

A EXTINÇÃO DE PORTARIAS DE LAVRA POR DESAPROPRIAÇÃO PELO PODER PÚBLICO

EXTINCTION OF MINING CONSENTS BY PUBLIC EXPROPRIATION

Filipe Augusto Sales Lima Bezerra¹
João Salvador dos Reis Neto²

RESUMO: Este artigo trata dos conflitos entre as desapropriações de imóveis para fins de interesse público e eventuais títulos minerários em vigor sobre a mesma área desapropriada, as particularidades do regime jurídico dos recursos minerais e como o ordenamento jurídico brasileiro deve ser interpretado diante dos institutos imóvel e mina. Em sendo bens jurídicos distintos – o imóvel e a mina – e possuindo tratamento jurídico diferente com amparo em princípios diversos, os conflitos gerados apenas pela desapropriação da área, mas não da mina, frequentemente criam embaraços de difícil saneamento pelo Estado. Este artigo busca dissecar essas situações e as alternativas de solução jurídica que se apresentam.

PALAVRAS-CHAVE: Mineração, Direito Administrativo, Desapropriação para Fins de Interesse Público, Direito Minerário, Portaria de Lavra, Caducidade.

ABSTRACT: This article deals with the conflicts between the expropriation of property for public interest purposes and possible mining consents existing in the same area, the particularities of the legal system of mineral exploration and how the Brazilian legal system must be interpreted upon these two institutes. In being distinct legal institutes - property and mine, supported on distinct legal principles, the conflicts generated only by the expropriation of the area, but not the mine, often create legal disputes difficult for the State to solve. This article seeks to dissect the possibilities and the legal alternatives for these situations and possible legal alternatives.

KEYWORDS: Brazil, Mining, Public Law, Expropriation of Property for Public Interest Purpose, Mining Consent, Extinction of Mining Consent.

1. INTRODUÇÃO

A atividade minerária, se de um lado é certamente lucrativa ao concessionário da jazida, é também caracterizada por altos riscos e longos prazos para maturação do projeto para que finalmente se torne um negócio rentável ao empreendedor e útil ao País.

¹ Pós-graduado em Direito Minerário pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista em Direito Societário pelo IBMEC/MG. Professor de Direito Empresarial da Faculdade de Ciências Jurídicas Prof. Alberto Deodato. Advogado.

² Mestre em Direito Privado pela Universidade FUMEC. MBA em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Gama Filho/RJ. Professor de Direito Empresarial e Tributário da Faculdade de Ciências Jurídicas Prof. Alberto Deodato. Advogado.

Diante dessas peculiaridades, o presente artigo tem a pretensão de analisar a condição jurídica que permite a ocorrência de conflitos entre as desapropriações de imóveis para fins de interesse público e eventuais títulos minerários em vigor sobre a mesma área desapropriada. Para tanto, partir-se-á do pressuposto de que esses bens jurídicos distintos merecem tratamento jurídico diverso e de que, por serem tratados dessa forma, criam frequentemente embaraços de difícil saneamento pelo Estado.

Dados divulgados em relatório pelo Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM) informam que, no ano de 2012, foi arrecadado pela União aproximadamente R\$ 1,8 bilhão a título de *royalties* devidos pelas mineradoras. Essa mesma arrecadação vem aumentando anualmente desde 2005, somente sofrendo uma retração no ano de 2009 em relação a 2008, mas voltando a aumentar em 2010 e desde então em ritmo crescente (IBRAM, 2012).

O mesmo trabalho realizado pelo IBRAM apresenta levantamentos feitos pela Secretaria Nacional de Geologia, Mineração e Transformação Mineral, do Ministério das Minas e Energia, demonstrando que, em 2011, a mineração gerou 2,2 milhões de empregos diretos em território nacional, e que o efeito multiplicador de empregados no setor é de 1 para 13. Ou seja, para cada posto de trabalho na mineração, são criadas outras 13 vagas de trabalho.

Quanto aos investimentos no setor, o mesmo relatório traz a expectativa de que somam, no período entre 2012 e 2016, cerca de R\$ 75 bilhões, perfazendo uma média anual de investimentos de aproximadamente R\$ 15 bilhões.

Para projetos não excepcionais, entre o requerimento da pesquisa mineral até a publicação da Portaria de Lavra, que concede definitivamente o direito de lavrar a jazida pesquisada, o tempo médio é de dez anos, período em que o minerador apenas realiza investimentos.

Não obstante essas dificuldades, a mineração é segmento de relevância ímpar para a economia brasileira. Assim, a par da demanda que a indústria tem do produto da atividade minerária, o Direito brasileiro lhe concedeu também um tratamento jurídico especial.

A rigidez locacional de uma jazida, ou seja, a impossibilidade de que ela seja movida a outro local, tornando a área onde se encontra indissociavelmente ligada a própria jazida, eventualmente conflita com os interesses do Estado, políticos ou públicos.

Essas particularidades acabam por envolver toda a sociedade e inevitavelmente a classe política na representação de interesses diversos. Não por acaso um dos maiores embates atuais no Congresso Nacional reside justamente no chamado “novo marco regulatório da mineração”, caracterizado pelo Projeto de Lei nº 5.807/2013, de autoria do

Governo Federal, que visa alterar diversas normas relativas à pesquisa mineral e à exploração de jazidas.

Retaliado e emendado por dezenas de vezes, o novo marco regulatório em discussão no Congresso Nacional representa esses diversos interesses – alguns carentes de qualquer tecnicismo ou puramente populistas – se chocando num mesmo ponto.

As polêmicas do projeto se concentram basicamente em tentativas de se modificar estruturalmente a concessão do direito de explorar jazidas minerais no Brasil, por vezes ignorando fatos inexoráveis relativos ao setor, tais como a rigidez locacional da mina, os vultosos investimentos necessários, para apenas verificar-se a possibilidade de extração mineral e, principalmente, o conjunto de normas entrelaçadas que caracterizam o setor como um todo, e que o qualificam no seu todo, dificultando a simples alteração pontual de uma única regra.

Inspirado na vivência profissional de seus autores em conflitos envolvendo concessões de exploração de jazidas e a atuação do Poder Público para desapropriar bens imóveis para fins de obras de interesse social, notadamente quando tais obras coincidem com a área, ou parte dela, onde se localiza uma jazida; este artigo busca dissecar esses conflitos e as normas que se chocam, analisando tecnicamente os regimes jurídicos aplicáveis e em que ponto eles se sobrepõem ou se harmonizam.

2. A MINERAÇÃO E SEU REGIME JURÍDICO PRÓPRIO

No contexto das peculiaridades ímpares da atividade minerária, a legislação brasileira que trata de desapropriações de bens imóveis para fins de utilidade pública dispõe da mineração como atividade de utilidade pública, ao lado da segurança nacional e saneamento (BRASIL, 1941).

Os regulamentos de defesa do meio ambiente também tratam a mineração como uma das poucas atividades legitimadas, em seu benefício, à supressão controlada de vegetação em Áreas de Preservação Ambiental (APP), privilégio estratégico acessível a poucos segmentos (BRASIL, 2006).

A exploração desses recursos minerais obedece a um regime jurídico próprio. Isso porque, embora a atividade de lavra seja concedida a particulares, o minério, em seu estado natural no solo ou subsolo, é, por força de norma constitucional, propriedade da União (BRASIL, 1988).

Tem-se, portanto, um bem público, qual seja, o minério *in natura* no solo (ou

subsolo), e o resultado da exploração desse minério, que se torna propriedade do particular explorador que tenha a devida autorização pública para promover a extração naquela jazida.

A esse respeito, Marcelo Mendo Gomes de Souza traz importante contribuição:

Verifica-se que os dispositivos do Código de Mineração fizeram a referida distinção, ao definir como recurso mineral a substância mineral no estado natural anterior ao seu aproveitamento (*in situ*), que passa a ser denominada substância mineral útil durante a fase de lavra; e como produto mineral a substância mineral lavrada, obtida após a última etapa do beneficiamento adotado pelo minerador, sendo certo que a expressão substância mineral aplica-se tanto ao recurso mineral quanto a produto mineral.

Assim, o recurso mineral *in situ*, depois de extraído e beneficiado, transforma-se em produto mineral, como está distinguido na legislação infra-constitucional. (SOUZA, 2003, p. 216)

A concessão para exploração desses recursos é resultado final de um complexo processo administrativo, iniciado por uma autorização da União para se pesquisar determinado bem mineral em uma área previamente estabelecida, culminando na outorga do direito de exploração daquele mineral *in situ* por período indeterminado ou até a exaustão da jazida. Daí se dizer que o direito de lavra é perpétuo (BRASIL, 1967).

A concessão outorgada para que um particular explore os recursos minerais no solo é costumeiramente caracterizada como simples concessão administrativa,³ mas não se comporta plenamente como tal. Em verdade, é uma relação jurídica absolutamente distinta dos tradicionais institutos de Direito Administrativo que regulam a cessão, pelo Estado, do direito de explorar bem seu ou determinada atividade pública.

A particularidade dessa concessão inicia-se na sua estrutura jurídica. Os recursos minerais são propriedade da União, podendo sua exploração ser concedida a particulares mediante uma contraprestação denominada Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais (CFEM), comumente chamada de *royalties* da mineração.⁴ Ao mesmo tempo, por força constitucional, o produto da exploração, ou seja, o recurso mineral devidamente extraído e processado, passa a ser de propriedade privada do minerador.

Não se trata de costumeira concessão administrativa, na medida em que o que existe no contexto é um regime de parceria no qual a União participa do faturamento auferido pelo concessionário como receita originária, não sendo sequer caracterizada como tributo.

³ A concessão administrativa, também prevista na Lei nº 11.079/04, é contrato firmado entre a Administração Pública e o particular através do qual é delegado a este segundo a gestão de determinado serviço público mediante remuneração paga. Neste caso, a sociedade é usuária direta destes serviços e o Estado é usuário indireto.

⁴ Constituição da República, art. 176 (BRASIL, 1988).

Isso porque a CFEM, embora tenha sua nomenclatura atrelada a uma ideia de compensação – indenização –, foi estruturada juridicamente através das Leis nº 7.990/89 e 8.001/90 como participação nos resultados da lavra. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 228.800-5/DF, compreendeu definitivamente a CFEM como participação nos resultados, excluindo a possibilidade de uma natureza jurídica indenizatória em função da exploração.⁵

O que se tem na concessão de lavra, portanto, é a autorização da União para se extrair e realizar toda a exploração de um bem seu, descoberto e identificado previamente por um particular sob um regime de autorização. O produto de todo o processamento desse bem passa a integrar o patrimônio do minerador, devendo ele pagar à União uma participação nos resultados financeiros de sua negociação.

Veja-se que o próprio título que confere ao minerador o direito de exploração de determinada jazida é ato jurídico emanado na forma de Portaria expedida pelo Ministro de Estado de Minas e Energia ou por autoridade por ele delegada para tanto – hoje o Secretário de Geologia, Mineração e Transformação Mineral do referido ministério.

O ato de concessão do direito de lavra, portanto, é ato administrativo através do qual se estabelece uma relação jurídica cujos direitos e obrigações estão anteriormente definidos em lei, tanto do explorador, quanto da União – relembre-se que a União, por força de disposição constitucional e conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, recebe participação (e não compensação) correspondente a percentual dos resultados financeiros com a exploração da jazida.

É bastante razoável se fazer um paralelo do estatuto legal do concessionário, neste caso, com as costumeiras *joint ventures* formatadas na iniciativa privada para grandes empreendimentos. Tanto em um como em outro, cada uma das partes ingressa no negócio com determinado patrimônio, ativo ou obrigações que se complementam. O caso da concessão de lavra não é diferente: enquanto a União ingressa no negócio com o bem essencial (a jazida), o minerador participa com a técnica, produção e riscos do empreendimento, e ambos recebem parte do faturamento decorrente da exploração.

⁵ O voto do então Ministro Relator do recurso, Sepúlveda Pertence, assim fixou: “Na verdade – na alternativa que lhe confiara a Lei Fundamental – o que a Lei n. 7.990/89 instituiu, ao estabelecer no art. 6º que ‘a compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral’, não foi verdadeira compensação financeira; foi, sim, genuína ‘participação no resultado da exploração’, entendido o resultado não como o lucro do explorador, mas como aquilo que resulta da exploração, interpretação que revela o paralelo existente entre a norma do art. 20, § 1º, e a do art. 176, § 2º, da Constituição”. (STF, 2001)

Na Exposição de Motivos⁶ do Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/67), certos entendimentos são descritos de forma bastante sólida como fundamentos determinantes para as disposições legais que vigoram até hoje:

12. Outra característica do novo Código é o estabelecimento de maior severidade para os trabalhos de pesquisa e de lavra, exigindo dos interessados depoimentos mais fidedignos, e procurando-se utilizar o pesquisador como um colaborador efetivo do Governo no tombamento dos recursos minerais do País.

[...]

16. Pretendeu-se, ainda, dar segurança aos mineradores para grandes investimentos; não tem este Código o temor da grandeza, nem ele dificulta a formação da grande mina ativa, que é, ao contrário, bem-vinda. (FREIRE, 2009, p. 125-130)

A União, nesse sentido, embora poder concedente, é também parceira do negócio. Em verdade, ela jamais perde a propriedade sobre o bem mineral *in situ*, ou seja, aquele em seu estado natural ainda incrustado no solo ou subsolo. É somente o produto da exploração que é transferido como propriedade ao minerador após realizado todo o processo industrial de sua extração e processamento. E, uma vez obtido o faturamento através da negociação desse produto, a União recebe parte do valor.⁷

Como se verá mais adiante, esse contexto de parceria entre a União e o minerador na lavra da jazida é de substancial importância para a análise da hipótese de desapropriação de mina ou de imóvel onde ela se encontre.

Autores consagrados do Direito Minerário vão além. William Freire (2009, p. 79) assevera que o termo *concessão* seria inadequado para descrever a Portaria de Lavra, ato mediante o qual a União dá a um particular o direito de explorar determinada jazida. Na sua interpretação, o que ele chama de *Consentimento de Lavra* incorpora ao minerador um direito real por meio do qual a União lhe consente o direito de aproveitar de suas reservas minerais. Atuam, assim, como parceiros em um objetivo comum: explorar os recursos minerais.

O mesmo autor vai mais adiante:

A concessão de lavra é o consentimento da União ao particular para exploração de suas reservas minerais e, desde a sua outorga, erige-se numa verdadeira *property* [...], com valor econômico proporcional ao da jazida, uma vez que tal concessão faculta a exploração do minério pelo concessionário, até o exaurimento da mina, e é alienável e transmissível a terceiros que satisfaçam as exigências legais e regulamentares da mineração. (FREIRE, 1996, p. 101).

Marcelo Mendo Gomes de Souza (2003, p. 86), ao seu turno, interpreta a concessão de lavra como um ato que atribui um direito exclusivo e excludente ao minerador,

⁶ FREIRE, William. *Código de Mineração Anotado*. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2009, p. 125-130.

⁷ Leis nº 7.990/89 e 8.001/90 (BRASIL, 1989; 1990).

transmitindo a ele a titularidade de um conjunto complexo de direitos e obrigações que se poderia denominar de *Estatuto Legal do Concessionário*.

O caráter perpétuo do consentimento de lavra – ou até que seja exaurida a jazida ou renunciada pelo minerador – traz consigo um peculiar aglomerado jurídico cujos direitos não podem ser dissociados das obrigações que lhes são vinculadas, e nem vice-versa. Esse peculiar sistema jurídico implica um pacto constitucional e legal entre a União e mineradores, de um lado, e potenciais investidores, de outro, para um segmento absolutamente ímpar em riscos e potencial econômico.

Assim, se por um lado a lei impõe ao minerador uma série de investimentos, procedimentos, deveres de gestão antes, durante e após a exploração dos recursos minerais; por outro, os direitos e garantias resultantes do mesmo estatuto legal do concessionário não lhe podem ser retirados como se concessão administrativa comum fossem.

Essa é uma das principais razões pelas quais o chamado Estatuto Legal do Concessionário constitui um emaranhado jurídico que deve ser compreendido de forma sistêmica, e jamais isoladamente em cada um de seus direitos ou obrigações. Do contrário, estará o interpretador a desfigurá-lo para dar origem a direitos de excessiva regalia ou obrigações de descomunal onerosidade.

A Advocacia-Geral da União, através do parecer oficial vinculado ao Processo Administrativo nº 48000.001810/96-52, já trouxe a interpretação a respeito do tema, conforme se vê:

23. A concessão minerária pode ser considerada, pois, como um ato administrativo complexo, integrado por normas regulamentares, que confere ao titular um direito exclusivo de exploração, de natureza real. É essa, inclusive, a posição defendida por HARIOU (in ‘*Precis de Droit Administratif*’, 1933, pág. 862).

24. Esse direito incorpora, necessariamente, uma certa estabilidade, que permite ao seu titular explorar a jazida com a exclusividade e demais privilégios que a lei lhe atribui. Lembre-se, a esse respeito, que, nos termos da lei de regência, a concessão minerária é outorgada com caráter perpétuo, operando-se ‘*ex re sua*’ (até a exaustão da jazida); ‘*ex voluntate*’ (renúncia ou abandono); por inadimplemento do concessionário; ou por interesse público, nesse caso mediante expropriação. (BRASIL, 1997).

Registre-se que os pareceres da Advocacia-Geral da União, uma vez aprovados pelo Presidente da República, adquirem caráter normativo, vinculando todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, que se obrigam a dar cumprimento ao entendimento ali exposto.

A dúvida que remanesce para os operadores do Direito mais distantes das particulares do regime jurídico dos recursos minerais é se o consentimento da União para o

particular exercer a lavra de determinada jazida poderia ser confundida com a concessão administrativa tradicional, ou analisada de forma análoga a ela. Seguindo a proposta de William Freire, passar-se-á a chamá-la, portanto, de *Consentimento Administrativo*, uma autorização especial da União, sujeita a regime jurídico próprio, que envolve a própria União como parceira dessa exploração.

Em vista disso, quanto às formas da extinção do consentimento administrativo de lavra, as normas aplicáveis também não são as mesmas das tradicionais concessões administrativas. A Portaria de Lavra, conforme se verá adiante, não pode ser revogada, encampada, rescindida ou anulada como se concessão administrativa fosse.

3 EXTINÇÃO DA PORTARIA DE LAVRA E DESAPROPRIAÇÃO

A extinção da jazida é tema controverso. Embora o Código de Mineração apresente circunstâncias restritivas para a hipótese de extinção de direitos minerários ou impedimento de seu exercício, por outro lado, legislações extravagantes relativas à desapropriação sugerem a possibilidade de obstar esses direitos de outras formas.

A desapropriação é um instituto jurídico que visa a resguardar o interesse público perante o privado, dada sua necessidade, utilidade ou interesse social, sendo constitucionalmente previsto indenizar o desapropriado em pecúnia e de forma anterior à expropriação, com justo valor, observando-se o procedimento estabelecido na lei.

Trata-se, portanto, de retirar a propriedade de um bem do particular em benefício do Estado, uma vez verificada a necessidade desse bem para o interesse público. Em virtude disso, constitui uma forma de aquisição originária da propriedade.

3.1 Extinção por caducidade

Recentes litígios judiciais no Brasil demonstram a dificuldade da Administração Pública e do Poder Judiciário em conciliar as regras a respeito da desapropriação de bens imóveis e as garantias constitucionais e legais dos Consentimentos de Lavra.

A extinção de uma Portaria de Lavra, em toda a área por ela abrangida ou apenas em parte, somente é viável através de declaração de caducidade ou nulidade do referido título, após o devido processo administrativo.

Como explicado acima, a concessão de lavra consiste em consentimento *sui generis* da União, através do qual, por ato administrativo – a Portaria de Lavra –, cria-se uma relação

jurídica absolutamente peculiar. Assim, não pode ser compreendida nem como concessão administrativa – revogável através dos meios disponíveis na legislação administrativista –, nem como bem particular passível de desapropriação tradicional. De outro modo, deve ser compreendida, analisada e eventualmente manejada através do antes chamado *Estatuto Legal do Concessionário*, conjunto de direitos e obrigações criados por uma legislação especial e própria para a mineração.

O Código de Mineração define como jazida toda massa individualizada de substâncias minerais ou fósseis, aflorando na superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico. O mesmo diploma define que mina é a jazida em operação, mesmo que suspensa.⁸

A desapropriação de certo imóvel e a destinação a uso que impeça o direito de lavra sobre uma jazida existente sobre ele ou misturado a ele, inevitavelmente leva à extinção de fato do consentimento de lavra vinculado.

De outro lado, o Código de Mineração define que a Portaria de Lavra, por meio da qual é concedido ao minerador o direito de lavra – perpétuo ou até que se esgote a jazida –, somente perde sua eficácia através de caducidade em casos expressamente definidos na Lei, ou em função de sua nulidade, quando a portaria for expedida contrariamente às normas do referido código.

Caducidade, diferente de revogação, é a modalidade de encerramento de uma concessão ou autorização por ato do poder que a concedeu, no caso, a Administração Pública, em razão de inadimplência do concessionário por motivo comissivo ou omissivo, doloso ou culpado, caracterizado como violação grave de suas obrigações assumidas quando da concessão (MELLO, 2007, p. 730).

Assim, o art. 65 do Decreto-Lei nº 227/67 é categórico em definir as hipóteses em que o minerador perde seu direito de lavra: a) quando caracterizado o abandono da jazida ou da mina; b) diante do não cumprimento de prazos de início ou reinício dos trabalhos de lavra; c) diante de extração de substâncias minerais não previstas no título autorizador da lavra ou quando da prática da chamada “lavra ambiciosa”, assim caracterizada pelo mesmo diploma legal como aquela feita em desacordo com o plano preestabelecido ou feita com fins de

⁸ O Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/67) traz a definição de jazida e mina em seu artigo 4º: “Art. 4º. A condição de valor econômico para caracterização da jazida tem fundamento na exigência legal de que, para que seja concedido o direito de lavra ao minerador, deve ele provar em processo administrativo, através do chamado Plano de Aproveitamento Econômico, que a jazida tem viabilidade técnica e exequibilidade econômica, conforme trata os art. 14, caput e §3º; art. 22, V; art. 23; e demais dispositivos”. (BRASIL, 1967).

impossibilita ulterior aproveitamento da jazida; ou d) quando do não atendimento repetidas vezes das fiscalizações realizadas (BRASIL, 1967).

Além disso, o referido diploma legal expõe que a Portaria de Lavra também pode ser declarada nula caso venha a ser expedida em desconformidade ao disposto no próprio Código de Mineração, conforme determina o art. 66 do referido Decreto-Lei. Em todo caso, o Poder Público buscará sempre a possibilidade de saneamento do vício, conforme comando legal, evitando-se a nulidade de títulos autorizativos de lavra.

O processo administrativo será conduzido pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) “ex officio” ou mediante denúncia, determinando-se a lei a observância do contraditório e meios de recursos ao Presidente da República.

Veja-se, todavia, que, em todos os casos acima tratados, está a se falar de caducidade do título de outorga do direito de lavra e sempre diante dos casos restritivos em que a lei determina a caducidade.

Note-se que reside nas duas únicas formas previstas em lei para a extinção da Portaria de Lavra – nulidade ou caducidade – outra diferença entre o consentimento administrativo de lavra e a tradicional concessão administrativa.

Na concessão administrativa, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 728), a lei enumera outras formas que permitem a sua extinção: além das duas presentes no consentimento de lavra, persistem também o advento de termo contratual, a encampação, a simples rescisão e a falência da empresa concessionária.

É perceptível, portanto, que, diferente da concessão administrativa, o consentimento de lavra não permite a possibilidade de revogação, termo contratual que ponha fim às atividades de lavra, muito menos por encampação, que se trata da retomada unilateral do que se concedeu pela Administração Pública, verificada a conveniência do término da relação jurídica e mediante determinadas condições. Veja-se que nem sequer a falência é causa de extinção do consentimento de lavra, porquanto pode o título autorizador ser cedido a terceiros mineradores antes de liquidada a empresa mineradora outrora titular do direito.

As normas atinentes ao caso, portanto, impediriam que a Administração Pública promovesse a desapropriação de áreas onde se encontram em vigor direitos de lavra devidamente expedidos pelo DNPM.

A Lei, ao seu turno, autoriza o referido órgão a iniciar procedimento administrativo contra o minerador para decretar a caducidade da Portaria de Lavra que lhe foi concedida somente diante dos casos expressamente constantes do Código de Mineração, sem que lhe seja possível a interpretação extensiva a respeito daquelas infrações.

A legislação especial que regula a atividade chega até a impor ao Poder Judiciário restrições a medidas que venham a obstar o curso da lavra: é vedado ao juiz adotar medidas que interrompam o curso da lavra, mesmo que direitos e obrigações resultantes dela estejam *sub judice*.⁹

A respeito dessa vedação ao Poder Judiciário, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal já declarou ser o seu entendimento em consonância ao que dispõe expressamente a lei:

LAVRA DE MINERIOS. A PARALISAÇÃO DOS TRABALHOS DE EXPLORAÇÃO, QUANDO DECORRENTE DE FORÇA MAIOR RECONHECIDA PELO ÓRGÃO COMPETENTE DO PODER JUDICIARIO, NÃO AUTORIZA O JUDICIARIO A DECLARAR A CADUCIDADE DA CONCESSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PELA LETRA 'A', DE QUE NÃO SE CONHECE. (BRASIL, 1969)

Percebe-se, portanto, a impossibilidade de que o direito de lavra seja cassado, revogado, desapropriado ou de qualquer outra forma impedido além das condições expressamente constantes do Código de Mineração, ao qual se vinculam principalmente o DNPM.

Naturalmente, se há impedimento para que o direito de lavra venha a ser extinto senão pelas modalidades previstas expressas em lei, mais obstáculos há para a sua obliteração através de meios que lhe impeçam de existir na forma da concessão original do Poder Público.

Nesse sentido, as condições restritivas passíveis de extinguir um direito de lavra apontadas pelo Código de Mineração não são privilégio desequilibrado, mas sim parte de um sistema que não pode ser observado sem todas as suas minúcias.

Inevitavelmente, suscita-se a dúvida sobre a possibilidade de se utilizar das normas relativas à desapropriação para alcançar jazidas ou minas com direitos já outorgados. E mais do que isso, sobre a possibilidade de o Estado vir a desapropriar imóveis sobre os quais se encontrem direitos minerários vigentes. Além disso, questiona-se se as regras atinentes à desapropriação de bens imóveis não seriam conflitantes com as normas pertinentes às jazidas em lavra, na medida em que não se estaria desapropriando-as, mas sim a área onde se encontram.

A respeito disso, no entanto, é necessário lembrar que o Código de Mineração impõe servidão legal de solo e subsolo para os fins da lavra, não só no imóvel onde se localiza, mas também nos limítrofes.¹⁰

⁹ Decreto-Lei nº 227/67 (Código de Mineração), art. 57 (BRASIL, 1967).

¹⁰ Decreto-Lei nº 227/67, art. 59 (BRASIL, 1967).

O propósito da Lei, nesse contexto, é firme justamente quanto à indissociabilidade entre a mina e a área onde se encontra. Embora sejam bens jurídicos distintos, formam verdadeira simbiose; um não pode se caracterizar inteiramente sem o outro. A servidão legal vem a instituir juridicamente essa inseparabilidade.

Sugerindo-se, todavia, a possibilidade de se desapropriar uma mina ou jazida, ou o imóvel onde se localizam, devem ser observadas algumas distinções apontadas pela legislação e a jurisprudência.

A Constituição da República prescreve em seu art. 5º, XXIV, como direito e garantia fundamental, individual e coletivo, que a desapropriação deve ser procedida “mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”. No mesmo dispositivo, o texto constitucional ainda impõe que a “lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública”.

O Decreto-Lei nº 3.365/41, antes tratado e devidamente recepcionado pela Lei Maior de 1988, que regula as desapropriações para fins de interesse público, ao seu turno, assim determina que elas sempre virão acompanhadas de acordo firmado com o desapropriado a respeito da quantia a lhe ser paga, ou judicialmente, quando deverá ser feito o depósito prévio de quantia arbitrada em Juízo.¹¹

A desapropriação, assim feita para fins de utilidade pública, exige um procedimento de prévia indenização, não se permitindo ao Poder Público a mera expropriação dos bens do particular, mesmo diante de urgência, como é comumente alegado diante de obras de infraestrutura coincidentes com outros direitos. No pior dos casos, o expropriante deve antes realizar o depósito da indenização para que seja permitida sua entrada no imóvel.

Ademais, exige-se que antes seja observado o prazo de cinco anos expressamente consignado no Decreto-Lei nº 3.365/41, período em que deve ser efetivada a desapropriação, mediante acordo ou judicialmente, sob pena de a declaração de utilidade pública antes expedida pelo Poder Público vir a caducar.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça confirmam o entendimento da obrigação do respeito ao prazo da proposição da ação, embora diverjam no que diz respeito à citação, com entendimento antigo.¹²

¹¹ Decreto-Lei nº 3.365/41, arts. 14 e 15 (BRASIL, 1941).

¹² Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça contam com julgados a respeito da necessidade de cumprimento do prazo de cinco anos para ajuizamento da ação que viria a resolver o litígio entre o Poder Público e o proprietário do bem a ser desapropriado. Como exemplos citam-se os seguintes: “DESAPROPRIAÇÃO - CADUCIDADE DO DECRETO EXPROPRIATORIO. AÇÃO PROPOSTA NO ÚLTIMO DIA DO QUINQUÊNIO E CITAÇÕES PROMOVIDAS MAIS DE UM MES DEPOIS. A

Assim, mesmo que o Poder Público entre em acordo com o proprietário da área onde se encontre a mina, comumente chamado de “superficiário”, resta pendente o direito de lavra em pleno vigor. Note-se que a servidão legal antes tratada não é personalíssima quanto ao proprietário original da área quando da descoberta do minério e o início de sua exploração. Pelo contrário, em sendo direito real vinculado ao imóvel, perpetua-se sobre ele independente de quem seja o seu titular. Ainda, portanto, que determinado bem imóvel venha a ser desapropriado pelo Poder Público, pendem sobre ele o direito real de lavra e a servidão legal vinculada ao imóvel onde se encontre.

O risco, portanto, é de que se a Administração Pública não entre em acordo com o minerador e não proponha a ação cabível no prazo, ainda que tenha sido desapropriado o imóvel sobre o qual se encontre a mina, caduque o decreto de declaração de utilidade pública da área quanto à mina em atividade, não podendo o Poder Público, mesmo estando a área desapropriada em seu favor, intervir nas atividades de lavra da jazida.

Importante que se ressalte o enorme e extraordinário esforço que se exige para avaliar uma mina em atividade e atribuir valor a ela para fins de desapropriação pelo Poder Público.

A primeira dificuldade está em se auferir uma indenização justa para uma mina ou jazida a ser desapropriada. Sua natureza perpétua, como visto acima, é garantia indissociável ao minerador dentro do regime jurídico dos recursos minerais. O arcabouço legal aplicável à mineração determinou essa característica não apenas em função da necessidade de oferecer contrapeso ao excesso de investimentos necessários e riscos que o concessionário assume, mas também na estabilidade que se exige da produção industrial e oferta do produto da mineração no mercado.

Assim, o caráter perpétuo do consentimento de lavra traz consigo um empecilho grave para se estimar o valor indenizatório de uma mina ou jazida: a definição de todo o seu potencial no curso do tempo, do valor de todo o produto mineral que poderia ser extraído, dos resultados financeiros que deveriam ser pagos à União e ao proprietário do imóvel onde se

CITAÇÃO VALIDA E QUE INTERROMPE OS PRAZOS. RAZOAVEL INTERPRETAÇÃO DA LEI. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.” (BRASIL, 1965)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. DECADENCIA. ART. 10 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. AS REGRAS DO ART. 219 DO CPC APLICAM-SE A TODOS OS PRAZOS EXTINTIVOS PREVISTOS EM LEI (ART. 220 CPC). OPERA-SE A DECADENCIA PREVISTA NO ART. 10 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41 SE, AFORADA A AÇÃO DESAPROPRIATORIA AINDA DENTRO DO PRAZO DE CINCO ANOS DO DECRETO EXPROPRIATORIO, A CITAÇÃO NÃO TIVER SIDO ORDENADA NEM PROMOVIDA NESSE PERIODO POR CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR, SEM QUE A DEMORA NA CITAÇÃO POSSA SER IMPUTAVEL AO SERVIÇO JUDICIARIO, COMO CONSAGRADO NO VERBETE N. 78 DA SUMULA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. RECURSO PROVIDO.” (BRASIL, 1996)

localiza, dentre outros. Não se trata, definitivamente, de um potencial imediato, mas existente no curso do tempo até a exaustão da jazida.

Ademais, em sendo um ativo de difícil percepção, dadas as condições de profundidade e difusão que frequentemente caracterizam uma jazida, há a dificuldade em se determinarem estimativas razoáveis que possam informar um valor monetário para todo o potencial da mina.

3.2 O pacto constitucional e a desapropriação de mina pela União

Há que se considerar inevitavelmente o pacto constitucional e legal, que é esqueleto do regime jurídico dos recursos minerais. Esse pacto envolve a concessão de exclusivos privilégios, tais como a perpetuidade do direito de lavra, sua exclusividade e as garantias de sua operação sem embargo. Do outro lado, há as onerosas e arriscadas obrigações, como os grandes investimentos iniciais para pesquisa mineral, antes de qualquer garantia de lavra, os custos da viabilização da planta de mineração e do licenciamento ambiental junto ao DNPM, as não raras disputas fundiárias e despesas, que trazem consigo o tempo entre os investimentos realizados e os primeiros retornos financeiros, além das obrigações de recomposição ambiental da mina após sua exaustão.

Abordar o sistema jurídico da mineração sem a análise completa de seu contexto impede a sua eficácia como segmento essencial da economia. Mais que isso, atinge diretamente um pacto cuja observância não pode ser invocada por não constar expressamente de lei.

A fim de explicar essa deficiência de análise, cita-se a polêmica Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.917 MC/DF, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal buscando declarar inconstitucionais novos e determinados artigos das leis de distribuição de *royalties* do petróleo (Lei nº 12.351/10 e Lei nº 12.734/12), que alteraram os percentuais e quantidades em que estes eram distribuídos a determinados Estados e Municípios. Na oportunidade, a Ministra Cármen Lúcia, relatora da ação, assim se posicionou em sede de decisão monocrática, se referindo às alegações autorais:

Segundo o Autor, a Constituição ‘faz ... uma associação direta e inequívoca entre o pagamento da compensação e o fato de haver produção situada no ente. Além da literalidade do dispositivo, a lógica da compensação aos produtores é justificada por diversas razões objetivas, igualmente baseadas na Constituição. ... Embora o bem pertença à União (CF/88, arts. 20, IX, e 176, caput), sua produção gera uma série de ônus e riscos para os entes locais em cujo território ocorre a exploração. Por conta

disso, a Constituição exige que os Estados e Municípios produtores sejam compensados...' (fl. 28).

Anota ele, ainda, ter a Constituição estabelecido exceção à regra geral sobre o regime do ICMS sobre operações interestaduais com o petróleo, deslocando a sua incidência do Estado de origem da mercadoria para o Estado de destino (al. b do inc. X do art. 155 da Constituição do Brasil) exatamente para que haja coerência no sistema federativo: '... os Estados produtores, embora não arrecadem o ICMS, devem receber os recursos previstos no art. 20, § 1º. As receitas, assim, se compensam em alguma medida...' (fl. 34). (BRASIL, 2013, p. 3).

O cerne da questão está em se modificar unilateralmente um acordo que envolve tantas variáveis, elementos, direitos e obrigações peculiares; a tal ponto que sua deformidade implica a manifesta ilegalidade de todo o conjunto, porquanto não podendo ser ele compreendido isoladamente em suas características.

A respeito do pedido cautelar, a Ministra Relatora assim fundamenta a decisão monocrática que o deferiu:

31 [...]

A expressão normativa questionada põe em ênfase este dado: não seria dever do Estado, acatando a Constituição que tem na segurança jurídica e no respeito incontornável e imodificável ao ato jurídico perfeito, garantir a certeza, pelo menos quanto ao passado e acabado, como se dá com as concessões feitas?

Tem razão, no ponto, o Autor, ao requerer a suspensão de efeitos das normas modificadas porque poderiam ser interpretadas no sentido da possibilidade de sua aplicação imediata e com efeitos retro. Tanto causaria insegurança jurídica, financeira e política, pelo que não podem prevalecer as normas até o seu julgamento por este Supremo Tribunal Federal

[...]

39. A relevância dos fundamentos apresentados na petição inicial desta ação pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro e a plausibilidade jurídica dos argumentos nela expostos, acrescidos dos riscos inegáveis à segurança jurídica, política e financeira dos Estados e Municípios – experimentando situação de incerteza quanto às regras incidentes sobre pagamentos a serem feitos pelas entidades federais, alguns decorrentes mesmo de concessões aperfeiçoadas e dos direitos delas decorrentes -, impuseram-me o deferimento imediato da medida cautelar requerida. (BRASIL, 2013, p. 25 e 34).

A visão no voto apresentada, independente do resultado final da ação acima tratada, é de privilegiar a segurança jurídica impedindo que modificações no quadro de um sistema intrincado, como é o da mineração, produzam efeitos desconexos com os fundamentos sob os quais foi ele constituído. Não por acaso a segurança jurídica é um dos pilares constitucionais brasileiros.

Em todo caso, ainda que pudesse se aventar a possibilidade de se desapropriarem os bens ou direitos vinculados a uma jazida ou mina – ou ainda os imóveis a ela vinculados –, é necessário discutir a tese de que somente ao Presidente da República caberia a competência de firmar tal ato desapropriatório.

Isso porque, no caso, está-se tratando de jazida de recursos minerais, que obviamente não pode ser removida. Também já se viu que o recurso mineral no solo ou subsolo, até que seja extraído e processado, é e continua a ser de propriedade da União, mesmo que a jazida esteja em lavra.

Anteriormente, foi apresentada a forma através da qual a União participa da exploração dos recursos minerais, recebendo parte do resultado financeiro positivo de sua exploração, através da chamada CFEM, que foi compreendida pelo Supremo Tribunal Federal não como indenização, contraprestação, mas sim como “participação nos resultados da lavra”.

Dessa compreensão, pode-se facilmente entender o resultado de uma mina em plena atividade como um conjunto de bens que, embora sejam de propriedade do minerador particular, são objeto de interesse direto da União, na medida em que há ali latente receita aguardando ser percebida pelos cofres públicos quando da venda do produto.

A receita da União como resultado da exploração do minério não pode ser compreendida de outra forma senão como bem público: considerando que os percentuais de participação já são definidos em lei, e havendo concretamente o bem a ser explorado e, conseqüentemente, renda a ser auferida; não é crível afastar-se do óbvio ativo em potencial realização de propriedade da União.

E nesse contexto, há de se ressaltar o princípio da indisponibilidade do interesse público, que direciona a aplicação do direito no sentido de que o administrador público não pode decidir por abandonar os bens ou interesses públicos, porquanto pertençam, em última análise, à coletividade, e não a si.

Assim, a suspensão e subsequente extinção do aproveitamento dos recursos minerais em determinada localidade em benefício de uma obra representam, de fato, uma desapropriação ou renúncia ao referido bem mineral.

Esse raciocínio deve sua razoabilidade ao que determina o Decreto-Lei nº 3.365/41, já tratado anteriormente. A mencionada lei, integralmente recepcionada pela Constituição da República de 1988, veda a desapropriação, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, de direitos representativos de capital de instituições ou empresas cujo funcionamento dependam de autorização do Governo.¹³

O contexto é simples: se determinada empresa ou instituição exige autorização para seu funcionamento, é porque sua atividade está de alguma forma ligada à atuação estatal, ou porque efetivamente o Estado possui interesse direto na atividade a ser exercida. É o caso da

¹³ Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 2º, § 3º (BRASIL, 1941).

mineração, conforme tratado acima. A exceção à regra da vedação se abriria com decreto do Presidente da República, quando essa desapropriação passa a ser possível.

A jazida, no caso de empresas mineradoras, são os ativos relevantes de seu capital, já que residem nelas a origem e o resultado de toda a sua atividade econômica. São, via de consequência, a própria expressão de seu capital social.

Importante mais uma vez lembrar que a União não perde a propriedade sobre o recurso mineral em seu estado bruto localizado na jazida, mesmo quando ela já está em plena operação e em fase de lavra (mina). É somente o resultado – o produto – dessa lavra que passa à propriedade do particular autorizado a lavar o minério, e mesmo assim sob condição de a União receber parte do faturamento obtido com a venda.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento bastante específico, a respeito de desapropriação de bens ou direitos da União pelo Estado do Rio de Janeiro, deixou registrada interpretação que muito auxilia no deslinde da controvérsia tratada neste artigo:

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO, POR ESTADO, DE BEM DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL QUE EXPLORA SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIVO DA UNIÃO. 1. A União pode desapropriar bens dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos territórios e os Estados, dos Municípios, sempre com autorização legislativa específica. A lei estabeleceu uma gradação de poder entre os sujeitos ativos da desapropriação, de modo a prevalecer o ato da pessoa jurídica de mais alta categoria, segundo o interesse de que cuida: o interesse nacional, representado pela União, prevalece sobre o regional, interpretado pelo Estado, e este sobre o local, ligado ao Município, não havendo reversão ascendente; os Estados e o Distrito Federal não podem desapropriar bens da União, nem os Municípios, bens dos Estados ou da União, Decreto-lei n. 3.365/41, art. 2., par. 2.. 2. Pelo mesmo princípio, em relação a bens particulares, a desapropriação pelo Estado prevalece sobre a do Município, e da União sobre a deste e daquele, em se tratando do mesmo bem. 3. Doutrina e jurisprudência antigas e coerentes. Precedentes do STF: RE 20.149, MS 11.075, RE 115.665, RE 111.079. 4. Competindo a União, e só a ela, explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais e lacustres, art. 21, XII, f, da CF, esta caracterizada a natureza pública do serviço de docas. 5. A Companhia Docas do Rio de Janeiro, sociedade de economia mista federal, incumbida de explorar o serviço portuario em regime de exclusividade, não pode ter bem desapropriado pelo Estado. 6. Inexistência, no caso, de autorização legislativa. 7. A norma do art. 173, par. 1., da Constituição aplica-se as entidades públicas que exercem atividade econômica em regime de concorrência, não tendo aplicação as sociedades de economia mista ou empresas públicas que, embora exercendo atividade econômica, gozam de exclusividade. 8. O dispositivo constitucional não alcança, com maior razão, sociedade de economia mista federal que explora serviço público, reservado a União. 9. O artigo 173, par. 1., nada tem a ver com a desapropriabilidade ou indesejabilidade de bens de empresas públicas ou sociedades de economia mista; seu endereço e outro; visa a assegurar a livre concorrência, de modo que as entidades públicas que exercem ou venham a exercer atividade econômica não se beneficiem de tratamento privilegiado em relação a entidades privadas que se dediquem a atividade econômica na mesma área ou em área semelhante. 10. O disposto no par. 2., do mesmo art. 173, completa o disposto no par. 1., ao prescrever que "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos as do setor privado". **11. Se o serviço de docas fosse confiado, por concessão, a uma empresa privada, seus bens não poderiam**

ser desapropriados por Estado sem autorização do Presidente da República, Súmula 157 e Decreto-lei n. 856/69; não seria razoável que imóvel de sociedade de economia mista federal, incumbida de executar serviço público da União, em regime de exclusividade, não merecesse tratamento legal semelhante. 12. Não se questiona se o Estado pode desapropriar bem de sociedade de economia mista federal que não esteja afeto ao serviço. Imóvel situado no cais do Rio de Janeiro se presume integrado no serviço portuario que, de resto, não é estatico, e a serviço da sociedade, cuja duração é indeterminada, como o próprio serviço de que esta investida. 13. RE não conhecido. Voto vencido. (BRASIL, 1994, grifo nosso).

Naquela oportunidade, o Ministro Brossard, relator do recurso, tratando a respeito da impossibilidade do Estado do Rio de Janeiro em desapropriar bens imóveis afetados à empresa ou sociedade de economia mista da União, assim deixou registrado:

De mais a mais, inexistente na espécie a autorização legislativa específica, de que fala o § 2º, do artigo 2º, da lei de desapropriação, ‘mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa’, nem a ‘prévia autorização por decreto do Presidente da República’ em relação a bens de ‘empresas cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização’, a que alude o § 3º. Convém lembrar que, segundo a Súmula 157, ‘é necessária prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresa de energia elétrica’. **Se essas cautelas a ei impôs a bens de empresas privadas, não seria discreto dispensá-las em relação a bens de sociedade de economia mista federal, que desempenha serviço privativo da União, por cautela constitucional explícita, e integrante da administração pública federal, Decreto-lei 200, art. 4º, II.** (BRASIL, 1994, p. 1.389, grifo nosso).

Se a Corte Suprema fixou a interpretação de que a Súmula nº 157 é aplicável aos casos em que a União detenha a propriedade de bens ou direitos a serem desapropriados, pode-se firmemente pensar que a mesma interpretação se daria aos casos de consentimento administrativo de lavra. Isso porque, uma vez que a União detenha direitos relativos a uma jazida em operação, a sua desapropriação implica necessariamente a extinção desses direitos atrelados à exploração mineral no local.

A fundamentação do Ministro Brossard, ao afirmar que, se as referidas cautelas foram adotadas pela lei em relação a bens de empresas privadas, seriam também extensivas a casos de sociedades de economia mista federal que desempenhem serviço privativo da União; tanto mais se poderá considerar que a mesma cautela deveria ser adotada para empresas que, embora privadas, tenham no resultado de sua atividade direitos da União indissociavelmente vinculados, e que seriam extintos diante da repentina suspensão ou terminação dessas atividades.

Nesses casos, na esteira da interpretação do Supremo Tribunal Federal, pode-se chegar à conclusão lógica de que, sugerida a possibilidade de desapropriação de uma mina – contrariando o estatuto legal do concessionário –, ainda assim seria exigido para tanto decreto do Presidente da República.

4 CONCLUSÃO

O regime jurídico para a exploração dos recursos minerais, específico como é, traça diversos limites, tanto ao próprio explorador quanto ao Poder Público, não só como segurança jurídica aos investimentos feitos em favor de determinada jazida, mas em função de sua importância estratégica para a indústria brasileira.

A despeito dos embates que são enfrentados por forças distintas no Congresso Nacional para a aprovação do novo “marco regulatório” da mineração, parece bastante improvável que as normas tratadas neste artigo venham a ser modificadas. Primeiro, porque os pilares da estrutura jurídica que determina o regime de participação da União em relação ao explorador são advindos de normas constitucionais, cuja modificação exige um esforço muito mais duro e causaria impactos muito mais profundos no segmento. Ademais, esses pilares não vêm sendo objeto de discussões no projeto de lei e seus adendos que percorrem os corredores do Congresso Nacional. Segundo, porque a legislação que disciplina as desapropriações de bens imóveis para fins de interesse público é bastante distinta do que se pretende alcançar com o novo “marco regulatório” em pauta no parlamento brasileiro.

Assim, mesmo diante dos projetos de lei em discussão para se modificar o atual regime jurídico da exploração mineral, permanece o embate entre as normas do *Estatuto Legal do Concessionário* e aquelas relativas à desapropriação de bens imóveis para obras de interesse público, notadamente quando a rigidez locacional da jazida vai de encontro à necessidade pública ou política da Administração em promover determinada obra exatamente onde se encontra parte ou a totalidade de uma mina.

Mas, independente dos conflitos de interesse que possam surgir, é de bom tom sustentar que o Direito não pode ser dirigido a apoiar necessidades circunstanciais, notadamente quando são elas predominantemente políticas.

O chamado *Estatuto Legal do Concessionário*, até que venha a ser modificado nesse ponto, não permite a desapropriação de uma mina tal como outro bem imóvel. Suas normas, do contrário, são bastante taxativas quanto às alternativas em que o direito de lavra pode ser extinto, não entrando a desapropriação nesse rol exaustivo.

No entanto, suponha-se que, mesmo sendo o Decreto-Lei que regula a desapropriação por interesse público anterior ao Código de Mineração e mesmo sendo menos específico, ainda assim suas disposições vigorariam sobre uma mina em função da necessidade primordial que determinado empreendimento de utilidade pública possa ter.

Ademais, a despeito da utilidade que possa haver em determinada obra a ser fomentada pelo Poder Público, quando ela se choca com a manutenção de direitos minerários no local, a primeira dúvida a ser respondida é se é viável modificar parcialmente os projetos e pressupostos técnicos da obra para que ambos os empreendimentos coexistam sem que um dê causa à extinção do outro, já que, *a priori*, os dois são de interesse público.

Somente se não for possível a sua modificação, acredita-se, seria cabível a desapropriação de uma mina, e nem mesmo diante de uma suposição sem fundamentos jurídicos reais, mas apenas diante de uma necessidade real que se faça presente no caso.

Todavia, ilustrado o arcabouço jurídico no qual estão firmados os atuais *royalties* da mineração, parece bastante claro que a União tem direitos representativos do patrimônio da empresa mineradora titular do direito de lavra, e que o funcionamento dessa empresa para os fins a que se propõe – lavrar recursos minerais – obviamente depende de autorização do Governo Federal; no caso, a Portaria de Lavra. Trata-se, portanto, do caso expresso no Decreto-Lei nº 3.365/41, que exige decreto presidencial para desapropriar direitos ou bens representativos do capital de empresas nessas circunstâncias.

Assim, supondo, mesmo que remotamente, ser possível desapropriar uma mina, ainda assim essa desapropriação somente poderia ser levada a efeito por ato administrativo expedido diretamente pelo Presidente da República. Essa conclusão representaria, portanto, um regime desapropriatório extremamente específico em relação a uma jazida em operação, cujo tratamento não pode ser semelhante às áreas que a Administração tradicionalmente desapropria para levar a efeito obras públicas.

Assim, é de se concluir que a extinção de Portaria de Lavra somente pode ser operada motivada por caducidade ou nulidade, ambas declaradas pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, autarquia federal, mediante prévio processo administrativo que respeite todos os direitos relativos aos interessados. Recorde-se que a nulidade somente se dá diante de Portarias expedidas em desconformidade ao Código de Mineração e a caducidade somente pode ser operada diante dos casos expressamente previstos em lei, quais sejam: a) quando caracterizado o abandono da jazida ou da mina; b) diante do não cumprimento de prazos de início ou reinício dos trabalhos de lavra; c) diante de extração de substâncias minerais não previstas no título autorizador da lavra ou quando da prática da chamada “lavra ambiciosa”, assim caracterizada pelo mesmo diploma legal como aquela feita em desacordo com o plano preestabelecido ou feita com fins de impossibilitar ulterior aproveitamento da jazida; ou d) quando do não atendimento repetidas vezes das fiscalizações realizadas.

No entanto, supondo uma interpretação antijurídica de que uma mina ou jazida possa ser desapropriada pelo Poder Público, ainda assim seria necessária a observância de todos os deveres impostos ao Estado pela Constituição da República e pela lei, tais quais a prévia indenização, bem como a necessidade de anterior decreto do Presidente da República para a desapropriação.

5. BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Parecer CQ n° 129, vinculado ao processo administrativo n° 48000.001810/96-52, de 23/07/1997*. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/8308>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. CONAMA. *Resolução n° 369, de 28 de março de 2006*. Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente-APP. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=489>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 227, de 28 de fevereiro de 1967*. Dá nova redação ao Decreto-lei n° 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 3.365, de 21 de junho de 1941*. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 228.800-5/DF*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, da Primeira Turma. Julgado em 25/09/2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 68.122/CE*. Relator: Ministro Barros Monteiro, da Primeira Turma. Julgado em 31/12/1969. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 52783*. Relator: Ministro Evandro Lins, da Primeira Turma. Julgado em 09/03/1965. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 172.816*. Relator: Ministro Paulo Brossard. Julgado em 09/02/1994. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.917/DF*. Relatora: Ministra Carmem Lúcia. Decisão liminar julgada em 05/07/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 72.660/SP*. Relator: Ministro César Asfor Rocha, da Primeira Turma. Julgado em 08/11/1995. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FREIRE, William. *Código de Mineração Anotado*. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2009.

FREIRE, William. *Comentários ao Código de Mineração*. Belo Horizonte: Editora Aide, 1996.

IBRAM – Instituto Brasileiro de Mineração. *Informações e Análises da Economia Mineral Brasileira*. 7. ed., 2012. Disponível em: <<http://www.ibram.org.br>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

RIBEIRO, Carlos Luiz. *Direito Minerário Escrito e Aplicado*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (coord.). *Direito Minerário Aplicado*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.