

BREVE PANORAMA DA LEGISLAÇÃO MINERÁRIA

ALFREDO RUY BARBOSA*

1 — Introdução. 2 — O sistema anglo-saxão. 3 — O sistema francês. 4 — O sistema brasileiro. 5 — As Constituições brasileiras e o setor mineral. — Conclusão.

1. *Introdução*

Em nossos dias, as condições básicas da existência humana dependem cada vez mais da utilização dos recursos minerais. É das minas que vêm os combustíveis necessários para a geração de calor, luz e energia, bem como os materiais para a fabricação de máquinas, armamentos, veículos, instrumentos de trabalho, utensílios científicos e domésticos, além de objetos de arte e ornamentação.

Compreendendo a importância econômica desses recursos, os Estados vêm procurando tutelar o direito de acesso a tais riquezas de modo a preservar esse seu precioso patrimônio.

Cientes de que os depósitos minerais não são renováveis, muitos países adotaram, na década dos anos 70, uma legislação de cunho restritivo, mas sensível à necessidade de implementar a mineração em seus territórios. Essa nova legislação tornou-se um instrumento básico para a política de desenvolvimento econômico desses países.

As mais recentes leis do setor mineral foram altamente influenciadas pelas diretrizes proclamadas pela Resolução 1.803/62, da Comissão Permanente de Soberania sobre os Recursos Minerais das Nações Unidas. Essa resolução é a pedra angular da “Declaração sobre o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional” e da “Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados”, adotadas pela Assembléia Geral da ONU em 1974.

* Advogado especializado em Legislação Minerária e Consultor da ONU nessa matéria. Professor de Direito Constitucional da PUC-RJ e da Faculdade de Direito Cândido Mendes - RJ. Ex-Consultor Jurídico Adjunto do Ministério de Minas e Energia. Atualmente é Consultor da União junto à Advocacia-Geral da União.

Como resultado direto desse importante documento, as legislações passaram a estabelecer que os recursos minerais pertencem ao Estado e não mais ao proprietário do solo. Em alguns poucos países foram mantidos direitos ancestrais, sendo que, na grande maioria, o proprietário do solo hoje possui apenas o domínio sobre os minerais destinados à construção civil.

Sem embargo da soberania nacional sobre os recursos minerais, essas novas leis passaram a prover uma série de incentivos financeiros e fiscais, num reconhecimento de que os projetos de mineração envolvem geralmente grandes investimentos, por longos períodos de tempo, o que faz com que o aporte de capitais de risco exija a contrapartida de uma legislação atraente, além de precisa e estável.

Esse comportamento, verificado a partir de meados dos anos 70, representou, também, uma reação à crise econômica que envolveu o mundo ocidental naquela década. Nessa fase, grande parte dos países em desenvolvimento procurou criar condições favoráveis ao implemento da mineração em seus territórios.

Essas novas leis disciplinaram, também, as relações entre o minerador e o Estado, como titular dos recursos minerais, e definiram as regras de convívio entre os proprietários do solo e as empresas de mineração.

2. O sistema anglo-saxão

Nos países de língua inglesa, os títulos aquisitivos de direitos minerários são concedidos de conformidade com a escala do projeto, o tipo de mineral envolvido e o método de extração a ser utilizado. As licenças para projetos de escala reduzida e intensa utilização de mão-de-obra somente são concedidas para áreas pequenas e por curtos períodos de tempo. São, em geral, os casos de exploração de minerais para a construção civil.

Os sistemas anglo-saxônicos consideram três estágios sucessivos de exploração mineral: a prospecção (“reconnaissance”), a pesquisa (“exploration”) e a lavra (“exploitation”).

A prospecção, tal como definida nessas legislações, consiste na “busca intencional de uma substância mineral”. Essa fase pode envolver o uso de métodos científicos modernos, tais como levantamentos geofísicos, geoquímicos e fotogeológicos.

A licença de prospecção pode cobrir um ou mais minerais, sendo que a lei determina a área máxima a ser prospectada e os trabalhos mínimos a serem realizados. A licença de prospecção confere ao seu titular o direito de pesquisar a área concedida por um período de 12 meses, renovável a critério do Governo, e permite a construção de acampamentos temporários, inclusive com o aproveitamento dos cursos d’água existentes no perímetro da área.

O titular é obrigado a apresentar um programa de prospecção indicando os custos envolvidos, sendo que a licença será recusada se o interessado não comprovar sua capacidade técnica e financeira para realizar o programa proposto. A licença não confere direitos exclusivos sobre a área, podendo o Governo, a seu critério, outorgar a terceiros títulos para prospecção de outros minerais dentro da mesma área.

A segunda fase da exploração mineral é a pesquisa (“exploration”). Conforme sua definição legal, consiste na “busca intencional de minerais, incluindo as operações necessárias para determinar a extensão geológica e o valor econômico de qualquer jazida identificada pelo titular da licença de prospecção”.

Exigências quanto à capacidade técnica e econômica do pesquisador estão igualmente presentes, sendo em muitos casos requerida a prestação de garantias (“bonds”) de execução dos trabalhos. A área a ser explorada será sempre substancialmente menor do que aquela prospectada. O prazo da licença de pesquisa é de 3 a 5 anos, podendo ser renovado se o titular não estiver inadimplente com suas obrigações. Desistências parciais ou totais são encorajadas como forma de evitar que os pesquisadores “sentem-se” sobre a área.

O terceiro estágio da exploração mineral é o de lavra (“exploitation”). O titular de uma licença de pesquisa que comprovar a existência do mineral pesquisado na área concedida, em quantidades comerciais, pode requerer a licença de lavra, que só poderá ser recusada pelo Governo se o interessado estiver inadimplente com qualquer de suas obrigações nas fases anteriores ou tenha submetido seu pedido de modo irregular. Dessa forma, a lei procura impedir que as autoridades atuem de forma arbitrária no exercício de seus poderes estatutários.

A licença de lavra é concedida por um período de 25 a 30 anos, sendo rígidas as condições para a renovação desse prazo. Ao titular é garantido o direito de ingressar na área, devendo, no entanto, realizar seus trabalhos de modo a afetar o mínimo possível os interesses do proprietário da terra.

Os titulares de direitos de lavra ficam submetidos ao cumprimento de estritas obrigações, sob pena de cancelamento de respectiva licença. Tais obrigações abrangem a rígida observância de diversos encargos, tais como o prazo para o início da operação comercial, o fornecimento de relatórios periódicos, a proteção do meio ambiente, o treinamento obrigatório do pessoal local e muitos outros. Da mesma forma, a empresa de mineração deve informar regularmente ao Governo qualquer modificação na sua estrutura acionária, principalmente se houver alguma alteração sensível no controle da empresa.

3. *O sistema francês*

Nos países de língua francesa, os regimes apresentam algumas diferenças quando comparados com o sistema inglês.

Os minerais são classificados em duas categorias básicas: os considerados mineráveis e as pedreiras. Estas não seguem o regime de concessão e pertencem, em geral, ao proprietário do solo. Mas a sua exploração está sujeita às restrições impostas pelo Governo, relativas à segurança e ao meio ambiente.

A definição de pedreiras abrange todas as substâncias minerais destinadas à construção civil e os fertilizantes, exceto os fosfatos, os nitratos, a turfa e certos sais.

As substâncias mineráveis não pertencem ao proprietário do solo e são exploradas sob rígido controle do Estado. São mineráveis todas as substâncias não classificadas como pedreiras.

Os títulos concessivos de direitos minerais são:

a) a Autorização Pessoal (“authorization personelle minière”), outorgada em bases inteiramente discricionárias e destinada à pesquisa de um ou mais minerais em área reduzida, durante curto espaço de tempo e revogável ao total critério do Governo;

b) a Permissão de Pesquisa (“permis de recherche”), semelhante à licença de pesquisa do regime inglês, através do qual é outorgado o direito de pesquisa de determinado mineral (ou minerais), dentro do perímetro de uma área pré-delimitada.

Esse título é concedido para um período determinado de tempo, mas são facilmente renováveis, desde que o interessado comprove ter realizado o programa de pesquisa aprovado e não estar inadimplente com qualquer de suas obrigações legais.

A Permissão de Pesquisa não pode ser arrendada ou oferecida em garantia, mas pode ser transferida a terceiros que preencham as condições básicas para desenvolver os trabalhos por ela autorizados.

Encerrada a fase de pesquisa, o titular que tenha descoberto qualquer substância mineral tem assegurado o direito à concessão da lavra. Deverá, no entanto, comprovar que possui capacidade técnica e financeira compatível com a escala do empreendimento mineiro;

c) a Permissão de Exploração (“permis d’exploitation”) é o título conferido para uma exploração mineral de curto período (em torno de 5 anos), mas renovável até quatro vezes, a critério do Governo, por igual prazo. Da mesma forma, esse título não pode ser arrendado ou oferecido em garantia, mas pode ser transferido a terceiros, pessoa física ou jurídica;

d) a Concessão (“concession”) é outro título de exploração mineral, conferido apenas para períodos de longa duração de tempo (geralmente não inferior a 30 anos). É o título que confere os mais amplos direitos ao minerador, tais como o de dispor livremente da jazida e de seus subprodutos, ocupar as terras necessárias aos trabalhos de lavra e utilizar os recursos naturais disponíveis na região (madeira, água etc.). A concessão pode ser arrendada, hipotecada e transferida, podendo o seu titular a ela renunciar.

As relações entre o minerador e o proprietário do solo são meticulosamente tratadas na legislação de origem francesa, seguindo, nesse aspecto, orientação bastante semelhante à adotada no direito inglês. Qualquer conflito entre ambos possibilita a pronta intervenção do Governo, sendo que, na ausência de uma solução amigável, será sempre possível a expropriação da área de interesse. Registre-se que a lei dá sempre preferência à exploração mineral.

Tal como no sistema inglês, todas essas regras são presididas pela presença forte e constante do Ministro das Minas, a quem são conferidos amplos poderes para intervir no setor mineral, em qualquer fase da exploração, sempre que assim o exigir o interesse nacional. Essa orientação pode ser observada quase que em todas as leis dos principais países de língua francesa com vocação mineral.

4. O sistema brasileiro

No Brasil, o regime legal dos direitos minerários passou por profundas transformações ao longo da História do País, refletindo as tendências predominantes em cada época.

Para compreender essas transformações e o novo regime introduzido pela Constituição de 1988, é preciso antes conhecer a evolução da legislação minerária brasileira, em seus diversos períodos.

A propriedade dos direitos minerais no Brasil passou por quatro diferentes sistemas:

- o sistema regaliano
- o sistema dominial
- o sistema fundiário ou de acessão
- o sistema de concessão

O *sistema regaliano* teve vigência no Período Colonial. Estava consagrado nas Ordenações Manuelinas, em vigor à época do início da colonização do Brasil.

O subsolo constituía propriedade distinta da do solo e pertencia à Coroa Portuguesa, que podia extrair diretamente os bens minerais ou conceder sua exploração a terceiros, que ficavam obrigados ao pagamento de uma compensação ao Rei. O fundamento desse regime era o de que os indivíduos em nada haviam contribuído para a existência da jazida, que, assim, como todo bem desconhecido existente nos limites territoriais do país, pertencia ao Monarca.

O *sistema dominial*, que vigorou na fase do Brasil Império, assentava-se no princípio de que as minas não pertenciam nem ao Soberano nem aos indivíduos, constituindo parte integrante do patrimônio do Estado. Ainda que a sua exploração dependesse de concessão imperial, seus objetivos tinham que estar afinados com os mais elevados interesses da Nação.

Esse conceito era vigorosamente contestado por vários juristas, que argumentavam que a Constituição de 1824, promulgada logo após a Independência, garantia o direito pleno de propriedade, que implicava no domínio total sobre todos os bens existentes no solo e no subsolo.

A corrente contrária sustentava que a Constituição não era clara a respeito do alcance do direito de propriedade, *i.e.*, se esse direito abrangia apenas a superfície ou também o subsolo. Prevaleceu, no entanto, o sistema dominial, conferindo ao Estado o direito sobre as minas.

O *sistema fundiário* ou de acessão veio com a Constituição de 1891 e vigorou durante toda a 1ª República até 1934. Esse sistema conferia ao proprietário da coisa principal também a propriedade da coisa acessória. Assim, pertencia ao dono do solo toda a matéria mineral contida no subsolo. Decorria esse regime da concepção do direito absoluto de propriedade, baseado na fórmula "*usque ad coelum et usque ad inferos*", noção individualista acolhida na Inglaterra e, com adaptações, nos Estados Unidos.

O *sistema de concessão*, instaurado a partir de 1934, consagrou o domínio do Estado sobre os bens minerais que se tornassem conhecidos. Considerava que as minas, antes da concessão, eram *coisas* ("res") e não *bens*, só adquirindo esse caráter quando, após descobertas, passavam a integrar o patrimônio da Nação.

As substâncias minerais não conhecidas eram consideradas “*res nullius*”, ficando sua exploração condicionada à outorga de um título, representante da coletividade e dos interesses gerais, fixando as regras e condições para a realização da exploração mineral.

O direito brasileiro sobre as minas evoluiu, portanto, do regime regaliano da Coroa para o regime de concessão, que vigora ainda hoje no País com as modificações introduzidas pela Constituição de 1988.

5. As constituições brasileiras e o setor mineral

De 1889, ano da proclamação da República, até os nossos dias, o Brasil conheceu seis constituições, que deram contornos diversos à legislação mineral. As principais linhas fixadas por essas constituições para o setor mineral são, a seguir, resumidas.

A Constituição de 1891

A primeira constituição republicana, de 1891, adotou o regime de acessão para o setor mineral, conferindo ao proprietário do solo o domínio sobre o subsolo.

Em 1915, a “*Lei Calógeras*”, procurou atenuar o princípio da acessão, estabelecendo certos casos em que a mina poderia ser explorada por terceiros, que não o dono do solo. Esse esforço, contudo, ficou anulado com o advento do Código Civil de 1916, que restabeleceu, em toda sua plenitude, o regime da acessão.

Esse sistema, que havia funcionado com sucesso nos Estados Unidos e na Inglaterra, não surtiu efeito no Brasil, tendo representado um verdadeiro retrocesso para a indústria mineral do País.

A Constituição de 1934

A Constituição de 1934 operou uma verdadeira revolução no setor mineral ao estabelecer que as minas e jazidas constituíam propriedade distinta da do solo, sepultando, assim, o regime da acessão.

Data também dessa época a criação do Departamento Nacional da Produção Mineral — DNPM, órgão ainda hoje responsável pela execução da política e da legislação minerária do País.

É ainda desse período a primeira lei mineral condificada: o “*Código de Minas*”, de 10 de julho de 1934, aprovado pelo Congresso Nacional sob a coordenação política do então Ministro Juarez Távora.

A Carta de 1934 eliminou, também, as restrições à participação de estrangeiros na exploração mineral, introduzida na lei constitucional pela reforma de 1926, e estabeleceu a nacionalização progressiva das minas e jazidas consideradas essenciais à defesa econômica ou militar do País.

A Constituição de 1937

A Carta de 1937 acentuou a tendência nacionalista sobre os recursos minerais, através de dispositivos, que estabeleciam:

a) o domínio da União ou dos Estados sobre as minas e jazidas desconhecidas, situadas em suas terras;

- b) a nacionalização das empresas que se dedicavam à atividade mineral;
- c) a exigência de nacionalidade brasileira para os acionistas de empresas de mineração.

A Constituição de 1946

O período do pós-guerra propiciou a reabertura das nossas fronteiras para o capital estrangeiro, sob o impulso das idéias liberais que inspiraram a redemocratização do País naquela fase.

Com o advento da Constituição de 1946, foram revogadas todas as leis ordinárias que estabeleciam restrições para a participação de estrangeiros como sócios ou acionistas de sociedades destinadas ao aproveitamento de recursos minerais.

A Carta de 1946 manteve o princípio da separação da propriedade do solo da do subsolo, mas consagrou o direito de preferência, em favor do dono da superfície, para explorar os recursos minerais.

A solução era nitidamente conciliatória. Possuindo a preferência, o proprietário não podia reclamar qualquer compensação caso não desejasse exercitar esse seu direito. Nessa hipótese, o Governo concedia a terceiros a exploração da jazida existente em suas terras.

Esse direito de preferência, no entanto, trouxe também sérios entraves à mineração brasileira, tendo sido extinto com o advento da Carta de 1967.

A Constituição de 1967

A Carta de 1967 extinguiu o direito de preferência do proprietário do solo e criou uma compensação, em favor deste, equivalente a 10% do imposto incidente sobre a exploração mineral (o IUM — Imposto Único sobre Minerais).

A preferência foi substituída pela *prioridade*, que passou a ser o critério predominante para a concessão de direitos minerais.

A prioridade é entendida como sendo a precedência de registro da jazida no protocolo do órgão responsável pela emissão dos títulos minerários: o DNPM — Departamento Nacional da Produção Mineral. É o lado romântico da mineração: a jazida pertence a quem primeiro a registra.

O regime de prioridade tem uma exceção: é quando, em certos casos, as jazidas são oferecidas ao público pelo Governo, mediante concorrência. Nessa hipótese, os requerimentos disputam entre si em condições de igualdade, vencendo o proponente que, a critério do Governo, melhor atender aos interesses do setor mineral.

No interregno entre as Constituições de 1946 e 1967, ocorreram duas importantes alterações na legislação mineral: a primeira, estabelecendo o monopólio estatal para a pesquisa, lavra, refino e transporte de petróleo, e a segunda, estendendo esse monopólio para os minérios nucleares.

Um mês após a promulgação da Carta Política de 1967, foi editado o Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227, de 28.02.67), que ainda se encontra em vigor.

A Constituição de 1988

Delineadas as linhas gerais da legislação minerária brasileira e de sua evolução, examine-se, agora, as diretrizes adotadas para o setor pela Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988:

a) Competência Legislativa

A nova Constituição fixou a competência privativa da União para legislar sobre:

- recursos minerais;
- sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais.

Mas estendeu aos Estados e Municípios competência comum para:

— registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

Além disso, ficou estabelecido que compete à União, aos Estados e aos Municípios legislar concorrentemente sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da população.

b) “Royalties”

Os Estados e os Municípios foram contemplados com uma participação sobre os resultados da exploração mineral (“royalties”), como forma de compensação financeira pela utilização da jazida. A figura do “royalty” é também conhecida na legislação de outros países.

c) Mineração em Terras Indígenas

É da competência do Congresso Nacional autorizar, caso a caso, a exploração de recursos minerais em terras indígenas.

d) Tributação

Na área da tributação, a nova Carta extinguiu o IUM — Imposto Único sobre Minerais, em vigor desde o ano de 1965, substituindo-o pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços (ICMS). Foi mantida, porém, a *unicidade* dos impostos sobre as operações relativas à mineração, exceção feita aos impostos sobre importações e exportações.

e) Forma de Acesso ao Bem Mineral

Foi mantido o regime da concessão, ou seja, a pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão federal.

f) Propriedade do Bem Mineral

Aqui a nova Constituição inovou, consagrando a propriedade da União sobre as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais, sendo, no entanto, garantida ao minerador a propriedade sobre os resultados da lavra. Foi mantido o princípio da separação das duas propriedades, a do solo e a do subsolo.

g) Participação do Proprietário do Solo

É assegurada uma participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra. Essa participação vem sendo concedida desde a Constituição de 1967, quando o proprietário perdeu o direito de preferência garantido em Constituições anteriores. Representa uma forma de compensação mais pelos transtornos provocados pelo

minerador do que pela própria extração do minério, já que a jazida pertence à União. Essa participação foi, também, criada com o intuito de evitar conflitos de interesses entre o minerador e o proprietário do solo.

h) Meio Ambiente

A Constituição, reconhecendo a característica agressiva da atividade mineral, estabeleceu algumas condições para sua realização:

a) a apresentação, pelo minerador, de estudo prévio de impacto ambiental para liberação de qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de degradação do meio ambiente. Esse estudo deve, inclusive, ser publicado para que as entidades civis e os cidadãos em geral possam eventualmente impugnar a realização da atividade considerada nociva à ecologia;

b) a recuperação do meio ambiente degradado pela mineração, de conformidade com a solução técnica que será exigida pelo órgão público competente.

As legislações modernas entendem ser inadmissível que os prejuízos causados ao meio ambiente continuem a ser um ônus público, devendo ser imputados ao verdadeiro causador desses prejuízos.

i) Prazo para a Pesquisa e a Lavra

As Constituições anteriores nunca trataram desse tema. A atual contém dispositivo que estabelece prazo determinado (a ser fixado em lei ordinária) para a pesquisa, continuando a lavra a ser por prazo indeterminado.

j) Monopólio

Dispõe a nova Carta de 1988, em seu art. 177, que constituem monopólio da União:

“I — a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II — a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III — a importação e exportação dos produtos derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV — o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V — a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados”.

A nova Constituição veio simplesmente ratificar uma situação de monopólio que já vigorava na Constituição anterior, em relação ao petróleo, ao gás natural e aos minérios nucleares.

l) Capital Estrangeiro

Reside aqui uma das mais polêmicas inovações da Constituição de 1988: a restrição à participação do capital estrangeiro na atividade mineral. Essa restrição, no entanto, não é absoluta, podendo o investidor estrangeiro participar minoritariamente da empresa de mineração.

A Constituição criou o conceito de *empresa brasileira de capital nacional*, definindo-a como aquela “cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País, entendendo-se como 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, II).

A exploração mineral (pesquisa e lavra) ficou, assim, reservada às *empresas brasileiras de capital nacional*, tal como definidas na Constituição. Anote-se que essa exigência é também encontrável na legislação de outros países, que igualmente restringem a participação estrangeira na atividade mineral (França, Canadá, Estados Unidos, Austrália, México e outros).

6. Conclusão

O Direito Minerário — ou o Direito das Minas, como a ele preferia se referir Atilio Vivacqua — é um dos mais influenciados pela evolução técnica, política e social do Estado.

Nas últimas décadas, foram introduzidas importantes modificações na legislação minerária brasileira. Mas, para melhor atender à vocação mineral do País, são necessárias algumas alterações básicas no atual texto constitucional, como, por exemplo, o fim da proibição de acesso do capital estrangeiro ao setor de mineração.