

A PROPRIEDADE MINERAL SEGUNDO O REGIME *RES NULLIUS* VIGENTE NO BRASIL

DANIEL DE MORAES SARMENTO

1. Evolução do direito mineiro no Brasil. 2. Regime res nullius — origem histórica. 3. A propriedade mineral na vigência do Código de Mineração de 1967.

1. Evolução do direito mineiro no Brasil

A propriedade mineral no Brasil regeu-se, sucessivamente, pelos seguintes sistemas:

Regaliano ou *Realengo* — durante o período colonial (1500-1822): as riquezas minerais pertenciam ao rei, à Coroa, que auferia proventos de sua exploração por meio da cobrança de um imposto — o quinto ou o dízimo. A riqueza mineral constituía um escravo realengo, resquício do direito feudal. Tal sistema provocou revoltas por parte dos mineradores que culminaram na Inconfidência Mineira. Na sua vigência foi grande o surto da indústria extrativa do ouro no Brasil, principalmente aluvionar, e de diamante;

Dominial — durante o Império: as jazidas e minérios pertenciam à Nação;

Acessão — durante a primeira fase republicana (1891 a 1934), as jazidas e minas pertenciam ao proprietário do solo;

Res Nullius — desde o advento da segunda fase republicana até os dias atuais as jazidas e minas a ninguém pertencem; detém-nas quem as explora legalmente, e enquanto não cessa a lavra. É deste regime que trataremos a seguir:

2. *Regime res nullius — origem histórica*

Com a vitória da Revolução de 1930, foi derogada a Carta Política de 24.2.1891, que havia proclamado a República do Brasil e instituído o regime de acessão para as riquezas minerais brasileiras, regime esse segundo o qual tais riquezas passaram a pertencer aos proprietários do solo onde as mesmas se achassem encravadas. É assim que dispunha o art. 72, § 17 da Constituição de 1891:

“O direito de propriedade mantém-se em toda a plenitude salvo a desapropriação, mediante indenização prévia.

As minas pertencem aos proprietários, salvo as limitações que forem estabelecidas por lei, a bem da exploração desse ramo da indústria.”

O sistema de acessão no País, inaugurado com o advento da República, foi uma conquista negativa para a mineração brasileira; verificou-se a estagnação da indústria na primeira fase republicana, comparativamente ao Império, que nos legou, como exemplos marcantes do seu glorioso passado, ainda nos dias atuais, os dois monumentos que constituem a Escola de Minas de Ouro Preto, como monumento científico e a Mina de Morro Velho, em Nova Lima, como monumento industrial, ambos no Estado de Minas Gerais.

E a razão do retrocesso constatado na mineração brasileira estava na vinculação do solo à propriedade das jazidas nele encravadas, ficando ambas propriedades — a mineral e a superficial — pertencendo ao proprietário do solo.

É que dominava, na época, um estreito individualismo, formado nos princípios dos Direitos do Homem — a conquista definitiva da Revolução Francesa — e, assim, ao proprietário do solo era garantido o domínio ilimitado da propriedade, seja para cima (para o céu) ou para baixo (para o centro da terra), vale dizer que imperava em favor do proprietário do solo plena liberdade de usar, gozar e dispor das riquezas do subsolo, do mesmo modo que o faria com outro bem qualquer que lhe pertencesse.

Evidentemente que um tal regime de propriedade não poderia permitir qualquer restrição por lei, quanto ao direito minerário e, conseqüentemente, a intervenção da União na indústria mineira tinha que ser, como foi, inteiramente anódina.

Durante o período em que vigorou a Constituição de 1891, a mobilização das riquezas do subsolo ficava ao exclusivo arbítrio do proprietário

do solo que, ou fazia ele próprio — diretamente, ou por terceiros, mas com sua concordância — indiretamente — o aproveitamento de tais riquezas.

As leis de minas que foram baixadas com amparo na Carta Magna de 1891 não tiveram a menor influência no sentido de modificar a estagnação que se processava na indústria minerária brasileira.

O primeiro projeto de lei sobre minas, que surgiu na vigência da Carta de 1891, foi elaborado por Antônio Olinto dos Santos Pires; sucederam-lhe os projetos de Calógeras (1899), depois outro do mesmo Antônio Olinto; a seguir o de Estevam Lobo (1902); ainda um outro de Calógeras em 1905, que se converteu na Lei nº 2 933, de 6.01.15; e, por fim, a Lei Simões Lopes (Decreto nº 4 265, de 15.01.21) regulamentada pelo Decreto nº 15 211, de 28.12.21.

Nessas últimas duas leis, encontramos os primeiros esboços de codificação mineira. Tais leis atribuíaam existência jurídica separada do solo e da mina, como propriedades distintas, mas pertencentes ao dono do solo e, por isso mesmo, não tiveram eficácia na exploração mineral do País.

A razão estava em que a simples separação da propriedade da jazida e da propriedade superficial, porém ambas subordinadas ao proprietário do solo, não eram de molde a resolver o problema da mineração no País.

Criticando o regime de acessão, no que concerne à intervenção do proprietário do solo, dizia pitorescamente Orville Derby: “O proprietário do solo é como o cão atado à mangedoura — não come o capim porque não o pode fazer, mas não permite que o cavalo dela se aproxime.”

Fato indiscutível é que com a República, cessou a atividade mineira no País. E assim, o País exigia, por quantos tinham contato com a questão mineira, que fosse abandonado o regime de acessão.

Na segunda fase republicana, após a Revolução de 1930, a Junta Governativa Revolucionária instituiu o Governo Provisório, e outorgou a Lei Orgânica desse mesmo Governo, pelo Decreto nº 19 398, de 11.11.30. Referida lei, ao definir os poderes discricionários que foram conferidos ao Governo Provisório, postulava:

“Continua em vigor a Constituição Federal (1891), as demais leis e decretos federais, sujeitos, porém, às modificações e restrições por esta lei ou por decretos ou atos ulteriores do Governo Provisório (art. 4º do Decreto nº 19 398).”

E, por outro lado, também declarava a citada Lei Orgânica:

“Ficam suspensas as garantias Constitucionais e excluídos de apreciação judicial os decretos e atos do Governo Provisório praticados na conformidade da presente lei ou de suas modificações ulteriores (art. 5º do Decreto 19 398).”

Assim, a Constituição de 1891, após ter sido derogada pela Revolução de 1930, voltou a ser considerada vigente, sujeita, porém, a modificações impostas pela própria Lei Orgânica a atos ulteriores do Governo Provisório (art. 4º), e a propriedade mineral que era uma garantia constitucional contemplada naquela Carta Política, confundindo-se com a propriedade superficiária no regime de acessão, ficou com sua conceituação modificada e em vias de ser novamente fixada (art. 5º).

O primeiro ato do Governo Provisório que demonstrou a intenção desse Governo de promover profunda reforma no regime de propriedade e de exploração do subsolo foi o Decreto nº 20 223, de 17.7.31, suspendendo os atos de alienação ou oneração ou promessa de alienação ou oneração de qualquer jazida mineral.

Em seguida, veio o Decreto nº 20 299, de 31.12.31, subordinando a pesquisa e a lavra de novas jazidas à permissão governamental, mesmo quando pretendidas pelo dono do solo.

Depois, o Decreto nº 23 936, de 27.2.34, sujeitando a determinadas condições às autorizações para contratos de pesquisa e lavra de jazidas minerais que tivessem de ser outorgadas na conformidade do art. 1º do Decreto nº 20 799 de 31.12.31.

A 10 de julho de 1934, o Governo Provisório decretou o Código de Minas (Decreto de 10.7.34, nº 24 642), editado sob a direção do então Min. Juarez Távora, contemporaneamente com a organização da Constituição de 1934 pela Assembléia Constituinte que a promulgou a 16.7.34:

2.1 Princípios fundamentais definidores do regime *res nullius*

Constituem princípios fundamentais para definir direito sobre a propriedade mineral e o aproveitamento das jazidas minerais, os seguintes dispositivos:

“Constituição de 1934.

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

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

Art. 119. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

§ 1º As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário, de preferência, na exploração ou co-participação nos lucros.

§ 4º A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia hidráulica julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do País.

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

E, com relação ainda à propriedade e à exploração das substâncias minerais, constituiu em regras básicas nas suas diversas disposições, os seguintes preceitos do Código de Minas de 1934:

a) para os efeitos deste Código, há que se distinguir:

Jazida — isto é, massa de substâncias minerais ou fósseis, existentes no interior ou na superfície da terra e que sejam ou venham a ser valiosos para a indústria;

Mina — isto é, a jazida na extensão concedida, o conjunto dos direitos constitutivos dessa propriedade, os efeitos da exploração e, ainda, o título e concessão que a representam (art. 1º, itens I e II);

b) o aproveitamento das jazidas, quer no domínio público, quer do domínio particular, far-se-á pelo regime de autorização e concessão instituído neste Código (art. 3º);

- c) com relação às minas, estabeleceu que aquelas que estivessem sendo lavradas na data de sua publicação, poderiam ser exploradas independentemente de autorização ou concessão, desde que manifestadas na forma e prazo previstos no art. 10, e enquanto não cessasse a lavra, hipótese em que cairiam no regime comum do Código (art. 3º, § 1º);
- d) a propriedade mineral reger-se-á pelos mesmos princípios da propriedade comum, salvo as disposições deste Código (art. 4º, § 1º);
- e) a jazida é bem imóvel e tida como coisa distinta, e não integrante do solo ou subsolo em que está encravada. Assim, 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);
- f) as jazidas de substâncias minerais, próprias para construção, conquanto na forma deste Código, estejam fora do seu regime (art. 3º, § 2º), seguem o do direito comum em toda a sua extensão (art. 4º, § 2º);
- g) as jazidas conhecidas pertencem aos proprietários do solo onde se encontram, ou a quem for por legítimo título (art. 5º);
- h) as jazidas desconhecidas, quando descobertas, seriam incorporadas ao patrimônio da Nação como propriedade imprescritível e inalienável (§ 1º do art. 5º);
- i) só serão consideradas conhecidas, as jazidas que forem manifestadas ao poder público, na forma e prazo prescritos, no art. 10 (§ 2º do art. 5º);
- j) o direito de propriedade sobre a jazida limita-se à preferência na concessão da lavra ou a de participação que a lei estipular no resultado da exploração (art. 6º);
- k) o direito do concessionário de lavra é o de uma propriedade resolúvel na forma da concessão e deste Código (art. 7º);
- l) A mina *pro-derelicto* ou extinta na concessão por qualquer das causas previstas neste Código, é dada por acabada e considerado extinto o seu anterior registro, podendo ser concedida a outro empresário pelo poder público (art. 9º);
- m) o proprietário ou interessado que satisfizer, dentro do prazo legal, as exigências do art. 10 terá direito à concessão de lavra da jazida, precedida da autorização de pesquisa, se houver necessidade (art. 12).

A Constituição de 1934, através dos princípios fundamentais transcritos e o Código de Minas do mesmo ano, pelos preceitos básicos ministrados, estabeleceram radicais e profundas transformações no regime de concessão e instituíram um novo regime jurídico para a mineração brasileira. Assim é que — a Constituição, dispondo em seu

“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”

tornou as jazidas de substâncias minerais úteis à indústria, propriedade distinta da do solo onde estivessem encravadas.

E, por sua vez, o Código de Minas, preceituando em seu

“Art. 5º As jazidas conhecidas pertencem aos proprietários do solo onde se encontrem ou a quem for por legítimo título”, reconheceu que pertencem aos proprietários do solo as jazidas conhecidas, não criando desde logo, para todos os efeitos, duas propriedades — a do solo e a da jazida.

A disposição constitucional declara, entretanto, “para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial” — querendo com isto dizer que o proprietário do solo não pode estender necessariamente sua propriedade à jazida, para explorá-la, para aproveitá-la industrialmente, de vez que tal aproveitamento pode não competir a quem tem o domínio das terras em que ditas riquezas ocorrem, mas dependem de autorização ou concessão do poder público, *ex-vi* do que postulavam o art. 119 da Constituição e o art. 3º do Código de Minas, *verbis*:

“Constituição, art. 119:

O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das quedas d’água e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal na forma da lei.”

“Código de Minas, art. 3º: O aproveitamento das jazidas, quer do domínio público, quer do domínio particular, far-se-á pelo regime de autorização e concessão instituído neste Código.”

Foi, portanto, retirada a jazida ao proprietário do solo, visto como — uma propriedade que dependia para sua utilização, de autorização e concessão do poder público, na forma da lei, havia de ser distinta da propriedade comum do solo, porque se assim não fosse, nenhum sentido teria aquela autorização ou concessão.

Excepcionalmente, o Código de Minas (art. 5º) admitiu que o proprietário do solo, ou quem fosse por legítimo título, adquirisse a propriedade das jazidas conhecidas antes de 1934, por imperativo do direito adquirido previsto na Carta de 1934 (art. 113, item 3):

“Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

3. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

É que o direito à propriedade sobre a jazida conhecida constituía direito adquirido preexistente, oriundo da Constituição de 1891, ou seja, decorrente do regime de acessão, segundo o qual a propriedade mineral merecia o mesmo conceito que a propriedade comum, civil ou superficiária, vale dizer — o dono do solo era também dono do subsolo e da jazida, nele ocorrente como acessório dele (do subsolo) — conceito esse, todavia, que, após a evolução sofrida pelo mesmo direito, na vigência da Lei Orgânica do Governo Provisório de 1930, assim se transmudou:

“As jazidas minerais em geral, ressalvadas as de material de construção (art. 4º, § 2º do Código de Minas), passaram a ser o principal de que é acessório o solo sob o qual elas se estendem e se desenvolvem, diferindo, pois, do sistema do Código Civil que preceitua que o dono do solo o é também do subsolo até o centro da terra, vale dizer: pelo Código de Minas, ressalvado o caso do direito adquirido, o dono do solo não tem a propriedade da jazida encravada no subsolo, isto é, propriedade de terra nada tem a ver com a propriedade de jazida.”

O Código de Minas assim define esse direito de propriedade em seus arts. 6º e 7º:

“Art. 6º do Código de Minas: O direito de propriedade sobre a jazida limita-se à preferência na concessão de lavra ou à co-participação que a lei estipular nos resultados da exploração.

Art. 7º O direito do concessionário de lavra é o de uma propriedade resolúvel na forma da concessão e deste Código.”

Ficava, porém, a aquisição do direito de propriedades sobre a jazida ou mina na dependência de manifesto (art. 10 do Código de Minas), que estava subordinado a requisitos de tempo e de forma (art. 5º, § 2º do Código de Minas e Lei nº 94, 1935).

Efetivamente, o art. 119 da Constituição de 1934 preceitua que o aproveitamento industrial das minas e jazidas minerais, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

Ora, a lei a que se refere a Constituição de 1934 é o Código de Minas do mesmo ano, que estabeleceu em seu

“Art. 3º, § 1º Independe de autorização ou concessão do poder público, sem prejuízo do disposto no art. 80, as minas que estejam sendo lavradas na data da publicação deste Código, desde que sejam manifestadas na forma e prazo do art. 10, e enquanto não cesse a lavra; cessada a lavra, cairão no regime deste Código”.

O Código de Minas delimita no art. 4º, § 1º, as zonas de influência da lei geral (Código Civil de 1917) e da lei especial (Código de Minas de 1934) sobre a propriedade mineral, sendo o Código Civil, legislação supletiva para tudo que não for regulado pelo Código de Minas.

Com efeito, este Código assim dispunha:

“Art. 4º, § 1º A propriedade mineral reger-se-á pelos mesmos princípios da propriedade comum, salvo as disposições especiais deste Código.”

Se as jazidas não estivessem pesquisadas, convenientemente, havia necessidade de serem pesquisadas outra vez, o mesmo ocorrendo com as minas que ficavam dispensadas de nova autorização ou concessão, desde que manifestadas e mantidas em lavra (art. 3º, § 1º do Código de Minas).

Para tanto, determinava o Código de Minas que o manifesto se daria por meio de justificação judicial (art. 10 do Código de Minas).

O registro do manifesto de mina, fazendo independe de concessão de lavra, pelo Governo, o aproveitamento da jazida em lavra e conceituada *mina*, logicamente que tal registro encarna em si mesmo uma concessão de lavra, cujo instrumento de direito se consubstancia na certidão da inscrição do seu manifesto, feita no livro próprio de Registro das Jazidas e Minas Conhecidas, instituído pelo Código de Minas.

Regulando a distinção Constitucional entre jazida e solo, ou seja, entre a propriedade particular e a propriedade pública, dispunha o Código de Minas (art. 5º) que as jazidas conhecidas pertencem ao proprietário do solo ou a quem for por legítimo título, e que as jazidas desconhecidas, quando descobertas, seriam incorporadas ao patrimônio da Nação. Assim, havia para a propriedade mineral a dualidade de propriedade prevista no art. 119 da Constituição de 1934, a saber:

a) As jazidas e minas (mina — jazida em lavra, ainda que transitoriamente suspensa) conhecidas até 10.7.34 continuam a pertencer aos proprietários do solo ou a quem fosse por legítimo título, direito esse preexistente e decorrente do respeito ao direito adquirido, oriundo do regime de acessão (da Constituição de 1891), e seriam tais jazidas de domínio privado ou particular; b) As jazidas desconhecidas em 10.7.34, e que então não eram de ninguém “porque a garantia Constitucional dos direitos adquiridos não podia aplicar-se, senão aos direitos com existência real no patrimônio de quem a possuísse, e não sobre uma jazida hipotética, de vez que ainda não descobertas”, tais jazidas (as desconhecidas), quando descobertas, passariam ao patrimônio geral da Nação, ou melhor, seriam de domínio público.

A propriedade distinta das jazidas, referida no art. 118 da Constituição de 1934, significa o regime particular a que o aproveitamento das riquezas minerárias ficou sujeito desde o Código de Minas de 1934, o qual faz depender de autorização governamental a pesquisa mineral. Representa esse processo, uma intervenção do Estado no sentido de permitir ao pesquisador um título de autorização federal oponível ao proprietário do solo, sendo isso consequência do preceito do art. 119 da Constituição de 1934. Cria a pesquisa, uma propriedade provisória, um direito novo revogável, e que se torna permanente com a realização da pesquisa de trabalho, e a apresentação do relatório respectivo, que a conduz, com preferência, ao direito de lavra da jazida ou a um prêmio pelos trabalhos executados na pesquisa, resultado esse que traduz exatamente aquilo que o Código de Minas (art. 6º) conceitua direito de propriedade sobre a jazida.

Consagra esse procedimento a teoria que nos vem dos tempos romanos, segundo a qual todo o direito de propriedade deve provir de um trabalho humano de tal ou qual classe, e que os recursos minerais, encontrando-se depositados no subsolo pela espontânea ação da natureza e não por obra do homem, devem ter a todos por dono, isto é, pertencer em primeira mão à Coletividade — à Nação — para que haja justiça e equidade na sua distribuição.

Assim, as jazidas de substâncias minerais passaram a constituir propriedade distinta da do solo e do subsolo em que ocorressem, e seu aproveitamento tornou-se dependente de autorização de pesquisa e de concessão de lavra pelo Governo da União (do Estado), a quem, como detentor do domínio em primeira mão, compete autorizar a pesquisa e conceder a lavra, tal como prescrevia o Código. A concessão de lavra deve preceder a autorização de

pesquisa. Concluídos os trabalhos de pesquisa, o pesquisador apresentará relatório de pesquisa que será verificado quanto à exatidão e será ou não aprovado. Se aprovado, o art. 24 do Código de Minas, não deixava dúvidas quanto às conseqüências da aprovação:

“O pesquisador teria prazo para requerer a lavra ou, se não reunisse condição, teria direito a um prêmio pelos trabalhos executados, e a lavra da jazida poderia ser concedida a outrem.”

Aprovado o relatório, o Governo criava para si a obrigação de conceder a lavra e para o pesquisador, o direito à concessão ou a um prêmio pelos trabalhos realizados, se a lavra fosse concedida a outrem, isto é, o pesquisador conquistava um direito de conteúdo definido: a preferência para a concessão de lavra da jazida, preferência essa que outra coisa não é, senão o direito de propriedade mineral conceituado no art. 6º do Código de Minas de 1934.

Fazendo, pois, o direito de exploração mineral depender de uma concessão originária do Estado, eliminou-se a propriedade privada e alcançou-se regime jurídico inteiramente livre dos entraves ao aproveitamento das jazidas decorrentes de conflitos tão comuns entre os particulares, ao tempo do regime de acessão.

O Código de Minas de 1934 regulou a dualidade de regimes — de propriedade mineral (domínio particular ou privado e domínio público sobre as jazidas) e o de exploração das jazidas minerais (mina manifestada) em lavra em 1934, ainda que transitoriamente suspensa, em virtude de manifesto; e mina concedida (em lavra, em virtude de concessão do Governo), a saber:

2.2 Propriedade mineral

Com referência à propriedade mineral, assim disciplina juridicamente o Código de Minas:

- a) as jazidas conhecidas em 1934 (manifestadas na forma e prazo do art. 10 do Código de Minas de 1934 e da Lei nº 94, de 1935) continuavam a pertencer aos proprietários do solo onde se encontrassem ou a quem fosse por legítimo título, quer dizer, *eram de domínio particular ou privado*;
- b) as jazidas desconhecidas (não manifestadas) — e que não pertenciam a ninguém — eram *res nullius*; quando descobertas, passavam a ser do patrimônio da Nação, ou seja, de *domínio público*.

2.3 Aproveitamento ou exploração mineral

Quanto à exploração mineral, fixou o Código de Minas:

1. Independem de autorização ou concessão as jazidas em lavra (minas ainda que transitoriamente suspensas na data da Constituição de 1934), desde que manifestadas e registradas nos termos retroreferidos.

2. Dependem de autorização ou concessão do Governo para serem aproveitadas:

- a) as jazidas conhecidas (manifestadas e registradas, como já referido), mas não lavradas antes de 1934;
- b) as jazidas desconhecidas (não manifestadas).

É mister, aqui, considerar a propósito do direito de exploração ou aproveitamento mineral, que esse direito, quer provenha de registro de manifesto de mina, quer de concessão de lavra por decreto do governo, conferindo ao seu respectivo titular a faculdade de usar, gozar e dispor do produto mineral da jazida, faculdade essa que no direito civil caracteriza o conceito clássico de propriedade, segue-se então que o registro de manifesto de mina ou a concessão de lavra representam direito de propriedade sobre a jazida a que um ou outro digam respeito.

2.4 Regime jurídico

O regime jurídico pelo qual a Constituição de 1934, e o Código de Minas do mesmo ano definiam e regulavam a propriedade mineral e o aproveitamento das riquezas minerais brasileiras foi o da *res nullius*.

Na exposição de motivos com que encaminhou o projeto de Código de Minas ao Chefe do Governo Provisório da Revolução de 1930, o então Min. Juarez Távora assim reconheceu:

“O regime jurídico para as Minas do Brasil é o de autorização e concessão dos poderes públicos como meros administradores, não sendo, em suma, senão o de *res nullius* em sua mais pura acepção. A ninguém pertencem de fato as minas; como detentores as terão aqueles que as lavrarem, e enquanto mantiverem a lavra em plena atividade.”

Os princípios fundamentais definidos na Constituição e as regras básicas fixadas no Código de Minas de 1934 representam o que já tivemos de salutar,

de conquista, de evolução de direito sobre as minas, nivelando-nos aos povos mais civilizados, tanto assim que no Congresso Pan-Americano de Engenharia de Minas e Geologia realizado no Chile em janeiro de 1942, pelas diretrizes que ali foram adotadas e aprovadas pelos representantes americanos, inclusive o Brasil, foi o nosso Código de Minas de 1934, no tocante aos princípios gerais, considerado em condições de servir de tipo padrão para os americanos. Neste ponto nem as Constituições de 1937, 1940 e 1967, nem os Códigos de 1940 e 1967 alteram a natureza das jazidas e minas.

Referido Código é a lei a que se refere o art. 119 da Constituição de 1934. Tem esse Código autenticidade constitucional porque, sendo ato irrecorrível do Governo Provisório (art. 5º do Decreto nº 19 398), foi aprovado pelo

Ato das disposições transitórias da Constituição de 1934, em seu

“Art. 18. Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, interventores federais nos estados e mais delegados do mesmo Governo e excluída qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus defeitos”.

É mister considerar que o Código de Minas foi muito combatido e tachado de inconstitucional por ter sido publicado aumento a 20.07.34, quando já estava publicada a Constituição, mas o Supremo Tribunal não admitiu tal inconstitucionalidade, pois dito Código foi considerado incluído na aprovação constante do art. 18 acima transcrito, o qual lhe confere assim autenticidade constitucional. (Veja *A legislação mineira do Brasil*, por A. Barros Penteado, p. 19; *Direitos das minas*, por Alcides Pinheiro, p. 22; *Legislação sobre minas no Brasil*, por Washington de Barros.)

Também o Sr. Presidente da República defendeu exaustivamente a constitucionalidade desse Código nas razões do veto, datado de 27.04.37, documento solene em que S. Ex^a negou sanção a uma lei do Congresso que visava prorrogar por mais um ano — além da prorrogação estabelecida pela Lei nº 94, de 10.09.35 — o prazo estabelecido pelo mesmo Código de Minas para apresentação dos manifestos.

Nesse documento, disse S. Ex^a referindo-se ao Código de Minas:

“Antecipando a regulamentação legislativa, deu a forma de lei nela prevista, isto é, a ordem jurídica positiva da nova propriedade pública, subtraída à acessão ao solo, estabelecendo o critério distintivo do que seja autorização

e concessão, indicando como proprietário, ao qual se deveria assegurar direito de preferência ou co-participação nos lucros, ressalvado pelo § 1º e 2º daquele artigo (119 da Constituição de 1934), o que fosse de jazidas conhecidas e manifestadas ao poder público dentro do prazo de um ano a contar de sua publicação.”

Foram igualmente concludentes a respeito da constitucionalidade do Código de Minas de 1934 e dos que se lhe seguiram, os julgamentos de algumas teses apresentadas pelo Dr. Luciano Pereira da Silva, que tanto ilustrou controvérsias jurídicas e questões administrativas em longa e profícua atividade de consultor jurídico do Ministério da Agricultura, teses aquelas apresentadas à Comissão de Minas de Águas do II Congresso Jurídico Nacional, realizado nesta capital em agosto e setembro de 1943, sob os auspícios do Instituto da Ordem dos Advogados, sob a denominação de “A legislação sobre minas e jazidas minerais e seus aspectos inconstitucionais”, defendendo ele seu conhecido ponto de vista e propugnando pela necessidade de uma emenda constitucional, para que a legislação ordinária sobre o direito mine-rário tivesse visos de legalidade.

Entretanto, essa tese foi rejeitada por nove votos contra dois, entendendo a maioria dos juristas que a Constituição de 1934, no seu art. 119, instituíra expressamente a distinção das duas propriedades — a territorial e a mineral — princípio que o Código de Minas apenas regulamentou, de sorte que era desnecessária qualquer emenda constitucional (*Diário das Sessões do II Congresso Jurídico Nacional*, nº 12, p. 220).

3. A propriedade mineral na vigência do Código de Mineração de 1967

As Constituições de 1937, 1946 e 1967 seguiram o mesmo princípio político da Carta de 1934 — o de *res nullius* — que afastou a propriedade mineral do conceito clássico de propriedade territorial ou superficiária, reconhecendo quanto a este um direito pleno, e quanto àquela (a mineral) — um direito relativo que carece de autorização e concessão do Governo Federal para ser exercido. Todavia, em todas as nossas Cartas Magnas citadas, estando previsto o preceito do direito adquirido e considerando que a propriedade mineral no regime *res nullius* é um direito resolúvel, intuitivo se torna que ao ser reformulado o sistema de acesso ao subsolo brasileiro, para fins de mineração, por intermédio da legislação que o Governo houve por bem fazer edi-

tar, através do Código de Mineração de 1967, Decreto-lei nº 227, de 28.02.67, modificado pelos Decretos-leis nº 318, de 14.03.67; nº 330, de 13.09.67 e nº 723, de 31.07.69, e do Regulamento desse Código aprovado pelo Decreto nº 62 934, de 02.07.68 e alterado pelos Decretos nº 64 590, de 27.05.69; nº 62 202, de 22.09.69; nº 66 404, de 01.04.70, e, finalmente, pelo de nº 69 885, de 31.12.71 — permanecem vigentes, como direitos de propriedade mineral em favor dos seus respectivos titulares, os seguintes:

a) as minas manifestadas; b) as minas concedidas; c) as jazidas pesquisadas, em virtude de autorização conferida pelo titular do Ministério das Minas e Energia que estejam pesquisadas e com relatórios de pesquisa aprovados, no decurso do prazo de preferência de um ano para requerer concessão de lavra; d) as jazidas de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil cujo aproveitamento pelo proprietário do solo ou por terceiro com sua anuência, depende de licença a título precário, expedida em obediência a regulamentos administrativos locais.

São também respeitados na aplicação do Código de Mineração e seu regulamento os seguintes direitos e deveres:

1. O direito de prioridade que é a precedência de entrada do pedido de autorização de pesquisa no DNPM e que será assegurado ao requerente para a obtenção da autorização, se a área pretendida não for objeto de autorização de pesquisa, concessão de lavra, manifesto de mina e reconhecimento geológico.
2. Participação nos resultados da lavra em favor do proprietário do solo, pelo pagamento do *dízimo*, ou seja, 10% (dez por cento) do imposto único incidente sobre substâncias minerais brasileiras extraídas em virtude de concessão de lavra expedida após 14.03.67;
3. Sanções aplicáveis aos titulares de direitos minerários por motivos de infrações cometidas e que vão desde a pena de advertência, multas gradativas, conforme a falta cometida, até a caducidade do direito minerário por abandono dos trabalhos de pesquisa ou de lavra, pena esta (a caducidade) que é a mais grave contemplada e a ser aplicada por inadimplemento do titular no cumprimento das obrigações atinentes à pesquisa de jazida ou lavra de mina.

Releva também considerar que o Código de Mineração, instituindo em seu art. 53, parágrafo único, a figura jurídica do *grupamento mineiro*, que

permite a reunião de várias concessões de lavra de um mesmo titular e da mesma substância mineral, em área de um mesmo jazimento ou zona mineralizada, concentrando as atividades de lavra em uma ou algumas concessões agrupadas, a juízo do DNPM, deu possibilidade ao minerador para que possa realizar, numa determinada ocasião, os trabalhos de lavra na mina ou minas que melhores condições oferecer, imprimindo numa só unidade de mineração ou em maior número de unidades, um ritmo de trabalho que seja compatível com as exigências da indústria do País, ao mesmo tempo que permitindo em estado de inatividade, como reservas técnicas, outras unidades para aproveitamento futuro pelo minerador.

Em junho de 1972, apresentei ao Senhor Diretor-Geral do DNPM um estudo sobre a possibilidade de aplicação do instituto de decadência do direito à mina manifestada, quando caracterizado o seu abandono. O estudo feito sobre o assunto, abordando especificamente o aspecto da propriedade mineral — que é calcada nas disposições do direito mineiro instituído no Código de Mineração e fundado nas disposições da Constituição de 1967 — sugeri-me o aproveitamento de dois capítulos iniciais do mesmo estudo na elaboração do presente trabalho.

É de justiça reconhecer-se que os poderes públicos — através do DNPM, que é o órgão fiscal ao qual incumbe a aplicação e o controle da legislação minerária no País, desde o advento do Código de Minas de 1934 — vêm agindo com elevado critério e prudente sabedoria nos casos em que foi necessária a sua atuação, pois sempre têm bem presentes as dificuldades peculiares à indústria mineral que é atividade coletiva e complexa, abrangendo inúmeras fases: prospecção, pesquisa, desenvolvimento, aproveitamento e beneficiamento, fases essas que por vezes se entrelaçam e se superpõem.

Assim, é normal que atividades de prospecção e de pesquisa, depois de ultrapassada a fase de pesquisa inicial, ainda sejam constatadas num campo de lavra, pois o conhecimento mais completo sobre as reservas minerais deve ser constantemente perseguido pelo minerador. A fase de pesquisa inicial de um corpo mineralizado não pretende o seu estudo total, o que poderia retardar exageradamente o seu aproveitamento. Ela objetiva um estudo adequado e conveniente que permita demonstrar a viabilidade econômica do aproveitamento da jazida. Posteriormente, já na fase da lavra, um maior contato com o corpo mineralizado poderá oferecer por meio de novos trabalhos um melhor conhecimento desse corpo, inclusive a descoberta de novos dados. As circunstâncias de mercado e a evolução tecno-empresarial podem modificar a programação inicial do aproveitamento. Em dado mo-

mento, alguns trabalhos que estejam sendo efetuados podem preponderar ou mesmo descaracterizar a operação propriamente da lavra, pois força será convir que os serviços de pesquisa executados ou a elaboração de planos e programas que retratem o interesse do titular da lavra para acrescentar novos esclarecimentos sem dúvida que podem e devem desfigurar a motivação de abandono formal da mina, para efeito de aplicação da pena de caducidade do direito de lavra.

Cumpra, assim, quando for o caso de promover a caducidade de lavra de mina, que se observem todas as determinações legais condizentes com as atividades de mineração a fim de que a caducidade não seja tida por alguns como de conteúdo que exprime insegurança e instabilidade do direito de propriedade mineral, afugentadora da iniciativa privada para inversão de capital na indústria de mineração.

Outro não foi, certamente, o espírito do legislador quando ao editar o Código de Mineração, embora mantendo no seu contexto a sanção de caducidade do direito de lavra (mina concedida ou manifestada), cuidou também de temperar a sua aplicação com a imposição prévia de multas gradativas para cominar, quando fosse o caso, a sanção mais grave — a da caducidade do direito de lavra.

Finalizando, não posso conter o justificado júbilo de que me acho possuído como membro que fui da Comissão que elaborou o anteprojeto do Código de Mineração, e aqui me permito salientar que a experiência já verificada nos poucos anos de sua aplicação autoriza a afirmação de que referido diploma legal não teme a grandeza de um empreendimento de mineração qualquer que seja o seu porte, e que são confortadores os resultados já obtidos no que concerne ao aumento, a cada ano que passa, da produção mineral brasileira e, também, com relação ao panorama empresarial, no desenvolvimento que o mesmo apresenta em todo o território nacional.