrariada, recebeu o Decreto-Lei n. 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração), que é o documento normativo encarregado da já citada regulamentação da atividade mineira - ou pelo menos de uma parte considerável dela. Bem poderia, por isso mesmo, iniciar os estudos sobre o atual regime jurídico da mineração no Estado brasileiro baseado no supracitado decreto. Acontece que com a promulgação da Carta de 1988, sob nova inspiração, as bases de uma nova política minerária foram lançadas e, de certa forma, estão ainda por se implementar. Daí por que a opção por uma abordagem dogmático-constitucional da matéria, o que levará a mineração a ser vista pelo prisma da Constituição, i. e., a partir e no âmbito desta.²³

Abordar o regime jurídico mineiro na Constituição, ou melhor, identificar os elementos delineadores deste regime no bojo da Constituição, requer o reconhecimento de algumas premissas. A primeira delas é a de que o conjunto de normas constitucionais referentes à mineração, e não a atividade de extração mineral em si, é que será objeto de investigação - daí a mineração só interessar, para os fins deste trabalho, enquanto objeto de normatização do direito constitucional.²⁴ Por isso mesmo - e aqui a segunda premissa -, a análise a ser encaminhada, muito embora não descure dos aspectos econômico, político e social da mineração - ao contrário, tem-nos como suporte -, perfilha um caminho *primordialmente jurídico*.

A análise aqui proposta, embora vislumbre a mineração preferencialmente desde uma perspectiva constitucional, não irá desconsiderar a legislação infraconstitucional referente ao tema. Esta legislação aperecerá entretanto com menor freqüência, como suporte às referências constitucionais.

²² Para uma visão do direito minerário como expressão da política pública setorial, consultar João Santos Coelho Neto (1990). Ver também o texto em co-autoria de Bernardino Ribeiro de Figueiredo e Wilson Trigueiro de Sousa (1992), e ainda o trabalho de Franz Josef Brüseke (1995).

²³ O Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM (1994: 46) apresentou o seguinte diagnóstico da legislação minerária em vigor: “A análise da atual legislação minerária brasileira evidencia, sem demérito para a peça mais importante - o Código de Mineração de 1967 -, a conveniência da adoção de algumas mudanças, a partir de uma revisão dos regimes que abriga, do conteúdo dos direitos e obrigações inerentes aos títulos e do modo como é disciplinado o relacionamento do Poder Concedente com os agentes econômicos. Um dado relevante a considerar, de logo, diz respeito à constatação de que as modificações de ocorrência mais recente - sobretudo no período posterior à promulgação da Constituição de 1988 - em nada aperfeiçoaram o arcabouço jurídico-legal do setor mineral, na medida em que trataram de forma inadequada matérias importantíssimas de interesse da administração dos recursos minerais do País e dos agentes econômicos que atuam na mineração. Acentue-se que essa legislação é marcada pela total falta de integração e harmonia, constituindo-se de peças legislativas autônomas, desvinculadas da política setorial e carentes de qualquer visão de conjunto do ordenamento jurídico positivo da mineração, cuja moldura a Constituição de 1988 delineou”.

²⁴ Adotar-se-á, nesse aspecto, uma “leitura dogmática”, nos moldes em que a define Gomes Canotilho (1993: 2 e s.).

c) Posição sistemático-constitucional da mineração

O enquadramento dogmático-constitucional da mineração coloca o problema da posição sistemática que a matéria minerária ocupa no bojo do texto constitucional. Nesse sentido, cabe reafirmar que se as disposições constitucionais referentes ao regime jurídico mineiro encontram-se relativamente dispersas pelas divisões setoriais da Constituição brasileira, o mesmo não ocorre com a parte fundamental da matéria, que encontra guarida em setor especificamente reservado à atividade econômica.

O artigo 176 e parágrafos da Constituição Federal, onde reside o ponto central do disciplinamento jurídico mineiro, encontram-se no capítulo referente aos princípios gerais da atividade econômica (Título VI, Da Ordem Econômica e Financeira; Capítulo I, Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica), o que deixa evidente a relevância da matéria, refletindo de igual modo a possibilidade de intervenção do Estado neste setor da economia, dentro de um conceito avançado de propriedade, cuja função econômica e social é especialmente relevada (cf. Freire, 1995: 11).

O posicionamento sistemático-constitucional da mineração no âmbito da “constituição econômica”²⁵ situa a análise da matéria a partir deste subsistema da Lei Fundamental brasileira. Assim, a atividade de aproveitamento mineral, enquanto integrada num setor da economia, o setor mineral, é abrangida pela ordem constitucional-econômica e, neste sentido, rege-se pelos princípios gerais da atividade econômica consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tais princípios, ao informarem - de forma vinculativa, diga-se de passagem - a política governamental para o setor, *condicionam* o Poder Público a agir de determinada forma, *impondo-lhe certas prestações*; e, assim fazendo, oferecem determinados parâmetros de avaliação da própria atividade do Estado no sentido de implementar as tarefas e cumprir os programas que a Constituição *lhe impõe*.²⁶

4.2. A propriedade dos recursos minerais

No atual sistema jurídico de exploração dos recursos minerais, as riquezas do subsolo são consideradas propriedade da União, constituindo bens desta. É o assim chamado *regime do domínio público* pelo qual os recursos minerais pertencem ao Estado, que poderá, mediante autorização ou concessão federal, atribuir ao particular a sua revelação e o seu aproveitamento.

²⁵ “Uma constituição que dentro, ao lado, ou subordinada à *constituição política*, estabelece a ordem jurídica fundamental da economia, ou, noutra perspectiva, estabelece e limita a intervenção do estado no domínio econômico”, no dizer de Vital Moreira (1979: 11).

²⁶ Para uma compreensão da economia no âmbito do direito, consultar Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990), Eros Roberto Grau (1990) e Vital Moreira (1978).

A esse respeito, e diferentemente dos textos constitucionais anteriores, a Constituição de 1988 definiu expressamente, como bens da União, “os recursos minerais, inclusive os do subsolo” (art. 20, IX). O entendimento, portanto, é de que os recursos minerais, tanto os expostos como os do subsolo, são considerados bens públicos, fora da esfera de apropriação privada.

Igualmente, e como decorrência do domínio público sobre os recursos minerais, houve por bem, o legislador constituinte de 1988, adotar de forma expressa o princípio da separação entre as propriedades do solo e a do subsolo. Desse modo, e seguindo a tradição dos textos constitucionais a partir de 1934, estipulou-se que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União (art. 176).

É preciso notar, entretanto, que o domínio público sobre os recursos minerais não exclui a apropriação privada sobre os *resultados* obtidos com a exploração. É que, conquanto as jazidas e minas pertençam à União, a Constituição garante ao concessionário a propriedade do produto da lavra (art. 176).

Com relação ao superficiário, é preciso vislumbrar que, uma vez distinta a propriedade dos recursos minerais da propriedade do solo, não lhe assiste qualquer direito sobre aqueles recursos, senão o referente à sua participação nos resultados da lavra (art. 176, § 2º).²⁷ O direito de participação do superficiário nos resultados da lavra seria, desse modo, uma espécie de compensação oferecida em troca dos transtornos causados com a extração mineral realizada em seu terreno.

Desse modo, enquanto ao concessionário é garantida a propriedade do produto da lavra, ao dono do solo em que esta se realiza assiste o direito de participação nos resultados financeiros obtidos com a exploração. Tal compensação financeira, aliás, é devida não apenas ao proprietário do solo, mas igualmente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sempre que a exploração dos recursos minerais se der no respectivo território, mar territorial ou zona econômica exclusiva (art. 20, § 1º).²⁸

Admitem-se, bem se vê, no atual sistema jurídico da mineração, os princípios do domínio público sobre os recursos minerais e o da conseqüente separação entre as propriedades destes recursos e a do solo. Assim, fácil é compreender que ao Estado assiste a faculdade de atribuir a alguém o direito de explorar recursos minerais, seja em terras públicas, seja em terreno particular, do próprio requerente ou de terceiro.

²⁷ Regulamentando este preceito, a Lei n. 8.901, de 30 de junho de 1994.

²⁸ Procurando dar cumprimento aos ditames do art. 20, § 1º *in fine*, da Constituição Federal, o Congresso Nacional editou a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, regulamentando aquela compensação. Posteriormente, e com o objetivo de detalhar melhor o assunto, foi editada a Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, que definiu percentuais para a distribuição da referida compensação financeira. Para um estudo mais detalhado, consultar o trabalho de Roque Antonio Carrazza (1995: 313 e ss.).

4.3. O sistema de autorização e concessão federal

A par do regime de domínialidade pública sobre os bens minerais, a Consituição de 1988 instituiu um *sistema de autorização e concessão federal*, sob o controle da União, a fim de viabilizar aos agentes econômicos a pesquisa e a exploração das riquezas minerais existentes no subsolo brasileiro. Nesse sentido, a pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderão ser efetuadas, respectivamente, mediante autorização ou concessão da União (art. 176, § 1º).

Com efeito, que as autorizações de pesquisa e as concessões de lavra são requisitos necessários para o aproveitamento dos recursos minerais pelo particular, é fato que se compreende pelo só motivo de aqueles recursos integrarem os bens da União. No interesse nacional, o Estado controla a expedição dos títulos minerários aos particulares, fazendo cumprir e estabelecendo as normas de execução dos trabalhos mineiros.

É preciso distinguir, entretanto, em que consiste cada um desses dois institutos, além de identificar a sua correspondência com as fases de execução da atividade mineira. Com relação a este último aspecto, é preciso ter em mente que a execução dos trabalhos mineiros se desenvolve por etapas. Inicialmente, verifica-se o potencial da jazida que se quer explorar (execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação, determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico).²⁹ Após este ato, leva-se a efeito a exploração, consubstanciada no conjunto de operações necessárias ao aproveitamento da jazida (aproveitamento industrial da jazida, extração de substâncias minerais úteis que contiver, beneficiamento dessas substâncias).³⁰ No primeiro momento, tem-se a *pesquisa mineral*; no segundo instante, ocorre a *lavra* da jazida.³¹

Através da autorização de pesquisa, o Estado outorga ao interessado um direito, consistente na permissão legal imprescindível toda vez que alguém queira realizar trabalhos de prospecção mineral em terras de sua propriedade ou alheias. A autorização de pesquisa significa o consentimento, o aval da União para a execução dos trabalhos destinados ao descobrimento da concentração de substância mineral e à avaliação do potencial econômico da jazida. É representada, aquela autorização, por um título jurídico, o alvará de pesquisa, expedido pelo Diretor-Geral do DNPM (cf. Bedran, 1957: 165; Freire, 1995: 44).

²⁹ Cf. art. 14 do Código de Mineração.

³⁰ Cf. art. 36 do Código de Mineração.

³¹ A essa altura se faz oportuna uma distinção: trata-se da diferenciação legal entre jazida e mina. O Decreto n. 62.934, de 02 de julho de 1968, que aprovou o Regulamento do Código de Mineração (Decreto-Lei n. 227, de 28 de janeiro de 1967), deu o conceito de jazida, que é considerada em seu estado natural, i. e., *sem estar em lavra*: assim, jazida é “toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra e que tenha valor econômico” (art. 6º). Mina, por sua vez, é a jazida em lavra, ainda que suspensa. Enquanto uma é fenômeno natural, a outra traduz uma atividade econômica, produto da exploração da “massa individualizada de substância mineral”.

Com relação à concessão de lavra, o direito outorgado ao interessado é outro. Através do título concessivo da lavra, que apenas será expedido estando pesquisada a jazida, poderá o seu beneficiário executar o conjunto das operações tendentes ao aproveitamento industrial dos recursos minerais (extração, beneficiamento, transporte e demais atos). Também é representada, a concessão de lavra, por um título jurídico, qual seja a portaria ministerial expedida pelo Ministro de Minas e Energia.

Enquanto títulos atributivos de direitos minerários, é preciso indagar, tanto quanto à autorização de pesquisa como quanto à concessão de lavra, se há limites temporais para a sua validade. No primeiro caso (autorização de pesquisa), a Constituição exige prazo determinado para a outorga do título, o que não significa que não possa haver uma nova outorga de autorização a quem já teve uma caduca. A estipulação de prazo certo para a validade do título autorizativo tem em conta a própria natureza da pesquisa mineral: de fato, não há que se conceber o beneficiário prolongue indefinidamente os trabalhos de avaliação da jazida, retardando assim a sua dinamização econômica.

Já no que atina aos títulos concessivos de lavra, não se exige que tenham prazo determinado, podendo as partes, pelo menos a princípio, fazer cessar a qualquer momento a concessão. Convém notar, entretanto, que a própria natureza da atividade minerária, a qual demanda altos investimentos para sua implementação e execução, exige um prazo mínimo de validade para as concessões, a ser respeitado pelo Poder Concedente, sem o qual o concessionário não terá garantias para realizar as obras e os investimentos que a exploração da jazida possam demandar (cf. Bastos, 1988: 161). A não observância do prazo mínimo estipulado para a validade da concessão e a revogação desta pelo Poder Concedente fora dos casos previstos em lei importam em visíveis danos para o beneficiário do título, dando direito à indenização ao concessionário contra o Estado, que responderá pelos danos causados.

As autorizações e concessões têm caráter *personalíssimo*, devendo ser outorgadas *intuitu personae*, ou seja, em razão da pessoa do beneficiário, só quem poderá delas se valer. Daí que a cessão ou a transferência do título, total ou parcialmente, só podem ser feitas com a prévia anuência do Poder Concedente (art. 176, § 3º).

4.4. Mineração e meio ambiente

À semelhança do direito de propriedade e de outros direitos patrimoniais, o direito do concessionário de atividade mineira está sujeito a limitações que visam à defesa de interesses públicos, dentre os quais a preservação do meio ambiente. Com efeito, a proteção do meio ambiente com vistas ao seu equilíbrio ecológico constou do quadro de garantias fundamentais da Constituição de 1988, contando inclusive com ação própria para a sua defesa (art. 5º, LXXIII) e passando a constituir um verdadeiro limite à mineração, como de resto a qualquer atividade econômica.³²

³² A Constituição estabelece nestes termos os “limites ambientais” às atividades econômicas: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência

Dessa maneira, o direito do concessionário fica limitado pelo interesse público de proteção do meio ambiente, devendo o titular do direito minerário de exploração evitar ou diminuir no quanto puder os possíveis danos e prejuízos ambientais causados pela sua atividade (cf. Ramos, 1994: 87).

A Constituição de 1988, nesse aspecto, é uma das mais avançadas. Tendo tratado com razoável sistematicidade o assunto, criou maiores condições de proteção ambiental e, como não poderia deixar de ser, submeteu a atividade de exploração mineral a algumas restrições.

Tais restrições são justificáveis e, fazendo-se idéia do potencial de poluição das atividades de extração e tratamento minerais, logo se encontra sua razão de ser. Com efeito, e apesar da elevada importância sócio-econômica da mineração, há que se convir que o processo de exploração dos recursos minerais é também uma fonte de sérias perturbações ecológicas, mormente dos minérios localizados junto de corpos de água, onde se atiram produtos químicos de efeitos gravemente danosos ao meio ambiente (cf. Silva, 1994: 139).

Daí o interesse, no trato do disciplinamento jurídico da mineração, pelo meio ambiente, que é elevado à condição de direito social. Nesse sentido, a Constituição apregoa que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225).

Há na verdade que se reconhecer as peculiaridades do ambiente e dos direitos a ele relacionados. E a sua mais óbvia característica consiste em que esses direitos têm de ser considerados tanto olhando ao presente como ao futuro - olhando às futuras gerações de pessoas, claro está (cf. Miranda, 1994: 356). Isso significa que, na execução de trabalhos mineiros, há de ter-se em conta a preservação do equilíbrio ecológico do meio ambiente, direito a ser garantido tanto às gerações presentes como às futuras.³³

Para assegurar a efetividade desse direito, a Constituição impôs ao Poder Público uma série de incumbências.

digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI - *defesa do meio ambiente*". Segundo observa Eros Roberto Grau (1991: 255 e ss.), trata-se de princípio constitucional impositivo, que cumpre dupla função: como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado; assume também a feição de diretriz, dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.

³³ Sendo os bens minerais espécie do gênero recursos naturais não renováveis e, portanto, passíveis de exaustão, a questão que se coloca é a de se saber se a exploração daqueles bens não deveria, ela própria, ser evitada, uma vez que o seu esgotamento perturbaria o equilíbrio ecológico do meio ambiente e, em conseqüência, prejudicaria os direitos das presentes e futuras gerações. Para uma tentativa de compatibilização da mineração com o meio ambiente, consultar Marcelo Gomes de Souza (1995).

A primeira delas é a exigência de estudo prévio de impacto ambiental, sempre que se quiser instalar obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (art. 225, § 1º, IV).³⁴

O *estudo prévio de impacto ambiental*, a que se dará publicidade, é assim um pressuposto constitucional da efetiva garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É ele exigido sempre que uma obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, como é o caso das atividades de extração e tratamento minerais, queira instalar-se, cabendo ao Poder Público que faça sua exigência.³⁵

O estudo de impacto ambiental visa à expedição de uma licença ambiental e se prende à intenção de possibilitar o controle prévio de empreendimentos potencialmente causadores de degradação do meio ambiente.³⁶

Outro pressuposto do efetivo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é o controle, por parte do Poder Público, do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Trata-se aqui também de hipótese de controle prévio através da obtenção de licença ambiental.³⁷

A Constituição impõe, outrossim, a obrigação de reparar o meio ambiente degradado àquele que explorar recursos minerais (art. 225, § 2º). Exige-se a *recomposição* do meio ambiente degradado, uma vez que a simples indenização monetária do dano não é satisfatória (cf. Costa Jr., 1996: 139). Essa recomposição deve ser feita de acordo com a solução técnica determinada pelo órgão público competente; aliás, uma das finalidades do estudo de impacto ambiental é justamente a de traçar previamente esta solução.

³⁴ Impacto ambiental é qualquer degradação do meio ambiente, que, como todas as formas de degradação ambiental, encontra definição normativa. Nesse sentido, dispõe o art. 1º da Resolução 001/1986-CONAMA: “considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, que, direta ou indiretamente, afeta a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota (flora e fauna); as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente, e a qualidade dos recursos ambientais”.

³⁵ Para um estudo mais detalhado, consultar Édis Milaré (1994). E, para uma visão do tema especificamente no âmbito da mineração, ver o relatório do Conselho Estadual de Meio Ambiente de São Paulo (1993) citado na bibliografia deste trabalho.

³⁶ Conforme prescreve o art. 10 da Lei 6.938/81, com redação da Lei 7.804/89: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”.

³⁷ O art. 1º do Decreto n. 95.507/89, dispõe que: “As atividades, individual ou coletiva, que realizem extração mineral em depósitos de colúvio, elúvio ou aluvião, nos álveos (placeres) de cursos de água, ou nas margens reservadas, bem como nos depósitos secundários, chapadas, vertentes e alto dos morros utilizando equipamentos do tipo dragas, moinhos, balsas, pares de bombas (chupadeiras), bicas (*cobra fumando*) e quaisquer outros equipamentos que apresentem atividades, deverão ser licenciadas pelo órgão ambiental competente”.

4.5. Mineração em terras indígenas

A mineração em terras indígenas foi tema bastante debatido no processo de elaboração da Carta Magna de 1988. Apesar do enorme interesse demonstrado por alguns setores na abertura indiscriminada das terras indígenas para a mineração, a Constituição estabeleceu medidas limitadoras para a pesquisa e lavra minerais nestas áreas.

Não é difícil compreender a razão de ser de tais medidas restritivas: baseiam-se no reconhecimento de que a atividade de mineração provoca danos irreversíveis e irreparáveis aos povos indígenas e ao seu *habitat* natural, além do choque resultante do contato entre dois sistemas sócio-econômicos diferentes, com a conseqüente desagregação cultural das comunidades indígenas e sensíveis reduções populacionais, em razão da introdução de moléstias e do rompimento do equilíbrio ambiental nas terras indígenas (cf. Santilli, 1993: 145).

Aqui mais uma vez está presente a ingerência do Estado, só que de forma mais acentuada, dada a complexidade dos interesses envolvidos. É que, em se tratando de mineração em terras indígenas, já não é ao DNPM e ao Ministro de Minas e Energia que compete, respectivamente, atribuir os títulos autorizativos e concessivos da pesquisa e do aproveitamento minerais. Nestes casos, a Constituição atribuiu a competência ao Congresso Nacional.

Vale dizer, entretanto, que as atribuições da União não foram de todo excluídas. É à União que cabe estabelecer as condições específicas da pesquisa e lavra dos recursos minerais, quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas (art. 176, § 1º). Neste último caso, há que se levar em conta que a Constituição reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231).

Aliás, o reconhecimento aos índios dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam não compreende o domínio destas, que continuam a ser consideradas como bens da União (art. 20, II). Igual raciocínio é também válido no que diz respeito à propriedade dos recursos minerais: estes, quando localizados sob terreno ocupado pelos índios, permanecem no domínio da União, ressalvado às comunidades indígenas o direito à participação nos produtos da lavra, quando esta ocorrer em suas terras (art. 231, § 3º).

A mineração em terras ocupadas pelos índios³⁸ há que respeitar, portanto, os direitos que lhes atribui a Constituição.

38 A Constituição estipula que “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (art. 231, § 1º). Não obstante esse conceito (por demais amplo, diga-se), a determinação dos limites das terras indígenas será feita através de procedimento administrativo de demarcação (Decreto n. 1.775, de janeiro de 1996).

É provável que, pela dimensão da problemática envolvida na questão - com efeito, permitir a mineração em terras indígenas envolve problemas outros e de natureza mais grave que os advindos da concessão de lavra em outros terrenos -, o legislador constituinte tenha afastado a competência ordinária do DNPM para expedir títulos minerários em terras indígenas.

Nesse sentido é que a pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com a autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas (art. 231, § 3º).

É de se notar que a mineração em terras indígenas exige três condições, quais sejam: a) a autorização do Congresso Nacional³⁹; b) a consulta prévia às comunidades afetadas pela atividade de exploração⁴⁰; e c) a sua participação nos resultados da lavra, na forma da lei. Tais exigências dependem, entretanto, de regulamentação através de lei ordinária a ser aprovada pelo Congresso Nacional. Até que este não o faça, nenhum projeto de mineração pode ser desenvolvido em terra indígena.

Ao estabelecer restrições específicas para a lavra mineral em terras indígenas, a Constituição manteve coerência com os preceitos que reconhecem aos povos indígenas sua “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” (art. 231) e asseguram a “preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar” (art. 231, § 1º) (cf. Santilli, 1993: 146).

4.6. Mineração e capital estrangeiro. As alterações a partir da Emenda Constitucional n. 6

De crucial importância para o delineamento do regime jurídico mineiro é a definição das condições em que pode haver a participação estrangeira na exploração dos recursos minerais. Aliás, este foi um dos pontos polêmicos da Constituição de 1988, cujo texto original restringia a participação do capital estrangeiro na atividade mineira. Com a recente Emenda Constitucional n. 6, de 15 de agosto de 1995, essa restrição foi abolida, permanecendo entretanto a ressalva ao interesse nacional.

Considerando a relevância com que se reveste a matéria - especialmente agora quando, sob o manto da “necessidade de reformas”, que contagiou nos últimos tempos o discurso político governamental, se procura justificar toda ordem de mudanças na Constituição -, irei abordar o tema informando tanto a perspectiva anterior à Emenda n. 6 como a que lhe seguiu. Fica então a cargo do leitor as ponderações decorrentes da comparação.

39 A Constituição coloca entre as competências exclusivas do Congresso Nacional “autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais” (art. 49, XVI).

40 No tocante à consulta a ser feita às comunidades indígenas afetadas, Dalmo Dallari explica que: “Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para ter-se uma informação irrelevante. Não. É ouvir para condicionar a decisão. O legislador não pode tomar decisão sem conhecer, neste caso, os efeitos dessa decisão. É, na verdade, um condicionamento para o exercício de legislar. Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento o impacto (da mineração ou da construção de hidroelétrica), será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte da cultura - cria-se um obstáculo intransponível à concessão da autorização” (*apud* Santilli, 1993: 149).

E o primeiro ponto a observar é que a Constituição de 1988 limitava a brasileiros ou a empresa brasileira de capital nacional, sempre no interesse nacional, o exercício da pesquisa e lavra de recursos minerais (art. 176, § 1º com redação anterior à Emenda Constitucional n. 6). Essa limitação, no entanto, não era absoluta, uma vez que o investidor estrangeiro podia participar minoritariamente da empresa de mineração (cf. Barbosa, 1994: 72).

Uma tal abertura, ainda que restrita, tinha seu fundamento na própria Constituição, que considerava *empresa brasileira de capital nacional* aquela cujo controle efetivo estivesse em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades (art. 171 revogado pela Emenda Constitucional n. 6).

Ora, o texto revogado, para se referir ao modo de constituição da empresa brasileira de capital nacional, dispunha que a titularidade da *maioria* do capital votante desse tipo de empresa devia ser atribuída obrigatoriamente a pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou a entidades de direito público interno. Em nenhum trecho falou em *exclusividade* desse capital, no que deixou espaço - restrito, repita-se - para a participação do capital estrangeiro. Assim, e segundo a redação anterior, admitia-se a presença do capital estrangeiro na atividade de exploração mineral, através de empresas nas quais não detivesse o controle maioritário do processo decisório (cf. Ribeiro, 1989: 71).

No que tange à permissibilidade dada a “brasileiros”, as autorizações podiam, como ainda podem, ser expedidas tanto aos brasileiros natos como aos naturalizados.

Dentro ainda da regulamentação anterior, oferecia-se tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte (art. 170, inciso IX com redação anterior à Emenda Constitucional n. 6), assim definidas em lei.⁴¹

Resultante da conformação de circunstâncias político-econômicas adversas - ou, como diriam alguns, fruto do descompasso entre a constituição real e a constituição escrita -, a Emenda Constitucional n. 6 veio proporcionar a abertura da atividade mineira ao investimento externo.

Com a nova redação dada ao § 1º do artigo 176 da Constituição Federal, a pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por *brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País*, na forma da lei (art. 176, § 1º com redação dada pela Emenda Constitucional n. 6).

⁴¹ A definição legal de empresa de pequeno porte encontra-se na Lei n. 8.864, de 28 de março de 1994. Para um apanhado da legislação ordinária referente à regulamentação do capital estrangeiro, consultar José Alfredo de Oliveira Baracho (1990).

Continua a permissibilidade a brasileiros (natos ou naturalizados), mas a restrição que anteriormente havia quanto às empresas foi abolida. Estas, desde que tenham sido constituídas conforme o ordenamento legal brasileiro e possuam sede no País, podem, ressalvadas as imposições legais constitucionalmente permitidas, ser titulares de direitos minerários. Ressalte-se, entretanto, que a cláusula de salvaguarda do interesse nacional foi mantida, excluindo, assim, o atendimento ao interesse estrangeiro e sujeitando o interesse particular, necessariamente, à perspectiva dos interesses da Nação como um todo (cf. Ribeiro, 1989: 71).

Ainda pela Emenda Constitucional n. 6, a distinção constitucionalmente prevista entre empresa brasileira (a constituída sob as leis brasileiras e com sua sede e administração no País, conforme a redação anterior do texto constitucional) e empresa brasileira de capital nacional foi totalmente extinta (art. 171, revogado pela Emenda Constitucional n. 6). E o tratamento favorecido previsto para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte (art. 170, inciso IX com redação anterior à Emenda Constitucional n. 6) agora passa a ser dispensado simplesmente às empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, inciso IX com redação dada pela Emenda Constitucional n. 6).

Essas medidas refletem um processo de mutação constitucional por via de emenda, processo este influenciado pelo jogo político sob o qual se encontra atualmente a sociedade brasileira. Entretanto, não cabe aqui apontar as suas (contra)razões ou os seus (des)acertos, bastando apenas mencionar que se abriu mão, no que respeita à regulamentação do capital estrangeiro frente à mineração, de exigências encontradas na legislação de outros países que, como fazia o Brasil, restringem a participação estrangeira na atividade mineral (França, Canadá, Estados Unidos, Austrália, México e outros) (cf. Barbosa, 1994: 73).

5. Outros aspectos do aproveitamento mineral

Trata-se agora de ampliar os lindes deste trabalho. Além dos aspectos já abordados, outros assuntos de interesse foram igualmente recepcionados pela ordem constitucional vigente, merecendo bem por isso um tratamento sistematizado.

Exporei, a breve trecho, cada um desses outros aspectos da atividade de extração de bens minerais.

5.1. A permissão de lavra garimpeira

Consiste no consentimento da União para o aproveitamento imediato de jazida mineral que, em razão da sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possa ser lavrada independentemente de prévia pesquisa (cf. Freire, 1995: 151).

A permissão de lavra garimpeira pode ser concedida a brasileiros e a cooperativa de garimpeiros, sendo que esta terá mais facilidade para obter a permissão, uma vez que tem prevalência sobre o modo individual de organização da atividade (cf. Barreto, 1992: 79). A tal respeito a Constituição estipula a preferência pelo exercício da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a proteção econômico-social dos garimpeiros (art. 174, § 3º).

O privilégio a tais cooperativas vai mais longe, chegando à sua preferência no que diz respeito à obtenção de autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estivessem atuando no momento da promulgação da Constituição, mas sem título autorizativo ou concessivo, e naquelas fixadas pela União (art. 174, § 4º).

Por fim, cabe mencionar que a Constituição veda a atividade garimpeira em terras indígenas (art. 231, § 7º). Houve uma visível distinção no tratamento dado à mineração e ao garimpo em terras indígenas (cf. Santilli, 1993: 158).⁴²

5.2. O regime de monopólio

Consiste no poder e no privilégio, garantidos à União, de exercer determinada atividade, controlando o comércio e estipulando preços, com expressa exclusão da participação ou concorrência de particulares (cf. Freire, 1995: 168).

A regra é que os agentes econômicos atuem segundo a livre iniciativa e a livre concorrência, e só excepcionalmente estejam as atividades econômicas sob regime de monopólio. Daí só haver regime de monopólio quando e nos casos previstos na Constituição.

Segundo consta da Carta de 1988, constituem monopólio da União: a) a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; b) a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; c) a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos dois tópicos anteriores; d) o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos do petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; e) a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados (art. 177).

Afora esses casos, o que predomina é a liberdade econômica - respeitados os termos constitucionais e legais, claro está.

42 Dando concreção ao disposto na Constituição, a Lei n. 7.805, de 18 de julho de 1989, ao criar o regime de permissão de lavra garimpeira, dispôs claramente que “a permissão de lavra garimpeira de que trata esta lei não se aplica a terras indígenas” (art. 23, “a”).

5.3. O manifesto de mina

Encontram-se sob este regime as jazidas que passaram ao domínio dos proprietários do solo segundo o princípio da acessão vigente durante a Constituição de 1891 e que foram manifestadas até a data de promulgação da Constituição de 1934. Seguem, bem por isso, um regime parcialmente privado, e pertencem aos particulares que legitimamente as titularizam atualmente (cf. Freire, 1995: 132). O seu aproveitamento não afasta, entretanto, o requisito prévio da atribuição de títulos minerários pelo DNPM (art. 43, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

5.4. O licenciamento mineral

Significa o consentimento do Poder Público a particular para a lavra de minerais que tenham uso imediato na construção civil, como areia, pedra e argila (cf. Freire, 1995: 139). O licenciamento mineral é um regime exclusivo para o proprietário do solo ou para quem tiver sua expressa autorização (cf. Hermann, 1992: 68).

Referências

- BARACHO, José Alfredo de Oliveira (1990). A Constituição de 1988 e a Nova Regulamentação do Capital Estrangeiro. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte: UFMG, n. 69/70.
- BARBOSA, Alfredo Ruy (1988). A Mineração nas Constituições Brasileiras. In: *Constituinte: a nova política mineral*. Brasília: CNPq.
- BARBOSA, Alfredo Ruy (1994). Breve panorama da legislação minerária. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 197.
- BARRETO, Maria Laura (1992). Aspectos legais do garimpo. In: *Aspectos diversos da garimpagem de ouro*. Rio de Janeiro: CETEM/CNPq.
- BASTOS, Celso Ribeiro (1988). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, vol. 7º.
- BEDRAN, Elias (1957). *A Mineração à Luz do Direito Brasileiro (comentário, doutrina e jurisprudência)*. Rio de Janeiro: Alba, vol. I.
- BRASIL (1993). *Consolidação da legislação mineral e ambiental*. Organizada por Uile Reginaldo Pinto. 2. ed. atual. e rev. Brasília: DMG.
- BRASIL (1995). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* (Atualizada e acompanhada dos textos das Emendas Constitucionais de 1 a 8 e das Emendas Constitucionais de Revisão de 1 a 6). Organizada por Juarez de Oliveira. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva.
- BRÜSEKE, Franz Josef (1995). *Extração Mineral e Desenvolvimento Sócio-Econômico* (Documento de Pesquisa n. 5). Belém: Projeto Mineração - Núcleo de Altos Estudos Amazônicos.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes (1993). *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina.
- CARRAZZA, Roque Antonio (1995). Natureza jurídica da *compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Sua manifesta inconstitucionalidade. *Direito* (Publicação semestral do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-SP). São Paulo: Max Limonad, n. 2.
- COELHO NETO, João Santos (1990). *O direito mineral e paramineral brasileiro como expressão da política pública setorial: avaliação crítica e tendências em face da Constituição de 1988* (Palestra proferida no “Simpósio sobre Política Mineral”, promovido pela Comissão de Mineração e Energia da Câmara dos Deputados). Brasília, mimeo.
- CONSELHO Estadual de Meio Ambiente - SP. Comissão de Mineração (1993). *Critérios de exigência de EIA/RIMA para empreendimentos minerários* (Relatório parcial). São Paulo, mimeo.
- COSTA JR., Paulo José da (1996). *Direito Penal Ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- DEPARTAMENTO Nacional de Produção Mineral (1994). *Plano Plurianual para o Desenvolvimento do Setor Mineral*. Brasília: DNPM, vol. I.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (1994). *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Atlas.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves (1990). *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Saraiva.
- FIGUEIREDO, Bernardino Ribeiro de. SOUSA, Wilson Trigueiro de (1992). Mineração e o Novo Modelo de Desenvolvimento Econômico. *Cadernos IG/UNICAMP*. Campinas: UNICAMP, v. 2, n. 2.
- FREIRE, William (1995). *Comentários ao Código de Mineração*. Rio de Janeiro: Aide.
- GRAU, Eros Roberto (1991). *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

- HERMANN, Hidelbrando (1992). *Política de aproveitamento de areia no Estado de São Paulo: dos conflitos existentes às compatibilizações possíveis*. Rio de Janeiro: CNPq/CETEM.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de (1994). *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros.
- MILARÉ, Édís (1994). Estudo Prévio de Impacto Ambiental no Brasil. In: *Previsão de Impactos: o Estudo do Impacto Ambiental*. São Paulo: Edusp.
- MIRANDA, Jorge (1994). A Constituição e o Direito do Ambiente. In: *Direito do Ambiente*. Portugal: INA.
- MOREIRA, Vital (1978). *A ordem jurídica do capitalismo*. 3. ed. Coimbra: Centelha.
- MOREIRA, Vital (1979). *Economia e Constituição*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (1994). *Curso de direito administrativo*. Ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense.
- NOGUEIRA, Rubem (1960). *Condição Jurídica das Riquezas Minerais do Sub-Solo (Tentativa de compreensão e síntese)*. Salvador: Imprensa Vitória.
- ORDENAÇÕES FILIPINAS. Livros II e III. Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian.
- ORDENAÇÕES MANUELINAS. Livro II. Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva (1994). *Instituições de Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, vol.I.
- RAMOS, José Luís Bonifácio (1994). *O Regime e a Natureza Jurídica dos Direitos dos Recursos Geológicos dos Particulares*. Lisboa: Lex.
- RIBEIRO, Nelson (1989). As macroperspectivas do Direito Minerário a partir da nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, n. 102.
- SANTILLI, Juliana (1993). Aspectos da mineração e do garimpo em terras indígenas. In: *Os direitos Indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Fabris.
- SÃO PAULO, Vera de (1974). *Da Propriedade das Minas e Jazidas (direito positivo brasileiro e direito comparado)*. São Paulo: Editora Brasileira de Direito.
- SILVA, José Afonso da (1994). *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros.
- SOUZA, Marcelo Gomes de (1995). *Direito minerário e meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey.
- VASCONCELOS, José Matos de (1936). *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional.