



Número: 323/2004

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS  
INSTITUTO DE GEOCIÊNCIAS

Pós-Graduação em Geociências  
Área de Administração e Política de Recursos Minerais

LUCIANA RANGEL NOGUEIRA

DIREITO MINERÁRIO BRASILEIRO E AS  
RESTRICÇÕES À PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA

Dissertação apresentada ao Instituto de Geociências  
como parte dos requisitos para obtenção do título de  
Mestre em Geociências na Área de Administração e  
Política de Recursos Minerais.

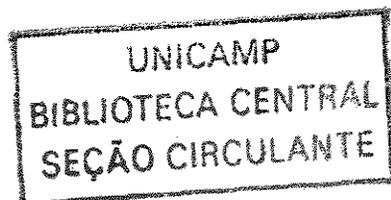
Orientador: Prof. Dr. Hildebrando Herrmann

Este exemplar corresponde à  
redação final da tese defendida  
por Luciana Rangel Nogueira  
e aprovada pelo Conselho Superior  
em 24/08/2004

ORIENTADOR

CAMPINAS - SÃO PAULO

Agosto - 2004



200503913

UNIDADE	GE
Nº CHAMADA	T/UNICAMP N689m
V	EX
TOMBO BC	61812
PROC.	16-86-05
C	<input type="checkbox"/>
D	<input checked="" type="checkbox"/>
PREÇO	11,00
DATA	10-2-05
Nº CPD	

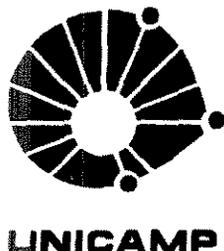
B.b 21 342304

**Catálogo na Publicação elaborada pela Biblioteca  
do Instituto de Geociências/UNICAMP**

N689m<sup>d</sup> Nogueira, Luciana Rangel  
Direito minerário brasileiro e as restrições à propriedade superficiária  
/ Luciana Rangel Nogueira.- Campinas,SP.: [s.n.], 2004.

Orientador: Hildebrando Herrmann.  
Dissertação (mestrado) Universidade Estadual de Campinas, Instituto  
de Geociências.

1. Mineração. 2. Direito de propriedade. 3. Legislação Mineral.  
I. Herrmann, Hildebrando. II. Universidade Estadual de Campinas,  
Instituto de Geociências. III. Título.



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS  
INSTITUTO DE GEOCIÊNCIAS  
PÓS-GRADUAÇÃO EM GEOCIÊNCIAS  
ÁREA DE ADMINISTRAÇÃO E POLÍTICA DE  
RECURSOS MINERAIS

**AUTORA: LUCIANA RANGEL NOGUEIRA**

**DIREITO MINERÁRIO BRASILEIRO E AS  
RESTRICÇÕES À PROPRIEDADE SUPERFICÍARIA**

**ORIENTADOR: Prof. Dr. Hildebrando Herrmann**

Aprovada em: 24/08/2004

**EXAMINADORES:**

**Prof. Dr. Hildebrando Herrmann**

**Prof. Dr. Luiz Alberto David Araújo**

**Profa. Dra. Susy Gomes Hoffmann**

Three handwritten signatures are shown, each on a horizontal line. The top signature is the most prominent and is labeled "Presidente". The middle and bottom signatures are less distinct but appear to be the names of the other two examiners.

Presidente

**Campinas, 24 de agosto de 2004**



*Ao querido Dr. José Acurcio Cavaleiro de Macêdo,  
amigo de valor inestimável e principal guia.*



## **AGRADECIMENTOS**

*De todo o coração ao orientador, Prof. Dr. Hildebrando Herrmann, pelas preciosas lições e oportunidades, além da paciência infundável e amizade sincera;*

*Aos professores Dr. Luiz Augusto Milani Martins, Dra. Rachel Negrão Cavalcanti, Dra. Susy Gomes Hoffmann e Dr. Luiz Alberto David Araújo, pelas explicações e críticas de grande valia;*

*À minha mãe Silvinha, jóia rara e delicada, essencial na minha vida;*

*Ao meu pai José Luciano, pela incessante torcida;*

*Ao meu padrasto Adalberto Luz, por todos os anos de amparo;*

*Aos amigos que são queridos como minha família;*

*A Jeová, por permitir que eu continue tentando ser, a cada dia, uma pessoa melhor.*



## SUMÁRIO

SIGLAS E ABREVIATURAS .....	xiii
RESUMO .....	xv
ABSTRACT .....	Xvii
INTRODUÇÃO .....	01
CAPÍTULO 1. O DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA E A PROPRIEDADE MINERAL NO BRASIL .....	07
1.1. Evolução do Direito de Propriedade – Breve Histórico .....	07
1.2. Direito de Propriedade – Concepção Atual .....	08
1.3. Função Social da Propriedade .....	11
1.4. Evolução da Propriedade Mineral no Brasil .....	15
1.5. Sistema Jurídico Atual – Princípio da Dualidade do Domínio .....	21
1.6. Síntese .....	24
CAPÍTULO 2. OS REGIMES DE EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DAS SUBSTÂNCIAS MINERAIS – PECULIARIDADES E NATUREZA JURÍDICA ..	27
2.1. O Direito Minerário Brasileiro – Considerações Gerais .....	27
2.2. Regime de Autorização de Pesquisa .....	31
2.3. Regime de Concessão de Lavra .....	36
2.4. Regime de Licenciamento .....	38
2.5. Regime de Permissão de Lavra Garimpeira .....	44
2.6. Regime de Registro de Extração .....	46
2.7. Regime de Monopólio .....	48
2.8. Regimes Especiais .....	52

2.9. A Natureza Jurídica dos Regimes Minerários .....	53
2.10. Síntese .....	64
CAPÍTULO 3. RESTRIÇÕES À PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA –	
ADEQUAÇÃO AOS REGIMES DE EXPLORAÇÃO MINERAL .....	67
3.1. Considerações Gerais .....	67
3.2. Restrições de Natureza Pública .....	71
3.2.1. Ocupação Temporária .....	74
3.2.2. Servidão Administrativa .....	79
3.2.3. Outras Servidões Administrativas, Externas ao Polígono .....	89
3.2.4. Desapropriação .....	93
3.3. Restrições de Natureza Privada .....	96
3.3.1. Possibilidades Contratuais .....	97
3.3.2. Servidões Civis .....	98
3.3.3. Direito de Superfície .....	99
3.4. Síntese .....	102
CAPÍTULO 4. DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO SUPERFICIÁRIO .....	105
4.1. Classificação dos Direitos do Superficiário .....	105
4.1.1. Renda pela Ocupação dos Terrenos e Indenização por Danos e Prejuízos	
na Pesquisa Mineral .....	106
4.1.2. Indenização por Danos e Prejuízos na Lavra Mineral .....	109
4.1.3. Indenização por Responsabilidade Subjetiva .....	111
4.1.4. Indenização pelas demais Servidões Instituídas .....	113
4.1.5. Participação ao Proprietário nos Resultados da Lavra .....	114
4.2. Classificação das Obrigações do Superficiário .....	117
4.2.1. Sujeição ao Domínio Público Minerário .....	118
4.2.2. Cumprimento das Obrigações Assumidas em Contrato ou Judicialmente	
.....	118
4.3. Síntese .....	119

CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	121
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	123
PÁGINAS DA INTERNET .....	131
OBRAS CONSULTADAS .....	133



## SIGLAS E ABREVIATURAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
AC	Apelação Cível
AI	Agravo de Instrumento
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo
AR	Agravo Regimental
art.	Artigo
arts.	Artigos
CC	Código Civil (brasileiro)
CF	Constituição Federal
CFEM	Compensação Financeira sobre a Exploração de Recursos Minerais
CM	Código de Mineração
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNPE	Conselho Nacional de Política Energética
Coord.	Coordenador
CPC	Código de Processo Civil
Des.	Desembargador
DJ	Diário de Justiça
DNPM	Departamento Nacional de Produção Mineral
DOU	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
Ed.	Edição
INB	Indústrias Nucleares do Brasil
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
IPTU	Imposto Predial Territorial Urbano
ITR	Imposto Territorial Rural
IUM	Imposto Único sobre Minerais

Julg.	Julgamento
MCT	Ministério de Ciência e Tecnologia
Min.	Ministro
MME	Ministério de Minas e Energia
MS	Mandado de Segurança
p.	página
PAE	Plano de Aproveitamento Econômico
pp.	páginas
pub.	Publicação
RDA	Revista de Direito Administrativo
RDP	Revista de Direito Público
RE	Recurso Extraordinário
REsp.	Recurso Especial
Rel.	Relator
RT	Revista dos Tribunais
STF	Supremo Tribunal Federal
TASP	Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
v.	Ver
vol.	Volume



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS  
INSTITUTO DE GEOCIÊNCIAS**

**Pós-Graduação em Geociências  
Área de Administração e Política de Recursos Minerais**

**DIREITO MINERÁRIO BRASILEIRO E AS  
RESTRICÇÕES À PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA**

**RESUMO**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**Luciana Rangel Nogueira**

O texto constitucional consagra o princípio da dualidade do domínio imobiliário sobre o território do Estado e reconhece duas ordens jurídicas diferentes sobre o mesmo espaço: uma para o domínio público sobre os minerais e outra para a propriedade do solo. A conciliação de eventuais conflitos passa inevitavelmente pelo exame de outros dois princípios constitucionais: o da supremacia do interesse público sobre o particular e o da função social da propriedade.

O objetivo do presente trabalho é formular e sistematizar os conflitos de interesses originados dessa dualidade e investigar os possíveis critérios de solução. O estágio atual do direito minerário é de falta de uniformidade conceitual, que dificulta a sistematização e a segurança jurídica, sobretudo porque os regimes de exploração e aproveitamento dos recursos minerais assumem formas diferentes, e também diversos efeitos jurídicos e patrimoniais.





**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS  
INSTITUTO DE GEOCIÊNCIAS**

**Pós-Graduação em Geociências  
Área de Administração e Política de Recursos Minerais**

**BRAZILIAN MINING LAW AND THE  
SURFACE PROPERTY RESTRICTIONS**

**ABSTRACT**

**MASTER DISSERTATION**

**Luciana Rangel Nogueira**

The constitutional text acclaims the principle of duality of the real estate domain over the State territory and acknowledges two different juridical orders about the same space: one for the public domain over minerals and another for the soil property. The settlement of eventual conflicts goes unavoidably through the examination of two other constitutional principles: that of the sovereignty of public interest over the private one and that of the social function property.

The aim of this work is to formulate and systematize the conflicts of interests arisen from that duality and investigate the possible solution criteria. The present situation of the mining law is the lack of conceptual uniformity, which renders difficult the juridical systematization and safety, above all because the research and exploitation regimes of mineral resources take over different forms, as well as several juridical and patrimonial effects.

## INTRODUÇÃO

O direito é um sistema de normas estruturadas em âmbitos de vigência, dos quais os de maior amplitude são derogados pelos mais específicos, sempre que regularem a mesma situação de fato. Nessa simples estrutura convivem, portanto, as normas de direito comum, que pretendem regular universalmente todas as relações jurídicas possíveis de serem identificadas na vida social, com as normas de direito especializado, aptas a regular apenas determinadas relações e que, ao assumirem a posição de normas especiais, conferem-se o caráter de normas derogatórias do direito comum.

Quando este trabalho menciona, portanto, que seu objeto de estudo é o direito minerário, está pretendendo referir-se ao conjunto de normas específicas que regulam a propriedade imobiliária e a sua utilização de modo exorbitante àquele pelo qual elas são reguladas no direito comum.

O objeto deste trabalho é o domínio imobiliário e os seus desdobramentos relativos à atividade mineradora, e depende, por isso mesmo, de dois conjuntos normativos: um público e outro privado. O domínio público, cujo titular é a União, se exerce sobre todos “os recursos minerais, inclusive os do subsolo”<sup>1</sup>, com uma natureza jurídica estritamente pública, derivada da soberania. O domínio privado se exerce sobre o solo, sob a forma de direito de propriedade, regulada pelo direito comum. Quando o domínio público sobre os recursos minerais ocorre no território terrestre do Estado, torna-se inevitável a existência de zonas de conflito entre a vigência do direito especializado, que regula o domínio público, e a do direito comum, que regula a propriedade.

Ocorre que os recursos minerais, pertencentes soberanamente ao domínio público da União, são em geral identificados (pesquisa) e explorados (lavra) mediante outorga de permissão ou concessão a empresas privadas que, neste caso, se vinculam através de um ato ou de um contrato administrativo com a União, detentora do domínio exclusivo sobre os minerais. Quando isso ocorre sem que o minerador outorgado seja também o proprietário do solo, nascem

---

<sup>1</sup> Art. 20, IX da CF.

numerosas relações jurídicas entre ele e o detentor do domínio superficiário<sup>2</sup>, que são necessariamente reguladas pelo conjunto normativo de direito especializado, que afastam, quando editadas, a vigência das normas do direito comum.

A relação entre a União e o proprietário do solo deriva do exercício simultâneo do domínio sobre a mesma parcela do território terrestre do Estado e, portanto, a supremacia do direito da União se torna óbvia, porque decorrente da soberania. A relação entre a União e o minerador é uma relação típica e específica de direito público, posto que ou decorre de um ato unilateral ou de um contrato administrativo e, portanto, tampouco dá origem a qualquer conflito ou divergência interpretativa. Já a relação entre o minerador e o superficiário, esta sim, origina freqüentemente perplexidades e discordâncias, que exigem regulamentação para garantir a segurança jurídica e o convívio social.

A primeira matriz conceitual adotada metodologicamente por esse trabalho reside, portanto, na constatação de que a propriedade privada do solo é inoponível, enquanto direito real *erga omnes*, ao domínio público da União sobre os recursos minerais do território do Estado. Os direitos que advêm ao detentor do domínio superficiário, pelas eventuais limitações decorrentes da atividade mineradora, classificam-se sempre como direitos pessoais, e possuem caráter exclusivamente reparatório, e jamais obstativo.

Em outro sentido, a União possui sempre a faculdade de impor restrições administrativas à propriedade privada, desde que motivadas pela identificação ou pela extração dos recursos minerais que compõem o seu domínio soberano. Esse poder não se descaracteriza nem é excluído, em nenhuma hipótese, pela circunstância de a pesquisa ou a lavra terem sido outorgadas, pela União, a um minerador privado que, neste caso, ingressará na relação jurídica na condição de agente público delegado, por autorização ou concessão. Embora os atos e fatos decorrentes da sua atividade gerem reflexos jurídicos quanto ao proprietário do solo, o minerador privado exerce sempre uma função de natureza pública, vinculando-se por isso diretamente apenas ao poder outorgante. Foi descartado, já como hipótese de trabalho que presidiu toda a pesquisa, o tratamento do minerador como titular de qualquer direito de propriedade imobiliária, já que o direito ao produto da lavra, que lhe é reconhecido, possui caráter inteiramente

---

<sup>2</sup> Este termo “superficiário”, indicando o proprietário do solo, é empregado na mineração pelo menos a partir de João Pandiá Calógeras. In: *As Minas do Brasil e sua Legislação*, vol. 3, p.179.

dependente do domínio público da União sobre a totalidade dos recursos minerais existentes em seu território.

Seja qual for, portanto, a atividade desempenhada, de pesquisa ou de lavra, e seja qual for a modalidade ou o vínculo entre o poder público outorgante e o particular outorgado, a mineração submete a propriedade privada superficiária ao domínio público da União sobre os recursos minerais nele existentes, e gera, em razão disso, variados institutos jurídicos restritivos ou supressivos do direito de propriedade. Essa submissão, porém, não possui caráter confiscatório ou arbitrário, já que há direitos compensatórios que devem ser, em todo caso, observados.

Para cumprir a sua função de conjunto normativo especial regulador da atividade mineira, as normas de direito minerário manejam instrumentos jurídicos já suficientemente desenvolvidos e caracterizados, que são próprios do direito administrativo: os atos de permissão, os contratos de concessão, as limitações e intervenções na propriedade privada, e outros. Para assumirem, todavia, o papel de disciplina orgânica, e atenderem ao imperativo da segurança jurídica, necessitam dispor de um universo conceitual próprio, claro e tanto quanto possível inequívoco, que imperativamente há de ser procurado na elaboração concreta das geociências. São numerosos os exemplos da necessidade de maior concreção conceitual, entre os quais avultam as próprias noções jurídicas de subsolo<sup>3</sup> e de recurso mineral, tratadas de maneira dúbia pela Constituição e pela lei.

A essas duas tarefas se propõe a presente dissertação. De um lado, elaborar uma visão sistemática das perspectivas assumidas pelas normas do direito minerário, e seus reflexos sobre a propriedade privada do solo, trazendo para isso discussões a respeito da sua utilização social voltada ao desenvolvimento econômico, sempre tomando como referência os instrumentos de intervenção no domínio econômico já consolidados pelo direito administrativo. De outro lado, discutir e avançar definições claras dos atos e fatos jurídicos próprios da atividade mineradora, a partir dos conceitos elaborados pelas geociências.

Preliminarmente, a dissertação elabora uma apresentação sucinta do direito de propriedade imobiliária, e do seu desenvolvimento histórico, até o atual, da

---

<sup>3</sup> “Em face do direito das minas, a expressão subsolo não significa apenas a parte inferior do solo, mas é de ser entendida no sentido de camadas geológicas mineralizadas, superficiais ou subjacentes, contendo minerais subordinados por sua utilidade industrial à lei minerária” – Tazil Martino Godinho, Aspectos Legais da Pesquisa e da Lavra dos Minérios Nucleares no Direito Brasileiro, in RDA 140/185.

Constituição de 1988. Imediatamente, será analisado o conceito de propriedade mineral, também sob uma ótica histórico-jurídico evolutiva.

Em seguida, passa por uma sistematização dos regimes atualmente existentes de exploração e aproveitamento dos recursos minerais no país, tratando de fixar, em cada caso, a sua respectiva natureza jurídica. Algumas especificidades lógicas e jurídicas já se avançam, neste ponto do trabalho, por terem se mostrado indispensáveis para o estudo posterior das restrições à propriedade superficiária.

A parte construtiva do trabalho se dá, então, com a constatação e o agrupamento dos possíveis conflitos nascidos da dualidade do domínio imobiliário, tomando-se como referência sistematizadora os diversos regimes de exploração e aproveitamento dos minerais, segundo o ordenamento jurídico vigente. Constatadas e sistematizadas as restrições, passa o trabalho a analisar os direitos e obrigações do proprietário do solo, destacando as respectivas naturezas e principais características.

A escolha do tema, sua delimitação e opção metodológica acabaram sendo determinadas pela constatação prática de que, apesar de conterem restrições inocultáveis à propriedade, de suscitarem divergências doutrinárias ainda não inteiramente dissipadas, e corresponderem a interesses econômicos grandiosos, envolvidos na mineração, os conflitos entre os diferentes direitos dela nascidos não são vislumbrados com clareza e facilidade pelos operadores do direito. Isso principalmente porque a maioria dos casos das grandes explorações mineiras acabam sendo resolvidos pela compra da propriedade ou da posse pelas grandes mineradoras. De fato, adquirir a propriedade ou a posse do solo é, em qualquer caso, o meio mais simples de evitar conflitos, já que desobriga o minerador de repartir lucros com o superficiário e impede qualquer atraso na implantação dos trabalhos de pesquisa e lavra. No entanto, quando se trata de pequenas mineradoras, cuja atividade é até mais desejável para a exploração dos recursos minerais, o investimento para a aquisição da propriedade privada do solo pode minimizar, retardar ou inviabilizar os resultados do projeto de exploração.

Com alusão ao pequeno superficiário, Lauro Lacerda Rocha já considerava importante o estudo dos seus direitos, exprimindo o seguinte:

“Geralmente se torna difícil, devemos mencioná-lo, a indispensável compreensão do proprietário ou posseiro do imóvel, gente simples e rústica,

quanto a essa intromissão de terceiro na sua propriedade, pela qual sempre lutou, quer regando-a com o suor do seu rosto, quer pagando os impostos dela decorrentes com enormes dificuldades e sacrifícios. Façamos justiça, neste particular, ao pequeno proprietário ou posseiro que, no instinto de defesa própria, repele a semi-invasão de suas terras. Para o homem do campo, lembremos que o seu pedaço de chão é o seu mundo”<sup>4</sup>.

É preciso tornar patente que, quando o litígio sobre os direitos decorrentes da mineração alcança a esfera judicial, a prática demonstra uma disparidade relevante de critérios para a sua solução: indenizações desproporcionais são fixadas em fases nas quais ainda não existe exploração lucrativa, assim como indenizações irrisórias freqüentemente agridem o direito do superficiário e desvalorizam sem causa a sua propriedade. As decisões judiciais, principalmente pela ausência de um referencial claro de conceitos, muitas vezes têm confundido indenizações reparatórias da propriedade com indenizações ambientais, que pertencem a dois universos diametralmente distintos: o dos direitos individuais e o dos direitos difusos.

---

<sup>4</sup> Lauro Lacerda Rocha, Lauro Lacerda Rocha e Carlos Alberto de Melo Lacerda, *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*, p. 290.



## CAPÍTULO 1.

### O DIREITO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA E A PROPRIEDADE MINERAL NO BRASIL

SUMÁRIO: 1.1. Evolução do Direito de Propriedade – Breve Histórico. 1.2. Direito de Propriedade – Concepção Atual. 1.3. Função Social da Propriedade. 1.4. Evolução da Propriedade Mineral no Brasil. 1.5. Sistema Jurídico Atual – Princípio da Dualidade do Domínio. 1.6. Síntese.

#### 1.1. Evolução do Direito de Propriedade – Breve Histórico

A propriedade, considerada em sentido amplo e sob um foco histórico evolutivo, já foi tratada mundialmente sob diversas formas e conotações, mas sua raiz histórica encontra-se no Direito Romano. Na realidade, o significado e alcance do sentido dado à propriedade sempre dependeu da estrutura da sociedade e do seu regime político dominante.

Nas sociedades primitivas não havia propriedade para os bens imóveis ou noção para a sua utilização privativa. O solo não era objeto de apropriação e assim, pertencia à coletividade. Com o passar do tempo, surgiu a concepção de propriedade coletiva e, posteriormente, na sociedade romana, nasceu e predominou a noção de propriedade imobiliária individual, época em que fortalecia a figura do *pater familias* e da propriedade familiar. Contudo, mesmo considerada como direito absoluto, a propriedade já se via sujeita a restrições, p. ex., relativas ao direito de vizinhança<sup>5</sup>.

Na Idade Média, a propriedade imobiliária perdeu seu caráter unitário e exclusivista graças às culturas bárbaras e ao feudalismo, passando a estar unida à idéia de soberania nacional.

O Direito Canônico infundiu a idéia de que a propriedade privada era garantia de liberdade individual. Com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a propriedade passou a ser vista como um dos direitos fundamentais e naturais do homem, de

---

<sup>5</sup> V. Clóvis Beviláqua, *Direito das Coisas*, vol. 1, pp. 104/105.

natureza absoluta e imprescritível. A Revolução Francesa recepcionou a idéia romana, e o Código de Napoleão (1804), por consequência, traçou a conhecida concepção extremamente individualista de propriedade, símbolo de riqueza. Contudo, esse individualismo exacerbado perdeu força no Séc. XIX após a revolução e o desenvolvimento industrial, e assim pretendeu-se dar à propriedade um sentido social.

O Brasil se amoldou ao regime romano, embora, no começo de nossa colonização, tenha sofrido um pouco da influência do feudalismo com a transitória implantação das chamadas capitanias hereditárias. Nos dias atuais, a propriedade é vista como direito subjetivo menos rígido, e o termo “direito absoluto” empregado em seu conceito, deve ser entendido no sentido de ser o mais amplo e completo dos direitos reais, além de sua oponibilidade *erga omnes*, mas subordinado a ditames sociais que tendem a limitá-la e equilibrá-la, como será observado adiante<sup>6</sup>.

## 1.2. Direito de Propriedade – Concepção Atual

Etimologicamente, propriedade provém do latim *proprietas*, ligado ao adjetivo latino *proprius* (particular, peculiar, próprio)<sup>7</sup>.

Juridicamente, a propriedade se apresenta como direito subjetivo fundamental, garantido no art. 5º, XXII da Constituição Federal, de natureza real, consistente em garantir ao seu titular todos os atributos do domínio que são: usar, gozar e dispor da coisa, mais o direito a reivindicá-la de quem injustamente a detenha.

Nosso atual Código Civil, repetindo a essência do Código Civil anterior de 1916<sup>8</sup>, consagra que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o

---

<sup>6</sup> “A verdade é que a propriedade individual vigente em nossos dias, exprimindo-se embora em termos clássicos e usando a mesma terminologia, não conserva, todavia, conteúdo idêntico ao de suas origens históricas. É certo que se reconhece ao *dominus* o poder sobre a coisa; é exato que o domínio enfeixa os mesmos atributos originários – *ius utendi, fruendi et abutendi*. Mas é inegável também que essas faculdades suportam evidentes restrições legais, tão freqüentes e severas, que se vislumbra a criação de novas noções. São restrições e limitações tendentes a coibir abusos e tendo em vista impedir que o exercício do direito de propriedade se transforme em instrumento de dominação” – Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. 4, p.84.

<sup>7</sup> V. De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, pp. 1.115/1.116. V. também Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa, verbete “propriedade”.

<sup>8</sup> Lei nº 3.071, de 01/01/1916.

direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”<sup>9</sup>. Este é o conceito legal. O direito de uso – *ius utendi*, significa colocar a coisa em favor do titular sem alterar-lhe a substância. Gozar – *ius fruendi*, é extrair benefícios e vantagens. O direito de dispor – *ius abutendi*, envolve o poder de consumir o bem, alterar-lhe a substância, aliená-lo ou gravá-lo. E a *rei vindicatio*, é efeito fundamental do direito de propriedade, o direito de reaver a coisa<sup>10</sup>.

“Do ponto de vista da sua conceituação, o que se vê é que a propriedade, no direito civil, consiste na fruição plena e exclusiva, por uma pessoa, de um determinado bem corpóreo. A sua definição, seria, portanto, extraível das prerrogativas que o domínio oferece: usar, gozar, dispor e o de reivindicar a coisa de quem quer que indevidamente a detenha”.<sup>11</sup>

Na doutrina civilista, trata-se de direito absoluto, no sentido de conferir ao proprietário todos os poderes do domínio para que ele utilize-os como quiser, sendo o direito real mais extenso e completo; e por ser oponível *erga omnes*. É exclusivo<sup>12</sup>, porque a mesma coisa não pode pertencer simultaneamente a mais de uma pessoa, facultando ao proprietário opor-se à ação ameaçadora de terceiros. Também tem por característica ser um direito irrevogável ou perpétuo, “no sentido de que subsiste independentemente de exercício, enquanto não sobrevier causa legal extintiva”<sup>13</sup>, vale dizer, tem duração ilimitada.

Como já observado no Item anterior, ao tratar da evolução do direito de propriedade, é insensato dizer que se trata de conceito estático, porquanto a propriedade está sempre seguindo comportamentos sociais, econômicos e políticos.

No que tange às espécies de propriedade, conforme já explanado, trataremos da propriedade imóvel, pública e privada. De acordo com a definição do Código Civil, “são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”<sup>14</sup>. E ainda, “são públicos os bens de domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público

---

<sup>9</sup> Art. 1.228 do CC.

<sup>10</sup> V. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. 4, pp. 93/97.

<sup>11</sup> Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 2, p. 128.

<sup>12</sup> A exclusividade está contida no art. 1.231 do CC, nos seguintes termos: “A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”. Trata-se de presunção *iuris tantum*, admitindo-se prova em contrário.

<sup>13</sup> Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, vol. 3, p.85.

<sup>14</sup> Art. 79 do CC.

interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”<sup>15</sup>. Reportando-se aos bens<sup>16</sup> públicos<sup>17</sup>, especificamente aos minerais, o presente trabalho atribui-lhes natureza dominical<sup>18</sup>, também chamados de bens do patrimônio disponível<sup>19</sup>, “que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”<sup>20</sup>.

Relativamente à extensão do direito de propriedade, o Código Civil diz que “a propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las”<sup>21</sup>. Disso resulta que o direito de propriedade projeta-se para cima (espaço aéreo) e para baixo (subsolo), porém, adstrito à sua utilidade e ao interesse do proprietário.

Em suma, vista estritamente sob o ângulo civil, a propriedade é direito subjetivo que consiste em assegurar com exclusividade o uso, gozo e disposição da coisa, mais o direito de reavê-la. Mas, quando acrescentamos à propriedade sua perspectiva constitucional, sua natureza ganha conotação diversa e mais ampla, principalmente no concernente ao seu caráter absoluto, que perde força para o interesse público, passando a ser vista também como garantia da ordem econômica.

Destarte, em nosso direito positivo, a propriedade possui regime jurídico fundamentado na Constituição Federal, mostrando-se submissa à sua função social, condicionando seu exercício ao cumprimento de determinados deveres. E assim, o direito de propriedade possui limitações que vão da esfera pública à privada (relativas ao direito de

---

<sup>15</sup> Art. 98 do CC.

<sup>16</sup> “Os objetos que, sendo suscetíveis de uma medida de valor, não forem objetos materiais, também não se consideram *coisas*, mas tais objetos, e, igualmente, as *coisas* terão o nome de *bens*. Em seu complexo, os *bens* formam o patrimônio das pessoas e constituem toda a riqueza nacional e particular” – José Cretella Júnior, *Curso de Direito Administrativo*, pp. 432/433.

<sup>17</sup> “Bens públicos são todos aqueles, quer corpóreos, quer incorpóreos, portanto imóveis, móveis, semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, à União, Estados, Municípios, respectivas autarquias e fundações de direito público. Configuram esses bens o patrimônio público e se encontram sob o regime de direito público” – Lúcia Valle Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, p. 540.

<sup>18</sup> Ao nosso lado: Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, p.814.

<sup>19</sup> “Bem do patrimônio disponível é o que pode ser alienado (vendido, permutado, cedido para exploração econômica), nas mesma proporção em que o é o bem privado, desde que a operação traga vantagens para o Estado: título, valores, dinheiro, bens imóveis e móveis” – José Cretella Júnior, *Curso de Direito Administrativo*, p. 435.

<sup>20</sup> Art. 99, III do CC. O critério utilizado neste artigo para a classificação tripartida é o da destinação dos bens. Diversamente, a doutrina assinala que, quanto ao regime jurídico, existem apenas duas modalidades. V. Maria Sylvania Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, p.567.

<sup>21</sup> Art. 1.229 do CC.

vizinhança, direito administrativo, estatuto da terra e da cidade, meio ambiente, direito militar e outros). Enfim, o regime jurídico da propriedade é um complexo de normas administrativas, civis, ambientais, urbanísticas, e outras, mas todas submetidas ao ordenamento constitucional.

### 1.3. Função Social da Propriedade

O direito de propriedade sempre pressupõe a existência de um bem ou coisa determinada, sobre a qual incide a ação de seu titular. Trata-se, portanto, de direito real de natureza exclusiva do proprietário, que pode dispor da coisa como bem desejar. Por isso diz-se que o direito de propriedade é a faculdade ou poder de usar, gozar e dispor da coisa, segundo sua vontade, e como regra, de forma exclusiva, impedindo que outra pessoa possa dispor da coisa que é sua. Sob a conceituação de Rubens Limongi França:

“(...) propriedade é o direito, excludente de outrem, que, dentro dos limites do interesse público e social, submete juridicamente a coisa corpórea, em todas as suas relações (substância, acidentes e acessórios), ao poder da vontade do sujeito, mesmo quando, injustamente, esteja sob a detenção física de outrem”.<sup>22</sup>

Assim é encarada a propriedade imobiliária em nosso ordenamento jurídico. Trata-se de direito constitucional alicerçado no art. 5º, XXII e XXIII, entre as garantias fundamentais, na medida em que é resguardado, desde que atenda à sua função social. E, conforme enfatiza José Afonso da Silva, “a norma que contém o princípio da função social da propriedade incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata, como o são todos os princípios constitucionais”<sup>23</sup>.

Daí se dizer que esse direito é de natureza relativa, pois sua validade depende do atendimento ao princípio da função social, exigindo que o uso da propriedade esteja amarrado ao bem-estar da sociedade e não somente a um interesse individual, coibindo qualquer uso abusivo. A função social é, portanto, elemento do regime jurídico da propriedade. Celso Ribeiro Bastos enfatiza que:

---

<sup>22</sup> Rubens Limongi França, *Instituições de Direito Civil*, p. 436.

“A chamada função social da propriedade nada mais é do que o conjunto de normas da Constituição que visa, por vezes até com medida de profunda gravidade jurídica, a recolocar a propriedade na sua trilha normal”.<sup>24</sup>

A Constituição de 1946 já subordinava o uso da propriedade ao bem-estar social<sup>25</sup>, mas a “função social da propriedade” foi explicitada na Constituição de 1967, e mantida até nossa Constituição atual, com suas devidas ampliações. Atualmente, ainda que o art. 1.231 do Código Civil reze que “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”, está ela subordinada ao ditame constitucional.

Não obstante, o direito de propriedade não deve ser visto apenas como instituição de direito privado, ou direito individual, mas ao contrário, um princípio de ordem pública, visto que, além de estar vinculado ao atendimento de sua função social, se insere também na Constituição Federal como garantia da ordem econômica, no art. 170, II e III. Logo, a propriedade que não tiver sua utilidade contribuindo para o bem comum, estará sujeita a restrições que poderão chegar à perda total do domínio, com a desapropriação<sup>26</sup>.

Igualmente, o legislador constitucional, ao tratar da política urbana e rural, salienta, respectivamente, o seguinte:

Art. 182, § 2º CF: “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

---

<sup>23</sup> José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 281.

<sup>24</sup> Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 2, p. 136.

<sup>25</sup> Art. 147 da Constituição Federal de 1946: “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. (...)”, in Hilton Lobo Campanhole e Adriano Campanhole, *Constituições do Brasil*, p. 491.

<sup>26</sup> “Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em *títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal*, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (CF, art. 182, § 4º, III), e de pagamento em *títulos da dívida agrária*, no caso de Reforma Agrária, por interesse social (CF, art. 184)” – Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 576.

Art. 186 CF: “A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

Nosso Código Civil também exige um sentido social à propriedade:

Art. 1.228, § 1º CC: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Desta forma, vê-se que a propriedade pode sofrer limitações de várias naturezas, impostas pelo ordenamento, para que atenda sua função social, p. ex., para a preservação ambiental, em razão do direito de vizinhança, para a viabilização de atividade minerária, e outros. Por isso não há um regime único da função social. Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos:

“O cerne do nosso sistema jurídico-político repousa no fato de que não há uma oposição irrefragável entre o social e o individual ou mesmo de que o social avança na medida em que se sufocam os direitos individuais. A feição ainda predominantemente liberal da nossa Constituição acredita que há uma maximização do atingimento dos interesses sociais pelo exercício normal dos direitos individuais. (...) Portanto, há uma perfeita sintonia entre a fruição individual do bem e o atingimento da sua função social”.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 2, p. 135.

Não há como assentar os exatos limites da utilização social da propriedade, e tampouco conceituar de forma clara e acabada este princípio, porquanto épocas distintas trazem também exigências distintas da sociedade, modificando as concepções dogmáticas<sup>28</sup>. Sua justa aplicação depende de um equilíbrio entre interesse coletivo e individual, que não é papel legislativo, visto que a lei não serve para especificar todas as situações do mundo real. Cabe, desta forma, em cada caso concreto, fazer uma análise da realidade para mensurar o sentido social que se pretende atingir, de forma a não sacrificar a propriedade, e mantê-la pacificamente.

Assim, o proprietário tem o dever social de tornar a propriedade operante, sob pena de constituir abuso de direito, conforme explica, a *contrario sensu*, o art. 187 do CC, ao enunciar que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257, de 10/07/2001, de cunho evidentemente social, porque visa o melhor aproveitamento da propriedade urbana, produz reflexos diretos sobre o exercício do direito de propriedade. Dentre os instrumentos de política urbana encontrados nesta lei, o direito de superfície é uma das alternativas que serve para garantir o cumprimento da função social da propriedade, pois facilita a utilização de terreno não edificado, subutilizado ou não utilizado. O direito de superfície será estudado no Capítulo 3 deste trabalho, como alternativa de acordo entre minerador e superficiário para possibilitar a atividade minerária.

Diante a resistência de determinado sujeito em utilizar a propriedade socialmente, cabe ao prejudicado ou ao Estado ingressar em juízo para reverter tal situação e concretizar a função social almejada, utilizando-se, p. ex., dos instrumentos das limitações, servidões ou desapropriações.

Hoje, o direito de propriedade do solo não inclui as riquezas minerais, como pode ser observado na leitura dos arts. 20, IX<sup>29</sup> e 176<sup>30</sup> da Constituição Federal, e do art.

---

<sup>28</sup> Neste sentido: Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 2, p. 134.

<sup>29</sup> Art. 20 da CF: “São bens da União: IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo”.

<sup>30</sup> Art. 176 da CF: “As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”.

1.230 do Código Civil<sup>31</sup>. A seguir, será apresentado o processo evolutivo do domínio dos minerais, bem como seu atual funcionamento em nosso sistema jurídico.

#### 1.4. Evolução da Propriedade Mineral no Brasil

Os diversos tratamentos dados ao domínio dos minerais no decorrer da história brasileira foram caracterizados pelos reflexos do regime político dominante em cada época, sendo de fácil percepção que os minerais quase sempre estiveram nas mãos dos que possuíam maior poder e interesse nessas riquezas. Sinteticamente, o Brasil conheceu quatro sistemas de propriedade mineral<sup>32</sup>, separados e denominados da seguinte forma: sistema regaliano; sistema dominial imperial; sistema fundiário ou da acessão; e, finalmente, o sistema de autorização e concessão. Veremos a seguir o que significou cada um deles e como se deu a evolução dos respectivos períodos.

Após a descoberta do país, e por ter sido colônia de exploração, o Brasil herdou inicialmente o **sistema regaliano** da Coroa portuguesa. O que se tinha era uma adaptação da história de Portugal e projeção ao nosso país, vigendo, desta forma, as Ordenações do Reino. Então, no chamado período colonial, a Coroa detinha o monopólio dos minerais sob a justificativa monárquica de pertencer ao soberano por desígnio divino, e também porque o proprietário do solo nada fizera ou contribuíra para a existência da jazida<sup>33</sup>.

Portanto, o subsolo constituía propriedade distinta do solo e pertencia à Coroa, que controlava os minerais pela exploração direta ou mediante permissão a terceiros interessados. Aderiu-se então ao chamado princípio da dualidade do domínio: de um lado os bens minerais, e de outro a propriedade superficial. Esta pertencia a um terceiro; aquela, à Coroa.

O direito à extração, quando não aproveitado diretamente pela Coroa, era transferido através das chamadas Cartas Régias. Como contraprestação, o interessado deveria

---

<sup>31</sup> Art. 1.230 do CC: “A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais”.

<sup>32</sup> Sobre a classificação desses sistemas: Elias Bedran, *A Mineração à Luz do Direito Brasileiro*, vol. 1, pp. 37/38. V. também Alfredo de Almeida Paiva, *Evolução do Direito das Minas e a Constituição de 1967*, in RDA 90/03-22.

<sup>33</sup> Sobre a história da mineração no Brasil colônia: Manuel Carlos Serrano Pinto, *Aspectos da História da Mineração no Brasil Colonial*, in Brasil 500 Anos – A Construção do Brasil e da América Latina pela Mineração, vol. 1, pp. 27/44.

efetuar o pagamento de uma regalia ao rei, também chamada de quinto ou dízimo, e mais uma indenização ao proprietário do solo caso não fosse ele próprio<sup>34</sup>.

Os títulos minerários eram resolutivos e precários, vale dizer, possuíam validade determinada pela Coroa e poderiam ser devolvidos por exigência desta a qualquer tempo. As áreas a serem exploradas eram diminutas, para que não houvesse uma capitalização econômica por parte dos colonos, enriquecendo-os e surgindo, a partir daí, uma ameaça de fragilização ao sistema colonial<sup>35</sup>. Os bens metálicos também não podiam ser explorados, nem o salitre, pois constituíam a chamada “reserva legal”, de propriedade do rei, e porque se tratava de material usado na produção bélica.

Todavia, com a descoberta e exploração do ouro no final do século XVII e início do XVIII, a Coroa instituiu um regime contratual de exploração, estabelecendo uma relação bilateral entre explorador e Coroa. A partir daí revelaram-se instrumentos legais que tratavam de regular a exploração de ouro e diamante no país<sup>36</sup>. Nesta época surgiram inúmeros povoados nessas regiões de mineração, que cresceram organizados em torno da extração e comércio de ouro, diamante e outros minerais. Predominava a atividade extrativa de baixo investimento das faisqueiras, que explorava o ouro de aluvião no leito dos córregos.

Apesar de a mineração sofrer excessiva fiscalização e cobrança pesada de tributos pela Coroa, algumas garantias eram concedidas aos mineradores para incentivar a atividade, p. ex., a proibição de prisão por dívida aos mineradores. Equipamentos e escravos também eram protegidos em caso de pagamento de dívidas.

Em 1822, depois da proclamação da independência, e com o advento da Constituição Política do Império de 1824, outorgada por D. Pedro I, as minas passaram a pertencer à Coroa brasileira e não mais à Coroa portuguesa, adotando-se, destarte, o **sistema**

---

<sup>34</sup> “No Brasil Colônia havia quatro formas de acesso ao subsolo: a) Aproveitamento Estatal, exclusivo do Estado. Destinava-se, no breve período em que foi aplicado, ao aproveitamento de diamante e ouro; b) Data Mineral, permissão dada ao minerador para o exercício regular do direito à lavra. Transferia ao particular, mediante pagamento de regalia à coroa, o direito sobre os bens extraídos durante o período da concessão; c) Contratos firmados com particulares para aproveitamento de jazidas minerais à semelhança do houvera sido feito para exploração de produtos agrícolas. Os seus termos contemplavam breves períodos de exploração e foram muito utilizados para as minas de diamantes de Minas Gerais; d) Doação: Era um regime que transferia ao particular o domínio total sobre determinadas minas e jazidas. Embora previsto em legislação específica quase nunca foi utilizado no Brasil” – Hildebrando Herrmann, *A Mineração sob a Ótica Legal, in Brasil 500 Anos – A Construção do Brasil e da América Latina pela Mineração*, vol. 3, p. 29.

<sup>35</sup> V. Hildebrando Herrmann, *Mineração e Meio Ambiente: Metamorfoses Jurídico-Institucionais*, pp. 115/116.

<sup>36</sup> Sobre esses instrumentos legais: Hildebrando Herrmann, *Mineração e Meio Ambiente: Metamorfoses Jurídico-Institucionais*, pp. 131/138.

**dominial imperial.** Assentado no mesmo princípio da dualidade do domínio observado no sistema regaliano, este sistema transferiu a propriedade das minas à nação brasileira, constituindo parte integrante de seu patrimônio como *res publica*. Desta forma, a exploração estava ligada aos interesses do país. Durante esse período, pouco foi legislado sobre mineração<sup>37</sup>. Ressalta-se que nem todos os minerais estavam compreendidos no rol patrimonial do império, mas tão somente aqueles de relevância econômica na época.

Com o advento da República, o art. 72, § 17 da Constituição Federal de 1891<sup>38</sup> transformou radicalmente o direito até então vigente, assentando o chamado **sistema fundiário ou da acessão**, inspirado na clássica concepção do Direito Romano, pelo qual o subsolo passou a ser considerado acessório do solo e, neste sentido, os minerais pertenciam ao proprietário. O proprietário da coisa principal era também da coisa acessória, e o domínio passou a ser absoluto, identificando-se com a máxima *usque ad coelum et usque ad inferos*, não havendo distinção entre solo e subsolo. Foi sob a vigência desta Constituição que entrou em vigor o Código Civil de 1916<sup>39</sup>, que também regulou a propriedade com a manutenção da acessão plena<sup>40</sup>.

Na tentativa de reverter uma situação de declínio da indústria extrativa, já que o sistema fundiário impedia o desenvolvimento do país, na medida em que a propriedade mineral nem sempre estava nas mãos de quem tinha interesse ou condições para explorá-la, foi promulgada em 1915 a Lei nº 2.993, chamada de Lei Pandiá Calógeras, a primeira a tratar especificamente da mineração, porém, praticamente não executada. Ela trazia restrições à acessão, procurando estabelecer uma concepção social para a propriedade da mina, mesmo no contexto da evolução do sistema fundiário ou da acessão. Interessante destacar que o prazo máximo para a lavra limitou-se em 30 anos, ao contrário da duração ilimitada marcada pela legislação atual.

---

<sup>37</sup> Sobre a mineração brasileira neste período: José Raymundo Andrade Ramos, *Mineração no Brasil Pós-Colônia, in Brasil 500 Anos – A Construção do Brasil e da América Latina pela Mineração*, vol. 1, pp. 59/63.

<sup>38</sup> Art. 72, § 17 da Constituição Federal de 1891: “O direito de propriedade mantém-se em toda a plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”, in Hilton Lobo Campanhole e Adriano Campanhole, *Constituições do Brasil*, p. 747.

<sup>39</sup> Lei nº 3.071, de 01/01/1916.

<sup>40</sup> Art. 526 do Código Civil de 1916: “A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los”.

Em 1921 passou a vigor o Decreto Legislativo nº 4.265, chamada de Lei Simões Lopes, considerada como outra tentativa a um Código de Mineração<sup>41</sup>. Retomando a Lei Pandiá Calógeras, a Lei Simões Lopes regulamentava todos os aspectos referentes à exploração mineral, definindo a concessão como regime, porém, respeitando-se os direitos do proprietário. Então, para as terras devolutas aplicava-se o regime de concessão, e para as particulares, o sistema da acessão. O prazo para a lavra passou a ser de 50 anos. Nas palavras de Alfredo de Almeida Paiva:

“Pela chamada Lei Simões Lopes qualquer pessoa física ou jurídica podia manifestar a existência de jazida, criando-se o chamado manifesto a descoberto, cujo registro deveria ser feito pelo Oficial do Registro de Imóveis ou Hipoteca, de cada comarca, independentemente de autorização do poder público”.<sup>42</sup>

Em 1926 sobreveio uma reforma constitucional<sup>43</sup> determinando restrições à propriedade das minas para os respectivos superficiários, bem como a proibição de transferência a estrangeiros das minas consideradas necessárias à segurança nacional.

Em meados de 1930, era de Getúlio Vargas, o cenário nacional foi marcado pela Crise do Café, pela Revolução de 1930, e por uma proposta de mudança do regime econômico agrícola para o industrial. Em decorrência desses fatores possibilitou-se a abertura das migrações para recebimento de mão de obra, surgindo um interesse maior em legislar sobre mineração e pesca p. ex., setores considerados básicos para o crescimento nacional urbano e industrial da época.

Por conseguinte, a Constituição Federal de 1934 apresentou importantes modificações ao regime de exploração dos recursos minerais, ressurgindo o conceito de separação da propriedade do solo e do subsolo para o aproveitamento econômico dos minerais,

---

<sup>41</sup> “(...) o Brasil só teve seu Código de Mineração publicado em 1.934. As duas tentativas anteriores: A Lei Pandiá Calógeras de 1.915 e a Lei Simões Lopes de 1.921, ainda que tenham introduzidas modificações substanciais nos textos anteriores e tenham servido de paradigma para os Códigos futuros, não prosperaram exatamente porque a Constituição de 1.891 tratava o bem mineral como acessório do solo e, neste sentido, inexoravelmente vinculado ao terreno onde ele se encontrava. Era o sistema accessionista aplicado em toda a sua plenitude” – Hildebrando Herrmann, *A Mineração sob a Ótica Legal*, in Brasil 500 Anos – A Construção do Brasil e da América Latina pela Mineração, vol. 3, p. 30.

<sup>42</sup> Alfredo de Almeida Paiva, *Evolução do Direito das Minas e a Constituição de 1967*, in RDA 90/07.

<sup>43</sup> Emenda Constitucional de 03/09/1926.

que passaram ao domínio federal<sup>44</sup>. Nascia o chamado **sistema de autorização e concessão**, baseado no velho princípio da dualidade do domínio, pelo qual os minerais pertenciam ao Poder Público por força de uma assembleia constituinte, e poderia conceder a um interessado o direito exploratório através de um ato administrativo próprio.

Todavia, a própria Constituição reconheceu o direito adquirido dos proprietários das jazidas já em lavra, ainda que transitoriamente suspensas, na data de sua promulgação<sup>45</sup>. Mas, para assegurar esse direito havia uma condição: essas minas deveriam ser manifestadas e registradas no DNPM, dentro do prazo e na forma estabelecida por lei infraconstitucional, submetendo-se também à concessão para exploração, como foi assentado pelo Código de Minas de 1934<sup>46</sup>. Além do direito ao manifesto, também cabia ao proprietário uma co-participação nos lucros da lavra, quando a exploração fosse praticada por outrem. O Código de Minas, neste momento, atribuiu uma distinção entre jazidas conhecidas e desconhecidas. Estas, consideradas *res nullius*, quando descobertas, seriam incorporadas ao patrimônio da nação como propriedade imprescritível e inalienável, para serem objeto de concessão. Enquanto aquelas, também objeto de concessão, seriam as jazidas manifestadas ou não ao Poder Público, na forma e prazo prescritos.

Em 1934 criaram-se, junto ao Ministério da Agricultura, o Departamento Nacional da Produção Vegetal, o Departamento Nacional da Produção Animal, e o já citado Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, este último gestor do patrimônio mineral brasileiro, responsável pela promoção, planejamento e fomento da exploração e aproveitamento dos recursos minerais, além de assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional<sup>47</sup>.

Na Constituição Federal de 1937 quase nada foi acrescentado ao sistema de autorização e concessão, ressaltando-se apenas o surgimento da necessidade de nacionalizar as

---

<sup>44</sup> Art. 118 da Constituição Federal de 1934: “As minas e demais riquezas do sub-sólo, bem como as quedas d’agua, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial”, in Hilton Lobo Campanhole e Adriano Campanhole, *Constituições do Brasil*, p. 697.

<sup>45</sup> Art. 119, § 6º da Constituição Federal de 1934: “Não dependem de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas d’agua já utilizadas industrialmente na data desta Constituição, e, sob essa mesma ressalva, a exploração das minas em lavra, ainda que transitoriamente suspensa”, in Hilton Lobo Campanhole e Adriano Campanhole, *Constituições do Brasil*, p. 697.

<sup>46</sup> Decreto nº 24.642, de 14/06/1934.

<sup>47</sup> O DNPM foi criado pelo Decreto nº 23.979, de 08/03/1934. Hoje, o DNPM figura como autarquia federal, criada pela Lei nº 8.876, de 02/05/1994, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, dotada de personalidade jurídica de direito público interno, com autonomia patrimonial, administrativa e financeira.

empresas que se dedicavam à atividade mineral, e a exigência de nacionalidade brasileira para os acionistas de empresas de mineração. Ou seja, para ser minerador era necessário ser brasileiro nato. Em 1940 foi editado um novo Código de Mineração<sup>48</sup>, dispondo basicamente sobre a propriedade imobiliária da jazida, direitos de pesquisa e lavra, nacionalização, minas manifestadas e sua preferência, dentre outros.

Entretanto, essas exigências quanto à nacionalização eram antagônicas ao interesse do país em fomentar a indústria, e por isso exceções foram criadas em 1942 por Getúlio Vargas, permitindo que algumas empresas pudessem ser constituídas com capital estrangeiro, p. ex., a indústria de cimento e azulejo, impulsionando, assim, a indústria minerária.

A Constituição Federal de 1946 inovou a estrutura da mineração, estabelecendo um direito de preferência ao proprietário do solo na exploração, restringindo, desta forma, as concessões, mas não o suficiente para considerar um retorno ao sistema fundiário ou da acessão. A preferência na exploração acabou por substituir, desta maneira, o direito de co-participação nos lucros advindos da lavra. Assim, se perdida a oportunidade do exercício do direito de preferência pelo proprietário, nenhum outro direito o socorria.

Aliado a isso, como visto anteriormente, a Constituição Federal de 1946 já reclamava pelo bem-estar social da propriedade<sup>49</sup>, donde podemos incluir o interesse social na mineração<sup>50</sup>. Elias Bedran já enfatizava a necessidade de subordinar a propriedade superficiária à mineração em benefício do interesse público:

“O que não pode mais o ‘*dominus*’ é impedir ou obstar os trabalhos de pesquisa ou lavra. Impõe-se-lhe o dever em prol da comunidade, que é a Nação – de consentir – caso não o queira fazer – que outros habilitados exercitem os serviços de descobrimento ou exploração das jazidas localizadas em terras de sua propriedade.

---

<sup>48</sup> Decreto-Lei nº 1.985, de 29/01/1940.

<sup>49</sup> Art. 147 da Constituição Federal de 1946.

<sup>50</sup> “A Constituição de 1946 retrocedeu desta nacionalização, sem chegar à garantia liberal da propriedade *em toda a sua plenitude*, mas apenas, no art. 141, § 16, o direito de propriedade, condicionando o seu uso, no art. 147, ao bem estar social. Manteve, porém, o princípio da separação entre a propriedade do solo e a das riquezas do subsolo, para o efeito do aproveitamento industrial. A separação não foi absoluta, mas com duas restrições: 1.º a de ser distinta a propriedade das riquezas do subsolo apenas para sua exploração industrial; e 2.º a de ter o proprietário do solo preferência nas concessões oficiais para estas explorações. (...) O interesse social está acima da ambição individual, como quando proprietários do solo obstem à exploração das riquezas do subsolo, por carência de meios ou ganância na transferência a terceiros” – Antonio de Sampaio Dória, *Direito Constitucional – Comentários à Constituição de 1946*, vol. 4, p.718.

Aliás, isto é mais do que um dever, é uma imposição legal que não implica, absolutamente, na diminuição de seu patrimônio. Ao contrário, valoriza-o com os benefícios que os investimentos levam ao local”<sup>51</sup>.

A Constituição autoritária de 1967, inversamente, suprimiu o direito de preferência do proprietário do solo ao aproveitamento da lavra que até então o assistia, substituindo pelo direito de prioridade e pelo direito à participação nos resultados da lavra, equivalente ao dízimo do imposto único sobre minerais – IUM<sup>52</sup>, pago pelo minerador. Conservou-se então o sistema de autorização e concessão, o princípio da separação da propriedade do solo e subsolo, a predominância do interesse do Poder Público na exploração, e o direito de prioridade<sup>53</sup> passou a ser o critério utilizado para selecionar o minerador. Também se fincou nesta Constituição o princípio da função social da propriedade, inserido no Título “Da Ordem Econômica e Social”.

Neste mesmo ano foi sancionado o novo Código de Mineração – Decreto-Lei nº 227, de 28/02/1967, vigente até hoje com suas devidas alterações. O objetivo era fomentar a mineração para aumentar a exploração, a exportação e o desenvolvimento da indústria. Os títulos minerários gravavam e sobrepunham-se à propriedade superficial, constituindo atividade de utilidade pública<sup>54</sup>.

Neste momento, existiam dois grandes monopólios sobre atividade de extração mineral no país: do petróleo<sup>55</sup> e dos minerais nucleares. O primeiro, instituído pela Lei nº 2.004, de 03/10/1953; o segundo, pela Lei nº 4.118, de 27/08/1962. Para as explorações que constituíssem monopólio da União, lei regularia a forma de indenização ao proprietário do solo, excluindo o direito à participação nos resultados da lavra.

### **1.5. Sistema Jurídico Atual – Princípio da Dualidade do Domínio**

---

<sup>51</sup> Elias Bedran, *A Mineração à Luz do Direito Brasileiro*, vol. 1, p. 22.

<sup>52</sup> O IUM foi extinto do nosso sistema jurídico, a partir da Constituição Federal de 1988.

<sup>53</sup> Como será visto adiante, a prioridade se dá pelo primeiro interessado que protocolizar seu requerimento devidamente instruído no DNPM.

<sup>54</sup> V. Hildebrando Herrmann, *Mineração e Meio Ambiente: Metamorfoses Jurídico-Institucionais*, p. 182.

<sup>55</sup> Sobre um breve histórico da atividade petrolífera no Brasil: Maria D’Assunção Costa Menezello, *A Regulação e o Direito do Petróleo*, in *Direito Administrativo Econômico*, pp. 378/384.

O sistema de autorização e concessão, entendido a grosso modo como aquele que estabelece o domínio da União sobre os recursos minerais, para que sejam explorados em diversos regimes, atado ao princípio da dualidade do domínio, foi mantido até os dias de hoje, porém, atravessando dois momentos distintos. Primeiramente, no texto constitucional de 1946 com o direito de preferência do proprietário do solo; finalmente substituído em 1967 pelo direito de prioridade e pelo direito de participação nos resultados da lavra, repetidos na atual Constituição Federal de 1988<sup>56</sup>.

Observe-se que a dualidade dominial esteve presente em diversos momentos da história, porém, embutida em roupagens distintas. Enquanto perdurou este princípio, o proprietário precisou de regras que resguardassem seu direito sobre a superfície.

Então, na medida em que a União detém o domínio público<sup>57</sup> sobre os minerais, e outra pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, o domínio imobiliário do solo onde aqueles estão presentes, não há ofensa a uma das características do direito de propriedade, compreendida sob a ótica do direito civil, que é a exclusividade. De tal sorte que, todas as atribuições de cada domínio são exercidas por uma só pessoa, sem a interferência de outrem.

O princípio da dualidade do domínio está revelado em órbita constitucional, nos arts. 20, IX e 176. Em complemento, o art. 84 do CM prescreve que “a jazida é bem imóvel, distinto do solo onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste o minério ou a substância mineral útil que a constitui”.

O Código Civil brasileiro, no mesmo sentido, confirma a separação do domínio dos minerais, cominando dispositivos que consagram o princípio da acessão<sup>58</sup> como válido em nosso sistema, mas não os abrangendo:

---

<sup>56</sup> “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” – Alfredo Ruy Barbosa, *Breve Panorama da Legislação Minerária*, in RDA 197/64.

<sup>57</sup> “Caracterizam-se os bens do domínio público pela sujeição a um regime jurídico específico, típico, inconfundível, que apresenta traços tão marcantes que os tornam diferentes dos bens particulares, a saber: a *inalienabilidade*, a *impenhorabilidade* e a *imprescritibilidade*, ou, dum modo mais genérico, que abrange as três modalidades, a *intangibilidade*” – José Cretella Júnior, *Curso de Direito Administrativo*, p. 434.

<sup>58</sup> “Acessão é o modo originário de adquirir, em virtude do qual fica pertencendo ao proprietário tudo quanto se une ou se incorpora ao seu bem” – Clóvis Beviláqua, *Direito das Coisas*, vol. 1, p. 130.

Art. 1.230 CC: “A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais”.

O parágrafo único do art. 1.230 do CC reafirma esta separação, quando assinala que o proprietário do solo tem “o direito de explorar os minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos à transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial”<sup>59</sup>.

Conseqüentemente, faculta exclusivamente à União outorgar os direitos exploratórios e, na medida em que o faz, é transferido ao concessionário apenas o direito ao resultado de seu trabalho, recebendo como contraprestação o produto da lavra. Observe novamente o disposto na Constituição Federal:

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

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

A expressão “interesse nacional”, contida no § 1º do dispositivo citado, exhibe a utilidade pública da mineração. Os bens minerais são bens econômicos que pertencem à sociedade, e devem ser explorados sempre no interesse do país. Trata-se de expressão carente de

---

<sup>59</sup> Neste sentido: “Recursos Minerais. Exploração. A CF individualiza a propriedade dos recursos minerais, e dos potenciais de energia hidráulica, da propriedade do solo para efeito de exploração e aproveitamento, resguardando à União e garantindo ao seu concessionário a propriedade do produto da lavra (CF 176, *caput*). Essa individualização fixa a distinção entre o limite da propriedade do subsolo, da propriedade dos elementos do subsolo – recursos minerais e potenciais de energia hidráulica” – Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *Código Civil Anotado*, p. 596.

regulamentação em nosso sistema jurídico, mas que pode ser perfeitamente dimensionada na esfera judicial, havendo conflito.

Assim, na qualidade de representante dos interesses da coletividade, e particularmente, de responsável no progresso da mineração e na disposição desses recursos à sociedade, a União utiliza-se dos regimes exploratórios a fim de viabilizar esta atividade econômica e trazer mais riqueza e desenvolvimento ao país. Daí a importância do direito minerário, como um conjunto de regras que visa regulamentar todas as relações inerentes a essa atividade.

Tendo-se em conta uma análise conjunta do domínio público dos minerais, da preponderância da atividade minerária por sua grande relevância econômica e interesse nacional, e da função social que deve revestir a propriedade, atrelados a outros elementos que ainda serão investigados, será possível entender todos os reflexos do princípio da dualidade dominial na propriedade superficiária. Para isso, necessário se faz, primeiramente, examinar os regimes de aproveitamento das substâncias minerais e algumas de suas peculiaridades.

## **1.6. Síntese**

Este Capítulo inicial serviu, primeiramente, para apresentar uma análise histórico-evolutiva do direito de propriedade, enfatizando a propriedade imobiliária, e projetando suas principais características nas sociedades passadas, mas principalmente no direito pátrio atual, com o objetivo de familiarizar todos os seus elementos e evidenciar os dois domínios que este trabalho pretende pôr em discussão: o público mineral e o privado superficiário.

A função social que deve revestir o exercício do direito de propriedade, em benefício do interesse público, também foi objeto de estudo de grande importância, posto que este princípio será chave para a compreensão do que ocorre com a propriedade superficiária, em meio à atividade minerária.

Após isso, passou-se a examinar os sistemas de propriedade mineral no Brasil, tendo sido trazida uma visão sumária de sua evolução histórica para o aproveitamento desses recursos, atrelada à posição ocupada pelo superficiário em cada um dos períodos.

Primeiramente o país adotou o sistema regaliano do Brasil Colônia, quando o domínio mineral pertencia à Coroa portuguesa, passando ao sistema dominial imperial, em que as jazidas e minas permaneceram no domínio do Estado. Ambos estavam assentados ao princípio da dualidade dominial, separando do proprietário do solo o domínio sobre os minerais.

Com a República, assumiu-se o sistema fundiário ou da acessão, que transferiu o domínio dos minerais ao superficiário. O domínio então passou a ser absoluto, não havendo distinção entre solo e subsolo. Durante este período foi promulgado o Código Civil de 1916.

Em 1934 passou a vigorar o sistema de autorização e concessão, que reafirmou o princípio da dualidade do domínio, sistema vigente até hoje. Contudo, aos proprietários foram assistidos o chamado direito de preferência, substituído posteriormente pelo direito de participação nos resultados da lavra.

Hoje, a dualidade do domínio está pacificamente consolidada em nosso ordenamento, como o princípio da separação do solo e dos minerais, para efeito de exploração e aproveitamento desses recursos. A exploração se dá por meio de “autorização e concessão”<sup>60</sup> da União, sempre no interesse nacional, assegurando-se ao minerador o produto da lavra, a título de contraprestação.

Expostas todas essas informações, o próximo Capítulo apresentará os regimes de aproveitamento das substâncias minerais e suas peculiaridades, diferenciando cada possibilidade jurídica de mineração, a fim de caracterizar suas possíveis relações com o superficiário.

---

<sup>60</sup> Art. 176, § 1º da CF.



## CAPÍTULO 2.

### OS REGIMES DE EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DAS SUBSTÂNCIAS MINERAIS – PECULIARIDADES E NATUREZA JURÍDICA

SUMÁRIO: 2.1. O Direito Minerário Brasileiro – Considerações Gerais. 2.2. Regime de Autorização de Pesquisa. 2.3. Regime de Concessão de Lavra. 2.4. Regime de Licenciamento. 2.5. Regime de Permissão de Lavra Garimpeira. 2.6. Regime de Registro de Extração. 2.7. Regime de Monopólio. 2.8. Regimes Especiais. 2.9. A Natureza Jurídica dos Regimes Minerários. 2.10. Síntese.

#### 2.1. O Direito Minerário Brasileiro – Considerações Gerais

O direito minerário brasileiro é ciência de direito público, que tem por objeto um conjunto de normas e princípios destinados a dirigir toda a atividade minerária no país, abrangendo relações entre o Estado, mineradores e outros sujeitos, através de um regime jurídico próprio capaz de estabelecer direitos e obrigações inerentes a essas relações<sup>61</sup>. Portanto, possui objeto<sup>62</sup>, princípios, legislação, disciplina e método próprios<sup>63</sup>.

É regido pelo regime jurídico público porque em um dos pólos de suas relações figura a Administração Pública, havendo entre ela e os demais sujeitos uma relação de

---

<sup>61</sup> “Advertidos de la peligrosidad que toda definición encierra (*omnia definitio periculosa est*), decimos que el derecho minero es el orden jurídico que rige las relaciones jurídicas que surgen entre los sujetos intervinientes en la actividad minera, por causa de la apropiación y aprovechamiento de las minas, con fines de protección y fomento” – Marta Sylvia Velarde, *Manual de Derecho Minero*, p. 5.

<sup>62</sup> “Son las minas y no el conjunto de operaciones industriales y comerciales que integran la industria minera, el real objeto de la legislación. No pertenecen, por lo tanto, al campo de esta disciplina jurídica las leyes generales que rigen estas operaciones. El derecho minero ataca el problema jurídico de la apropiación de las minas, pero de ninguna forma aspira a legislar sobre los aspectos operativos de la industria minera, salvo que esos aspectos se relacionen directamente con la apropiación y conservación de los recursos minerales” – Edmundo Fernando Catalano, *Curso de Derecho Minero*, p. 16.

<sup>63</sup> “Não obstante suas íntimas relações com vários ramos do direito público e do direito privado, pois recorre aos princípios do direito constitucional, do direito civil e, principalmente, do direito administrativo, o certo é que o direito das minas, hoje em dia, pode ser encarado como constituído e estruturado por um conjunto de princípios e normas que lhe conferem características especiais, de independência e autonomia” – Alfredo de Almeida Paiva, *Evolução do Direito das Minas e a Constituição de 1967*, in RDA 90/02.

subordinação, um plano de desigualdade, que resultam privilégios e prerrogativas ao Poder Público, visando assegurar os interesses da sociedade.

Destarte, o direito minerário constitui relações diretas com o direito público, especificamente com o direito constitucional e administrativo, mas também com vários outros ramos do direito, como o ambiental<sup>64</sup>, civil, processual civil, penal, tributário, e outros. Desempenhando essa função regulamentadora, o direito minerário possibilita aos interessados toda a instrução necessária para a utilização econômica dos minerais, através da interpretação e aplicação de seu regime jurídico.

Como já visto, nossa atual Constituição Federal manteve o princípio da dualidade dominial para o aproveitamento dos minerais mediante o sistema de autorização e concessão da União, separando-os da propriedade superficiária. Assim, o domínio sobre todos os minerais é exercido pela União através da outorga de direitos para qualquer pessoa interessada, desde que se habilite adequadamente. O concessionário não será dono da mina, mas tão somente dos minerais já extraídos. É por isso que, havendo lavra clandestina sem a devida anuência da União, a extração constitui crime de furto contra seu patrimônio<sup>65</sup>. Os lineamentos básicos estão fixados nos arts. 20, IX, 176 e 177 da CF.

A Constituição Federal também abordou a mineração de forma mais ampla que nas anteriores, incluindo assuntos como a garimpagem, mineração e meio ambiente, mineração em áreas de fronteiras e terras indígenas, dentre outros.

Conforme assinalado, o direito minerário cinge-se por vários princípios que lhe são próprios. Basicamente, são de importância direta para este trabalho o da dualidade do domínio; o da supremacia do interesse público da mineração sobre o privado; e o da destinação do bem ao uso geral<sup>66</sup>. Além destes, há vários outros trazidos do direito público e do direito privado, que também são aproveitados na regulação desta atividade econômica.

Os regimes de exploração e aproveitamento dos recursos minerais no sistema brasileiro estão definidos na atual Constituição Federal, especialmente no art. 176, § 1º.

---

<sup>64</sup> “O Direito Minerário é o ramo do Direito que tem por objeto o estudo de normas e procedimentos destinados a permitir a transformação da reserva mineral inerte em riqueza e conciliar a sua exploração com os direitos do Estado e do superficiário, e com a preservação ambiental” – William Freire, *Comentários ao Código de Mineração*, p. 21.

<sup>65</sup> Art. 55 da Lei nº 9.605, de 12/02/1998.

<sup>66</sup> Os demais princípios específicos do direito minerário são: Princípio do resultado global (necessidade de avaliação conjunta do empreendimento mineiro sob o aspecto ambiental, econômico e social), princípio da recuperação do meio ambiente degradado (art. 225, § 2º da CF), e princípio do conteúdo ético (necessidade de aproveitamento racional do recurso mineral).

A normatização infraconstitucional principal é o Código de Mineração – Decreto-Lei nº 227, de 28/02/1967 e seu regulamento – Decreto nº 62.934, de 02/07/1968, recepcionados pela Constituição, e alterados por legislações posteriores<sup>67</sup>. Além dessas, existem outras leis e decretos, bem como normas de inferior hierarquia como portarias e instruções normativas, que complementam e regulamentam as já existentes. Também fazem parte da legislação aplicável à mineração, p. ex., a Lei nº 8.176, de 08/02/1991 (crimes contra a ordem econômica), a Lei nº 9.605, de 12/02/1998 (condutas e atividades lesivas ao meio ambiente), e a Lei nº 9.993, de 24/07/2000 (compensação financeira sobre a exploração de recursos minerais).

Paralelamente, o titular de qualquer regime deve atender todas as exigências ambientais aplicáveis ao assunto, com a obtenção das licenças específicas e de outros documentos que visam responsabilizá-lo pelas atividades que serão realizadas.

Como será visto adiante, os regimes de exploração mineral estão sujeitos a ato unilateral da Administração ou contrato administrativo, dependendo do caso e da forma estipulada na lei. Uma vez titulado regularmente o uso ou a exploração, o particular passa a exercer um direito subjetivo público, oponível a terceiros e à própria Administração.

O Código de Mineração indica os regimes exploratórios das substâncias minerais, estabelecendo os requisitos e condições para a obtenção dos títulos minerários, através de um procedimento administrativo adequado. Os regimes são os seguintes<sup>68</sup>: regime de autorização de pesquisa; regime de concessão de lavra; regime de licenciamento; regime de permissão de lavra garimpeira, regime de registro de extração; regime de monopólio; e os chamados regimes especiais. Cada um possui processo administrativo próprio, voltado à outorga de um título minerário distinto.

Além disso, o Código também explicita os direitos e deveres dos mineradores; determina os casos de advertência, multa, caducidade e nulidade dos direitos minerários; e disciplina o funcionamento das empresas de mineração. Dispõe, ainda, sobre a competência do DNPM, autarquia do MME, na administração dos recursos minerais e fiscalização da atividade mineral no país.

Atualmente, o principal direito de exploração (lavra), pelo chamado regime de concessão de lavra, não possui prazo determinado, diversamente da tendência

---

<sup>67</sup> Algumas são: Lei nº 6.403, de 15/12/1976; Lei nº 6.567, de 24/09/1978; Lei nº 7.805, de 18/07/1989; Lei nº 8.901, de 30/06/1994; Lei nº 9.314, de 14/11/1996; e Lei nº 9.827, de 27/08/99.

<sup>68</sup> Art. 2º do CM.

conhecida em diversos países<sup>69</sup>, onde o título extingue-se pelo decurso de prazo. Não obstante, isto não significa que a lavra não esteja, de certa forma, amarrada a um lapso temporal, como será observado adiante. Esta “perpetuidade” é alvo de críticas, porquanto dá margem à chamada lavra simbólica, aquela executada de forma ínfima por titulares não empreendedores, ou por aqueles que não se interessam em aproveitar os recursos por certo período, mas querem conservar sua qualidade de titular, comprometendo o aproveitamento lucrativo e calcado no interesse público que deve circundar esta atividade.

O estudo e compreensão do direito minerário demandam a análise e incorporação de algumas definições técnicas balizadoras da sua realidade que, tendo em vista sua amplitude, nem sempre suprem as necessidades de uma determinada relação jurídica. Neste sentido, a legislação minerária às vezes opta em não esgotar alguns institutos que extrapolam sua esfera de conhecimento, ou simplesmente deixa de conceituá-los, para que se possa tomar emprestado outras definições técnicas – principalmente da área da geologia e engenharia de minas, e trazê-las ao âmbito jurídico, viabilizando assim seu entendimento e aplicação. Outras vezes, ainda, a legislação traz definições que alteram a noção real e comum das definições técnicas. Conseqüentemente, não há neste trabalho a preocupação em reunir informações e conceitos do campo técnico, mas tão somente os jurídicos, suficientes para a compreensão dos assuntos que serão abordados.

Primeiramente, a definição legal do que vem a ser mina, jazida e lavra de recursos minerais para o atual sistema brasileiro, é de considerável importância para se dar início às distinções entre os regimes exploratórios. Sob a conceituação do nosso Código de Mineração<sup>70</sup>, entende-se por jazida “toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico”. Mina, é “a jazida em lavra, ainda que suspensa”<sup>71</sup>. E a lavra de minerais, é “o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas”<sup>72</sup>. Essa diferenciação permite

---

<sup>69</sup> V. Hildebrando Herrmann, *Mineração e Meio Ambiente: Metamorfoses Jurídico-Institucionais*, pp. 198/202.

<sup>70</sup> Art. 4º do CM.

<sup>71</sup> Na explicação de Alfredo de Almeida Paiva: “podemos conceituar a jazida como um fenômeno puramente geológico, enquanto a mina deve ser entendida como expressão de natureza jurídica e que traduz o aproveitamento da jazida, em termos de atividade econômica e produtiva” – Alfredo de Almeida Paiva, *Evolução do Direito das Minas e a Constituição de 1967*, in RDA 90/03.

<sup>72</sup> Art. 36 do CM.

estabelecer que, na medida em que há exploração (lavra), está ela firmada sobre uma mina; e a pesquisa mineral, espécie de exploração mineral onde não há lavra, sobre uma jazida.

Com relação à classificação das minas, persiste aquela distinção entre as chamadas minas manifestadas e concedidas. Observe o que diz o Código de Mineração:

Art. 6º CM: “Classificam-se as minas, segundo a forma representativa do direito de lavra, em duas categorias:

I – mina manifestada, a em lavra, ainda que transitoriamente suspensa a 16 de julho de 1934 e que tenha sido manifestada na conformidade do art. 10 do Decreto 24.642, de 10 de julho de 1934, e da Lei nº 94, de 10 de dezembro de 1935;

II – mina concedida, quando o direito de lavra é outorgado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia”.

Outra questão importante diz respeito à necessidade de legitimação do minerador. Para obter um dos títulos, a lei impõe requisitos que devem ser preenchidos a fim de qualificar um interessado. Primeiramente, deve-se fazer alusão àqueles mais importantes, expressos na Constituição Federal e repetidos no Código de Mineração<sup>73</sup>, que são, respectivamente: ser brasileiro, pessoa física; ou empresa, pessoa jurídica, constituída sob as leis brasileiras com sede e administração no país. Além destes, não se deve esquecer do requisito mais amplo da capacidade civil, aptidão para contrair direitos e obrigações, especialmente, para ser sujeito de direitos minerários.

As principais peculiaridades dos regimes exploratórios serão narradas com dois objetivos fundamentais: primeiramente, para distinguir a natureza de cada regime e assim delimitar suas principais peculiaridades e conseqüências jurídicas. Num segundo momento, para facilitar a caracterização das restrições à propriedade, e os direitos e obrigações do superficiário.

## **2.2. Regime de Autorização de Pesquisa**

Sinteticamente, a autorização de pesquisa vem a ser um regime exploratório que regula a fase de pesquisa mineral e precede ao regime de concessão de lavra, permitindo ao minerador, em mãos do título, realizar atividades de prospecção e pesquisa que se caracterizam, respectivamente, na identificação de determinada jazida através de levantamentos preliminares, avaliados sob o ponto de vista geológico, morfológico e outros; e na investigação da existência de minerais úteis nessa área para uma futura lavra. Tal utilidade traduz-se pela verificação da viabilidade econômica do mineral encontrado. Enfim, a pesquisa compreende estudos e atividades técnicas com o objetivo de pormenorizar uma ocorrência mineralógica. A lavra propriamente dita não é permitida nesse regime, a não ser em casos excepcionais expostos adiante.

Conforme definição do art. 14 do CM, a pesquisa mineral é “a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico”. O § 1º do mesmo dispositivo elucida os trabalhos que abrangem a pesquisa mineral<sup>74</sup>. Entretanto, trata-se de itens exemplificativos, eis que o conceito legal não esgota todos os termos e expressões utilizados no campo da geologia e da engenharia de minas. Estes devem servir para preencher os conceitos jurídicos.

O DNPM é quem outorga a autorização de pesquisa aos interessados legitimados a atuarem no setor minerário, mediante requerimento dirigido ao senhor Diretor-Geral, que deve conter os elementos de instrução elencados nos incisos do art. 16 do CM, dando início ao respectivo processo administrativo. Entretanto, para que seja possível o pedido, a área deve estar livre, significando, essencialmente, aquela que não está vinculada a qualquer requerimento ou título minerário anterior, além das demais hipóteses mencionadas no art. 18 do CM. A área a ser pesquisada também deve respeitar o limite máximo aceito para a classe da substância mineral e região objetivadas<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Art. 176, § 1º da CF e art. 15 do CM.

<sup>74</sup> Art. 14, § 1º do CM: “A pesquisa mineral compreende, entre outros, os seguintes trabalhos de campo e de laboratório: levantamentos geológicos pormenorizados da área a pesquisar, em escala conveniente, estudos dos afloramentos e suas correlações, levantamentos geofísicos e geoquímicos; aberturas de escavações visitáveis e execução de sondagens no corpo mineral; amostragens sistemáticas; análises físicas e químicas das amostras e dos testemunhos de sondagens; e ensaios de beneficiamento dos minérios ou das substâncias minerais úteis, para obtenção de concentrados de acordo com as especificações do mercado ou aproveitamento industrial”.

<sup>75</sup> O art. 25 do CM, e art. 1º da Portaria DNPM nº 40, de 10/02/2000, definem as áreas máximas para o pedido de pesquisa, que podem ser de 5 (cinco), 50 (cinquenta), 1.000 (mil), 2.000 (dois mil) ou 10.000 (dez mil) hectares, conforme a espécie, localização ou destinação da substância mineral.

Ao verificar que a área está livre, o interessado deve assegurar seu direito de prioridade, determinado no momento em que ele protocolizar seu pedido no DNPM, em primeiro lugar, e devidamente instruído de acordo com a legislação minerária. Excepcionalmente, a prioridade será caracterizada por critério diverso do da área livre, o chamado critério da área disponível. Isto ocorrerá quando houver caducidade anterior do título minerário, sendo a área considerada tão somente disponível, e não livre, por um período de sessenta dias<sup>76</sup>. Neste caso, o interessado será selecionado por uma espécie de procedimento licitatório, onde vários requerimentos sobre a mesma área são protocolizados dentro de um prazo fixado por edital, para serem analisados concomitantemente pelo DNPM, que definirá a prioridade para aquele que melhor atender aos interesses específicos do setor minerário<sup>77</sup>, conferindo à Administração grande poder discricionário. A justificativa para impor esse novo critério é incentivar o desenvolvimento de trabalhos de pesquisa em áreas consideradas livres e que ainda não foram pesquisadas, contribuindo para o desenvolvimento do setor.

Atendidos os requisitos legais e regulamentares, a autorização de pesquisa é outorgada mediante alvará do Diretor-Geral do DNPM. De posse do alvará, o titular deve executar os trabalhos necessários à definição da jazida pelo prazo de um a três anos, admitida a sua prorrogação, atendidas as condições impostas pela legislação pertinente<sup>78</sup>. Os trabalhos devem ser executados sob a responsabilidade de técnico habilitado, respeitados os prazos estabelecidos pelo Código de Mineração.

Ao final, o titular, por intermédio do profissional habilitado, deve apresentar um “relatório final de pesquisa”, contendo os estudos geológicos e tecnológicos quantitativos da jazida e demonstrativos da exequibilidade técnico-econômica para a lavra. Este relatório será submetido à aprovação do DNPM. Caso não seja apresentado no prazo, o titular

---

<sup>76</sup> Art. 26 do CM.

<sup>77</sup> Art. 65, § 3º do CM. V. também Portaria DNPM nº 419, de 19/11/1999.

<sup>78</sup> V. art. 22, III, a, b, c do CM, Portaria DNPM nº 23 de 16/01/1997 e Portaria DNPM nº 40, de 10/02/2000. Esta última, em seu art. 3º, especifica os prazos de validade das autorizações de pesquisa, conforme a substância pesquisada, que serão: de dois anos para areias, cascalhos e saibros para utilização imediata na construção civil; rochas e outras substâncias minerais quando aparelhadas para paralelepípedos, guias, sarjetas, moirões e afins; argilas usadas no fabrico de cerâmica vermelha; rochas, quando britadas para uso imediato na construção civil; calcários empregados como corretivos de solo na agricultura; águas minerais e águas potáveis de mesa; areia, quando adequada ao uso na indústria de transformação; feldspato; gemas (exceto diamante) e pedras decorativas, de coleção e para confecção de artesanato mineral; mica; e rochas para revestimento. Ou serão de três anos, quando objetivarem as demais substâncias.

estará sujeito à sanção de multa. Sua apresentação poderá ser dispensada se houver renúncia ao título, em determinadas circunstâncias definidas em Portaria do Diretor-Geral do DNPM<sup>79</sup>.

Em seguida, o DNPM verificará a exatidão do relatório e, por meio de um parecer, poderá proferir um despacho de aprovação, que dará ao titular um ano para requerer a concessão de lavra ou negociar esse direito com outrem. Este prazo é prorrogável por mais um ano, mediante solicitação justificada, manifestada antes do fim do prazo inicial ou da renovação do título. Caso o prazo se esgote sem que o titular ou seu sucessor haja requerido a concessão de lavra, seu direito caducará<sup>80</sup>, cabendo ao Diretor-Geral do DNPM declarar a disponibilidade da jazida pesquisada para fins de requerimento de concessão de lavra por outro interessado, mediante Edital publicado no DOU<sup>81</sup>.

Salienta-se que a aprovação do mencionado relatório exprime somente uma expectativa de direito de lavra ao titular, e não um direito adquirido, visto que o direito ao requerimento subsequente de concessão lavra pode caducar, ou ainda, esta não ser outorgada. As conseqüências geradas por essa expectativa serão vistas no Item 2.9..

Como já mencionado, este regime não serve essencialmente para a exploração de substâncias. Ao contrário, sua finalidade concentra-se apenas na pesquisa. Todavia, poderá ser permitida uma lavra em menor escala ainda na fase de pesquisa, desde que o titular esteja munido de alguns documentos especiais, hipótese consagrada no art. 22, § 2º do CM, que são: guia de utilização, emitida pelo DNPM; licença ambiental, emitida pelo órgão competente; e autorização do proprietário do solo para a realização desses trabalhos.

A guia de utilização<sup>82</sup> é documento que permite ao titular extrair uma quantia limitada de minerais por tempo determinado, e em caráter excepcional, com o propósito de captar recursos para viabilizar a continuidade de seu empreendimento até se chegar à fase de lavra, e útil também para efetuar ensaios de laboratório, avaliar a rentabilidade do material encontrado, e realizar pesquisa mercadológica. Para que seja emitida, seu requerimento deve

---

<sup>79</sup> Art. 22 do CM e Portaria DNPM nº 22, de 16/01/1997.

<sup>80</sup> Este prazo de um ano é decadencial, por estar caducando um direito pelo decurso de um prazo prefixado para o seu exercício. Direito esse de requerer a concessão de lavra ou negociá-lo a essa concessão.

<sup>81</sup> Art. 32 do CM e Portaria DNPM nº 419, de 19/11/1999.

<sup>82</sup> Segundo a conceituação do art. 1º da Portaria DNPM nº 367, de 27/08/2003: “Denominar-se-á Guia de Utilização o documento que admitir, em caráter de excepcionalidade, a extração de substâncias minerais em área titulada, antes da outorga da concessão de lavra, fundamentado em critérios técnicos, mediante prévia autorização do Diretor-Geral do DNPM, até as máximas quantidades fixadas na tabela anexa”.

indicar a quantidade de minério a ser extraída até o máximo permitido em sua regulamentação<sup>83</sup>, estar acompanhada de uma justificativa técnica e econômica<sup>84</sup> para a lavra, além de ser apresentado o comprovante de pagamento de taxa anual por hectare e efetivado o acordo amigável ou judicial com o proprietário do solo. Depois de vencida a guia, que possui validade de um ano, contado a partir da data de expedição da licença ambiental, o titular ainda tem o direito de pedir a emissão de uma outra, se preenchidas algumas formalidades. Uma terceira e última guia poderá ainda ser emitida, desde que o titular já tenha apresentado seu relatório final de pesquisa e seja comprovado o retardamento da concessão de lavra pelo DNPM.

A guia de utilização foi criada em 1942, essencialmente com os objetivos supra mencionados: viabilizar o empreendimento em casos de dificuldades do minerador em arcar com os custos da pesquisa e do processo administrativo, efetuar ensaios de laboratório, avaliar a rentabilidade do material encontrado, e realizar pesquisa mercadológica. Entretanto, na prática, foram observadas emissões desenfreadas e utilizações irresponsáveis desse documento, desviando-o de sua finalidade e conturbando o regime exploratório, que deveria ser dirigido principalmente para pesquisa e não para lavra. Alguns casos, inclusive, agravados pela lavra predatória. Na tentativa de reverter este quadro, foi introduzida pelo DNPM a Portaria nº 367, de 27/08/2003, em substituição à Instrução Normativa nº 01, de 24/01/2000, regulamentando com mais rigor as regras de emissão da guia. Contudo, acreditamos que a portaria ainda não foi suficientemente eficaz para solucionar todos os problemas anotados.

Como visto, o alvará de pesquisa é entregue independentemente da anuência do superficiário. Os reflexos disso serão abordados no próximo Capítulo.

O título autorizativo pode ser objeto de cessão ou transferência e, para ter validade, deve ser devidamente averbado no DNPM. A cessão de requerimento de pesquisa tem sido aceita por liberalidade do DNPM, mas sem amparo na lei<sup>85</sup>.

Por fim, ressalta-se que o titular da autorização deve responder, com exclusividade, pelos danos causados a terceiros, direta ou indiretamente decorrentes dos trabalhos

---

<sup>83</sup> A Guia de Utilização está regulamentada pela Portaria DNPM nº 367, de 27/08/2003, e Portaria DNPM nº 236, de 16/06/2004.

<sup>84</sup> A justificativa deve ser elaborada por um profissional legalmente habilitado.

<sup>85</sup> Art. 22, I do CM. V. também Instrução Normativa DNPM nº 02, de 22/10/1997, e Instrução Normativa DNPM nº 03, de 22/10/1997.

de pesquisa, por expressa determinação legal<sup>86</sup>. O descumprimento de suas obrigações implica em sanções gradativas, da advertência à caducidade do título<sup>87</sup>.

### 2.3. Regime de Concessão de Lavra

Admite-se a concessão de lavra em determinada área para o titular de autorização de pesquisa que estiver com o respectivo relatório final aprovado pelo DNPM e requerê-la em tempo hábil; ou para outro interessado que preencher os requisitos legais estabelecidos, em caso de caducidade anterior do título de pesquisa que declare a área disponível ou livre. Ademais, deve-se ter em conta a possibilidade de adquirir o requerimento ou o título através de transferência ou cessão<sup>88</sup>.

Trata-se de fase pertinente à exploração ou aproveitamento industrial de jazida considerada técnica e economicamente viável; bem como ao beneficiamento do bem extraído, que consiste na realização das seguintes etapas de transformação: fragmentação, pulverização, classificação, concentração, homogeneização e outros. Pela ampla definição do Código de Mineração, lavra é “o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas”<sup>89</sup>. São duas as condições legais indispensáveis para sua outorga<sup>90</sup>: a jazida deve estar pesquisada, com o relatório aprovado pelo DNPM; e a área deve ser adequada à condução técnico-econômica dos trabalhos de extração e beneficiamento, respeitados os limites do polígono.

O requerimento deve ser formulado pelo interessado e dirigido ao Ministro de Estado de Minas e Energia, devendo ser instruído com os elementos de informação e prova citados no art. 38 do CM. Será numerado e registrado cronologicamente no DNPM, sendo

---

<sup>86</sup> Art. 22, IV do CM.

<sup>87</sup> Art. 63 e 65 do CM. As hipóteses de caducidade são as seguintes: a) caracterização formal de abandono da jazida ou mina; b) Não cumprimento dos prazos de início ou reinício dos trabalhos de pesquisa, apesar de advertência e multa; c) Prática deliberada dos trabalhos de pesquisa em desacordo com as condições constantes do título de autorização, apesar de advertência ou multa; d) Não atendimento de repetidas observações da fiscalização, caracterizado pela terceira reincidência, no intervalo de um ano de infrações com multas.

<sup>88</sup> Art. 55 do CM. V. também Instrução Normativa DNPM nº 02, de 22/10/1997, e Instrução Normativa DNPM nº 03, de 22/10/1997.

<sup>89</sup> Art. 36 do CM.

<sup>90</sup> Art. 37 do CM.

juntado ao processo administrativo que autorizou a respectiva pesquisa. O direito de prioridade também subsiste na concessão de lavra, aproveitando-se as regras da área livre já observadas no regime de autorização de pesquisa.

Satisfeitas todas as exigências legais, a concessão será outorgada através de portaria do Ministro de Estado de Minas e Energia, atribuição hoje delegada ao Secretário de Minas e Metalurgia do MME, para as pessoas devidamente habilitadas. O titular da concessão passa a ter, no prazo de noventa dias a contar da publicação da portaria de lavra no DOU, o direito de requerer a posse da jazida. No entanto, caberá recurso ao MME contra a imissão de posse, a ser apresentado no prazo de 15 dias contados da data do ato de imissão. O recurso, se provido, anulará a imissão de posse<sup>91</sup>.

Várias são as obrigações resultantes dos trabalhos de lavra, especialmente, as fixadas no art. 47 do CM. Uma delas é o dever do titular apresentar ao DNPM anualmente um relatório das atividades realizadas no ano anterior<sup>92</sup>. Este relatório deve conter os tópicos relacionados nos incisos do art. 50 do CM<sup>93</sup>, também elaborado por técnico habilitado.

Por outro lado, o aproveitamento da jazida não deve ser dificultado ou impossibilitado por lavra ambiciosa que, para o conceito do art. 48 do CM, é “a lavra conduzida sem observância do plano preestabelecido, ou efetuada de modo a impossibilitar o ulterior aproveitamento econômico da jazida”. O titular também deve promover a segurança e a salubridade das habitações existentes no local, e responder por quaisquer danos e prejuízos que causar a terceiros que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra.

A concessão tem prazo indeterminado, ao contrário da tendência em outros países<sup>94</sup>, perdurando enquanto o titular estiver cumprindo com todos os deveres impostos pela lei. Em vista disso, a lavra praticada em desacordo com o plano aprovado pelo DNPM sujeita o concessionário a sanções que podem ir gradativamente da advertência à caducidade do

---

<sup>91</sup> Art. 46 do CM.

<sup>92</sup> Art. 47, XVI do CM.

<sup>93</sup> Art. 50 do CM. São exigidos os seguintes tópicos no relatório anual: a) método de lavra, transporte e distribuição no mercado consumidor, das substâncias minerais extraídas; b) modificações verificadas nas reservas, características das substâncias minerais produzidas, inclusive o teor mínimo economicamente compensador e a relação observada entre a substância útil e a estéril; c) quadro mensal, em que figurem, pelo menos, os elementos de: produção, estoque, preço médio de venda, destino do produto bruto e do beneficiado, recolhimento da Taxa Anual por Hectare e pagamento da indenização devida ao proprietário (estabelecida entre o titular e o proprietário, ou imposta judicialmente na ação de avaliação de rendas e danos); d) número de trabalhadores da mina e do beneficiamento; e) investimentos feitos na mina e nos trabalhos de pesquisa; f) balanço anual da empresa.

<sup>94</sup> Sobre alguns países que possuem título com prazo determinado: Hildebrando Herrmann, *A Mineração sob a Ótica Legal, in Brasil 500 Anos – A Construção do Brasil e da América Latina pela Mineração*, vol. 3, pp. 31/32.

título. As infrações taxativas que implicam em caducidade, tanto da pesquisa, quanto da lavra, estão estabelecidas no art. 65 do CM<sup>95</sup>, que será objeto de portaria do Ministro de Estado de Minas e Energia<sup>96</sup>. Extinguindo-se o título, por quaisquer motivos, o Diretor Geral do DNPM, mediante Edital publicado no DOU, declarará a disponibilidade da respectiva área para fins de novos requerimentos, utilizando-se do critério da área disponível para a definição da prioridade, já explicitado no regime de autorização de pesquisa<sup>97</sup>.

Relativamente à propriedade superficiária, pode-se dizer que, assim como no regime de autorização de pesquisa, a portaria de lavra é outorgada independentemente da anuência do superficiário. Assim, seu domínio é restringido na medida em que o título onera a propriedade por tempo indefinido para a execução de todas as atividades previstas. Esta aparente “agressão” ao direito de propriedade, tão contestada por proprietários indignados que vêem uma limitação ao domínio legítimo sobre bem de raiz, e obrigados a abrir mão da função que previam para as suas terras, na realidade nada mais é que uma imposição legítima para predominar uma atividade de interesse público sobre outra de interesse predominantemente privado, e que será minuciosamente investigada e discutida no Capítulo seguinte.

#### 2.4. Regime de Licenciamento

O licenciamento, assim como a concessão de lavra, é regime que permite ao titular extrair substâncias minerais com finalidade econômica, desde que regularmente inscrita na relação legal prevista para tal mister, constituída daquelas de emprego imediato na construção civil, na forma *in natura*, e de algumas outras especificadas em lei<sup>98</sup>. O polígono escolhido deve

---

<sup>95</sup> Art. 65 do CM: “Será declarada a caducidade da autorização de pesquisa, ou da concessão de lavra, desde que verificada qualquer das seguintes infrações: a) caracterização formal de abandono da jazida ou mina; b) não cumprimento dos prazos de início ou reinício dos trabalhos de pesquisa ou lavra, apesar de advertência e multa; c) prática deliberada dos trabalhos de pesquisa em desacordo com as condições constantes do título de autorização, apesar de advertência ou multa; d) prosseguimento de lavra ambiciosa ou de extração de substância não compreendida no Decreto de Lavra, apesar de advertência e multa; e, e) não atendimento de repetidas observações da fiscalização, caracterizado pela terceira reincidência, no intervalo de um (hum) ano com multas”.

<sup>96</sup> V. legislação do MME, disponível na Internet: <<http://www.mme.gov.br/>>.

<sup>97</sup> V. Portaria DNPM nº 419, de 19/11/1999.

<sup>98</sup> O licenciamento será admitido para as substâncias minerais indicadas no art. 1º da Lei nº 6.567, de 24/09/1978, que são as seguintes: a) areias, cascalhos, e saibros para utilização imediata na construção civil, no preparo de agregados e argamassas, desde que não sejam submetidos a processo industrial de beneficiamento, nem se destinem como matéria-prima à indústria de transformação; b) rochas e outras substâncias minerais, quando aparelhadas para

ter, no máximo, 50 hectares<sup>99</sup>, independentemente da espécie mineral. Ao contrário, nos regimes de autorização e concessão, os limites das áreas podem ser maiores e variam conforme as substâncias objetivadas. Seu procedimento administrativo é mais célere que o da concessão de lavra, já que não está amarrado à fase prévia de pesquisa e, em regra, não necessita da elaboração de um plano de aproveitamento econômico da jazida, podendo ser utilizado pelo interessado desde que estejam presentes algumas condições e preenchidos alguns requisitos que serão explicitados a seguir.

No tocante à legislação correlata, além do Código de Mineração, a Lei nº 6.567, de 24/09/1978, com suas devidas alterações, disciplina o regime de licenciamento, além das outras normas de hierarquia inferior, como a Portaria DNPM nº 148, de 27/10/1980, e a Instrução Normativa DNPM nº 01, de 21/02/2001.

O aproveitamento mineral pelo regime de licenciamento é facultado exclusivamente ao proprietário do solo ou a quem dele tiver expressa autorização<sup>100</sup>, salvo se a jazida estiver situada em imóveis pertencentes a pessoa jurídica de direito público, ou se o registro de licença tiver sido anteriormente cancelado. Nesse último caso, a habilitação ao aproveitamento da jazida facultará a qualquer interessado, independentemente de autorização do proprietário do solo<sup>101</sup>, e o direito de prioridade será então caracterizado pelo critério da área disponível, e não mais da área livre. Se a jazida for situada em imóvel pertencente à pessoa jurídica de direito público, o licenciamento ficará sujeito ao prévio assentimento desta e, se for o caso, à audiência da autoridade federal sob a jurisdição que se achar o imóvel, na forma da legislação específica<sup>102</sup>.

O interessado na exploração por este regime necessita de uma licença específica, expedida pela autoridade administrativa do município de situação da jazida, e da efetivação do competente registro no DNPM. A outorga da licença municipal tem a função de autorizar o aproveitamento mineral, fazendo uso de critérios de conveniência e oportunidade para

---

paralelepípedos, guias, sarjetas, moirões e afins; c) argilas usadas no fabrico de cerâmica vermelha; d) rochas, quando britadas para o uso imediato na construção civil e os calcários empregados como corretivos de solo na agricultura.

<sup>99</sup> Art. 5º, parágrafo único da Lei nº 6.567, de 24/09/1978.

<sup>100</sup> Art. 2º da Lei nº 6.567, de 24/09/1978; e art. 1.230, parágrafo único do CC: "O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial".

<sup>101</sup> Art. 10, § 1º da Lei nº 6.567, de 24/09/1978.

<sup>102</sup> Art. 3º e parágrafo único da Lei nº 6.567, de 24/09/1978.

avaliar o interesse público federal da atividade. O registro desta licença é a demonstração de que estão satisfeitos os demais requisitos formais do processo. Destarte, a licença do município condiciona-se ao registro posterior da União, esta, a real proprietária dos minerais.

A esse respeito, Silvia Helena Serra diz que:

“Expedida a licença pelo município, não cumprirá ao DNPM, posteriormente, apenas ‘registrar essa licença’, mas autorizar o próprio aproveitamento mineral, uma vez que os recursos minerais pertencem à União. O município não autoriza a lavra do recurso mineral – apenas verifica a compatibilidade deste aproveitamento com questões que são de sua competência proteger e regular. Porém, quem outorga a lavra, como detentora do recurso mineral, é a União”<sup>103</sup>.

Discordamos da autora porque, na realidade, o papel desempenhado pelo Município é o de outorgar a lavra, exercendo de forma delegada o poder discricionário atribuído originalmente à União, para verificar a compatibilidade da lavra com o interesse público, deixando para o DNPM exclusivamente o controle da legalidade formal do processo administrativo. Desse modo, a União, na atividade registral, desempenha função estritamente vinculada, sendo-lhe vedado o reexame de mérito da licença municipal.

Diversa também é a opinião de William Freire:

“A Lei 6.567/78 não foi integralmente recepcionada, porque em seu art. 3.º é incompatível com o regime de domínio federal sobre as reservas minerais, implantado pela nova Constituição. Está, portanto, revogado”<sup>104</sup>.

Também discordamos desta postura adotada porque, apesar de o domínio dos minerais pertencer à União, esta possui a faculdade de delegar o exercício do seu direito de outorga, através de lei federal, desde que se resguarde a ela o poder de controle de legalidade formal do processo.

---

<sup>103</sup> Silvia Helena Serra, *Aspectos do Licenciamento Mineral*, in *Direito Minerário Aplicado*, p. 103.

<sup>104</sup> William Freire, *Comentários ao Código de Mineração*, p. 150.

Em suma, nosso entendimento é de que, através da Lei nº 6.567, de 24/09/1978, a União delegou ao município o exame da conveniência, da oportunidade e do interesse público para a outorga da licença.

As hipóteses previstas no art. 10 da Lei nº 6.567, de 24/09/1978, e impropriamente denominadas de “cancelamento da licença”, configuram, na realidade, medida sancionatória da inércia, da ineficiência ou da exploração ilegal, além do que lhe fora outorgado, pelo minerador, restando claro que essas hipóteses se incluem mais propriamente no conceito administrativo de caducidade. Isto significa afirmar que a União, ao suprimir os efeitos da licença com fundamento no mencionado artigo, tampouco está exercendo a revisão da conveniência e da oportunidade já analisadas pelo município, mas sim apenas fazendo valer a supremacia do interesse público.

Desse modo, a licença municipal não é apenas um documento de instrução essencial do processo administrativo, como é o caso das licenças ambientais. Aquela traz em si o exercício de um poder discricionário decisório sobre a viabilidade de um empreendimento e sua compatibilidade com o interesse público nacional, poder este que foi atribuído constitucionalmente à União, e delegado mediante lei ao município.

Finalmente, a licença municipal também não tem por objeto o exercício da competência municipal atribuída no art. 30, VIII da CF de “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”<sup>105</sup>. Se assim fosse, todos os empreendimentos mineiros sujeitos a qualquer regime, principalmente o de autorização e concessão, se inseridos em zona municipal, também deveriam ser controlados pela municipalidade através desta licença, para que não houvesse ofensa à isonomia. Na realidade, o interesse público na mineração continua sendo federal, como manda o art. 176, §1º da CF, delegando-se ao município o poder discricionário decisório sobre a lavra, que restará condicionada ao registro posterior pelo DNPM.

Com a outorga da licença municipal, o interessado passa a ter trinta dias para requerer o registro. No entanto, esse período não garante o direito de prioridade sobre a área, pois a sua disciplina pressupõe que o requerimento seja apresentado devidamente instruído, no DNPM. Assim, a área pretendida ao licenciamento deve estar livre<sup>106</sup>, no controle de áreas do

---

<sup>105</sup> Em sentido contrário: Silvia Helena Serra, *Direitos Minerários: Formação, Condicionamentos e Extinção*, p. 117.

<sup>106</sup> A área objetivada estará livre desde que não se enquadre nas hipóteses do art. 18 do CM, que são as mesmas para o regime de autorização de pesquisa, já citados anteriormente.

DNPM, para que o requerimento possa ser aprovado, garantindo-se o direito de prioridade<sup>107</sup> no momento de sua protocolização.

Vale ressaltar que o interessado que satisfizer todas as condições necessárias ao licenciamento, poderá valer-se deste ou da autorização de pesquisa e concessão de lavra, se assim preferir. Entretanto, optando pela mudança de regime, as formalidades e o tempo até a fase de exploração serão maiores. Não obstante, há casos em que se justifica a preferência e conveniência do minerador pela autorização e concessão, p. ex., se não houver certeza da viabilidade econômica da jazida, se o minerador não obtiver autorização do proprietário do solo para a lavra, ou ainda para não depender de outorga municipal periódica.

O requerimento do registro de licença, dirigido ao Diretor-Geral do DNPM, deve ser preenchido com todo o mencionado no Item I da Portaria DNPM nº 148, de 27/10/1980, e nos arts. 4º e 5º da Lei nº 6.567, de 24/09/1978. Além disso, se julgar necessário, o DNPM poderá exigir outros dados, desde que sejam para melhor instruir o processo<sup>108</sup>. O que vale efetivamente como título de licenciamento é o seu respectivo registro, efetuado em livro próprio, e publicado no DOU<sup>109</sup>, e não a licença do município. Entretanto, antes de iniciar a lavra, o minerador deve apresentar seu título ao órgão local competente. Desta forma, cumpre ao município, e não ao DNPM, fiscalizar a jazida para que ela não seja explorada antes da apresentação do registro<sup>110</sup>.

Depois de outorgada a licença, a lei permite que o DNPM exija do titular, excepcionalmente, a apresentação de um plano de aproveitamento econômico da jazida, se a área estiver situada em região metropolitana; se a atividade mineral conflitar com outras atividades preexistentes na região; ou ainda se a realização dos trabalhos de lavra for considerada contrária ao interesse público<sup>111</sup>. Este plano será feito sob a responsabilidade de um técnico legalmente habilitado, e deverá conter todos os elementos mencionados o art. 39 do CM. Neste caso, o titular fica sujeito a todo o disposto no art. 47 do referido Código, que tratam das obrigações do titular de concessão de lavra, além das várias obrigações legais decorrentes da licença. Uma delas é o dever de apresentar ao DNPM, anualmente, um relatório simplificado das atividades

---

<sup>107</sup> Art. 11, a do CM.

<sup>108</sup> Item VI da Portaria DNPM nº 148, de 27/10/1980.

<sup>109</sup> Art. 6º da Lei nº 6.567, de 24/09/1978.

<sup>110</sup> Art. 6º, parágrafo único da Lei nº 6.567, de 24/09/1978.

desenvolvidas no ano anterior<sup>112</sup>. O não cumprimento dessas obrigações pode implicar em sanções que vão da advertência à caducidade do título<sup>113</sup>. O cancelamento (leia-se caducidade) do registro de licença ocorrerá nas hipóteses do art. 10 da Lei nº 6.567, de 24/09/1978, e do item XV da Portaria DNPM nº 148, de 27/10/1980<sup>114</sup>. A partir da publicação no DOU, a área estará desonerada e disponível para qualquer interessado habilitar-se ao aproveitamento da jazida, sob o licenciamento ou autorização de pesquisa, sujeitando-se às regras do regime que escolher, mas, em ambos os casos, independentemente de autorização do superficiário. Isto porque, mesmo que escolha o licenciamento, a prioridade será determinada pelo critério da área disponível, e não da área livre<sup>115</sup>, exceto se ultrapassar o prazo de sessenta dias sem que alguém se habilite ao processo, caso em que a área volta a ser considerada livre para efeito de novos requerimentos<sup>116</sup>.

Diferente da concessão de lavra, o licenciamento tem período determinado, e varia conforme o prazo da licença conferida pela autoridade administrativa municipal, os prazos de outras autoridades com atribuições sobre a matéria – p. ex., Marinha, e o prazo da autorização do superficiário, prevalecendo sempre o menor. Para que sempre haja continuidade na lavra sem a perda da área onerada, o registro de licença deve ser renovado tempestivamente, e novamente averbado pelo Chefe do Distrito do DNPM, desde que contenham todos os documentos necessários. Se o interessado não requerer a averbação do novo registro em até trinta dias após o término de vigência do registro anterior, o minerador perderá seu título, e a consequente prioridade sobre a área<sup>117</sup>.

O requerimento de registro e o próprio título podem ser cedidos ou transferidos, desde que devidamente averbados no DNPM<sup>118</sup>.

---

<sup>111</sup> Art. 8º da Lei nº 6.567, de 24/09/1978 e Item XVII da Portaria DNPM nº 148, de 27/10/1980. Consideramos ilógico este dispositivo no que tange à exigência de PAE para atividade que contrarie o interesse público, porque se assim for, não haverá que se falar em PAE, tampouco em atividade minerária.

<sup>112</sup> Art. 9º da Lei nº 6.567, de 24/09/1978.

<sup>113</sup> Art. 63 do CM.

<sup>114</sup> São as seguintes hipóteses: a) por produção insuficiente da jazida, considerada em relação às necessidades do mercado consumidor; b) por suspensão, sem motivo justificado, dos trabalhos de extração, num prazo superior a 6 meses; c) pelo aproveitamento de substâncias minerais não abrangidas pelo licenciamento, após advertência; d) comprovada falsidade, material ou ideológica, de quaisquer documentos de instrução do processo; e) quando ficar comprovada a impossibilidade de locação da área pleiteada; f) se constatada a interferência total da área licenciada com áreas prioritárias, nos termos do art. 18 do CM; g) pelo não atendimento de duas exigências formuladas sobre o mesmo assunto.

<sup>115</sup> Art. 2º e 10, § 1º da Lei nº 6.567, de 24/09/1978.

<sup>116</sup> V. Portaria MME nº 12, de 16/01/1997.

<sup>117</sup> Item XIV da Portaria DNPM nº 148, de 27/10/1980.

<sup>118</sup> Instrução Normativa DNPM nº 02, de 22/10/1997, e Instrução Normativa DNPM nº 03, de 22/10/1997.

O licenciamento é o único regime que vincula sua outorga ao prévio assentimento do superficiário, amparando-o de forma mais eficaz, exceto no que foi mencionado no caso de cancelamento do registro. As conseqüências disso serão passadas adiante.

## 2.5. Regime de Permissão de Lavra Garimpeira

A permissão de lavra garimpeira regula o aproveitamento imediato das jazidas de minerais garimpáveis, independentemente de trabalhos prévios de pesquisa e por período determinado, segundo critérios fixados pelo DNPM. As substâncias minerais consideradas garimpáveis são o ouro, diamante, quartzo, feldspato, mica, e outros<sup>119</sup>.

Esse regime encontra-se principalmente regrado no art. 78 do CM; na Lei nº 7.805, de 18/07/1989 e em seu regulamento – Decreto nº 98.812, de 09/01/1990; e na Portaria DNPM nº 178, de 12/04/2004.

O requerente deve ser pessoa física, brasileira, ou cooperativa de garimpeiros<sup>120</sup>, autorizada a funcionar como empresa de mineração<sup>121</sup>. A área máxima permitida para o polígono é de 50 hectares, salvo quando outorgada à cooperativa de garimpeiros<sup>122</sup>. Admite-se esse regime em qualquer parte do território nacional, exceto em terras indígenas. E, em faixa de fronteira, a exploração está sujeita a condições adicionais<sup>123</sup>.

Para a exploração no regime de permissão, é necessária a obtenção de prévio licenciamento ambiental expedido pelo órgão estadual competente, ou pelo IBAMA em determinados casos; e, em seguida, uma portaria de permissão do Diretor-Geral do DNPM. Em se tratando de lavra em área urbana, deve-se acrescentar o assentimento da autoridade administrativa do município onde se localiza a jazida<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> As substâncias estão especificadas no art. 10, § 1º da Lei nº 7.805, de 18/07/1989, e são as seguintes: ouro, diamante, cassiterita, columbita, tantalita e wolframita, nas formas aluvionar, eluvional e coluvial; sheelita, as demais gemas, rutilo, quartzo, berilo, muscovita, espodumênio, lepidolita, feldspato, mica e outros, em tipos de ocorrência que vierem a ser indicadas a critério do DNPM.

<sup>120</sup> Arts. 21, XXV e 174, § 3º da CF.

<sup>121</sup> Art. 7º do Decreto nº 98.812, de 09/01/1990.

<sup>122</sup> Art. 7º, III do Decreto nº 98.812, de 09/01/1990.

<sup>123</sup> Art. 17, I do Decreto nº 98.812, de 09/01/1990.

<sup>124</sup> Art. 2º da Lei nº 7.805, de 18/07/1989. Este assentimento não possui a mesma natureza daquele observado no regime de licenciamento.

O requerimento deve ser endereçado ao DNPM, e instruído com os documentos descritos nos incisos do art. 2º da Portaria DNPM nº 178, de 12/04/2004. O direito de prioridade sob o critério da área livre também deverá ser observado.

Destarte, trata-se de regime mais célere que a concessão de lavra, assim como o licenciamento, por não necessitar de regime prévio de pesquisa. Entretanto, mesmo aquele garimpeiro que se acomoda perfeitamente ao regime de permissão, poderá optar pela autorização de pesquisa e concessão de lavra, de assim preferir. O título ou seu requerimento também podem ser objeto de cessão ou transferência, nos moldes do DNPM<sup>125</sup>.

Uma peculiaridade do regime de permissão de lavra garimpeira é a admissão de simultaneidade entre este e o regime de concessão de lavra, num mesmo polígono onerado. Mas isso somente será possível se o titular pré-existente da área autorizar a atividade do segundo, e desde que haja viabilidade técnica e econômica para a exploração em ambos os regimes<sup>126</sup>. Outra particularidade é a prioridade que as cooperativas de garimpeiros têm para obter autorização de pesquisa ou concessão de lavra, em áreas que já estejam atuando, em alguns casos taxados em lei<sup>127</sup>.

Em relação aos deveres inerentes à permissão de lavra, além daqueles gerais contidos no Código de Mineração, o titular está sujeito a todo o disposto no art. 9º da Lei nº 7.805, de 18/07/1989. E às cooperativas de garimpeiros, somam-se as obrigações constantes no art. 26 do Decreto nº 98.812, de 09/01/1990<sup>128</sup>.

O título também é temporário, valendo por cinco anos<sup>129</sup>, podendo ser renovado sucessivamente. A lei explicita o caráter notoriamente precário da permissão de lavra, visto que a área de garimpagem pode ser desconstituída, discricionariamente, por portaria do Diretor-Geral do DNPM, quando comprometer a segurança ou saúde dos garimpeiros ou terceiros; estiver causando dano ao meio ambiente; ficar evidenciada a dilapidação do preço da riqueza mineral; ou comprometer a ordem pública<sup>130</sup>.

---

<sup>125</sup> Art. 5º, II da Lei nº 7.805, de 18/07/1989. V. também Instrução Normativa DNPM nº 02, de 22/10/1997, e Instrução Normativa DNPM nº 03, de 22/10/1997.

<sup>126</sup> Art. 7º e 8º da Lei nº 7.805, de 18/07/1989.

<sup>127</sup> Art. 14 da Lei nº 7.805, de 18/07/1989.

<sup>128</sup> Além disso, as cooperativas de garimpeiros devem ater-se à Lei 5.764, de 16/12/1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas.

<sup>129</sup> Art. 7º, I do Decreto nº 98.812, de 09/01/1990.

<sup>130</sup> Art. 14 do Decreto nº 98.812, de 09/01/1990.

Na permissão de lavra, a propriedade superficiária sofre os mesmos reflexos dos regimes de autorização de pesquisa e concessão de lavra, ou seja, o título é outorgado independentemente da autorização do proprietário. Isto porque consideramos estar o art. 74 do CM derogado pela Lei nº 7.805, de 18/07/1989, responsável pela disciplina da permissão de lavra e revogação de alguns dispositivos do Código de Mineração. Este artigo previa que a permissão só seria possível em terras de domínio privado, se o garimpeiro fosse também o proprietário do solo ou se deste tivesse autorização expressa. Entretanto, esse artigo é incompatível com a referida lei pois esta, ao trazer o rol taxativo dos documentos de instrução necessários ao requerimento da permissão, silencia a respeito dos direitos do superficiário<sup>131</sup>.

## 2.6. Regime de Registro de Extração

Ao contrário dos demais regimes, o registro de extração possui legitimidade restrita, conferindo direito de lavra somente aos órgãos da administração direta e autárquica da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem que lhes possa ser aplicado os demais regimes já explicitados. O título é outorgado por período determinado, não explicitado na lei, para a extração de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil, que sejam de uso exclusivo em obras públicas executadas diretamente pelos legitimados, vedando-lhes a comercialização, e desde que sejam respeitados os direitos minerários em vigor nas áreas onde devam ser executadas as obras.

O regime de registro de extração foi instituído pela Lei nº 9.827, de 27/08/1999, que acrescentou o parágrafo único ao art. 2º do CM<sup>132</sup>. As substâncias consideradas de emprego imediato na construção civil estão elencadas no art. 1º da Portaria MME nº 23, de 03/02/2000<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Neste sentido: legislação minerária do DNPM, disponível na Internet: <<http://www.dnpm.gov.br>>; bem como: William Freire, *Comentários ao Código de Mineração*, p. 159.

<sup>132</sup> Art. 2º, parágrafo único do CM: “O disposto neste art. não se aplica aos órgãos da administração direta e autárquica da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo-lhes permitida a extração de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil, definidas em Portaria do Ministério de Minas e Energia, para uso exclusivo em obras públicas por eles executadas diretamente, respeitados os direitos minerários em vigor nas áreas onde devem ser executadas as obras e vedada a comercialização”.

<sup>133</sup> Art. 1º da Portaria MME nº 23, de 03/02/2000 – “Consideram-se substâncias de emprego imediato na construção civil, para fins de aplicação do disposto no Decreto 3.358, de 2 de fevereiro de 2000: I – areia, cascalho e saibro, quando utilizados *in natura* na construção civil e no preparo de agregado e argamassas; II – material sílico-argiloso,

Consideramos estar este regime revestido de manifesta inconstitucionalidade, eis que permite a mineração para órgãos da administração direta e autárquica, contrariando em absoluto o art. 176, § 1º da CF, que admite esta atividade apenas “por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país”. Outrossim, reputa-se ao registro de extração a qualidade de “regime impuro”, porque, comparado aos demais, denota um privilégio de lavra confiado aos legitimados. Além disso, a proibição de comercialização do minério contraria a natureza de “atividade econômica” da mineração.

Contudo, vale ressaltar a excludente prevista no art. 3º, § 1º do CM, em que são permitidos “trabalhos de movimentação de terras e de desmonte de materiais *in natura*, que se fizerem necessários à abertura de vias de transporte, obras gerais de terraplenagem e de edificações, desde que não haja comercialização das terras e dos materiais resultantes dos referidos trabalhos e ficando seu aproveitamento restrito à utilização na própria obra”.

A área objeto do requerimento também deve estar livre, em conformidade com o art. 18 do CM. Entretanto, excepcionalmente, será admitida a exploração em área onerada, desde que com autorização expressa do primeiro titular do polígono. A área máxima tolerada para a lavra é de 5 hectares<sup>134</sup>.

Para a outorga do título, é necessário um requerimento de registro dirigido ao DNPM, contendo os elementos expressos no art. 4º do Decreto nº 3.358, de 02/02/2000, que regulamenta o regime de extração. Também podem ser formuladas outras exigências pelo DNPM caso julgue necessário, inclusive a apresentação de um projeto de extração<sup>135</sup>.

Relativamente às obrigações do minerador no registro de extração, nada é explicitado na legislação específica, entendendo então valer as regras gerais do Código de Mineração no que diz respeito à lavra, pelo menos aquelas comuns a todos os outros regimes. Uma particularidade deste regime é a proibição de cessão ou transferência do registro de extração; bem como a proibição de contratar terceiros para a execução das atividades

---

cascalho e saibro empregados como material de empréstimo; III – rochas, quando aparelhadas para paralelepípedos, guias, sarjetas, moirões ou lajes para calçamento; IV – rochas, quando britadas para uso imediato na construção civil”.

<sup>134</sup> Art. 3º do Decreto nº 3.358, de 02/02/2000.

<sup>135</sup> Art. 4º, § 2º do Decreto nº 3.358, de 02/02/2000.

extrativas<sup>136</sup>. Nos demais regimes, ao contrário, essas duas possibilidades são permitidas. O registro de extração possui prazo determinado, a juízo discricionário do DNPM, admitindo-se somente uma única prorrogação<sup>137</sup>. E poderá ser cancelado (leia-se caducidade), nas hipóteses taxativas do art. 10 do Decreto nº 3.358, de 02/02/2000.

Também nada é explicitado sobre a exigência de autorização do superficiário, condicionando-a à emissão do título. Desse modo, entendemos que deva ser aplicada a regra geral, em que o título é entregue independentemente de sua vontade, ficando sujeito às conseqüências que serão expostas no próximo Capítulo.

## 2.7. Regime de Monopólio

As substâncias minerais que constituem monopólio estatal, reguladas por leis especiais, têm sua exploração pelo chamado regime de monopólio, assim denominado pelo Código de Mineração<sup>138</sup>, quando o Governo Federal tiver participação direta ou indireta na exploração desses minerais. Trata-se de exceção à regra contida no art. 176 da CF, em que a exploração se dá mediante autorização e concessão. O art. 177 da CF enumera as atividades que constituem monopólio da União:

Art. 177 CF: “Constituem monopólio da União:

- I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
- II – a importação do petróleo nacional ou estrangeiro;
- III – a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;
- IV – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no País, bem assim como 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”.

---

<sup>136</sup> Art. 8º do Decreto nº 3.358, de 02/02/2000.

<sup>137</sup> Art. 6º do Decreto nº 3.358, de 02/02/2000.

Entretanto, deve-se fazer uma ressalva: o exercício das atividades relativas ao petróleo e gás natural, previstas nos incisos I a IV, não mais constitui monopólio<sup>139</sup> da União visto que, com a introdução da EC nº 09, de 09/11/1995, que alterou o art. 177, § 1º da CF, tornou-se possível a contratação da União com empresas estatais ou privadas para a realização dessas atividades. Carlos Ari Sundfeld afirma que a nova EC “possibilitou o fim da exclusividade da exploração das atividades por empresa estatal federal. Mas não alterou o monopólio da União em relação às mesmas. Este persiste existindo”<sup>140</sup>. Em outras palavras, a partir dessa Emenda, a União passou a ter a opção de manter o monopólio do exercício dessa atividade econômica, ou contratar com empresas públicas ou privadas. A esse respeito, Alexandre de Moraes denomina essa nova concepção de “monopólio de escolha do Poder Público”<sup>141</sup>.

Toda a administração e fiscalização da indústria do petróleo está nas mãos da Agência Nacional do Petróleo – ANP, pessoa jurídica de direito público, competente para atuar como agente normativo e regulador. A Lei nº 9.478, de 06/08/1997, o Decreto nº 2.705, de 03/08/1998, e várias portarias da ANP<sup>142</sup>, trazem o regulamento especial para suas atividades, demonstrando que o regime tem natureza jurídica de contrato de concessão de exploração, por tempo determinado, e precedido de licitação. Trata-se de modalidade de contrato administrativo de fácil verificação, diferente da natureza contratual dos demais regimes de exploração, como será observado no Item 2.9..

Os contratos de concessão petrolífera devem prever as fases de exploração e produção. A primeira, corresponde à pesquisa – atividades de avaliação de eventual

---

<sup>138</sup> Art. 2º, V do CM.

<sup>139</sup> Sobre o monopólio instituído por lei, ou monopólio legal: “Aqui o Estado exerce uma opção política, em razão da qual o sistema jurídico atribui a determinado agente a faculdade do exercício, com exclusividade, de uma determinada atividade econômica em sentido estrito. Estabelece-se artificialmente (= pela lei) um ambiente impermeável à livre iniciativa; a ausência de concorrência é total” – Rui Berford Dias, *Monopólio de Atividade Econômica – Petrobrás – Propriedade e Empresa – Bens Públicos*, in RDA 222/360.

<sup>140</sup> Carlos Ari Sundfeld, *Regime Jurídico do Setor Petrolífero*, in *Direito Administrativo Econômico*, p. 391.

<sup>141</sup> “A EC n.º 09/95 encerrou o monopólio estatal no exercício da atividade econômica relacionada a petróleo e gás natural, mantendo, porém, o *monopólio da própria atividade*, ou seja, a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos continuam constituindo monopólio da União, no sentido de que somente o Poder Público é que poderá decidir, com exclusividade, quem poderá exercer essa atividade econômica. É o que nos referimos como *monopólio de escolha do Poder Público*” – Alexandre de Moraes, *Regime Jurídico da Concessão para Exploração de petróleo e gás natural*, p. 4.

<sup>142</sup> V. legislação da ANP, disponível na Internet: <<http://www.anp.gov.br/>>.

descoberta de petróleo ou gás natural, para determinar sua comercialidade. A segunda, inclui a fase de lavra – atividades de desenvolvimento<sup>143</sup>.

Os contratos também prevêm um pagamento anual obrigatório ao governo pela ocupação ou retenção da área, em moeda corrente, a um percentual variável, definido a critério da ANP. No entanto, quando as atividades estiverem concentradas em terra, deverá ser garantido ao superficiário uma participação equivalente<sup>144</sup>.

Por fim, ressalta-se que concessionário deve ser responsabilizado civilmente pelos atos de seus prepostos, obrigando-se a indenizar todos e quaisquer danos decorrentes das atividades contratadas<sup>145</sup>.

Restam, para receberem tratamento pelo regime de monopólio, a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minerais nucleares e seus derivados. Legalmente, “são considerados elementos nucleares o urânio, o tório, e de interesse para a energia nuclear o lítio, berílio, zircônio e o nióbio”<sup>146</sup>. A Lei nº 4.118, de 27/08/1962, instituiu o monopólio nesse setor, e dispõe sobre a Política Nacional de Energia Nuclear. Seu art. 1º confirma o monopólio da União na pesquisa, lavra, comércio, produção e industrialização dos minérios nucleares. Também estabelece o art. 31 da referida lei que “as minas e jazidas de substâncias de interesse para a produção de energia atômica constituem reservas nacionais, consideradas essenciais à segurança do País e são mantidas no domínio da União como bens imprescritíveis e inalienáveis”<sup>147</sup>. Logo, o exercício do monopólio dos minerais nucleares não é subordinado aos regimes de autorização de pesquisa e concessão de lavra.

Ressalta-se que a legislação específica desses minerais não exclui a aplicação subsidiária ou suplementar do Código de Mineração, nos casos em que este não contrarie a legislação especial. Inclusive, o Código determina o seguinte:

Art. 90 CM: “Quando se verificar em jazida em lavra a concorrência de minerais radioativos ou apropriados ao aproveitamento dos misteres da produção de energia nuclear, a concessão só será mantida caso o valor econômico da

---

<sup>143</sup> Art. 24 da Lei nº 9.478, de 06/08/1997.

<sup>144</sup> Arts. 45, IV, 51 e 52 da Lei nº 9.478, de 06/08/1997.

<sup>145</sup> Art. 44 da Lei nº 9.478, de 06/08/1997.

<sup>146</sup> Art. 46 do Decreto nº 51.726, de 19/02/1963 (Regulamento da Lei nº 4.118, de 27/08/1962).

<sup>147</sup> V. legislação do MCT, disponível na Internet: <<http://www.mct.gov.br/>>.

substância mineral, objeto do decreto de lavra, seja superior ao dos minerais nucleares que contiver.

§ 2º: Quando a inesperada ocorrência de minerais radioativos e nucleares associados suscetíveis de aproveitamento econômico predominar sobre a substância mineral constante do título de lavra, a mina poderá ser desapropriada.

§ 3º: Os titulares de autorizações de pesquisa ou de concessões de lavra, são obrigados a comunicar, ao Ministério das Minas e Energia, qualquer descoberta que tenham feito de minerais radioativos ou nucleares associados à substância mineral mencionada no respectivo título, sob pena de sanções”.

Por outro lado, se do exercício do monopólio forem descobertos outros minerais não nucleares de interesse econômico, seu aproveitamento dependerá de autorização e concessão, nos moldes comuns.

O monopólio das atividades nucleares é exercido pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN, autarquia federal criada em 1962, vinculada ao Ministério de Ciência e Tecnologia – MCT. É órgão colaborador da Política Nacional de Energia Nuclear, responsável pelo planejamento, orientação, supervisão, fiscalização, normatização, e promoção de atividades científico-tecnológicas e industriais, de forma a controlar e incentivar a atividade nuclear no Brasil<sup>148</sup>.

As Indústrias Nucleares do Brasil – INB, antiga NUCLEBRÁS<sup>149</sup>, é empresa de economia mista vinculada à CNEN, responsável pelo desenvolvimento de projetos tecnológicos para geração de energia nucleoeleétrica. Cabe a ela, portanto, executar a pesquisa e lavra de jazidas de minérios nucleares sob a fiscalização e controle da CNEN.

A empresa Eletrobrás Termonuclear S.A. – ELETRONUCLEAR, criada em 1997 pela fusão de FURNAS Centrais Elétricas S.A. com a NUCLEN, foi constituída com a finalidade específica de explorar, em nome da União, atividades nucleares para fins de geração de energia elétrica, sendo assim empresa prestadora de serviços públicos<sup>150</sup>.

Com o objetivo de propor ao Presidente da República políticas nacionais e medidas destinadas a estabelecer diretrizes para programas específicos como os de uso da energia termonuclear, dentre várias outras atribuições, foi criado e inserido no MME o Conselho

---

<sup>148</sup> V. Lei nº 6.189, de 16/12/1974.

<sup>149</sup> V. Decreto-Lei nº 2.464, de 31/08/1988.

Nacional de Política Energética – CNPE<sup>151</sup>, presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia<sup>152</sup>. Recentemente, por meio da Resolução CNPE nº 05, de 05/12/2001, e outras posteriores<sup>153</sup>, foi autorizada à ELETRONUCLEAR a conclusão da Usina de Angra III para a retomada deste empreendimento, condicionando-a ao cumprimento de várias exigências do próprio CNPE<sup>154</sup>.

No regime de monopólio dos minerais nucleares não se tem notícia de conflitos ocorridos na esfera judicial entre empresa mineradora e superficiário, visto que as áreas hoje utilizadas pela INB e ELETRONUCLEAR são restritas, podendo ainda utilizar-se da desapropriação se necessário. Entretanto, se surgisse algum conflito neste sentido, entendemos que se aplicariam as regras que serão expostas no próximo Capítulo.

## 2.8. Regimes Especiais

Todos os regimes já analisados permitem o aproveitamento da grande maioria das espécies minerais, entretanto, há outras que, por sua natureza ou situação jurídica, não são regidas pelo Código de Mineração, mas por leis especiais. O art. 10 do CM designa quais são elas, a saber: as jazidas de substâncias minerais que constituem monopólio estatal, que obedecem ao regramento do já acima explicitado regime de monopólio; as substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico, destinados a museus, estabelecimentos de ensino e outros fins científicos; as águas minerais em fase de lavra; e as jazidas de águas subterrâneas, que não são consideradas minerais.

No que tange à proteção do patrimônio cultural representado pelos depósitos fossilíferos existentes no país, regem o art. 3º do CM, o Decreto-Lei nº 4.146, de

---

<sup>150</sup> V. Decreto nº 4.550, de 27/12/2002.

<sup>151</sup> V. legislação do CNPE, disponível na Internet: <<http://www.mme.gov.br/sen/cnpe/todocnpe.htm>>. V. também Lei nº 9.478, de 06/08/1997.

<sup>152</sup> V. Decreto nº 3.520, de 21/06/2000. O CNPE é composto pelos Ministros de Estado da Ciência e Tecnologia; do Planejamento, Orçamento e Gestão; da Fazenda; do Meio Ambiente; do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; pelo Ministro Chefe da Casa Civil da Presidência da República; por um representante dos Estados e do Distrito Federal; por um cidadão brasileiro especialista em matéria de energia; e por um representante de universidade brasileira, especialista em matéria de energia.

<sup>153</sup> Resoluções CNPE nº 08, de 17/09/2002, CNPE nº 04, de 03/07/2003, e CNPE nº 06, de 21/07/2003.

<sup>154</sup> V. legislação da ANEEL, disponível na Internet: <<http://www.aneel.gov.br>>.

04/03/1942, a Lei de Arqueologia – Lei nº 3.924, de 26/07/1961, e a Portaria IPHAN<sup>155</sup> nº 07, de 01/12/1988.

As águas minerais estão articuladas no Código de Águas Minerais – Decreto-Lei nº 7.841, de 08/08/1945. Seu aproveitamento comercial é efetuado pelos regimes de autorização de pesquisa e concessão de lavra, na forma do Código de Mineração, observadas as disposições especiais da mencionada lei, e de algumas portarias<sup>156</sup>. Destarte, todo o tratamento dado ao superficiário acompanhará o disposto para esses regimes. Nos termos legais, águas minerais “são aquelas provenientes de fontes naturais ou de fontes artificialmente captadas que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das águas comuns, com características que lhe confirmam uma ação medicamentosa”<sup>157</sup>.

Diversamente, as águas em geral (não minerais) estão regradas no Código de Águas – Decreto nº 24.643, de 10/07/1934, nos arts. 1.288 a 1.296 do CC, e na Lei nº 9.433, de 08/01/1997. Esta última, criou o Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos, regulamentando o art. 21, XIX da CF<sup>158</sup>, e disciplinando, dentre outros, o regime de outorga e cobrança, pelo Poder Público, de direitos para determinadas formas de uso desses recursos. Seu atual regulamento é o Decreto nº 4.613, de 11/03/2003.

## 2.9. A Natureza Jurídica dos Regimes Minerários

Após estudadas as principais características e particularidades que envolvem cada regime de exploração mineral, passamos agora a examinar sua natureza jurídica. Cumpre ressaltar que não julgamos necessário examinar todos os pontos de vista teóricos sobre esse assunto, dada a sua complexidade, e porque não se insere no objeto principal de estudo. Entretanto, será feita uma breve explanação que mire justificar a terminologia utilizada nos caracteres dos regimes exploratórios, além de deixar cravada nossa opinião acerca do tema.

---

<sup>155</sup> O IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, é órgão vinculado ao Ministério da Cultura. Disponível na Internet em: <<http://www.iphan.gov.br>>.

<sup>156</sup> Algumas são as seguintes: Portaria MME nº 470, de 24/11/1999, DNPM nº 117, de 17/07/1972, DNPM nº 222, de 28/07/1997, e DNPM nº 231, de 31/07/1998.

<sup>157</sup> Art. 1º do Decreto-Lei nº 7.841, de 08/08/1945.

<sup>158</sup> Art. 21, XIX da CF: “Compete à União: XIX – instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”.

Entendemos que o **regime de autorização de pesquisa** constitui-se através de ato administrativo unilateral de permissão de uso de bem público<sup>159</sup>, para a finalidade específica de pesquisa mineral. Seu título representativo – o alvará de pesquisa, de natureza discricionária, é outorgado com prazo determinado, e dotado de uma tímida parcela de precariedade, no sentido de poder ser revogado por motivo de interesse público.

Sua natureza unilateral se dá pelo fato de não haver um negócio entre o Poder Público e o particular para que a pesquisa possa ser realizada, bastando que o interessado provoque a manifestação do Estado através do requerimento devidamente instruído, e este concorde, passando a tolerar o uso permitido. Destarte, o ato se perfaz com a exclusiva manifestação de vontade do Poder Público, que constitui ao titular o direito exclusivo de uso do bem mineral escolhido para pesquisá-lo.

Ademais, seu título não gera direito adquirido de natureza patrimonial ao particular, tampouco direito indenizatório oponível à Administração Pública em caso de revogação, até que o relatório final de pesquisa seja aprovado, porquanto se trata de fase de incertezas quanto à existência de jazida e quanto à lavra<sup>160</sup>. Em outras palavras, se não existe objeto definido, não há como sobrevir direito indenizatório. Mesmo consciente de que o título possui valor de mercado, podendo, inclusive, ser alienado, não há como confirmar seu conteúdo patrimonial, pois a finalidade direta da pesquisa não é lucrativa, ainda que seja possível a lavra excepcional.

Não se trata de autorização de uso basicamente porque esta é outorgada no interesse privado do particular, e a mineração corresponde à atividade de interesse público, que implica em dever de uso do mineral para pesquisa. A permissão de uso, ao contrário, é outorgada para fins de interesse público, e pode ser tirada do particular se o bem não for utilizado

---

<sup>159</sup> “*Permissão de uso* é ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial, pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir, dados sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público” – Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 500/501.

<sup>160</sup> “Pesquisar é aquilatar, é investigar. De sorte que, quem pretende ou vai realizar serviços dessa natureza, como autorizado, não pode querer, nesse ensejo, obter uma imediata recompensa aos seus trabalhos, salientando-se que a pesquisa representa uma incógnita” – Elias Bedran, *A Mineração à Luz do Direito Brasileiro*, vol. 1, p. 153.

para o objetivo que lhe foi determinado, adaptando-se melhor à disciplina minerária, devido aos poderes e responsabilidades conferidos ao particular<sup>161</sup>.

A natureza discricionária do título é bastante discutida. A maioria doutrinária defende a vinculatoriedade, estando a Administração obrigada a autorizar a pesquisa, se o particular preencher os requisitos enumerados na lei. Tazil Martino Godinho<sup>162</sup> acredita que, tanto a pesquisa quanto a lavra, não são atos discricionários nem precários. São revogáveis a nuto do governo, e ainda definitivos de outorga de direitos<sup>163</sup>. Contudo, o que falta ser considerado é o possível surgimento de interesse público superveniente que justifique a inviabilidade do empreendimento mineiro, mesmo após seu título ter sido outorgado. Qualquer justificativa, desde que amparada na legalidade e demais princípios administrativos, descompromete a Administração em outorgar o título, ou habilita sua revogação, descaracterizando a natureza vinculada da autorização de pesquisa<sup>164</sup>. Elias Bedran, ao tratar da discricionariedade na outorga da pesquisa e da lavra, assevera que:

“É certo que assiste a todo cidadão brasileiro, ou a empresa organizada no País, capazes, idôneos financeira e moralmente, requerer pesquisa ou lavra mineral. Mas, o fato de serem preenchidos os requisitos capitulados em o Código de Minas ou decorrentes de normas administrativas, (...), isso não assegura ao requerente, mesmo que este seja o proprietário do solo, o direito líquido e certo de obter o respectivo decreto de autorização ou concessão”<sup>165</sup>.

---

<sup>161</sup> Sobre a diferença da autorização e permissão de uso de bem público, em razão do interesse do utente: Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, pp. 588/591; e Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 186/187.

<sup>162</sup> Tazil Martino Godinho, *Aspectos Legais da Pesquisa e da Lavra dos Minérios Nucleares no Direito Brasileiro*, in RDA 140/188.

<sup>163</sup> Também neste sentido: “Eis que a autorização de pesquisa mineral, consubstanciada em um alvará outorgado pelo Diretor-Geral do DNPM, é um ato administrativo vinculado, na certa que, preenchidos todos os requisitos da lei pelo pretendente à autorização não se poderá negá-la, sob pena de, em caso de negativa, estar o ato que assim for emanado afrontando a lei e conter, irremediavelmente, todas as características de ato praticado com desvio de poder” – Sérgio Jacques de Moraes, *Aspectos Jurídicos da Pesquisa Mineral*, in *Direito Minerário Aplicado*, vol. 1, p.62. V. também Jenny Magnani de Oliveira Nogueira, *Aspectos do Domínio Mineral e as Diretrizes Constitucionais do Setor*, p. 90.

<sup>164</sup> Em nosso favor: “Concluimos, portanto, que todos os atos de outorga de direitos minerários são discricionários, já que devem ser outorgados, ou mesmo suprimidos, sempre no interesse nacional. Pode-se ainda dizer que o poder discricionário existente nesses atos em poucos casos impedirá a atividade mineira, já que apenas um interesse público ‘superior’ ao interesse público mineral é que terá o condão de obstá-la” – Silvia Helena Serra, *Direitos Minerários: Formação, Condicionamentos e Extinção*, p. 99.

<sup>165</sup> Elias Bedran, *A Mineração à Luz do Direito Brasileiro*, vol. 1, p.341.

O instituto que garante tratamento isonômico aos pretendentes à permissão de uso para a pesquisa é o direito de prioridade, em substituição ao procedimento licitatório conhecido, garantido ao primeiro interessado que se habilitar adequadamente no processo administrativo.

No tocante às obrigações do titular em decorrência da permissão outorgada, destacam-se a submissão do particular à aprovação e fiscalização de suas atividades pelo Poder Público; a utilização do bem para a finalidade estabelecida no título; e o dever de suportar os ônus e eventuais prejuízos resultantes da pesquisa.

Nova situação jurídica surge com a aprovação do relatório final de pesquisa, pois a partir daí cria-se ao particular uma expectativa de direito à lavra. Assim, a revogação inesperada do título, nessas condições, gera um direito de reparação pecuniária pelos trabalhos realizados, oponível à Administração Pública. Antes disso, o titular não tem garantia alguma de lavra, em alguns casos, sequer tem certeza da existência, quantidade ou valor econômico do material encontrado, tratando-se de fase que comporta atividades de risco a serem suportadas pelo investidor. Esta expectativa de estabilidade e segurança do empreendimento mineiro tem sua origem na aprovação do citado relatório e, havendo recusa posterior do Poder Público na continuidade do processo por motivo de interesse público, seja no período de um ano que o titular dispõe para requerer a lavra, ou já na fase de seu requerimento, já haverá direito indenizatório. A esse respeito, observe o que diz o Código de Mineração:

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

Em razão de a pesquisa conferir ao titular tão somente um direito não patrimonial, parece-nos razoável que o ressarcimento não ultrapasse o valor dos custos pelos trabalhos de pesquisa. Mesmo havendo a possibilidade de lavra excepcional nesta fase, com a obtenção de guia de utilização, o conteúdo investigatório desta espécie de uso privativo não se altera.

Praticamente não há na doutrina quem se arrisque a incluir a autorização de pesquisa numa espécie de permissão de uso. A maioria, quando trata do assunto, se restringe a tratar da natureza jurídica da lavra. Ou então, concebem uma natureza peculiar à pesquisa e à lavra, que não se confunde com os institutos comuns do direito administrativo. Em outros casos, ainda, apenas tratam da natureza do alvará de pesquisa, e não do regime num todo.

Diversamente, o regime de concessão de lavra adequa-se a uma concessão de exploração de bem público, constituindo-se através de contrato para a finalidade específica de lavra, vale dizer, o aproveitamento econômico do mineral assinalado. O título de caráter discricionário<sup>166</sup> é outorgado, portanto, para fins de interesse público. O art. 42 do CM evidencia esta discricionariedade ao dar poderes à Administração de recusar a lavra quando for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração.

A exemplo disso, o STF já decidiu acerca do poder discricionário conferido à Administração para negar direito à lavra comum, justificado em interesse público que superou a utilidade da exploração industrial, destinando o mesmo local para atividade minerária nuclear<sup>167</sup>.

Apesar de a concessão ser decorrente de ato administrativo unilateral próprio – a portaria de lavra, tem ela natureza de contrato administrativo<sup>168</sup>. Por conseguinte, sua constituição se dá por meio de contrato administrativo<sup>169</sup>, consensual, formal, sinalagmático, oneroso, e realizado *intuitu personae*. A portaria de lavra serve para manifestar a aquiescência do

---

<sup>166</sup> Sobre o significado da discricionariedade das concessões de uso quanto, à outorga: “O que significa que a Administração não é obrigada a conferi-las, quando lhe sejam requeridas; que pode livremente outorgá-las ou denegá-las, desde que o faça mediante um acto administrativo legal; que o particular não tem um direito a obtê-las da Administração, mas apenas um interesse legítimo, no sentido de que, sendo a recusa decidida em acto ferido de ilegalidade, designadamente de desvio de poder, lhe é permitido recorrer contenciosamente nos termos gerais” – Diogo Freitas do Amaral, *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, pp.193/194.

<sup>167</sup> EMENTA: “MINERAIS – PESQUISA E LAVRA – ENERGIA NUCLEAR – O interesse público da exploração da monazita prevalece sobre o comercial da extração de outros minérios. (...) O impetrante não provou as suas alegações, que versam sobre matéria de fato e, aliás, o ato impugnado se situa dentro do poder discricionário da Administração. O interesse público de exploração da monazita prevalece sobre o comercial de extração dos outros minérios. (...) Denego, pois, o mandado” – TFR – MS 27.194 – Rel. Min. Márcio Ribeiro – Julg. 18/05/1962 – Decisão Unânime.

<sup>168</sup> Contrato administrativo “é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado” – Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, pp.573/574.

<sup>169</sup> “Para nós contrato administrativo é todo acôrdo oposto de vontades de que participa a administração e que, tendo por objetivo direito a satisfação de interesses coletivos, está submetido a um regime jurídico de direito público” – José Cretella Júnior, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. 3, p. 47.

Poder Público na exploração. As cláusulas contratuais estão pré-fixadas unilateralmente pela Administração através da lei – Código de Mineração e demais regulamentações, que estipulam o modo e as condições das prestações e contraprestações. Destarte, a observância de todas as formalidades necessárias no processo de formação do contrato – objeto, área, modo, condições, penalidades, e outros, estão exigidas na lei.

A natureza da concessão de lavra é bastante discutida entre os doutrinadores. Na realidade, a maioria não reconhece sua bilateralidade, defendendo que sua constituição se dá por ato unilateral da Administração<sup>170</sup>.

Defendemos aqui ser inconcebível que a concessão de lavra se dê por um ato unilateral, porque ao particular não se confia a simples detenção da coisa com a mera tolerância do Poder Público<sup>171</sup>. A lavra possui características bem mais complexas que a pesquisa, não podendo igualar-se à natureza unilateral desta. Desse modo, o regime jurídico da lavra é disposto bilateralmente, na medida em que se transporta ao particular o dever de submeter o bem à sua destinação e ao interesse da coletividade e, em troca, o Estado consente que o particular tire proveito econômico deste bem, de acordo com todas as condições estabelecidas, recebendo inclusive, a título de contraprestação, uma compensação financeira sobre a exploração de recursos minerais, a chamada CFEM<sup>172</sup>.

Neste sentido, Attilio Vivacqua, em obra utilíssima, afirma que:

“O procedimento administrativo que faz surgir como *res nova* uma propriedade em favor de terceiro, – a mina – retirando-a do domínio do Estado ou

---

<sup>170</sup> “É ato administrativo vinculado e definitivo (em contraposição ao ato administrativo discricionário e precário). Uma vez obtida a prioridade e cumpridas as obrigações do Código, o minerador tem direito à obtenção da concessão de lavra” – William Freire, *Comentários ao Código de Mineração*, p. 102. Igualmente, no direito comparado: Alfredo Ruy Barbosa, *A Natureza Jurídica da Concessão Minerária*, in *Direito Minerário Aplicado*, vol. 1, pp. 76/81.

<sup>171</sup> “A concessão é o instituto empregado, preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário. Este assume obrigações perante terceiros e encargos financeiros elevados, que somente se justificam se ele for beneficiado com a fixação de prazos mais prolongados, que assegurem um mínimo de estabilidade no exercício de suas atividades. Em consequência, a forma mais adequada é a contratual, que permite, mediante acordo de vontades entre concedente e concessionário, estabelecer o equilíbrio econômico do contrato e fixar as condições em que o uso se exercerá, entre as quais a finalidade, o prazo, a remuneração, a fiscalização, as sanções” – Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, pp. 591/592.

<sup>172</sup> A CFEM é calculada sobre o total do faturamento pela exploração efetuada. O art. 20, § 1º da CF prevê às pessoas de direito público interno e aos órgãos da administração direta da União a participação ou compensação financeira pela exploração de recursos minerais. Os arts. 11 e 12 do CM, a Lei nº 7.990, de 28/12/1989, e a Lei nº 8.001, de 13/03/1990, com suas devidas alterações, regulamentam sua cobrança e distribuição.

desmembrando-a do domínio do superficiário, através de uma verdadeira expropriação por motivo de utilidade pública para atribuí-la a um titular a quem a lei confere o privilégio exclusivo de uma exploração de interesse social, um monopólio superintendido pelo Estado para extrair em determinada área todos ou alguns dos minerais nela existentes, tratá-los, instalar os respectivos serviços e instituir as servidões necessárias, e às vezes, o direito de desapropriação – esse procedimento, por sua índole e sua estrutura, pela amplitude e complexidade de seus efeitos, supera o conteúdo de um simples ato autorizativo”<sup>173</sup>.

Jenny Magnani de Oliveira Nogueira atribui natureza unilateral à autorização e concessão de lavra, porém, logo em seguida, reconhece que são capazes de gerar direitos e obrigações recíprocas, oponíveis a terceiros<sup>174</sup>.

No direito comparado, vale a pena citar o exemplo da Argentina, cujo direito minerário admite expressamente na lei a figura do “contrato administrativo de concesión minera a gran escala”<sup>175</sup>.

Logo, quanto aos efeitos, a concessão cria obrigações e direitos recíprocos para a Administração e o particular. O sinalagma<sup>176</sup> é, por isso, elemento perceptível e diferenciador do ato unilateral. Contudo, como em todo contrato administrativo, há a presença de

---

<sup>173</sup> Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Sub-solo e o Regime Legal das Minas*, p. 571.

<sup>174</sup> “As autorizações de pesquisa e as concessões de lavra (...) são atos administrativos unilaterais negociais outorgados, respectivamente, por alvarás do Diretor Geral do DNPM e portaria ministerial. Desde que atendidos os requisitos constitucionais, legais e regulamentares que regem a mineração no País, a autorização de pesquisa e a concessão de lavra são vinculantes para as partes, gerando direitos e obrigações recíprocas, oponíveis a terceiros. Não são, portanto, atos discricionários nem precários, revogáveis ao arbítrio do governo” – Jenny Magnani de Oliveira Nogueira, *Aspectos do Domínio Mineral e as Diretrizes Constitucionais do Setor*, p. 90.

<sup>175</sup> “En suma, resulta claro que el actual Código de Minería introduce por primera vez expresa y categóricamente en el derecho minero argentino la figura formal del contrato administrativo de concesión minera. Pero su expresa introducción, en el caso comentado de la minería a gran escala, nos induce a retomar la discusión de si la ‘concesión legal’ que el Código legisla en el resto de las concesiones para minerales de primera categoría, es o no, también, un contrato administrativo de concesión. (...) En otras palabras, por encima de los empleos y preferencias semánticos de los autores de la reforma, en verdad han legislado sobre un contrato administrativo, ciertamente diferenciado de los otros, pero cuyas notas lo sitúan dentro de los *contratos administrativos de concesión* y no dentro de un *tertium genus* que pudiera llamarse ‘propiedad minera’” – Augustín A. Gordillo, *Contrato Administrativo de Concesión Minera, in Contratos Administrativos – Contratos Especiales*, p. 54.

<sup>176</sup> “O sinalagma entre o concessionário e o Estado, com repercussão no interesse do superficiário e do inventor, manifesta-se, além de em outros casos, na fixação do prazo para início da lavra, modo e forma de pagar a quota do produto extraído, devida ao governo e ao dono do solo (...), na definição de outras obrigações do minerador, assim como na regulação de seus direitos, inclusive no caso de declaração da jazida em disponibilidade, quando caberá ao concessionário indenização si o abandono for justificável” – Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Sub-solo e o Regime Legal das Minas*, p. 572.

cláusulas exorbitantes que colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado.

Além disso, a lavra gera direito adquirido de natureza patrimonial ao particular, ao contrário da pesquisa, que gera apenas o direito de preferência ao requerimento de concessão, e uma expectativa de lavra. E por isso provoca também direito indenizatório, caso haja rescisão da concessão pela Administração. Sobre a indenizabilidade dos direitos inerentes à concessão, tem-se uma jurisprudência extraída do STF, em que a instituição de servidão de passagem pelo Poder Público na área onerada impediu a lavra das jazidas, e gerou o dever de indenizar o concessionário. O objeto da indenização é o título minerário, porquanto é bem jurídico de valor patrimonial e de conteúdo econômico, e não a jazida, pois esta ainda se acha incorporada ao patrimônio da União. Destarte, haverá pretensão à indenização sempre que o minerador for obstado da legítima fruição dos benefícios do título<sup>177</sup>.

Como visto no Capítulo anterior, houve época em que havia prazo para a concessão, e sua natureza contratual era mais evidente. Hoje, apesar de desprovida de prazo determinado, pode-se dizer que a concessão de lavra possui um limite temporal, a exaustão da jazida. E também por este motivo admite-se que sua rescisão repentina, em razão de interesse

---

<sup>177</sup> EMENTA: “DIREITO DE PROPRIEDADE – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL – INSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO DE PASSAGEM DE LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – GARANTIA DE INDENIZAÇÃO PLENA – JAZIDAS MINERAIS EXISTENTES NO IMÓVEL AFETADO PELA SERVIDÃO DE PASSAGEM – RESSARCIBILIDADE DOS DIREITOS INERENTES À CONCESSÃO DE LAVRA – A QUESTÃO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE DO SOLO E DA PROPRIEDADE MINERAL – RECURSO IMPROVIDO. RECURSOS MINERAIS E DOMÍNIO CONSTITUCIONAL DA UNIÃO – O sistema de direito constitucional positivo vigente no Brasil – fiel à tradição republicana iniciada com a Constituição de 1934 – instituiu verdadeira separação jurídica entre a propriedade do solo e a propriedade mineral (que incide sobre as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais existentes no imóvel) e atribuiu, à União Federal, a titularidade da propriedade mineral, para o específico efeito de exploração econômica e/ou de aproveitamento industrial.

A propriedade mineral submete-se ao regime de dominialidade pública. Os bens que a compõem qualificam-se como bens públicos dominiais, achando-se constitucionalmente integrados ao patrimônio da União Federal.

CONCESSÃO DE LAVRA INDENIZABILIDADE – O sistema minerário vigente no Brasil atribui, à concessão de lavra – que constitui verdadeira *res in commercio* –, caráter negocial e conteúdo de natureza econômico-financeira.

O impedimento causado pelo Poder Público na exploração empresarial das jazidas legitimamente concedidas gera o dever estatal de indenizar o minerador que detém, por efeito de regular delegação presidencial, o direito de industrializar e de aproveitar o produto resultante da extração mineral.

Objeto de indenização há de ser o título de concessão de lavra, enquanto bem jurídico suscetível de apreciação econômica, e não a jazida em si mesma considerada, pois esta, enquanto tal, acha-se incorporada ao domínio patrimonial da União Federal.

A concessão de lavra, que viabiliza a exploração empresarial das potencialidades das jazidas minerais, investe o concessionário em posição jurídica favorável, – eis que, além de conferir-lhe a titularidade de determinadas prerrogativas legais, acha-se essencialmente impregnada, quanto ao título que a legitima, de valor patrimonial e de conteúdo econômico. Essa situação subjetiva de vantagem atribui, ao concessionário da lavra, direito, ação e pretensão à indenização, toda vez que, por ato do Poder Público, vier o particular a ser obstado na legítima fruição de

público superveniente, gere direito indenizatório ao particular. Sobre a indenizabilidade na concessão, Celso Antônio Bandeira de Mello enuncia que “se o Poder Público, instado por conveniências administrativas, pretender rescindi-la antes do termo estipulado, terá de indenizar o concessionário”<sup>178</sup>.

Dentre as espécies de concessão, como já observado, reputa-se a lavra uma espécie de concessão de exploração, tendo em vista a característica consumível e finita do bem mineral. Não se trata de simples concessão de uso porque, nesta, a utilização do bem deve implicar na sua devolução ao término do prazo contratual, situação impossível na mineração.

Vê-se que os conceitos apresentados pela doutrina administrativa majoritária, acerca das espécies de concessão, não abrangem explicitamente as particularidades da atividade mineira. Hely Lopes Meirelles, p. ex., traz a tripartição da concessão em: concessão de serviço público, concessão de obra pública e concessão de uso de bem público, nada especificando acerca da mineração<sup>179</sup>.

Raimundo Nonato Fernandes, ao classificar a concessão de uso em modalidades, considera a concessão de lavra uma “concessão de exploração”, decorrente de ato administrativo unilateral, que confere poderes de gestão dominial<sup>180</sup>. Estamos de acordo com o autor quando considera a concessão de lavra uma “concessão de exploração”. Entretanto, discordamos que, em nosso sistema jurídico, a concessão de lavra decorra de ato administrativo unilateral, mas sim de contrato administrativo.

José Luís Bonifácio Ramos, em obra utilíssima, considera a concessão de lavra no Direito português um “contrato de concessão de exploração”, disciplinando o seguinte:

“O direito de exploração constitui-se mediante um contrato administrativo – o contrato de concessão de exploração – a celebrar entre o Estado e o interessado na exploração de um recurso ou de um conjunto de recursos geológicos.

Desse contrato constarão obrigatoriamente, (...) os poderes e as vinculações recíprocos, a área abrangida, o prazo e as condições de prorrogação”<sup>181</sup>.

---

todos os benefícios resultantes do processo de extração mineral” – STF – AR em RE 140.254 – SP – Primeira Turma – Rel. Min. Celso de Mello – Julg. 05/12/1995 – Pub. DJ 06/06/1997 – Decisão Unânime.

<sup>178</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, p. 820.

<sup>179</sup> Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 256/257.

<sup>180</sup> Raimundo Nonato Fernandes, *Da Concessão de Uso de Bens Públicos*, in RDA 118/01.

<sup>181</sup> José Luís Bonifácio Ramos, *O Regime e a Natureza Jurídica do Direito dos Recursos Geológicos dos Particulares*, p. 67.

Também em nosso favor, Celso Ribeiro Bastos:

“As jazidas são concentrações de minério em determinada área. Quando se tornam objeto de exploração ganham o nome de mina. Assim sendo, por força do mero contrato de concessão de exploração, o concessionário vai adquirindo o domínio do produto da sua atividade mineralógica, na medida em que o mineral for se desprendendo e deslocando-se do local de origem”<sup>182</sup>.

No concernente à exigência de prévia licitação para a concessão<sup>183</sup>, *in casu*, o procedimento de escolha se manifesta, em substituição, através do direito de prioridade. Na realidade, não seria razoável que, para toda a jazida sujeita à exploração, se fizesse um procedimento licitatório como aquele conhecido na Lei nº 8.666, de 21/06/1993, devido à grande demanda de requerimentos e a inviabilidade de outro procedimento que dificultaria demasiadamente a escolha do minerador apto à exploração. Então, a legislação minerária impõe forma diversa para a escolha do concessionário, estabelecendo o direito de prioridade como forma de seleção que garante tratamento igualitário aos pretendentes.

A natureza jurídica dos **regimes de licenciamento, permissão de lavra garimpeira e registro de extração**, também é de concessão de exploração, em razão do mesmo objetivo do regime de concessão de lavra: promover a exploração de bem público, no interesse público, atribuindo direitos e obrigações à Administração e ao particular, cujas regras estão pré-fixadas unilateralmente pela Administração, através da lei. Também é conferida à Administração sua parcela de discricionariedade para a outorga dos títulos. Ademais, nestes regimes há lapso

---

<sup>182</sup> Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 7, p. 127.

<sup>183</sup> Art. 2º, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993: “As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei”.

temporal determinado, o que torna a natureza contratual do licenciamento<sup>184</sup> e da permissão de lavra garimpeira mais evidente<sup>185</sup>.

Ainda sobre o **regime de licenciamento**, mesmo tendo-se em conta que ele está sujeito à prévia autorização municipal, sua natureza contratual não sofre desvio, pois cabe ao DNPM analisar o cumprimento de todas as formalidades do processo administrativo, além de avaliar o PAE nos casos exigidos, para só então registrar a licença. O registro é a manifestação positiva do Poder Público na concessão de exploração mineral. Na realidade, pode-se dizer que este regime manifesta uma relação trilateral entre União, município e interessado.

Igualmente, no **regime de monopólio do petróleo**, a natureza de contrato de concessão é praticamente indiscutível, haja vista o próprio tratamento dado pela lei do petróleo – Lei nº 9.478, de 06/08/1997<sup>186</sup>. Sobre sua espécie, entendemos cuidar-se de concessão de exploração de bem público. Ao nosso lado, Alexandre de Moraes:

“Dessa forma, trata-se de concessão de exploração de bem público. Assim, estabeleceu-se um novo regime jurídico para concessões, visando a exploração da atividade econômica no campo petrolífero, cujas normas legais apresentam algum distanciamento das regras gerais estabelecidas para as concessões de serviço público”<sup>187</sup>.

Os arts. 43 e 44 da referida lei trazem as cláusulas essenciais ao contrato de concessão, exorbitantes do direito comum.

---

<sup>184</sup> Em sentido contrário: “O licenciamento mineral é um procedimento de regularização da atividade mineral que envolve a expedição de dois atos administrativos: a *licença* emanada pelo município da situação da jazida, e, após o registro desta licença pelo DNPM, a *autorização* deste órgão, que é um ato administrativo unilateral, discricionário e estável, pelo qual se faculta o aproveitamento de recursos minerais taxativamente elencados como aproveitáveis sob o regime de licenciamento mineral” – Silvia Helena Serra, *Direitos Minerários: Formação, Condicionamentos e Extinção*, p. 120.

<sup>185</sup> Em sentido contrário, a permissão de lavra garimpeira “constitui ato administrativo vinculado ao requerimento prioritário, que cria um direito de lavra em favor do garimpeiro ou cooperativa sem qualquer atributo de discricionariedade ou precariedade” – William Freire, *Comentários ao Código de Mineração*, p. 152. E também: “Tem sido salientada na doutrina que a natureza da permissão de lavra garimpeira não é aquela tradicional do Direito Administrativo; trata-se de permissão com características próprias, que não se identifica com a permissão de serviços públicos” – Antonio Luiz Sampaio Carvalho, *Permissão de Lavra Garimpeira*, in *Direito Mineral Aplicado*, vol. 1, p. 119.

<sup>186</sup> Art. 23 da Lei nº 9.478, de 06/08/1997: “As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta lei”.

<sup>187</sup> Alexandre de Moraes, *Regime Jurídico da Concessão para Exploração de Petróleo e Gás Natural*, pp. 04/05.

Relativamente ao **regime de monopólio dos minerais nucleares**, não há que se falar em autorização ou concessão, visto que o monopólio é exercido diretamente pela União. Em complemento, deve-se observar o disposto no art. 90 do CM.

Finalmente, nos **regimes especiais**, que servem para a exploração das substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico, destinados a museus, estabelecimentos de ensino e outros fins científicos; das águas minerais em fase de lavra; e das jazidas de águas subterrâneas, cada lei especial disciplina seus respectivos procedimentos. Tratando-se de pesquisa, a natureza jurídica segue à do regime de autorização de pesquisa; tratando-se de lavra, segue à do regime de concessão de lavra. Destarte, sobre o **regime especial das águas minerais**, cujo procedimento está intimamente ligado ao Código de Mineração, quando o objetivo for a pesquisa, a natureza será de permissão de uso de bem público; quando for a lavra, será de contrato de concessão de exploração de bem público.

## 2.10. Síntese

Este Capítulo serviu, basicamente, para apresentar o direito minerário brasileiro, suas principais características e peculiaridades, os regimes exploratórios das substâncias minerais, bem como seus respectivos procedimentos administrativos e natureza jurídica.

O direito minerário é ciência do direito público cujo objeto peculiar é um conjunto de normas e princípios destinados a dirigir a atividade mineral no país, abrangendo relações entre o Estado, mineradores e outros interessados, através de um regime jurídico próprio que estabelece direitos e obrigações inerentes a essas relações.

Os regimes de exploração são os seguintes: autorização de pesquisa; concessão de lavra; licenciamento; permissão de lavra garimpeira, registro de extração; monopólio; e os chamados regimes especiais. Cada um possui regras e processo administrativo próprios, que ensejam na outorga de um título, com condições que lhe são peculiares.

O regime de autorização de pesquisa propicia a descoberta, avaliação e determinação da exequibilidade do aproveitamento econômico de uma jazida, e precede ao regime de concessão de lavra, no qual se aproveita economicamente o mineral. O primeiro se dá

por meio de permissão de uso de bem público; o segundo por contrato de concessão de exploração. Ambos independem de autorização do superficiário, que, todavia, tem assegurado alguns direitos indenizatórios, como será estudado.

O regime de licenciamento serve para a exploração direta de minerais de emprego imediato na construção civil, e outros descritos em lei, e, em regra, depende de autorização do proprietário do solo. O regime de permissão de lavra garimpeira é adequado à lavra dos minerais que a lei considera garimpáveis, e independe do consentimento do superficiário. O regime de registro de extração confere direito de lavra somente aos órgãos da administração direta e autárquica da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para a extração não comercial de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil, a serem utilizadas exclusivamente em obras públicas executadas diretamente pelos legitimados. Entendemos que também neste, a anuência do superficiário é irrelevante. Os títulos dos três regimes são outorgados por meio de contratos de concessão de exploração, para áreas reduzidas e períodos determinados, e independem de fase prévia de pesquisa.

No regime de monopólio do petróleo, as atividades são exercidas por meio de contratos de concessão de exploração. O monopólio dos minerais nucleares é desempenhado diretamente pela CNEN e INB. Em qualquer desses, não é necessário o consentimento do superficiário e, havendo necessidade, pode haver desapropriação, como será visto.

Os chamados regimes especiais, que compreendem os minerais ou fósseis de interesse arqueológico, as águas minerais e águas subterrâneas, seguem o que manda a legislação específica, e subsidiariamente o Código de Mineração. Destarte, também não precisam da aquiescência do superficiário para viabilizar suas atividades.

Assim enunciados os preceitos básicos que regulam a mineração no país em todos os seus regimes, e os principais institutos jurídicos do Código de Mineração e sua legislação complementar, examinaremos as hipóteses de restrições à propriedade superficiária, de modo a determinar as regras que dirigem os direitos e deveres do proprietário do solo, no contexto do direito minerário.



## CAPÍTULO 3.

### RESTRIÇÕES À PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA – ADEQUAÇÃO AOS REGIMES DE EXPLORAÇÃO MINERAL

SUMÁRIO: 3.1. Considerações Gerais. 3.2. Restrições de Natureza Pública. 3.2.1. Ocupação Temporária. 3.2.2. Servidão Administrativa. 3.2.3. Outras Servidões Administrativas, Externas ao Polígono. 3.2.4. Desapropriação. 3.3. Restrições de Natureza Privada. 3.3.1. Possibilidades Contratuais. 3.3.2. Servidões Civis. 3.3.3. Direito de Superfície. 3.4. Síntese.

#### 3.1. Considerações Gerais

Em conformidade com o nosso ordenamento jurídico, o direito minerário se enquadra no regime jurídico de direito público, portanto, especializado, submetendo-se subsidiariamente ao direito privado. A mineração traduz-se em atividade cujo objeto é um bem público de domínio soberano da União – os minerais. Trata-se, conseqüentemente, de atividade econômica de interesse público<sup>188</sup>.

O interesse público da mineração e sua preponderância sobre outras atividades econômicas mostram-se extremamente protegidos pela legislação minerária, especialmente no art. 176, § 1º da CF, quando revela seu “interesse nacional”, e nos arts. 27, IX<sup>189</sup>, 57<sup>190</sup> e 87<sup>191</sup> do CM, repetidos no seu Regulamento<sup>192</sup>, quando ordenam que a pesquisa ou a lavra não podem ser interrompidas por qualquer ação ou medida judicial. Trata-se de interesse

---

<sup>188</sup> Neste sentido: “A atividade mineira deve ser considerada como atividade econômica de interesse geral, sendo atividade que conta com grande ingerência do Estado no sentido de fiscalizá-la e regulamentá-la, tendo-se em vista proporcionar à coletividade um resultado ótimo na disposição dos recursos minerais” – Silvia Helena Serra, *Direitos Minerários: Formação, Condicionamentos e Extinção*, p. 23.

<sup>189</sup> Art. 27, IX do CM: “A avaliação será julgada pelo Juiz (...), não tendo efeito suspensivo os recursos que forem apresentados”.

<sup>190</sup> Art. 57 do CM: “No curso de qualquer medida judicial não poderá haver embargo ou seqüestro que resulte em interrupção dos trabalhos de lavra”.

<sup>191</sup> Art. 87 do CM: “Não se impedirá por ação judicial de quem quer que seja o prosseguimento da pesquisa ou lavra”.

<sup>192</sup> Arts. 61 e 122 do Regulamento do CM – Decreto nº 62.934, de 02/07/1968.

público que pode, inclusive, predominar sobre outra atividade estatal. A esse respeito, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se manifestou recentemente, proibindo a desapropriação das jazidas por outras entidades que não a União, para dar à propriedade outra destinação, sem prévia e expressa concordância desta, em respeito à hierarquia federativa, porque isso importaria em suprimir a atividade minerária, cuja ordenação é de exclusiva competência federal<sup>193</sup>.

Assim, na medida em que um interessado queira desenvolver um empreendimento mineiro, de acordo com suas pretensões específicas, faculta à União admiti-lo através da outorga de um título minerário. Entretanto, não sendo ele também o proprietário da área onerada, torna-se necessário que as atividades sejam viabilizadas de forma a não ferir o direito de propriedade de outrem, já que o título restringe, indubitavelmente, o uso e gozo da propriedade.

A restrição à propriedade superficiária ocorre porque, dado o interesse público da mineração, a União impõe seu domínio sobre os minerais com mais força que o domínio exercido pelo particular sobre a superfície.

Outrossim, a restrição imposta à propriedade garante a satisfação de dois princípios constitucionais: o da supremacia do interesse público sobre o particular, porque a Administração ostenta o poder de pôr-se de acordo com uma atividade minerária, mesmo que para isso esbarre no direito patrimonial de um particular; e o da função social da propriedade, pois é preciso que a propriedade modifique sua destinação anterior para sujeitar-se à mineração.

A função social é, portanto, elemento incidente sobre o conteúdo do direito de propriedade, e pode interferir em sua estrutura<sup>194</sup>. Por conseguinte, a função social é capaz de introduzir interesse que não coincide com o do superficiário, para cumprir seu papel de princípio ordenador da propriedade, fixando-lhe novo conteúdo para alcançar seu objetivo de

---

<sup>193</sup> EMENTA: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – DESAPROPRIAÇÃO – MUNICÍPIO – ATERRO SANITÁRIO – IMISSÃO PROVISÓRIA – DEFERIMENTO – ILEGALIDADE – EXISTÊNCIA – Em se cuidando de área de jazida de granito, cujo proprietário é titular, também, de alvará para pesquisa de lavra, regularmente expedido pelo Ministério das Minas e Energia, por força de imperativo legal, não pode ela ser sujeita a desapropriação por entidades públicas inferiores, para dar-lhe outra destinação, sem prévia e expressa concordância da União – inteligência do Decreto-Lei n. 227, de 28.02.1967, art. 87, *caput*, e seu Parágrafo único – Decisão cassada – Recurso provido” – TJSP – AI 248.969.5/9 – 5ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. Xavier de Aquino – Julg. 23/05/2002 – Decisão Unânime.

<sup>194</sup> “Enfim, a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza” – José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico Brasileiro*, p. 66.

progresso da mineração, constituindo também o equilíbrio necessário entre interesse público e privado, através da justa indenização, como será visto adiante.

Da mesma forma que a propriedade privada deve cumprir sua função social, assim também deve ser com o domínio público dos minerais. Então, as jazidas minerais, bens imóveis qualificados por lei, desempenham sua função social quando prevalece o interesse público do Estado no seu aproveitamento<sup>195</sup>.

Na realidade, a propriedade superficiária onerada para a mineração cumpre sua função social sempre que estiver sendo utilizada para esse fim, ou para outra finalidade de interesse público superior. Isto porque, dada sua natureza singular, no sentido de que cada atividade mineral possui características próprias, como a localização do empreendimento, quantidade e valor econômico do bem, somente em cada caso concreto é possível avaliar se a mineração deve prevalecer. Para isso, deve-se aliar o interesse público a critérios econômicos, sociais, ou mesmo ambientais, para verificar em que circunstâncias o imóvel está realmente cumprindo sua função social. Assim, cada propriedade estará sujeita a uma disciplina particular, e o princípio da função social atuará de forma peculiar, considerando sua destinação pretendida ou já consumada. Havendo controvérsias nesse sentido, que confrontem interesses distintos, restam submetê-las à apreciação do Poder Judiciário.

Mas vale ressaltar a prerrogativa da Administração Pública em utilizar-se de seu poder discricionário, apoiado no art. 42 do CM, para decidir sobre a conveniência e oportunidade de um empreendimento mineiro, podendo evitar, assim, conflitos desta natureza.

Logo, no instante em que o título minerário consente a exploração ou o aproveitamento mineral, a conseqüente proibição forçada de utilização da propriedade conforme a vontade do dono caracteriza a restrição de natureza pública. O título minerário altera a situação jurídica da superfície, que adquire uma utilidade legal, podendo implicar, como ocorre em muitos casos, na total impossibilidade de sua exploração econômica por outra espécie de atividade.

---

<sup>195</sup> “Ficou, pois, consagrada definitivamente a tese de Calógeras, muito avançada para o início do século, que proclama a função social dos minerais e o interesse público do Estado no seu aproveitamento. A Constituição de 1988 coroa, efetivamente, o processo revolucionário iniciado pela Constituição de 1934, que já acolhera grande parte daquelas idéias de Calógeras” – Marcelo Gomes de Souza, *Direito Minerário e Meio Ambiente*, p. 66.

Restrições à propriedade, nas palavras de José Afonso da Silva, “são, pois, condicionamentos a essas faculdades do seu caráter absoluto. Porque existem essas restrições é que se costuma dizer que não existe mais o direito absoluto da propriedade”<sup>196</sup>.

Os limites impostos pelas restrições administrativas tem por objetivo, portanto, o atendimento do interesse público da mineração. E assim, do prejuízo à propriedade surgem direitos ao superficiário, porquanto houve o comprometimento do exercício de alguns atributos do domínio e a retração do valor econômico real do bem. O superficiário deve buscar, então, a reparação desses danos, procurando aproximar-se o quanto possível do *status quo ante*.

Entretanto, a superfície não é passível apenas de restrições de natureza pública. Minerador e superficiário podem, a qualquer tempo, celebrar determinado acordo para viabilizar a mineração, que pode se dar por meio de contrato ou mesmo aceitação gratuita, em que a natureza da restrição passa a ser privada. Na realidade, a natureza jurídica da restrição varia conforme o título exploratório outorgado e/ou a relação entre os sujeitos participantes, como será estudado a seguir. Mas deve-se adiantar que, qualquer restrição pública restará frustrada se houver acordo entre os sujeitos. Isto porque, inexistindo conflito de interesses, inexistente também a necessidade de restrição forçada à superfície.

Como já explicitado, as restrições à propriedade só são admissíveis se apoiadas ao princípio da dualidade do domínio. Ao contrário, quando vigorava o princípio da acessão, no chamado sistema fundiário, o subsolo era considerado acessão do solo e, neste sentido, os minerais pertenciam ao proprietário, sendo impossível haver conflito. Isto se deu com o advento da primeira Constituição da República, em 1891<sup>197</sup>. Gradativamente, este sistema foi perdendo força, até ser totalmente substituído pelo sistema de autorização e concessão, com a promulgação da Constituição de 1934, quando os minerais passaram a ser de domínio federal<sup>198</sup>. A dualidade do domínio foi mantida até os dias de hoje, solidificando-se após algumas alterações em seu conteúdo, mas mantendo-se intacta em sua essência.

---

<sup>196</sup> José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 279.

<sup>197</sup> Art. 72, § 17 da Constituição Federal de 1891: “O direito de propriedade mantém-se em toda a plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”, in Hilton Lobo Campanhole e Adriano Campanhole, *Constituições do Brasil*, p. 747.

<sup>198</sup> Art. 118 da Constituição Federal de 1934: “as minas e demais riquezas do sub-sólo, bem como as quedas d’água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial”, in Hilton Lobo Campanhole e Adriano Campanhole, *Constituições do Brasil*, p. 697.

Por fim, com a área gravada, todas as responsabilidades decorrentes da mineração são transferidas seu ao titular, não se responsabilizando o superficiário pelo empreendimento mas, ainda assim, conserva o seu domínio sobre a propriedade<sup>199</sup>.

### 3.2. Restrições de Natureza Pública

É certo que o Estado tem o poder de impor restrições à propriedade privada para a satisfação de seus interesses. Para atingir esses fins, vários são os instrumentos utilizados. As espécies de restrições de natureza pública admitidas em nosso Direito, e que constam pacificadas na doutrina, são as limitações administrativas, a ocupação temporária, o tombamento, a requisição, a servidão administrativa, a desapropriação e o parcelamento e edificação compulsórios<sup>200</sup>. Cada uma atinge o exercício do domínio de maneira mais ou menos intensa, mas sempre com o objetivo de satisfazer a finalidade pública pretendida. Suas características são as seguintes: generalidade, executoriedade, razoabilidade, e não confiscatoriedade<sup>201</sup>.

Não há a intenção de tecer muitos comentários sobre cada uma das formas de intervenção na propriedade, visto que o tombamento, a requisição, e o parcelamento e edificação compulsórios não serão objeto de estudo neste trabalho, dada a evidente incompatibilidade desses institutos com o que se pretende abordar. Apenas para elucidar, o tombamento tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, constituído pelo “conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”<sup>202</sup>. A requisição<sup>203</sup>, que

---

<sup>199</sup> “Fue expuesta por Dupin, quien sostenía que el propietario del suelo, aun después de la concesión de la mina, conserva íntegros sus derechos.

En consecuencia, puede cultivar y hacer todo género de trabajos y construcciones en cualquier punto de la superficie, sin que sea responsable por los daños que con ello ocasione al minero. Sólo le está prohibido explorar y explotar las sustancias objeto de la concesión” – Marta Sylvia Velarde, *Manual de Derecho Minero*, p. 97.

<sup>200</sup> V. Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 119.

<sup>201</sup> “Tais restrições apresentam as seguintes características: *generalidade*, pois aplicam-se a todos os proprietários ou bens inseridos em determinada situação; *unilateralidade*, pois decorrem da lei, independentemente da anuência do proprietário; *imperatividade*, pois devem ser cumpridas obrigatoriamente; não confiscatoriedade (...), isto é, não acarretam, em princípio, perda da propriedade ou dano patrimonial grave; se tal ocorrer, cabe indenização ao proprietário” – Odete Medauar, *Direito Administrativo Moderno*, p. 407.

<sup>202</sup> Art. 1º do Decreto-Lei nº 25, de 30/11/1937.

tem por fundamento o art. 5º, XXV da CF, “é o ato pelo qual o Estado, em proveito de um interesse público, constitui alguém, de modo unilateral e auto-executório, na obrigação de prestar-lhe um serviço ou ceder-lhe *transitoriamente* o uso de uma coisa *in natura*, obrigando-se a indenizar os prejuízos que tal medida *efetivamente* acarretar ao obrigado”<sup>204</sup>. O parcelamento e a edificação compulsórios são instrumentos utilizados quando a propriedade desrespeita o princípio da função social, e também não se aplica ao setor minerário.

Quanto às limitações administrativas, deve-se fazer a necessária distinção entre estas e as restrições à propriedade. As limitações são compreendidas pelo desempenho legítimo do poder de polícia estatal<sup>205</sup>, importando apenas na limitação ao uso irrestrito da propriedade pelo particular, restringindo a liberdade individual em prol da coletividade<sup>206</sup>, sem que isso implique, em regra, direito indenizatório. As restrições, ao contrário, não se manifestam com o simples exercício do poder de polícia, mas com a constituição de um direito real sobre a propriedade particular.

A razão da gratuidade da limitação administrativa decorre de seu caráter geral, vale dizer, são dirigidas a propriedades indeterminadas, mas determináveis no momento de sua aplicação, e não impedem, em regra, a exploração econômica da propriedade. Contudo, deixando de ser o sacrifício geral para ser particular, origina-se o direito indenizatório. É o que ocorre nas servidões administrativas<sup>207</sup>. Por isso a limitação afeta o caráter absoluto do direito de propriedade, e a servidão, a exclusividade<sup>208</sup>.

---

<sup>203</sup> “Característica nuclear da *requisição*, ausente na ocupação temporária, encontra-se no *iminente perigo público* que a justifica, ou seja, uma situação de risco imediato à integridade e segurança de pessoas e de bens, uma situação de urgência” – Odete Medauar, *Direito Administrativo Moderno*, p. 411.

<sup>204</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, p. 797.

<sup>205</sup> “Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a **atividade do estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público**” – Maria Sylvania Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 111.

<sup>206</sup> “*Poder de polícia e a ordem econômica* – O conceito moderno ultrapassa, porém, as fronteiras conservadoras para reconhecer ao Estado um papel mais amplo e ativo na promoção do bem-estar geral, estabelecendo não somente no tocante à ordem pública, mas sobretudo no sentido da ordem econômica e social, normas limitadoras da liberdade individual, que se exercem, em grande parte, por meio do poder de polícia” – Caio Tácito, *Direito Administrativo*, p. 136.

<sup>207</sup> “O dado conceitual, ainda hoje, a diferenciar a servidão real da limitação legal do domínio é a subjetivação independente, ou seja, a atribuição, em favor de outrem, pessoa certa e determinada, de uma porção, maior ou menor, de poderes destacados do conteúdo do domínio” – Ruy Cirne Lima, *Das Servidões Administrativas*, in RDP 05/22.

<sup>208</sup> “Hipóteses de restrições de uso e gozo temos, respectivamente, nas *limitações* e nas *servidões* de ordem legal e administrativa, impostas ao proprietário no aproveitamento do seu bem. Aquelas, as limitações, são restrições pelas quais, em forma geral, se restringe o uso da propriedade sem permitir coparticipação de outrem, ao passo que estas, as servidões, envolvem, ainda, mais essa restrição, qual seja a coparticipação de outrem na utilização da propriedade de certa pessoa. Assim, pelas servidões, terceiros interferem no gozo dela, restringindo-o a seu favor, afetando a exclusividade do proprietário no seu integral aproveitamento; e enquanto pelas limitações apenas se risca, de modo

Entretanto, apesar da diferença entre as duas pairar sobre a indenizabilidade, decisões judiciais já admitiram em alguns casos a indenização na limitação administrativa, principalmente na esfera ambiental, fundamentada na perda pelo proprietário dos atributos do domínio e do valor econômico da propriedade.

Por fim, restam discutir a ocupação temporária, a servidão administrativa e a desapropriação para o presente estudo. A outorga de um título minerário altera a situação jurídica da propriedade particular, por comprometer a exploração econômica ou a simples destinação antes desempenhadas. O particular é privado de sua liberdade de escolha em proveito da mineração. E essas três espécies restritivas podem se revelar na superfície onerada para garantir a pacificação desse conflito de interesses.

A ocupação temporária é observada nos casos em que o objetivo é apenas a pesquisa mineral, por um período determinado. Ao contrário, a servidão administrativa é ônus real imposto à superfície a fim de viabilizar a exploração minerária, seja ela por período determinado ou indeterminado. E finalmente, a propriedade acha-se defrontada com a desapropriação somente em alguns casos excepcionais, como será analisado, se suprimido o direito de propriedade particular. Em qualquer dos casos, há a necessidade de prévio ato declaratório de utilidade pública para sujeitar o bem a tais restrições, nitidamente manifestado no título minerário<sup>209</sup>. Evidencia-se que compete à União o direito subjetivo de expropriar, através do DNPM e do MME. Entretanto, o minerador pode promover a ação constitutiva, pois é o beneficiário da pesquisa ou da lavra.

Entretanto, se o título minerário estiver eivado de vício, o superficiário lesado pode impugná-lo judicialmente pelas vias ordinárias ou por mandado de segurança. Inclusive, a detenção clandestina do bem caracteriza esbulho, indenizável com perdas e danos. Contudo, o superficiário não pode pleitear liminar que suste o procedimento de ocupação temporária, servidão administrativa ou desapropriação, enquanto não houver a apreciação judicial da validade do título, tendo em vista a proteção dos arts. 57 e 87 do CM.

---

geral, os contornos da sua utilização pelo próprio titular” – Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Aspecto Jurídico-Administrativo da Concessão de Serviço Público*, in RDA 26/14.

<sup>209</sup> “Assim, a todo ato expropriatório, ou de constituição de servidão ou, mesmo, de limitação de uso e gozo de propriedade, deve preceder texto do concedente declarando de utilidade pública os bens, reconhecendo a necessidade da servidão, ou proclamando a conveniência da limitação. Com fundamento nêle, o concessionário poderá valer-se das medidas coercitivas de estilo ou proceder aos entendimentos amigáveis, para fazer prevalecer aquelas restrições ao direito de propriedade, necessárias à consecução do serviço público” – Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Aspecto Jurídico-Administrativo da Concessão de Serviço Público*, in RDA 26/14-15.

### 3.2.1. Ocupação Temporária

José Cretella Júnior conceitua a ocupação temporária como “a utilização por parte do Estado da propriedade particular, com ou sem indenização, durante período de tempo limitado, por motivos de utilidade pública ou necessidade pública”<sup>210</sup>. Ou ainda, segundo Hely Lopes Meirelles, “ocupação provisória ou temporária é a utilização transitória, remunerada ou gratuita, de bens particulares pelo Poder Público, para a execução de obras, serviços ou atividades públicas ou de interesse público (CF, art. 5º, XXV)”<sup>211</sup>. Miguel Seabra Fagundes examina que a ocupação “não constitui desapropriação. Por ela o expropriante apenas chama a si o uso, temporário da coisa, sendo certo que a restituirá dentro de algum tempo”<sup>212</sup>.

Maria Sylvia Zanella di Pietro pondera que alguns doutrinadores divergem quanto à natureza jurídica da ocupação temporária, afirmando alguns ser esta uma verdadeira servidão administrativa, ou uma desapropriação temporária de uso. Mas completa observando que, apesar deste instituto apresentar alguma semelhança com outros, a ocupação temporária possui suas próprias características<sup>213</sup>. Estamos de acordo com esse posicionamento, na medida em que a diferenciação entre a ocupação e os demais institutos é bem clara.

Vários são os exemplos de ocupação temporária verificados no Direito brasileiro, dentre eles, aquele inserido na atual Lei das Desapropriações por utilidade pública, que permite “a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria de terrenos não edificadas, vizinhos às obras e necessários à sua realização”<sup>214</sup>. Trata-se de ocupação coativa, mediante remuneração justa.

A ocupação temporária também se estende à mineração. Todos os regimes exploratórios que tenham por conteúdo a pesquisa mineral submetem-se à ocupação temporária quando a restrição à superfície é forçada, e são os seguintes: regime de autorização de

---

<sup>210</sup> José Cretella Júnior, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. 5, p. 189.

<sup>211</sup> Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 606. No mesmo sentido: “Ocupação temporária é a forma de limitação do Estado à propriedade privada que se caracteriza pela utilização transitória, gratuita ou remunerada, de imóvel de propriedade particular, para fins de interesse público” – Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 128.

<sup>212</sup> Miguel Seabra Fagundes, *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, p. 425.

<sup>213</sup> Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 130.

<sup>214</sup> Art. 36 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21/06/1941.

pesquisa, a fase de exploração (pesquisa) no regime de monopólio do petróleo e gás natural, a fase de pesquisa no regime de monopólio dos minerais nucleares, e a pesquisa nos regimes especiais, tanto das substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico, como especialmente para água mineral, que em grande parte segue as regras do regime comum de autorização de pesquisa.

Conseqüentemente, são elementos necessários à constituição da ocupação temporária: o sujeito ativo – União, que providencia a declaração de utilidade pública; o sujeito passivo – superficiário; a descrição do objeto – imóvel; o objetivo – proteger o interesse coletivo, vale dizer, a utilidade pública da mineração; e por fim o fator tempo – que deve ser o estritamente necessário para que o minerador leve a termo as operações previstas.

A ocupação temporária também pode incidir sobre imóveis pertencentes à pessoa jurídica de direito público, diversa da União.

O título minerário corresponde ao ato declaratório de utilidade pública do bem, no entanto, não é o suficiente para constituir a ocupação temporária. Para que isso ocorra, necessário se faz o devido processo legal que, além de constituí-la, garante ao superficiário a justa renda e indenização. Quer dizer, o direito de utilização do solo deflui do próprio título de outorga, que possibilita a imposição de um ônus à propriedade, se não houver a aquiescência direta do superficiário, ou indireta, pela via judiciária.

O STF já se manifestou sobre a necessidade de prévio ato declaratório de utilidade pública para a constituição de ocupação temporária, sob pena de configuração de esbulho possessório, bem como o direito à justa indenização, consistente ao pagamento de um valor, à semelhança de um aluguel, pelo tempo que durar a ocupação. Isto porque esta se reveste do caráter de ato imposto *jus imperii*<sup>215</sup>.

---

<sup>215</sup> EMENTA: “OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA – DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA – A ocupação temporária, pelo poder público, de bem do domínio privado, deve ser precedida de ato declaratório de utilidade pública. (...) Não se concebe como possa o Poder Público, sem um ato prévio de declaração da necessidade ou utilidade pública da ocupação do terreno, sem uma prévia notificação, invadi-lo e ocupá-lo pelo tempo que entenda, praticando um ato de incontestável desrespeito à propriedade alheia, assegurada a todos pela Constituição Federal, e à posse que dela deriva, como um dos poderes de fato que lhe são inerentes. (...) Mesmo porque não se compreende que, em se tratando de regra contida na Lei das Desapropriações, se possa efetivar a ocupação temporária do art. 36 sem formalidade prévia idêntica à desapropriação, que exige um ato do Poder Público, decretando-a, com a declaração de necessidade ou utilidade pública ou social. (...) Tratando-se de ocupação de terreno não edificado, afigura-se justo que a indenização consista no pagamento de uma taxa pelo expropriante pelo tempo que durar, à semelhança de um aluguel (...). Sem similar no Direito das Coisas, a ocupação temporária de terreno necessário à realização de obras públicas reveste-se do caráter de ato imposto *jus imperii*. (...) Não realizada a notificação, como reconheceu o julgado, nem comprovada razão aceitável para delas se eximir, a ocupação pelo recorrente,

A ocupação enseja ao superficiário o direito a uma renda e a uma indenização pelos danos e prejuízos ocasionados pelos trabalhos, que serão estudadas no próximo Capítulo.

Havendo prejuízo a um terceiro que exerça direito obrigacional ou real sobre a superfície onerada, anteriormente ao ato declaratório, também será devida uma indenização, na devida proporção dos danos sofridos. É o caso, p.ex., da vigência de um contrato de arrendamento, ou do registro de um usufruto<sup>216</sup>.

**Regime de autorização de pesquisa** – Como já exposto, este regime regula a fase de pesquisa da maioria das espécies minerais, permitindo, por um período determinado, a realização de atividades de investigação em determinada jazida com o fim de verificar sua viabilidade econômica para uma futura lavra. A exploração é permitida em casos excepcionais, se munida da competente e necessária guia de utilização.

O alvará do Diretor-Geral do DNPM que outorga a pesquisa para titular diverso do superficiário, sem que tenha havido qualquer aquiescência deste, representa o ato declaratório de utilidade pública do bem imóvel, que grava a propriedade por uma restrição administrativa, defendida aqui como da espécie ocupação temporária.

Observe que a ocupação amolda-se perfeitamente à pesquisa mineral. Primeiramente, porque sua instituição é precedida de ato declaratório de utilidade pública – o alvará. Outrossim, pelo caráter provisório da ocupação e da pesquisa, visto que esta não pode ultrapassar três anos, salvo o direito à prorrogação previsto no Código de Mineração<sup>217</sup>. Além do mais, pelo propósito que se dirige à pesquisa, torna-se desnecessário impor ônus real à propriedade, pois é fase apenas de descobertas, que comporta expectativas e riscos do empreendedor.

Elucidemos as explicações de Lauro Lacerda Rocha, quanto à indenizabilidade pela ocupação:

---

caracterizou-se o esbulho possessório, justificando a reintegração e conseqüente condenação em perdas e danos” – STF – RE 84.986 – RJ – Segunda Turma – Rel. Min. Thompson Flores – Julg. 10/08/1976 – Pub. DJ 24/09/1976 – Decisão Unânime.

<sup>216</sup> “Nem sempre será o proprietário a pessoa atingida pela ocupação. No caso de bem sujeito a usufruto, por exemplo, é sobre o usufrutuário que recaem as suas consequências” – Miguel Seabra Fagundes, *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, p. 428.

<sup>217</sup> Art. 22, III do CM.

“Aqui se indeniza, a título de pagamento de renda por ocupação, o uso da propriedade do solo, a fim de possibilitar legalmente a execução dos trabalhos de pesquisa, cujo cronograma e plano de pesquisa já foram referendados pelo D.N.P.M., com a expedição do Alvará de autorização de pesquisa.

Tão-somente. Não há que confundir a renda por ocupação ou indenização com a servidão administrativa. A ocupação, portanto, não chega a ser uma servidão administrativa que é permanente e da qual trataremos no art. 59, visto que esta última é planejada ou constituída na fase de lavra: antes da expedição da Portaria de Concessão, quando deverá constar do plano de aproveitamento econômico ou depois da Portaria, caso em que geralmente é providenciado através de acordo entre as partes ou medida judicial adequada”.<sup>218</sup>

O art. 27 do CM define e regulamenta o procedimento judicial contencioso que fixa o *quantum* dos direitos do superficiário decorrentes da ocupação temporária, a chamada ação de avaliação de rendas e danos. Não obstante seu procedimento não atender o ordenamento jurídico atual em vários pontos, p. ex., no que concerne ao princípio dispositivo<sup>219</sup>, compreendido no princípio constitucional do devido processo legal, permanece seu uso contínuo pelo DNPM, mineradores e Poder Judiciário.

O preço calculado para a renda e a indenização deve restringir-se aos trabalhos de pesquisa. Havendo pedido de outorga de guia de utilização para lavra excepcional, a autorização do superficiário passa a ser documento de instrução necessário no processo administrativo do DNPM, e é nesse momento que ele deve garantir sua indenização pela lavra.

Por fim, em caso de prorrogação do alvará de pesquisa, o título minerário e a restrição forçada mantêm-se os mesmos, mas os direitos decorrentes da ocupação devem ser estendidos, nas devidas proporções.

---

<sup>218</sup> Lauro Lacerda Rocha e Carlos Alberto de Melo Lacerda, *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*, p. 290.

<sup>219</sup> O princípio dispositivo está consagrado fundamentalmente no art. 2º do CPC, quando afirma que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”. O art. 27 do CM conflita com o mencionado princípio na medida em que manda que o processo seja iniciado pelo magistrado, não interessado na tutela jurisdicional. Isto acaba por inibir, conseqüentemente, o cumprimento do devido processo legal. Na realidade, o referido artigo do CM, com redação de 1967, não acompanhou as modificações ocorridas em nosso sistema processual civil, principalmente após a promulgação do nosso atual CPC, de 1973. O art. 27 do CM originou-se numa época em que o Poder Judiciário se comportava preferencialmente como órgão administrativo, sob a égide do CPC de 1939. Somente em 1973, com o novo CPC, houve uma processualização real do Poder Judiciário.

**Regime de monopólio do petróleo e gás natural – fase de exploração (pesquisa)** – Nesse regime estabelece-se um contrato administrativo por tempo determinado para admitir a exploração petrolífera. Para a exploração de petróleo e gás natural, é devido ao superficiário um pagamento pela instituição da ocupação temporária, previsto no Decreto-Lei nº 1.864, de 26/02/1981<sup>220</sup>, cujo valor deve ser definido em ação judicial própria. Este Decreto-Lei também inclui essa possibilidade na fase de produção, mas acreditamos ser mais apropriada a servidão administrativa, em atenção ao disposto no art. 8º, VIII da Lei do Petróleo – Lei nº 9.478, de 06/08/1997.

Todavia, essa remuneração pela ocupação temporária não se confunde com aquela inserida no art. 52 da Lei do Petróleo, que manda constar em cada contrato de concessão, quando a área situar em terra, o pagamento de um valor ao superficiário, equivalente à participação governamental pela ocupação ou retenção da área. Este, não obstante decorrer da restrição à propriedade, se assemelha a um “royalty”. Trata-se de pagamento anual regulamentado pelo art. 28 do Decreto nº 2.705, de 03/08/1998.

**Regime de monopólio dos minerais nucleares – fase de pesquisa** – Igualmente, o Decreto-Lei nº 1.865, de 26/02/1981, dispõe sobre a ocupação provisória de imóveis para pesquisa e lavra de substâncias que contenham minerais nucleares. Concordamos com a ocupação temporária na pesquisa, entretanto, entendemos que para a lavra dos minerais nucleares é mais apropriada a servidão administrativa ou a desapropriação, como será explicado.

O Decreto nº 51.726, de 19/02/1963 que, dentre outros assuntos, regulamenta a pesquisa e lavra dos minerais nucleares, remete a avaliação judicial para o pagamento da ocupação temporária ao mesmo procedimento utilizado na autorização de pesquisa<sup>221</sup>.

Hely Lopes Meirelles admite que o instituto da ocupação temporária foi estendido especificamente aos imóveis necessários à pesquisa e lavra de petróleo e minerais nucleares, e entende que suas respectivas normas “visam a obviar os inconvenientes da desapropriação inicial de áreas a serem pesquisadas e que, se infrutíferas, tornam-se ociosas no

---

<sup>220</sup> O art. 1º manda que sejam indenizados, “na forma prevista neste Decreto-lei, os possuidores de áreas nas quais realizar, diretamente ou através de contratantes, serviços de pesquisa ou lavra, quando não ocorrer a desapropriação”.

<sup>221</sup> Art. 79, §4º do Decreto nº 51.726, de 19/02/1963.

domínio do expropriante, além de agravar as indenizações e de despojar inutilmente seus antigos proprietários”<sup>222</sup>.

**Regimes especiais – pesquisa das águas minerais** – A ocupação temporária também é possível na autorização de pesquisa para águas minerais, aproveitando todas as regras do regime de autorização de pesquisa.

**Regimes especiais – pesquisa das substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico** – Observe os seguintes artigos da Lei de Arqueologia – Lei nº 3.924, de 26/07/1961:

Art. 13, parágrafo único: “A falta de acôrdo amigável com o proprietário da área onde situar-se a jazida, será esta declarada de utilidade pública e autorizada a sua ocupação pelo período necessário à execução dos estudos, nos termos do art. 36 do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941”.

Art. 14: “No caso de ocupação temporária do terreno, para realização de escavações nas jazidas declaradas de utilidade pública, deverá ser lavrado um auto, antes do início dos estudos, no qual se descreva o aspecto exato do local.

§ 1º: Terminados os estudos, o local deverá ser restabelecido, sempre que possível, na sua feição primitiva.

§ 2º: Em caso de escavações produzirem a destruição de um relêvo qualquer, essa obrigação só terá cabimento quando se comprovar que, dêsse aspecto particular do terreno, resultavam incontestáveis vantagens para o proprietário”.

Claramente cuida-se de outro precedente legislativo, além daqueles já observados no regime do monopólio do petróleo e dos minerais nucleares.

### **3.2.2. Servidão Administrativa**

Sinteticamente, servidão administrativa vem a ser um ônus real constituído sobre imóvel particular alheio, com a finalidade de permitir sua utilização pública.

---

<sup>222</sup> Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 606/607.

Apesar de constituir um *jus in re aliena*, como na servidão de direito civil, ambas diferem-se, fundamentalmente, por dois fatores: primeiro porque nesta, duas pessoas diversas decidem bilateralmente sobre a servidão entre dois prédios particulares, um dominante e outro serviente<sup>223</sup>. Ao contrário, na servidão administrativa, o Poder Público está em um dos pólos da relação jurídica, exercendo sua supremacia de forma unilateral, e subordinando a propriedade para garantir sua utilização pública. Significa dizer que a servidão independe da existência dos prédios dominante e serviente. Segundo, porque, na servidão administrativa há um sacrifício, uma obrigação de suportar a limitação, em razão da coletividade, donde nasce o direito à indenização, diferente da finalidade da servidão civil, pois nesta há um livre contrato estabelecido entre as partes. A servidão administrativa caracteriza-se pela obrigatoriedade em tolerar o uso da propriedade em proveito público. Para Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“(…) As servidões administrativas são direitos reais de natureza pública, porque, inerentes ao ‘poder de império’ do Estado, constituem prerrogativas que podem ser exercidas pela Administração Pública, independentemente da vontade do particular e sem prévio título do Poder Judiciário (*executio sine titulo*); constituindo limitação à propriedade privada e, portanto, exceção à intangibilidade dos direitos individuais, a sua instituição depende sempre de lei”.<sup>224</sup>

Ou ainda, nas palavras de Joaquim de Almeida Baptista::

“São as chamadas servidões administrativas e que estão situadas no campo do direito público, mais especificamente no direito administrativo, que tanto podem atingir direitos reais, como direitos pessoais, como se demonstrará adiante. Decorre sempre de um ato administrativo, que pode se originar de um decreto, de uma lei, de uma portaria, de uma resolução, ou sob qualquer forma, que preencha o requisito do princípio da legalidade, que a estabeleça, a defina e diga-lhe da razão de ser ela (servidão administrativa) instituída. Como forma

---

<sup>223</sup> “Servidão é o direito real sobre a coisa imóvel, que lhe impõe um ônus em proveito de outra, pertencente a diferente dono.

O prédio que suporta a servidão chama-se *serviente*. O outro, em face do qual se constitui, denomina-se *dominante*” – Orlando Gomes, *Direitos Reais*, p. 319.

<sup>224</sup> Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Servidão Administrativa*, p. 58.

categorial, define-se a servidão como direito real ou pessoal de gozo sobre a coisa alheia, instituído em benefício de entidade diversa da sacrificada”.<sup>225</sup>

Entretanto, apesar das diferenças, Ruy Cirne Lima aponta precisamente suas semelhanças:

“Três notações, tomadas de empréstimo às servidões reais privadas, sinalam, entre nós, as servidões administrativas: a) a inseparabilidade; b) a limitação de conteúdo; c) a ilimitação no tempo. A indivisibilidade, segundo já se disse, é antes expressão do exercício da servidão, e meramente efeito desta”.<sup>226</sup>

A finalidade primordial da servidão administrativa é admitir que o Poder Público exerça de forma plena e superior seu domínio sobre os minerais em favor de um interesse geral social, concedendo livremente os direitos exploratórios e, ao mesmo tempo, permitindo que o particular não perca totalmente sua propriedade, mas tão somente seja privado parcialmente de seu pleno exercício, e indenizado pela restrição sofrida. Sob o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

“*Servidão administrativa ou pública é ônus real de uso imposto pela Administração à propriedade particular para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário*”.<sup>227</sup>

Assim, na mineração, a servidão administrativa mostra-se com a figura da propriedade superficiária servindo ao domínio minerário, por período determinado ou indeterminado. Destarte, a servidão administrativa será observada sempre que houver prejuízo na exploração, vale dizer, no regime de concessão de lavra, no regime de permissão de lavra garimpeira, na fase de produção do regime de monopólio do petróleo e gás natural, na lavra do regime de monopólio dos minerais nucleares, na lavra dos regimes especiais (água mineral), no

---

<sup>225</sup> Joaquim de Almeida Baptista, *Das servidões administrativas*, p. 31.

<sup>226</sup> Ruy Cirne Lima, *Das Servidões Administrativas*, in RDP 05/23.

<sup>227</sup> Lely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 600.

regime de registro de extração, e excepcionalmente no regime de licenciamento, como será explicado.

O ato declaratório de utilidade pública – título minerário, tem por efeitos principais a submissão do bem à força restringente, e a fixação de seu estado para garantir que o cálculo da indenização tenha por base as condições da propriedade naquele momento.

O *caput* do art. 59 do CM reconhece a servidão administrativa na propriedade superficiária, preenchendo a necessidade de previsão legal<sup>228</sup>, nos seguintes termos: “Ficam sujeitas a servidões de solo e subsolo, para fins de pesquisa ou lavra, não só a propriedade onde se localiza a jazida, como as limítrofes”. Importante frisar que este dispositivo também abrange outras espécies de servidões administrativas, externas ao polígono minerário, e que serão discutidas no Item 3.2.3..

O Decreto-Lei nº 3.365, de 21/06/1941, que trata das desapropriações por utilidade pública, também considera em seu art. 5º, letra f, “o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica” um dos casos de utilidade pública<sup>229</sup>, passível, portanto, de desapropriação. Desta maneira, se o mencionado dispositivo admite este direito maior, deve-se admitir também à Administração o direito menor de expropriação parcial, mediante indenização justa. Em alusão ao art. 40 do referido Decreto-Lei, que permite ao expropriante constituir servidões mediante indenização, Miguel Seabra Fagundes observa que:

“O que, em face das nossas leis, caracteriza a desapropriação, é a transferência coativa de direito privado ao Estado, e nesse conceito amplo se comporta o

---

<sup>228</sup> “De um modo geral, pois, os publicistas exigem uma norma jurídica para a fonte das servidões públicas, sinão creando-as diretamente, pelo menos, dando poderes à administração para fazê-lo quando necessário. E essa formalidade é perfeitamente justificável, porquanto, constituindo a servidão uma lesão importante ao direito de propriedade, só deve ser admitida em casos restritos” – Marcilio Teixeira de Lacerda, *A Propriedade Privada e as Limitações Administrativas*, p. 67.

<sup>229</sup> Há divergência doutrinária quanto ao caráter taxativo ou exemplificativo das hipóteses de utilidade pública. Rubens Limongi França ressalta que as hipóteses registradas na lei não são *numerus clausus*, pois “a utilidade pública não tem limite, desde que efetiva. Nenhum direito individual se pode levantar contra a consecução das finalidades essenciais do Estado, a menos que a interveniência do poder seja de ordem tal, que, desconhecendo o direito do cidadão, venha a frustrar essas próprias finalidades” – Rubens Limongi França, *Manual Prático das Desapropriações*, p. 54. Lúcia Valle Figueiredo afirma que “A existência *in concreto* da utilidade pública, e não apenas a simples referência a uma das hipóteses legais, descritas pela lei, é inarredável para a validade do ato declaratório” – Lúcia Valle Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, p.313. Em sentido contrário: Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, p. 766; Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 163; Odete Medauar, *Direito Administrativo Moderno*, p. 417.

expropriação de qualquer direito patrimonial, inclusive o direito de servidão”<sup>230</sup>.

As servidões são permanentes no sentido de perdurarem enquanto persistir seu interesse público, vale dizer, podem ser extintas após o término do cumprimento da finalidade pela qual foi criada, adequando-se também aos regimes que são marcados pela temporariedade do título, a exemplo da permissão de lavra garimpeira.

Entretanto, há outras circunstâncias que podem extinguir a servidão<sup>231</sup>, e na mineração são as seguintes: 1) pela exaustão física da jazida ou de sua viabilidade econômica; 2) pelo termo final do contrato, nos regimes em que há prazo determinado; 3) pela nulidade do título minerário por vício de origem<sup>232</sup>; 4) pela rescisão da União por interesse público superveniente, fundamentado no art. 42 do CM; 5) pela rescisão do minerador, também chamada de “desistência formal”; 6) pela caducidade por exercício irregular da atividade, nas hipóteses abarcadas no art. 65 do CM<sup>233</sup>; 7) pela desapropriação da superfície em favor da União, hipótese em que os prédios são incorporados ao domínio de um só titular. Em qualquer hipótese, com a extinção do título, desaparece também o interesse público e a restrição forçada.

Ressalta-se que a servidão administrativa pode recair também sobre imóveis pertencentes à pessoa jurídica de direito público diversa da União.

Como já observado, não se confunde a servidão com a simples limitação administrativa<sup>234</sup>, visto que nesta, como bem acentua Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>235</sup>, o

---

<sup>230</sup> Miguel Seabra Fagundes, *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, p.454.

<sup>231</sup> Sobre as hipóteses de extinção das servidões administrativas em geral, tem-se o seguinte: “As Servidões Administrativas poderão extinguir-se: a) pela perda da coisa gravada; b) pela transformação do imóvel que poderá, assim, não mais atender aos fins públicos; c) pela desafetação, o que deverá ser objeto de ato administrativo próprio determinado pelo desinteresse ou impossibilidade da Administração na manutenção do ônus; d) pela incorporação do imóvel ao domínio público quando, então, como é óbvio, tornar-se-á desnecessária a servidão, porquanto, é lógico o axioma jurídico do ‘nemini res sua servit’” – Evaristo Silveira Junior, *Servidões Administrativas*, in RDA 62/352.

<sup>232</sup> Art. 66 do CM.

<sup>233</sup> Art. 65 do CM: “Será declarada a caducidade da autorização de pesquisa, ou da concessão de lavra, desde que verificada qualquer das seguintes infrações: a) caracterização formal de abandono da jazida ou mina; b) não cumprimento dos prazos de início ou reinício dos trabalhos de pesquisa ou lavra, apesar de advertência e multa; c) prática deliberada dos trabalhos de pesquisa em desacordo com as condições constantes do título de autorização, apesar de advertência ou multa; d) prosseguimento de lavra ambiciosa ou de extração de substância não compreendida no Decreto de Lavra, apesar de advertência e multa; e, e) não atendimento de repetidas observações da fiscalização, caracterizado pela terceira reincidência, no intervalo de um (hum) ano com multas”.

<sup>234</sup> “Há grande interesse em distinguir as limitações das servidões, porque as primeiras não obrigam o Poder Público a indenizar o proprietário dos bens afetados, enquanto as segundas, em geral, devem ser indenizadas, o que ocorrerá sempre que impliquem real declínio da expressão econômica do bem ou subtraíam de seu titular uma utilidade que frua” – Celso Antonio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, p. 801.

proprietário conserva em suas mãos a totalidade dos direitos inerentes ao domínio, afetando a propriedade apenas no seu caráter de direito absoluto, para o bem-estar social. Na servidão, o proprietário perde seu direito de exclusividade, repartindo com terceiros os atributos do domínio<sup>236</sup>.

Também não há que se confundir a servidão administrativa com a desapropriação<sup>237</sup>. Esta retira todos os atributos do domínio com a supressão da propriedade, ao passo que aquela a conserva parcialmente, afastando do proprietário os direitos de uso e gozo sobre o imóvel, e impondo-lhe o ônus de suportar tais perdas em razão do interesse público da atividade mineira. Na desapropriação indeniza-se o bem atingido – a propriedade, e na servidão o prejuízo causado<sup>238</sup>. Contudo, entendemos que, dependendo da gravidade dos danos que a mineração possa causar na propriedade, inclusive sua inutilidade total para os fins que se destina, a indenização pela servidão pode alcançar seu valor total<sup>239</sup>, e pode corresponder a uma desapropriação indireta, como será visto adiante.

Se a servidão administrativa for constituída em propriedade já amarrada anteriormente a contrato de direito privado, ou constituída de ônus real, caberá indenização a esse terceiro prejudicado, de forma a recompensá-lo pela perda de uso e gozo.

**Regime de concessão de lavra** – Subseqüente à autorização de pesquisa, a concessão de lavra permite o início da fase de exploração ou aproveitamento industrial de jazida considerada técnica e economicamente explorável, bem como o beneficiamento de seu produto, como a fragmentação, pulverização, classificação, concentração, homogeneização e outros<sup>240</sup>.

Mesmo tratando-se de contrato administrativo, a manifestação de outorga da concessão pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, expresso na portaria de lavra, é suficiente para declarar o interesse público da atividade e possibilitar a restrição à propriedade

---

<sup>235</sup> Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 127.

<sup>236</sup> No mesmo sentido: “A *limitação administrativa* é uma restrição pessoal, geral e gratuita, imposta genericamente pelo Poder Público ao exercício de direitos individuais, em benefício da coletividade; a *servidão administrativa* é um ônus real de uso, imposto especificamente pela Administração a determinados imóveis particulares, para possibilitar a realização de obras e serviços públicos. (...) A *limitação administrativa*, em geral, impõe uma obrigação de *não fazer*, enquanto que a *servidão administrativa* impõe um ônus de *suportar que se faça*. Aquela incide sobre o *proprietário* (obrigação pessoal); esta incide sobre a *propriedade* (ônus real)” – Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 601.

<sup>237</sup> Sobre esta diferenciação: José Martins Rodrigues, *Servidões Administrativas e Desapropriação*, in RDA 31/23-28.

<sup>238</sup> Neste sentido: Joaquim de Almeida Baptista, *Das Servidões Administrativas*, p. 47; Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 601; RT 345/385; e RT 297/548.

<sup>239</sup> No mesmo sentido, Joaquim de Almeida Baptista, *Das Servidões Administrativas*, p. 47.

superficiária, até a exaustão da jazida ou outro motivo cabível, sempre que não houver anuência do superficiário. A natureza jurídica verificada é de servidão administrativa, havendo nítida acomodação entre esta e a concessão.

O antigo Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo já se manifestou acerca da admissibilidade de servidão administrativa na propriedade superficiária para as atividades de lavra, considerando a utilidade pública no aproveitamento industrial das jazidas<sup>241</sup>. A respeito da indenização na servidão administrativa, o STJ já se manifestou sobre sua obrigatoriedade<sup>242</sup>. No mesmo sentido, observe as palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“Quando as servidões administrativas incidem sobre prédios determinados, impondo aos respectivos titulares particular sacrificio em beneficio da coletividade, cabe-lhes direito à indenização. É o que ocorre com as servidões que não derivam diretamente da lei, mas exigem ato administrativo que, declarando a utilidade pública, individualize o prédio sobre o qual incidirá o ônus real. Pertencem a essa categoria as servidões para o aproveitamento das quedas d’água e produção de energia elétrica, as servidões para exploração das minas e jazidas etc.

Fora dos casos previstos em lei, a indenização será devida se o titular do prédio serviente demonstrar que efetivamente sofre particular diminuição patrimonial, causada pelo exercício da servidão”.<sup>243</sup>

---

<sup>240</sup> Art. 36 do CM.

<sup>241</sup> EMENTA: “CÓDIGO DE MINAS – SERVIDÃO ADMINISTRATIVA – A servidão administrativa, para a exploração de minério, visa a um fim de utilidade pública, ao bom êxito de uma atividade econômica e industrial que interessa a toda a coletividade. (...) Tais servidões, referidas nos citados dispositivos, são públicas ou administrativas, pois objetivam, embora através de concessionário, a execução de serviço de utilidade pública, como tal considerado o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia elétrica. Nítida é a diferença que estrema as servidões reguladas pelo Código Civil daquelas que obedecem à disciplina do Direito Administrativo. As últimas visam a um fim de utilidade pública e não, simplesmente, ao interesse individual, privatístico. (...) Há de se ter presente a aplicação do Código de Minas, para o qual não prevalece, simplesmente, o critério da absoluta necessidade para a constituição de servidões, mas o de maior interesse econômico industrial, o de maior e mais proveitosa extração de minério, enfim, o de bom êxito da exploração, a interessar toda a coletividade” – TASP – AC 46.277 – Rel. Des. Henrique Machado – Julg. 08/11/1961.

<sup>242</sup> EMENTA: “Administrativo. Expropriação. Servidão. I – Caracterizada a servidão perpétua e a impossibilidade de utilização da área servienda, impõe-se a devida reparação, assegurada constitucionalmente, com os acessórios adequadamente fixados. II – Recurso a que se nega provimento” – STJ – REsp. 5.741 – RS – Primeira Turma – Rel. Min. Pedro Aciole – Julg. 08/05/1991 – Pub. DJ 27/05/1991 – Decisão Unânime.

<sup>243</sup> Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Servidão Administrativa*, p. 72.

Em suma, a instituição da servidão administrativa se dará por sentença judicial, precedida de ato declaratório que se materializa na portaria de lavra, sempre que o titular for pessoa diversa do superficiário, e desde que não tenha havido acordo extrajudicial, hipótese em que se daria uma relação de natureza privada, regida pelo direito comum. Assim, a sentença acaba também por ratificar o interesse público da atividade.

Desta forma, sua imposição confere ao superficiário direito à indenização por determinar sacrifício à propriedade em prol da coletividade. Sempre que o particular sofrer diminuição patrimonial, a servidão deverá ser compensada.

O Código de Mineração nada disciplina sobre uma ação judicial específica que servisse para indenizar o superficiário pela lavra, como faz no regime de autorização de pesquisa, através da ação de avaliação de rendas e danos. Destarte, entendemos que, para a competente ação de indenização dos prejuízos causados pela servidão, devem ser utilizadas as regras contidas em nosso ordenamento.

Sendo assim, se a ação é ligada ao direito de propriedade, deve ela estar incluída entre as ações reais, resguardando o uso e o gozo para fins de utilidade ou necessidade pública. Destarte, uma vez obstada a destinação econômica da propriedade segundo a vontade do superficiário, este legitima-se para pleitear indenização, assegurada constitucionalmente.

Os arts. 57 e 87 do CM asseguram ao titular que não haja óbice judicial para o seu ingresso e permanência na área de lavra, mesmo durante qualquer ação contra o superficiário. Entretanto, apesar desse privilégio, acreditamos que, quando se tratar de ação de constituição de servidão administrativa, é aconselhável que o minerador ofereça caução para ingresso na área, de forma a patentear sua boa fé e contribuir com a paz social.

Depois de instituída a servidão, convém ressaltar que, para que possua validade *erga omnes*, assim como os demais ônus reais, deve ser ela registrada no Cartório de Registro de Imóveis<sup>244</sup>. A Lei de Registros Públicos exige o registro das servidões em geral<sup>245</sup>. A servidão também deverá ser averbada no título minerário, conforme procedimento administrativo do DNPM.

Entretanto, há na prática uma certa dificuldade em admitir que se proceda ao respectivo registro e averbação dessas espécies de servidões, sob a resistência dos próprios

---

<sup>244</sup> Neste sentido, a doutrina administrativa é uniforme. V. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 602; e Maria Sylvania Zanella di Pietro, *Servidão Administrativa*, pp. 65/67.

<sup>245</sup> Art. 167 da Lei nº 6.015, de 31/12/1973.

cartórios de registros públicos, bem como de inúmeros magistrados. Na realidade, existe uma dificuldade de visualização da lavra mineral sem aquiescência do superficiário como servidão administrativa. Neste sentido, a jurisprudência já decidiu acerca da necessidade de averbação, mas foi tímida porque deixou de explicitar que a razão para isso era a servidão administrativa<sup>246</sup>.

**Regime de permissão de lavra garimpeira** – Esse regime regula a extração mineral por um período de cinco anos, renováveis, e por isso, prevê também a instituição de servidão administrativa na propriedade caso não seja efetivado acordo com o superficiário. Outrossim, cada despacho que deferir a renovação da permissão<sup>247</sup>, entendemos valer como novo ato declaratório de utilidade pública, ensejando nova servidão e novos direitos ao superficiário. Além disso, a renovação também deve implicar na reemissão dos demais documentos de instrução necessários, quando os anteriores restarem vencidos, p. ex., o assentimento da autoridade administrativa local para áreas situadas no perímetro urbano, a licença ambiental do órgão competente, a autorização da Marinha, e outros<sup>248</sup>.

A Portaria DNPM nº 178, de 12/04/2004, equivocadamente, assinala em seu art. 15 que a renovação da portaria de lavra garimpeira “independe de expedição de novo título”. Na realidade, este “despacho de renovação” deve ser entendido como novo título minerário, capaz de gerar mais uma vez todos os direitos e obrigações ao concedente e concessionário, e representar, inclusive, novo ato declaratório de utilidade pública da superfície. Do contrário, seria o mesmo que dizer que o título não tem prazo determinado, o que implicaria num aumento significativo do quantum indenizatório.

**Regime de monopólio do petróleo e gás natural – fase de produção** – Nesse regime admite-se a servidão administrativa, bem como a desapropriação, como será visto adiante. Observe o que dispõe a Lei do Petróleo:

---

<sup>246</sup> EMENTA: “REGISTRO DE IMÓVEIS – DECRETO DE LAVRA – AVERBAÇÃO. A nova situação surgida, com a obtenção por terceiro de autorização para exploração mineral é, sem dúvida, de influência e repercussão sobre o registro (Lei nº 6.015/73, art. 167, II, 5), que convém e merece ser levada ao conhecimento público, mediante anotação no Registro Imobiliário” – TJMG – AC 65.562 – Rel. Des. Vaz de Mello – Julg. 09/05/1985. In: Humberto Theodoro Júnior, *Propriedade e Direitos Reais Limitados – Direitos Reais II – Doutrina e Jurisprudência*, p. 167/168.

<sup>247</sup> Sobre a renovação da permissão de lavra garimpeira: Arts. 13 a 18 da Portaria DNPM nº 178, de 12/04/2004.

<sup>248</sup> Art. 14 da Portaria DNPM nº 178, de 12/04/2004.

Art. 8º: “A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, cabendo-lhe:

VIII – Instruir processo com vistas à declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, construção de refinarias, de dutos e de terminais”.

Hely Lopes Meirelles também reconhece a possibilidade de servidão administrativa para a exploração em geral e do petróleo, com fulcro na legislação minerária e petrolífera<sup>249</sup>.

**Regime de monopólio dos minerais nucleares – fase de lavra** – Para tornar exequível a lavra dos minerais nucleares, entendemos que é assegurado o direito de servidão administrativa à propriedade, assim como no regime de concessão de lavra. O art. 87 do Decreto nº 51.726, de 19/02/1963, ao regulamentar a lavra dos minerais nucleares, repete que a outorga da concessão de lavra ao autor da pesquisa independe de manifestação de vontade do proprietário do solo.

**Regimes especiais – lavra das águas minerais** – Quanto à restrição forçada na superfície, aplica-se à lavra das águas minerais as mesmas regras expostas no regime de concessão de lavra.

**Regime de registro de extração** – Como o regulamento do registro de extração é completamente omissivo com relação aos direitos do proprietário do solo, entendemos que deva ser aplicada a regra geral, que possibilita a restrição pública à propriedade para a lavra, da espécie servidão administrativa.

**Regime de licenciamento** – Excepcionalmente, será admitida a servidão administrativa no licenciamento, nas hipóteses em que o título é cancelado (leia-se caducado), tornando-se a área disponível para novos interessados se habilitarem ao processo, numa espécie de procedimento licitatório que, como determina a lei, independe de autorização do

---

<sup>249</sup> “Para a exploração das riquezas minerais em geral e para o petróleo em especial, o *Código de Mineração* (Dec.-lei 227, de 28.2.67) e o *Código do Petróleo* (Dec.-lei 3.236, de 7.5.41, complementado pela Lei 2.004, de 3.10.53) admitem expressa ou implicitamente a servidão administrativa, paralelamente à desapropriação para exploração dessas riquezas do subsolo” – Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 603.

superficiário<sup>250</sup>. Sua autorização somente será novamente exigida se, findo o prazo de sessenta dias, ninguém se habilitar ao processo, voltando a área a ser considerada livre para fins de novos requerimentos de registro.

### 3.2.3. Outras Servidões Administrativas, Externas ao Polígono

Não se confunde a servidão administrativa imposta sobre todo o polígono minerário à propriedade superficiária, com aquelas outras dispostas no parágrafo único do art. 59 do CM, possíveis em qualquer regime exploratório, e específicas para: “a) construção de oficinas, instalações, obras acessórias e moradias; b) abertura de vias de transporte e linhas de comunicações; c) captação e adução de água necessária aos serviços de mineração e ao pessoal; d) transmissão de energia elétrica; e) escoamento das águas da mina e do engenho de beneficiamento; f) abertura de passagem de pessoal e material, de conduto de ventilação e de energia elétrica; g) utilização das aguadas sem prejuízo das atividades preexistentes; e h) bota-fora do material desmontado e dos refugos do engenho”<sup>251</sup>.

Essas servidões, também administrativas, poderão ser necessárias para complementar e favorecer a viabilização do empreendimento, quando não houver instituição de servidão cujo objeto seja o polígono como um todo, mas, principalmente, para serem constituídas em áreas que extrapolam o polígono minerário. Na realidade, o rol apresentado no dispositivo supra referido é exemplificativo, e é útil para possibilitar a oneração de áreas externas, e portanto, não sujeitas à servidão administrativa pelo ato declaratório de utilidade pública normal – o título minerário.

Caio Mário da Silva Pereira exemplifica a servidão de trânsito para escoamento de minério como uma das espécies das chamadas servidões *coactivas*, “que promanam do fato de autorizar a lei, em certos casos, ao proprietário de um prédio a sua

---

<sup>250</sup> Art. 10, § 1º da Lei nº 6.567, de 24/09/1978.

<sup>251</sup> Essas expressões escolhidas pela lei são demasiadamente antigas, e não são mais empregadas usualmente na geologia. P. ex., ao invés de “engenho de beneficiamento”, utiliza-se o termo “usina de tratamento de minério”, e ao invés de “refugos do engenho”, melhor utilizar “rejeitos de tratamento de minério”.

constituição, outorgando-lhe a faculdade de obtê-la judicialmente se o dono do outro prédio não anuir em constituí-la por título”<sup>252</sup>.

Destarte, por não constituírem objeto do título, torna-se indispensável novo ato declaratório específico, através de pedido formalizado pelo minerador no processo administrativo, que justifique a necessidade dessas servidões. O pedido será submetido ao DNPM, que poderá apresentar laudo técnico de aprovação<sup>253</sup>. Não obstante a impropriedade dessa denominação, o “laudo técnico de aprovação” deve ser considerado novo ato declaratório de utilidade pública do bem, que instruirá o processo judicial de estabelecimento das servidões e definição dos seus valores, quando não houver acordo com o proprietário.

Faz-se imprescindível esclarecer que, se estamos admitindo a possibilidade de se constituir servidão administrativa na propriedade superficiária como um todo, não haveria razão prática para constituir servidões separadas em porções do polígono. Não seria razoável que o minerador dependesse de outro ato declaratório de utilidade pública, se o título minerário já onera todo o polígono.

Entretanto, poderíamos imaginar a hipótese de um polígono minerário muito extenso, e/ou de um PAE que previsse alongar-se demasiadamente no tempo (há planos em que a exploração da jazida ultrapassa dezenas de anos). São casos em que, inclusive, o minerador tem a opção de alterar o PAE no decorrer da lavra, conforme a necessidade. Nessas circunstâncias, vê-se uma dificuldade em indenizar o superficiário de uma só vez, dada a excessiva onerosidade, que poderia acabar inviabilizando o empreendimento. Para isso, quando o PAE prevê o uso parcial dessa propriedade extensa, ao longo dos anos, alternando as áreas de efetiva perda de uso e gozo da superfície, essas servidões do art. 59 do CM poderiam ter sua utilidade, desde que substituída a causa de pedir na ação de servidão administrativa: ao invés do ato declaratório de utilidade pública ser o título minerário, seria o laudo técnico de aprovação

---

<sup>252</sup> Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. 4, p. 278.

<sup>253</sup> A Instrução Normativa DNPM nº 01, de 22/10/1983, ao estabelecer os procedimentos do DNPM concernentes à lavra mineral, dentre outros assuntos, dita no Item 27 o seguinte: “27. Constituição de Servidões. 27.1. O DNPM analisará pormenorizadamente se a servidão pleiteada é realmente indispensável a lavra da jazida e se a extensão da área é compatível para o fim a que se destina, observado o disposto no artigo 81 do Regulamento do Código de Mineração; 27.2. As servidões podem ser constituídas sobre áreas tituladas ou requeridas; 27.3. As áreas requeridas para constituição de servidão não marcam prioridade; 27.4. A Seção de Controle de Áreas, após analisado pelo Distrito o pedido de constituição de servidão, elabora planta de detalhe e de situação e memorial descritivo da área objetivada, em duas vias. 27.4.1. Uma via será anexada ao processo e a outra entregue ao interessado, juntamente com um laudo, a fim de que promova o acordo amigável ou judicial com o proprietário do solo. 27.4.1.1. Efetivado o acordo amigável ou judicial, o interessado deverá encaminhar ao DNPM, para que seja averbado à margem da transcrição do respectivo título de concessão de lavra”.

pelo DNPM, apenas para a porção que efetivamente seria utilizada no polígono, num período determinado. Depois de concluídos os trabalhos, essa porção seria devolvida e constituída nova servidão em outra, com novo laudo técnico de aprovação.

Entretanto, a utilização dessas servidões para porções inseridas no polígono acarreta num problema: na fixação do estado do bem. É sabido que o ato declaratório de utilidade pública serve para fixar o estado da propriedade para fins indenizatórios, e assim ocorre tanto no título minerário, quanto no laudo técnico de aprovação do DNPM. Mas há de se concluir que, se o minerador optar pelos laudos técnicos de aprovação, estes devem servir para fixar o estado do bem, e não mais o título minerário. Isso significa que, se o minerador constituir servidão em apenas parte do polígono, quando for constituir na outra parte, a indenização deverá ser calculada tendo por base o valor da propriedade na data do novo laudo técnico de aprovação, abrindo mão daquele fixado com a outorga do título minerário.

Assim sendo, a constituição das servidões administrativas em áreas vizinhas ao polígono se dá por ação própria, que define também o valor do direito indenizatório. O parecerista Luciano Pereira da Silva, consultor jurídico do Ministério da Agricultura na época em que vigorava o Código Minerário de 1934, já tratava dessas servidões neste sentido – da necessidade de ação própria para definir o seu valor indenizatório<sup>254</sup>.

---

<sup>254</sup> “Assunto – Instituição das servidões do solo e subsolo de que trata o art. 60 do decreto n. 24.642, de 10 de julho de 1934 (Código de Minas), para pesquisas das jazidas e lavra das minas. (...) A instituição de servidões do solo e subsolo para as pesquisas e lavras das minas na propriedade ou propriedades vizinhas sempre foi reconhecida no nosso direito escrito.

O Decreto n. 4.265, de 15 de janeiro de 1921, que regulava a propriedade e a exploração das Minas, dispunha a respeito nos arts. 42 a 49, reproduzidos nos arts. 59 a 66, do respectivo Regulamento, aprovado pelo decreto n. 15.211, de 28 de dezembro de 1921.

O primeiro Código de Minas também os reproduziu nos arts. 60 a 67, tendo feito referências ao assunto no art. 37, n. II.

O Código vigente ainda os reproduziu quasi todos, nos arts. 39 a 43.

Como se vê, a matéria é velha, pelo que deve estar fixada no D.N.P.M. a interpretação a das às ditas disposições, no que diz respeito ao modo pelo qual devem ser estabelecidas tais servidões, incluídas na classe das legais, em oposição à resultante de convenção entre os proprietários dos prédios vizinhos. (...) Equiparando-se a imposição de tais servidões à desapropriação, desde que a servidão é, para o prédio serviente, um desmembramento parcial do domínio, o natural é que o processo seja o mesmo. Se acrescer-se a essa consideração a outra ainda mais premente de que, sem a intervenção do Governo o minerador concessionário terá de perder um tempo precioso para a constituição da servidão, arriscando-se ainda a vê-la recusada pelo Poder Judiciário e ficando por essa forma impossibilitado de explorar a concessão, parece ser de toda a conveniência que se faça a intimação do Governo no sentido de ser decretada a servidão, tal como terá de ser imposta ao prédio serviente, e que servirá de base para o cálculo da indenização do valor do terreno ocupado e das pesquisas resultantes dessa ocupação ou para a avaliação a arbitrar por peritos, nos casos urgentes, a que se refere o art. 40 do Código de Minas, cujos termos não repelem essa solução” – Luciano Pereira da Silva – *Questões Jurídicas em Processos Administrativos – Pareceres*, vol. 4, pp. 171/176.

Joaquim de Almeida Baptista, ao tratar das servidões para mineração, menciona o seguinte:

“A instituição da servidão para pesquisa ou lavra de recursos minerais é uma consequência da permissão pela autoridade federal e decorre da separação do solo e do subsolo, não dispondo o proprietário de livre disposição das riquezas que estão abaixo da superfície terrestre. A área de pesquisa ou lavra é o prédio dominante, figurando como serviente o imóvel e a área limítrofe onde se encontra localizada a jazida”.<sup>255</sup>

Quanto a esse entendimento, é imperioso reforçar que a redação do *caput* do art. 59 do CM dispõe sobre as servidões administrativas, reconhecendo-as na pesquisa mineral. Discordamos dessa afirmativa, e entendemos que essas servidões, sejam no polígono ou em áreas vizinhas, só poderão existir na fase de lavra, pois a restrição adequada na pesquisa, conforme já estudado, é a ocupação temporária. Inclusive, seria imaturo constituir ônus real à propriedade para a pesquisa, período de descobertas e incertezas quanto à viabilidade e continuidade do empreendimento.

Continuamente, os arts. 60 a 62 do CM fazem alusão ao procedimento judicial para a constituição das servidões, remetendo-nos ao procedimento do art. 27 do CM, que avalia rendas e danos na pesquisa. Mais uma vez, entendemos não ter cabimento o pagamento de renda, por se tratar de indenização por constituição de ônus real, e não pela simples ocupação temporária do terreno.

As servidões perdurarão enquanto estiverem sendo utilizadas com esta função<sup>256</sup>. As servidões indispensáveis ao exercício da lavra serão consideradas partes integrantes da mina, por determinação legal<sup>257</sup>. Por isso, elas também deverão ser averbadas à margem da transcrição do respectivo título minerário, além de transcritas no Cartório de Registro de Imóveis, para possuírem validade *erga omnes*, por tratar-se de ônus real constituído sobre imóveis<sup>258</sup>. Elias

---

<sup>255</sup> Joaquim de Almeida Baptista, *Das Servidões Administrativas*, p. 94.

<sup>256</sup> “(...) as servidões administrativas são perpétuas no sentido de que perduram enquanto subsiste a necessidade do poder público e a utilidade do prédio serviente. Cessada esta ou aquela, extingue-se a servidão. Por outras palavras, se a coisa dominante perder a sua função pública, a servidão desaparece” – Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, p. 147.

<sup>257</sup> Art. 6º, parágrafo único, b do CM.

<sup>258</sup> Art. 167 da Lei nº 6.015, de 31/12/1973.

Bedran, dentre alguns autores que discorreram sobre direito minerário, enfatizou a necessidade do registro das servidões<sup>259</sup>.

### 3.2.4. Desapropriação

Numerosos são os autores que trabalham o instituto da desapropriação no Direito brasileiro. Escolhemos o conceito de José Cretella Júnior, que traz os elementos suficientes para elucidar o que se pretende neste trabalho:

“Definimos o instituto da *desapropriação* como a *operação de direito público pela qual a administração, necessitando de uma coisa para fins de interesse coletivo obriga o proprietário a transferir-lhe a propriedade dessa coisa, mediante prévia e justa indenização em dinheiro*”.<sup>260</sup>

Em oposição à desapropriação, a servidão administrativa atinge o caráter exclusivo do direito de propriedade, pela constituição de ônus real. A desapropriação atinge o caráter perpétuo, implicando na transferência compulsória da propriedade de um dono para outro.

O Decreto-Lei nº 3.365, de 21/06/1941, que trata das desapropriações por utilidade pública, considera “o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica”<sup>261</sup>, um dos casos de utilidade pública, passível, portanto, de desapropriação, com justa indenização<sup>262</sup>.

Porém, a desapropriação na mineração não é uma regra. Isto porque, apesar do conteúdo econômico da propriedade ser afetado, e o valor da indenização poder chegar ao seu valor total, a realidade minerária mostra que é desnecessária a desapropriação para viabilizar um empreendimento comum, tendo em vista vários fatores. Primeiramente porque não é preciso que a superfície integre o patrimônio da União para que possa haver exploração,

---

<sup>259</sup> Elias Bedran, *A Mineração à Luz do Direito Brasileiro*, vol. 2, p. 510.

<sup>260</sup> José Cretella Júnior, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. 5, p. 143.

<sup>261</sup> Art. 5º, “f” do Decreto-Lei nº 3.365, de 21/06/1941.

<sup>262</sup> “A justa indenização inclui, portanto, o *valor do bem*, suas *rendas*, *danos emergentes* e *lucros cessantes*, além dos *juros compensatórios* e *moratórios*, *despesas judiciais*, *honorários de advogado* e *correção monetária*” – Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 592.

bastando a intromissão ao uso e gozo para que o interesse público seja atendido<sup>263</sup>. Quer dizer, o minerador pode exercer pesquisa ou lavra independentemente de se investir na disposição integral da propriedade, sendo desnecessária a transferência do domínio para a realização dos fins pretendidos. Também porque, após o esgotamento da jazida, ou nos demais casos de extinção do título minerário, seria ilegal manter o imóvel superficiário incorporado ao patrimônio da União, tendo em vista o perecimento do interesse público. A transmissão do domínio é, portanto, inviável e incompatível com o objetivo pretendido.

Mas há casos em que a desapropriação torna-se inevitável, p. ex., no regime de monopólio do petróleo e gás natural, no regime de monopólio dos minerais nucleares, e também no regime especial das substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico. Neste último, o art. 15 da Lei nº 3.924, de 26/07/1961 explicita que:

Art. 15: “Em casos especiais e em face do significado arqueológico excepcional das jazidas, poderá ser promovida a desapropriação do imóvel, ou parte dêle, por utilidade pública, com fundamento no art. 5º, alíneas K e L do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941”.

Nessas hipóteses justifica-se a desapropriação pelas singularidades desses empreendimentos. Os minerais nucleares desempenham importante preocupação para a segurança nacional, sendo interessante que a superfície também integre o patrimônio público, até porque a atividade será exercida diretamente pela União. Com relação ao exercício das atividades de exploração e produção do petróleo, apesar de não mais constituir monopólio, também pode tornar-se conveniente e oportuna a desapropriação. Trata-se de decisão discricionária da Administração Pública, que deve estar em harmonia com os limites traçados pela lei<sup>264</sup>.

---

<sup>263</sup> “Por servidão administrativa entendemos o encargo imposto, por disposição de lei, sobre certos prédios, em proveito da utilidade pública de uma coisa dominial. (...) A sua constituição deve permitir que o prédio onerado continue a ser utilizado pelo seu dono dantes: É o princípio do mínimo prejuízo” – Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, p. 596.

<sup>264</sup> Dentre esses limites, vale destacar os princípios constitucionais que devem reger a Administração Pública, especialmente o da eficiência, disposto no art. 37 *caput* da CF, que deve estar presente na . De acordo com Hely Lopes Meirelles, “O *princípio da eficiência* exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros” – Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 96. Destarte, a eficiência aproxima-se da economicidade. Lúcia Valle Figueiredo arremata bem essa idéia, ao dizer que: “Deveras, tal controle deverá ser exercido não apenas sobre a legalidade, mas também sobre a

Entretanto, a desapropriação só se justifica se o ônus indenizatório recair sobre o minerador. Isto significa que, se a propriedade superficiária for diretamente utilizada pela autoridade expropriatória, esta arcará com a justa indenização. Se, porventura, as atividades forem realizadas por particulares, é razoável que o ônus indenizatório recaia sobre o minerador que adentrará na superfície. Seria imoral e injustificável que se exigisse o contrário.

No regime de registro de extração, também seria possível a desapropriação, porque a exploração pode ser realizada diretamente pelos entes com legitimidade para tal mister. Entretanto, ratificamos que servidão administrativa restringe suficientemente a superfície para tornar viável a exploração.

Por outro lado, pode haver casos em que a desapropriação esteja disfarçada na forma de uma servidão administrativa, ou seja, o Poder Público impõe a servidão para a lavra, mas impede que o superficiário exerça sobre o imóvel todos os poderes inerentes ao domínio. Se isso ocorrer, pode ser caracterizada a desapropriação indireta. Nas céleres palavras de Rubens Limongi França, desapropriação indireta “é um remédio jurídico para o esbulho do sujeito que tem o poder de expropriar”<sup>265</sup>. Quer dizer, é toda a intervenção do Estado na propriedade que venha a impossibilitar o uso e gozo desse bem, retirando-lhe o conteúdo econômico, sem que tenha havido o devido processo legal.

Ainda com relação à atividade petrolífera, *a contrario sensu*, já houve caso de desistência de desapropriação de área para a Petrobrás, após imissão provisória na posse, o que modificou a compreensão dos fatos para admitir direito indenizatório ao superficiário, mas pela ocupação temporária na propriedade<sup>266</sup>.

Por fim, no que tange ao terceiro prejudicado que exerce direito obrigacional ou real sobre o bem expropriado, será devida uma indenização, observando-se para isso os arts. 26 *caput* e 31 da Lei das Desapropriações – Decreto-Lei nº 3.365, de 21/06/1941, que dispõem o seguinte:

---

legitimidade e economicidade; portanto, praticamente chegando-se ao cerne, ao núcleo, dos atos praticados pela Administração Pública, para verificação se foram úteis o suficiente ao fim a que se preordenavam, se foram eficientes” – Lúcia Valle Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, p. 63.

<sup>265</sup> Rubens Limongi França, *Manual Prático das Desapropriações*, p. 142. Sobre a desapropriação indireta, v. também Maria Sílvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, pp.177/178.

<sup>266</sup> EMENTA: “Recurso extraordinário. Desapropriação. Cessão de direitos à indenização. Desistência da desapropriação, depois de decorridos seis anos da imissão provisória na posse do imóvel. O desapropriante pode desistir da desapropriação, mas deverá, em princípio, indenizar o proprietário, pelo período de ocupação do imóvel e pelos prejuízos que lhe decorreram desse ato. Recurso não conhecido” – STF – RE 109.881-3 – PR – Primeira Turma – Rel. Min. Néri da Silveira – Julg. 11/10/1988 – Pub. DJ 13/12/1991 – Decisão Unânime.

Art. 26: “No valor da indenização que será contemporâneo da avaliação não se incluirão direitos de terceiros contra o expropriado”.

Art. 31: “Ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado”.

Também entendemos que eventualmente pode ocorrer de um outro terceiro, proprietário vizinho da área expropriada, sofrer prejuízo patrimonial em consequência da desapropriação, sendo aceitável uma indenização, desde que devidamente comprovado o prejuízo em ação própria. São situações em que a área vizinha não chega a sujeitar-se a ônus real, mas assim mesmo fica passível de indenização por danos sofridos<sup>267</sup>. Anote-se, inclusive, que o STF já resolveu sobre a obrigação de indenizar a desvalorização de uma casa residencial distante 90 metros de um poço de petróleo, diante a perda de valor da propriedade ante a desapropriação parcial para a abertura do dito poço<sup>268</sup>.

### 3.3. Restrições de Natureza Privada

Os acordos celebrados entre minerador e superficiário, sejam por simples aceitação gratuita, ou através da formalização de contratos onerosos, por si só regularizam a atividade mineira no que diz respeito ao uso e gozo da superfície, em qualquer regime exploratório. Portanto, o ajuste entre as partes funciona como instrumento que garante o ingresso pacífico do minerador no polígono. Seja qual for a espécie contratual escolhida, sua natureza sempre será a de um contrato regido pelo direito comum, sem qualquer característica específica que o inclua entre os institutos do direito minerário.

---

<sup>267</sup> “Com efeito, do mesmo modo que tem o Poder Público direito natural (de que a norma positiva é mera expressão) de cobrar do contribuinte, beneficiado pela obra pública, o montante das despesas com esta levadas a efeito, assim também o contribuinte porventura prejudicado tem o direito de se cobrir desse prejuízo” – Rubens Limongi França, *Manual Prático das Desapropriações*, p. 100.

<sup>268</sup> EMENTA: “DESAPROPRIAÇÃO – VERBA INDENIZATÓRIA – VALOR. A indenização decorrente de prejuízo sofrido com ato do Estado de desapropriação deve ser a mais completa possível. (...) O entendimento sobre haver ficado desvalorizada a área remanescente, porque vizinha àquela que foi desapropriada para perfuração de um poço de petróleo, afigura-se harmônico, a mais não poder, com o princípio da razoabilidade, com a visão do homem médio sobre as coisas da vida, sobre o mercado de imóveis” – STF – AR em AI 213.084-7 – BA – Segunda Turma – Rel. Min. Marco Aurélio – Julg. 11/12/1998 – Pub. DJ 26/03/1999 – Decisão Unânime.

Enfim, conforme já ressaltado no Item 3.1., esses acordos servem de freio à constituição de restrição pública à superfície para a mineração, por assegurarem pacificamente o exercício dessa atividade econômica de relevante interesse público.

**Regime de licenciamento** – O único regime que impõe a autorização do superficiário como condição necessária à outorga do título é o licenciamento. Nos demais, o acordo é facultativo. Normalmente, essa anuência no processo administrativo se dá com a juntada de um contrato, ou de uma simples manifestação unilateral gratuita, mas qualquer um funciona como documento de instrução do processo de registro, e por isso, o momento de sua constituição será necessariamente anterior à outorga. Inclusive, se o prazo da anuência for menor que o prazo da licença municipal, prevalecerá aquele para efeitos de registro do DNPM.

Se terminado o prazo contratual estabelecido e não feito novo acordo, ou ainda, se rescindido por algum motivo, o título minerário fica sujeito à caducidade.

**Demais regimes** – Em todos os outros regimes exploratórios, facultam ao minerador e superficiário celebrar acordo que torne realizável a pesquisa ou a lavra mineral. Sua constituição poderá ocorrer antes ou após a outorga do título. Neste último caso, terminado o conflito, a restrição que era forçada perde sua razão de existência, cedendo espaço à restrição privada.

### **3.3.1. Possibilidades Contratuais**

Os contratos formalizados entre minerador e superficiário, além de prejudicar a formação da restrição de natureza pública, podem servir como instrumentos eficazes na prevenção de conflito de interesses futuros, se bem elaborados. Caberá ao minerador anexar prova do contrato no processo administrativo do DNPM, seja qual for o momento de sua celebração, evitando assim, a restrição pública.

Geralmente os acordos entre as partes formalizam-se por instrumento privado, como o arrendamento. Entretanto, são possíveis também contratos que necessitam de instrumento público, como aqueles para a constituição de direito de superfície, como será demonstrado. Esse último, por si só, produz apenas efeitos obrigacionais, devendo ser devidamente registrado para que seja criado o respectivo direito real.

É importante preocupar-se de que o instrumento contratual escolhido deve estar acompanhado de informações completas acerca das relações que podem surgir no decorrer da atividade, além de menção explícita sobre os direitos legais das partes. Qualquer carência contratual que resulte em conflito deverá ser levada à solução na esfera judicial. Exemplo de fato superveniente à atividade é aquele dano causado à propriedade, não previsto no contrato ou, se previsto, sem definição das conseqüências ou do ônus indenizatório. Igualmente, exemplo de direito legal omitido é aquele determinado pelo art. 176, § 2º da CF, que prevê a participação ao superficiário nos resultados da lavra, regulamentado pelo Código de Mineração<sup>269</sup>, e que será estudado no Item 4.1.5..

Na realidade, existe uma liberdade na estipulação das cláusulas contratuais entre as partes, no que diz respeito aos direitos e obrigações, prazo, prestações, multas, e demais interesses, mas todas devem estar em harmonia com as regras gerais que regem os contratos. Não obstante essa liberdade contratual, existem obrigações que não podem ser transferidas por impedimento legal, p. ex., aquelas decorrentes da mineração, que são deveres do minerador já sacramentados com a Administração Pública. Quer dizer, o superficiário não pode se responsabilizar contratualmente, p. ex., pelos danos ambientais eventualmente ocasionados na superfície. O contrato privado não pode alterar as regras determinadas pelo direito minerário.

A seguir, merece destaque a justificativa pelo não cabimento de servidão civil para a mineração, e também a abordagem de algumas peculiaridades do contrato de direito de superfície que, diversamente, é admissível no direito minerário.

### 3.3.2. Servidões Civis

A servidão, tradicionalmente chamada de servidão predial, segundo os civilistas, é direito real de fruição e gozo sobre coisa alheia, que restringe voluntariamente a propriedade por tempo indeterminado, de forma a onerar um prédio serviente em prol de outro prédio dominante<sup>270</sup>.

---

<sup>269</sup> Art. 11 e 12 do CM.

<sup>270</sup> “Servidões prediais ou, mais simplesmente, servidões, (...) são os direitos reais mais antigos, talvez os únicos existentes, ao lado da propriedade, no primitivo *jus civile* dos romanos. Definem-se como restrições impostas a um prédio para uso e utilidade de outro prédio, pertencente a proprietário diverso. (...) Efetivamente, servidão tem como

Durante a vigência do sistema fundiário ou de acessão, admitia-se a servidão predial, determinada *ex lege*, como uma das formas de restrição à propriedade superficiária, constituindo um direito real em favor do minerador. Clóvis Beviláqua, contemporâneo dessa concepção romanista, então lecionava:

“A servidão predial pode estabelecer-se por ato entre vivos, por testamento, ou por usucapião, por adjudicação nos juízos divisórios e por lei em favor da exploração de minas”.<sup>271</sup>

Não obstante, o direito comum contemporâneo define a servidão predial como um direito real exercido exclusivamente por um imóvel sobre outro, excluindo completamente qualquer possibilidade da existência de uma servidão como direito de natureza pessoal. Na relação jurídica de direito minerário, o minerador possui o domínio exclusivamente sobre o produto da lavra. Isto significa afirmar, como já adiantado na introdução, que ele, diversamente da União e do superficiário, que são detentores de efetivos direitos imobiliários, possui interesses de caráter nitidamente obrigacional, sob a forma de remuneração da sua atividade produtiva. Se assim é, equivocada qualquer interpretação tendente a caracterizar a sujeição do imóvel contido no polígono ou lindeiro a ele como sujeito a qualquer das modalidades de servidão predial regulada pelo direito comum. Quando caracterizada, a servidão será sempre administrativa e, nesse quadro, vinculará sempre o imóvel ao Poder Público e não ao minerador.

### 3.3.3. Direito de Superfície

O direito de superfície, novamente regulado em nosso Código Civil no Livro III – Do Direito das Coisas, é instituto que pode trazer utilidade na esfera mineral, conforme será demonstrado. De início, o art. 1.369 do CC preceitua o seguinte:

---

pressuposto a existência de dois prédios distintos, o serviente e o dominante. O primeiro é aquele que sofre as restrições em benefício do segundo (*qui servitutem debet*). Priva-se o proprietário daquele de certos poderes inerentes ao domínio, em proveito deste (*cui servitus debetur*)” – Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, vol. 3, pp. 276/277.

<sup>271</sup> Clóvis Beviláqua, *Direito das Coisas*, vol 1, p. 295.

Art. 1.369 CC: “O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão”.

Trata-se de direito real sobre coisa alheia que, primordialmente, consagrou-se com o Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257, de 10/07/2001, mostrando-se como alternativa de possibilitar práticas negociais que estivessem em concordância com o uso social adequado da propriedade urbana. Por isso, entendemos que ele pode ser constituído entre minerador e superficiário, para ingresso em área de pesquisa ou lavra mineral, em qualquer regime exploratório, em propriedade inserida em zona urbana ou rural, já que o Código Civil não faz restrições, mostrando-se como alternativa de proporcionar a utilização social da propriedade, em proveito do interesse público da indústria minerária, sem intervenção judicial. Enfim, o direito de superfície minerário cumpre seu papel de instrumento de natureza sociológica, eis que o uso e gozo da propriedade superficiária serão destinados ao interesse público.

Seu objeto, conforme a definição legal, é o direito de construir ou plantar. Entendemos ser cabível sua constituição para o exercício de atividade minerária, porquanto nela prevê-se, p. ex., a construção de instalações necessárias ao empreendimento, estradas, e outros. O subsolo também pode ser utilizado, p. ex., em construções para lavra subterrânea. É aconselhável que o contrato defina explicitamente o tipo de obra que será realizada na área. Admite-se também que sua instituição se dê por alienação de construção já existente no terreno.

O contrato se dá a título oneroso, e a remuneração pode ser em pagamento parcelado, periódico, ou mediante participação nos lucros da lavra, que não se confunde com aquela participação nos resultados da lavra prevista na Constituição Federal, e que será estudada no Capítulo 4, até porque se trata de instrumento regido pelo direito comum. O “superficiário” do direito de superfície passa a ser o minerador, que suportará os encargos tributários e demais despesas incidentes sobre o imóvel, na proporção do uso efetivo da superfície.

Já que o Código Civil só admite sua constituição por tempo determinado, quando o título minerário não possuir prazo, caso da concessão de lavra, sugere-se que se estipule

no contrato cláusula que permita negociar sua renovação sucessiva, até a exaustão da jazida, de modo a facilitar a continuidade da exploração mineira.

O contrato deve revestir-se de forma pública, necessitando do competente registro no Cartório de Registro de Imóveis. A partir de sua constituição, não se aplica mais o princípio *superficies solo cedit* e, sob pena de se resolver a concessão da superfície, o “superficiário” (leia-se minerador) não poderá dar destinação diversa que a minerária ao terreno.

Em resumo, o direito de superfície pode trazer vantagens para ambas as partes. Com a sua instituição, o superficiário está admitindo que sua propriedade exerça sua função social, escapando da restrição forçada, e impondo condição onerosa para isso. Outrossim, o superficiário pode estipular, em comum acordo, qual a porção da propriedade que será necessária para a exploração mineral, fracionando o polígono em porções, para que sejam lavrados em períodos distintos, sem que haja necessidade de onerar todo o polígono de uma só vez, possibilitando a ele o uso e gozo da parte que ainda não estiver sendo utilizada para a mineração. Ao contrário, se a instituição se desse pela ocupação temporária ou servidão administrativa, todo o polígono já restaria comprometido de uma só vez. E ainda, após a extinção do contrato, tudo o que vier a incorporar ao solo pertencerá ao proprietário concedente, sem qualquer ônus, isto é, independentemente de indenização.

Ao minerador também assistem vantagens, como escapar das incertezas de uma ação judicial, decidindo livremente com o superficiário o valor e a forma de pagamento, ordenando melhor seus investimentos. Também, como se trata de constituição de ônus real, com oponibilidade *erga omnes*, o minerador passa a ter o direito de buscar a coisa nas mãos de quem injustamente a detenha, podendo, para isso, utilizar-se das ações possessórias admitidas em nosso direito.

Em caso de alienação do imóvel, seguem as regras do direito civil, inclusive a relativa ao direito de preferência, expressa no art. 1.373 do CC. Entretanto, havendo alienação da superfície (p. ex., de um almoxarifado), torna-se necessário que o comprador se adapte previamente à disciplina minerária, eis que este novo “superficiário” deve estar apto a revestir-se da qualidade de minerador perante o DNPM. Portanto, a garantia do direito de preferência só poderá ser exercitada se o adquirente da superfície for o novo titular de direito mineração. Isto porque o título é pessoal, e sua transmissão válida depende de averbação no DNPM.

### 3.4. Síntese

A propriedade superficiária está invariavelmente sujeita a restrições decorrentes da outorga de qualquer título minerário, seja de pesquisa ou lavra. Tais restrições podem se dar na esfera privada ou pública. Naquela, há um acordo entre minerador e superficiário para a utilização correspondente aos trabalhos necessários. Ao contrário, as restrições de ordem pública ocorrem quando, no momento da outorga do título, ou mesmo em momento posterior, não há acordo entre titular de direito minerário e proprietário do solo. Isto se dá porque a mineração é atividade de interesse público superior à proteção da propriedade privada. Na medida em que existe conflito entre o interesse público na exploração e o particular no domínio sobre a superfície, deve prevalecer aquele.

Algumas espécies de restrições administrativas são utilizadas como instrumentos para onerar coercitivamente a propriedade superficiária, quando não há acordo com o minerador – a ocupação temporária, a servidão administrativa, e a desapropriação, que suprime a superfície. O ato administrativo de outorga do título declara a utilidade pública da atividade sobre a superfície, originando uma dessas restrições.

A ocupação temporária é instituto que permite a utilização gratuita ou onerosa da propriedade, para a execução de atividade de interesse público, por período determinado. A servidão administrativa, por sua vez, é ônus real imposto pela Administração que restringe o imóvel particular para assegurar atividades de exploração, por período determinado ou não, mediante o pagamento de indenização dos prejuízos suportados pela propriedade. Cada um desses institutos acomoda-se num dos regimes exploratórios, devido às suas diversas peculiaridades, e estão sujeitos a pagamentos indenizatórios, definidos na medida e no tempo da restrição imposta.

A desapropriação, ao contrário, é admitida em hipóteses excepcionais, p. ex., no regime de monopólio do petróleo e gás natural, no regime de monopólio dos minerais nucleares, e também no regime especial das substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico, desde que devidamente justificada pela Administração Pública. Isto porque, em

regra, é desnecessário que a superfície integre o patrimônio público para que possa haver exploração, bastando a intromissão ao uso e gozo para que o interesse público seja atendido.

Havendo acordo entre minerador e superficiário, em qualquer momento, fica descaracterizada a incompatibilidade de interesses e necessidade de restrição forçada à superfície, deslocando-se as restrições para o âmbito privado, podendo ser constituídas por meio de contratos como o de arrendamento e o de direito de superfície.



## CAPÍTULO 4.

### DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO SUPERFICIÁRIO

SUMÁRIO: 4.1. Classificação dos Direitos do Superficiário. 4.1.1. Renda pela Ocupação dos Terrenos e Indenização por Danos e Prejuízos na Pesquisa Mineral. 4.1.2. Indenização por Danos e Prejuízos na Lavra Mineral. 4.1.3. Indenização por Responsabilidade Subjetiva. 4.1.4. Indenização pelas demais Servidões Instituídas. 4.1.5. Participação ao Proprietário nos Resultados da Lavra. 4.2. Classificação das Obrigações do Superficiário. 4.2.1. Sujeição ao Domínio Público Minerário. 4.2.2. Cumprimento das Obrigações Assumidas em Contrato ou Judicialmente. 4.3. Síntese.

#### 4.1. Classificação dos Direitos do Superficiário

Seis são as garantias instituídas por lei ao proprietário do solo, a cargo do minerador, determinadas de acordo com a natureza do título outorgado e a restrição superficiária assentada. As duas primeiras traduzem no direito a uma renda pela ocupação do solo e uma indenização pelos danos e prejuízos decorrentes dos trabalhos de pesquisa mineral. Estes direitos podem ser assegurados através de restrição privada à superfície; ou, em caso de restrição forçada, pela instituição da ocupação temporária. No regime de autorização de pesquisa, e na pesquisa do regime especial das águas minerais, a ocupação é garantida por meio da ação judicial chamada ação de avaliação de rendas e danos<sup>272</sup>, ou medida equivalente. Na pesquisa dos demais regimes admitidos – monopólio do petróleo e gás natural e monopólio dos minerais nucleares, pela propositura da ação competente, observada a legislação específica.

A terceira garantia é a de indenizar o proprietário pela restrição à superfície para a lavra, portanto, nos regimes de exploração, mediante acordo ou com a instituição da servidão administrativa; ou indenizar pela perda total da propriedade, na desapropriação. A quarta é a indenização ao superficiário por perdas e danos causados pela lavra,

---

<sup>272</sup> Observar o disposto nos arts. 27 e 28 do CM e arts. 37 e 38 de seu Regulamento – Decreto nº 62.934, de 02/07/1968.

porém não previstos, em qualquer regime, direito vertente da responsabilidade subjetiva do Código Civil.

Outro justo direito será a indenização pelas outras servidões estabelecidas para a lavra, em superfície abrangida ou não pelo polígono minerário, que será paga mediante acordo entre as partes, ou em ação de constituição de servidão administrativa. Essas servidões estão disciplinadas nos arts. 59 a 61 do CM. Normalmente essas servidões revelam-se úteis em propriedade não onerada pelo título, contudo, podem ser admitidas em porções inseridas no polígono, quando o minerador opta em não lançar mão do título de lavra como ato declaratório de utilidade pública mas, por conveniência, prefere outro ato que apenas onere partes separadas do polígono em diferentes períodos, para adequar-se ao plano de aproveitamento econômico da jazida.

Por último, tem-se o direito, de natureza compensatória, a uma participação ao proprietário nos resultados da lavra. Então, para toda lavra realizada em qualquer regime, será garantida uma pequena parte ao superficiário, exceto no regime de extração, onde a lavra não tem finalidade comercial. Trata-se de direito constitucional manifesto no art. 176, § 2º da CF, e regulamentado nos arts. 11 e 12 do CM. Essa participação pode ser cumulada com os outros direitos indenizatórios, mas com a devida precaução, como será observado.

#### **4.1.1. Renda pela Ocupação dos Terrenos e Indenização por Danos e Prejuízos na Pesquisa Mineral**

Com relação às remunerações cabíveis ao superficiário na pesquisa, o Código de Mineração define suas espécies e condições, a saber:

Art. 27 CM: “O titular de autorização de pesquisa poderá realizar os trabalhos respectivos, e também as obras e serviços auxiliares necessários, em terrenos de domínio público ou particular, abrangidos pelas áreas a pesquisar, desde que pague aos respectivos proprietários ou posseiros uma renda pela ocupação dos terrenos e uma indenização pelos danos e prejuízos que possam ser causados pelos trabalhos de pesquisa (...)”.

Na pesquisa mineral, a renda pela ocupação dos terrenos nada mais é que a remuneração compensatória que deve ser paga ao superficiário, correspondente ao espaço e tempo que efetivamente serão utilizados pelo minerador para a pesquisa mineral, definida mediante acordo entre as partes, ou judicialmente na ação de avaliação de rendas e danos (ou ação de constituição de ocupação temporária). Necessário explicitar que, quando se fala em pesquisa, também está incluída aquela prevista no regime especial das águas minerais, e demais regimes que tenham por conteúdo a pesquisa mineral – a fase de exploração no regime de monopólio do petróleo e gás natural, a fase de pesquisa no regime de monopólio dos minerais nucleares, e a fase de pesquisa do regime especial das substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico. O direito à renda existe em razão da constituição de ocupação temporária.

Desta forma, o pagamento da renda é devido pela ocupação do terreno para a realização da pesquisa, por tempo determinado, ajustando-se, nitidamente, ao instituto da ocupação. Por isso a renda deve ser estimada levando em consideração a exata fração do terreno que será utilizada para esses fins, o período de ocupação, e os tipos de trabalhos que serão realizados – se escavações, cortes, galerias, trincheiras, movimentos de terraplenagem, ou outros. Ainda no tocante ao valor, a renda deve ter por base os trabalhos descritos no “plano de pesquisa”, documento de instrução indispensável para a outorga da autorização<sup>273</sup>. O Código de Mineração estipula um limite para a renda, como sendo “o montante do rendimento líquido máximo da propriedade na extensão da área a ser realmente ocupada”<sup>274</sup>. Desta maneira, o elemento central para o cálculo do preço está no interesse que o proprietário auferir da coisa. P. ex., se a área estiver sendo utilizada para plantação, deve-se considerar o rendimento normal desta; ou, se utilizada para pecuária, a renda deve levar em conta o rendimento líquido do pasto.

Por menor que seja o período de ocupação para a pesquisa, e por mais simples os trabalhos a serem realizados, acreditamos que sempre haverá direito à renda, porque o mero ingresso do minerador implica no uso da propriedade para realizar atividades de interesse público, oposto ao do superficiário. Entretanto, já houve decisão em sentido contrário, não admitindo renda pelos trabalhos de pesquisa, porquanto o proprietário não sofreu privação ao uso e gozo do imóvel<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> Art. 16, § 2º do CM.

<sup>274</sup> Art. 27, I do CM.

<sup>275</sup> EMENTA: “JAZIDA – ALVARÁ DE PESQUISA – INDENIZAÇÃO AO SUPERFICIÁRIO. Quando os trabalhos de pesquisa mineral realizam-se sem suprimir ao proprietário o uso e gozo do imóvel, não há que se cogitar

Todavia, para a exploração em terrenos de propriedade pública, o pagamento da renda não será devido, por expressa disposição do art. 27, V do CM.

Salienta-se que, qualquer acordo realizado entre minerador e superficiário deverá ser refeito caso a pesquisa mineral seja prorrogada, dilatando-se seu termo final. O mesmo ocorrerá se houver ação de avaliação de rendas e danos, quando o juiz deve mandar que se deposite nova quantia correspondente ao valor da renda, calculado sobre o período acrescido para a conclusão dos trabalhos, refazendo também a avaliação de eventuais danos à superfície, como será visto<sup>276</sup>.

Segundo manifestação do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a renda pela ocupação é instituto típico da pesquisa mineral, não abrangendo a fase de lavra<sup>277</sup>. A lavra referida pelo julgador é a do regime de concessão, que realmente não admite ocupação temporária, mas sim servidão administrativa.

Outrossim, o referido art. 27 do CM incluiu outro direito ao superficiário além da renda, impelindo o minerador ao pagamento de uma indenização em razão dos danos que possam ser causados na área a ser pesquisada. Por pesquisa mineral, soma-se aquela do regime especial das águas minerais e os demais supra mencionados. Para a indenização ser devida, não necessariamente terá havido um dano efetivo, mas é necessário que este seja previsto, analisando os seguintes elementos: prejuízos causados ao imóvel segundo sua normal destinação; eventual desvalorização do imóvel, lapso temporal; e o plano de pesquisa.

Entretanto, da mesma forma que a renda não pode exceder ao montante do rendimento líquido máximo da propriedade, a lei diz que a indenização não pode exceder seu valor venal, mas alcançará esse valor se toda a propriedade for inutilizada para fins agrícolas e

---

de indenização de renda, posto que dela não foi privado o dono da área. Em tal situação, o ressarcimento será limitado aos danos materiais que as perfurações causarem ao solo” – TJMG – AC 63.543 – Rel. Des. Freitas Barbosa – Julg. 26/04/1984. In: Humberto Theodoro Júnior, *Propriedade e Direitos Reais Limitados – Direitos Reais II – Doutrina e Jurisprudência*, p. 165/166.

<sup>276</sup> Art. 27, XIV do CM.

<sup>277</sup> EMENTA: “SERVIDÃO DE SOLO – Indenização – Mina situada em terreno particular – Ocupação do solo para fins de lavra (implantação e manutenção de via de transporte de minério e obras de tubulação), e não de pesquisa – Ressarcimento prévio do valor do terreno ocupado e prejuízos resultantes da ocupação estabelecido judicialmente, por falta de acordo extrajudicial entre o titular da lavra e o proprietário – Renda anual pela ocupação excluída, por não se tratar de pesquisa mineral – Inteligência dos arts. 27, 60, §§1º e 2º, e 62 do Dec.-Lei 227/67 (Código de Mineração) e 37, 81 e 82 de seu regulamento (Dec. 62.934/68)” – TJSC – AC 1988.020174-1 – Santo Amaro da Imperatriz – 2ª Câmara de Direito Civil – Rel. Des. Rubem Córdova – Julg. 17/02/1987 – Pub. 11/03/1987 – Decisão Unânime.

pastoris<sup>278</sup>. Esclarece-se que o valor venal referido pela lei não deve ser utilizado exclusivamente como critério para valoração do imóvel, sendo prudente relacioná-lo com aquele atribuído por especialistas, comparativamente aos valores de propriedades vizinhas ou próximas. Então, a indenização no seu valor total será de direito na medida em que houver o esvaziamento econômico da propriedade, mas essa hipótese é praticamente impossível na pesquisa mineral.

Se não houver o pagamento amigável, o instrumento judicial adequado para estabelecer a renda, bem como a indenização, é a ação de avaliação de rendas e danos. Contudo, ressalve-se a hipótese de dano efetivo maior que o previsto, onde será aplicada a regra da indenização por responsabilidade subjetiva<sup>279</sup>, exposta adiante.

Do ponto de vista jurídico, tanto a renda pela ocupação, quanto a indenização pelos prejuízos, possuem caráter reparatório. Não obstante, distinguem-se as duas pelo fato de que a renda é sempre indenizável, e a indenização fica condicionada aos prejuízos que a pesquisa efetivamente der causa.

Conforme já explanado no Item 3.2.1., ao tratar da ocupação temporária, havendo prejuízo que atinja um terceiro com direito obrigacional ou real sobre a superfície onerada, será plausível uma indenização, na devida proporção dos danos sofridos. Em se tratando de ônus real, p. ex., um usufruto ou uma servidão privada, entendemos que o usufrutuário ou proprietário do prédio dominante tem o direito de sub-rogação total ou parcial nos direitos pagos. Mas, versando-se sobre direito obrigacional, como um contrato de arrendamento, o contratado deverá cobrar seus direitos em ação própria. Na realidade, justifica-se esse critério aplicado em analogia ao adotado nos arts. 26 *caput* e 31 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21/06/1941.

#### **4.1.2. Indenização por Danos e Prejuízos na Lavra Mineral**

Trata-se de direito indenizatório conferido ao superficiário para possibilitar a lavra mineral, pago amigavelmente ou na ação de constituição de servidão

---

<sup>278</sup> Art. 27, II, III, IV do CM.

<sup>279</sup> Art. 927 do CC: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Para esclarecer, os arts. 186 e 187 do CC rezam, respectivamente, o seguinte: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”; e “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

administrativa. Nessa ação se constitui ônus real à propriedade, e por isso sua indenização é mais complexa e abrangente. O fundamento legal principal é o art. 59 *caput* do CM. Tem cabimento nos regimes em que há lavra mineral: concessão de lavra, licenciamento, permissão de lavra garimpeira, registro de extração, monopólio do petróleo e gás natural – fase de produção, monopólio dos minerais nucleares – fase de lavra, e nos regimes especiais (lavra das águas minerais, p. ex.).

No regime de licenciamento, como já anotado, é indispensável a autorização expressa do proprietário antes da outorga do título. Por conseguinte, este deve garantir seus direitos extrajudicialmente, impondo condição pecuniária para dar sua autorização, que equivalerá à indenização. A menos que ocorra a hipótese do art. 11 da lei nº 6.567, de 24/09/1978, em que o título é revogado e a área é posta em disponibilidade para novos interessados ingressarem ao processo, caso em que a nova licença será outorgada independente de autorização do superficiário, passando a ser possível a instituição de servidão administrativa que gere direito à indenização, a ser paga mediante acordo ou na ação competente.

Para o cálculo do quantum indenizatório, deve-se levar em conta o valor da propriedade e o interesse que o superficiário auferia da coisa, no momento do ato declaratório, ou seja, na data da publicação do título minerário. Por isso, o valor venal do imóvel não é o suficiente para satisfazer a reintegração patrimonial, devendo-se acrescentar outros fatores. Primeiramente o seu valor de mercado, e a eventual perda de rendimento da propriedade. Também, o ressarcimento pelos prejuízos provenientes de uma rescisão contratual, p. ex., um aluguel ou arrendamento, que não poderá coexistir com a lavra. Do mesmo modo, caso o polígono minerário atinja apenas parte da propriedade, ocorrendo o seu fracionamento, a indenização deve incluir os prejuízos que acarretarem à área remanescente, p. ex., pela depreciação imobiliária. Trata-se de justa indenização e não justo preço, e por isso devem-se aliar danos emergentes e lucros cessantes, já que o proprietário é despojado coercitivamente de seu patrimônio. A indenização não é da propriedade, mas sim dos danos ou prejuízos decorrentes da restrição à propriedade.

Quando a discussão sobre a indenização alcança a esfera judicial, ao superficiário não cabe levantar questões acerca do uso mais adequado da sua propriedade, mesmo que esteja com a intenção de otimizar os danos decorrentes da mineração. Primeiro porque a ação tem por objeto a fixação de um preço, não podendo se estender ao plano de aproveitamento

econômico da jazida. Em segundo lugar, porque a outorga do título pelo DNPM traz em si a prévia aprovação do referido PAE, não sendo legítimo ao Judiciário interferir na discricionariedade administrativa de sua aprovação, a não ser que haja desvio de poder.

Quando não se tratar de servidão administrativa, mas de desapropriação, devem ser aplicadas normalmente as regras contidas em nosso ordenamento jurídico para a justa indenização. Neste caso, a propriedade será indenizada como um todo.

Por fim, eventual terceiro prejudicado pela servidão administrativa, que exerça direito real ou obrigacional no terreno onerado, consoante explicado no Item 3.2.2., terá direito indenizatório, pelos danos sofridos. O pagamento deve se dar na forma da Lei das Desapropriações – Decreto-Lei nº 3.365, de 21/06/1941. Assim, quem tiver direito obrigacional sobre o bem, em razão de contrato de arrendamento p. ex., terá que reclamar seu direito em ação própria contra o minerador, porque o art. 26 determina que no valor da indenização “não se incluirão direitos de terceiros contra o expropriado”. No entanto, no caso de ônus reais, p. ex., um usufruto ou uma servidão, o art. 31 resolve que “ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado”<sup>280</sup>.

#### **4.1.3. Indenização por Responsabilidade Subjetiva**

Nos termos do art. 927 *caput* do CC, “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. A chamada responsabilidade subjetiva, possibilita o dever de indenizar desde que comprovada a ação ou omissão, a culpa em sentido amplo, a ocorrência do evento danoso, e verificado o nexo de causalidade entre o ato e o dano.

---

<sup>280</sup> “Ao Estado compete cobrir com indenização adequada os terceiros, tão prejudicados em seus interesses pelo decreto expropriatório quanto o dono, exceto se a indenização a este paga puder amparar, simultaneamente, o interesse daqueles, pela subrogação do onus no valor pago, como sucede no caso de usufruto. Nem seria justo que o terceiro prejudicado pela desapropriação ficasse no desembolso do valor retirado ao seu patrimônio, nem que se fizesse responder por tal prejuízo o proprietário, também destituído do seu direito por ato unilateral do Estado, imperativamente imposto à sua vontade.

Nem se pretenda excluir a indenização, em alguns casos (como no do locatário), por se tratar de direitos obrigacionais, que não vinculam a coisa ao sujeito ativo da obrigação. Desde que constituem valores patrimoniais (...), estão garantidos constitucionalmente os direitos de natureza obrigacional, tanto quanto os reais. O silêncio da lei expropriatória a respeito deles e a impossibilidade de fazê-los indenizar simultaneamente com o direito do proprietário propriamente dito, dado o sistema de indenização única adotado, não exclui o direito do titular à reparação. (...)

Na mineração, a responsabilidade subjetiva garante indenização sempre que os trabalhos de pesquisa ou lavra causarem prejuízos, desde que não previstos contratualmente ou na esfera judicial. Significa dizer que, ao celebrar o acordo, ou definir a indenização pela ocupação temporária ou servidão administrativa, os danos à propriedade já devem estar previstos, evitando, assim, nova indenização. Entretanto, a responsabilidade subjetiva garante ressarcimento principalmente àqueles que não são os superficiários do terreno onerado, portanto, não sujeitos à indenização pela restrição à propriedade.

Com relação aos terceiros não proprietários que sofrerem danos decorrentes direta ou indiretamente da pesquisa, o Código de Mineração enfatiza no art. 22, IV, que o titular deve responder, com exclusividade, por todos estes danos. No concernente à lavra, o art. 47, VIII do CM também reforça esta garantia, obrigando o titular, sob pena de sanções, a “responder pelos danos e prejuízos a terceiros, que resultarem, direta ou indiretamente da lavra”. A expressão “terceiros” utilizada nesses dois dispositivos do Código de Mineração, deve ser interpretada como “qualquer pessoa”, seja superficiário ou não. O interessado deverá reivindicar a indenização através da ação conhecida no direito comum, eis que a legislação minerária não prevê forma específica.

Interessante diferenciar a ação de indenização por danos e prejuízos daquelas pela instituição da servidão administrativa ou ocupação temporária. Estas indenizam a perda de uso e gozo da propriedade e incluem os danos previstos para a atividade, a *causa petendi* é o título outorgado, e a sentença, de cunho condenatório, além de determinar a indenização, constituirá a servidão administrativa ou a ocupação temporária. Aquela, no entanto, advém da responsabilidade subjetiva, cuja *causa petendi* é tão somente o dano não previsto, porém ocorrido. Em vista disso, estas duas ações poderão co-existir sobre um mesmo título minerário, se sobrevierem danos não previstos e não pagos anteriormente na ação de ocupação ou servidão.

Portanto, haverá solução de pleitear indenização por perdas e danos ao minerador, pela responsabilidade subjetiva se, depois de firmado o acordo para ingresso na área, ou após a restrição forçada, ocorrerem danos não previstos na propriedade superficiária, ou ainda para terceiros lesados que não possuem relação direta com o polígono. Por isso a importância de

---

Em tais hipóteses os terceiros farão valer o seu direito em via ordinária, pedindo perdas e danos” – Miguel Seabra Fagundes, *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, pp.370/371.

pré-estabelecer quais são as possíveis conseqüências à propriedade em decorrência das atividades minerárias.

Não há que se falar em responsabilidade objetiva por danos à propriedade superficiária, a não ser que estes se estendam à esfera ambiental.

#### **4.1.4. Indenização pelas demais Servidões Instituídas**

Também fundamentadas no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, poderão ser instituídas outras servidões, inseridas ou não no polígono minerário, em qualquer regime exploratório de lavra, para viabilizar a mineração. O rol exemplificativo encontra-se no art. 59, parágrafo único do CM, para: “a) construção de oficinas, instalações, obras acessórias e moradias; b) abertura de vias de transporte e linhas de comunicações; c) captação e adução de água necessária aos serviços de mineração e ao pessoal; d) transmissão de energia elétrica; e) escoamento das águas da mina e do engenho de beneficiamento; f) abertura de passagem de pessoal e material, de conduto de ventilação e de energia elétrica; g) utilização das aguadas sem prejuízo das atividades preexistentes; e, h) bota-fora do material desmontado e dos refugos do engenho”.

O direito indenizatório sobre essas servidões se materializa por acordo entre as partes, ou em ação judicial própria de constituição de servidão administrativa.

Conforme já analisado, entendemos que essas servidões são inaceitáveis na pesquisa mineral, pois existe, apropriadamente, a figura da ocupação temporária.

Normalmente essas servidões são úteis para onerar áreas externas ao polígono, e estão sujeitas à prévia emissão de laudo técnico de aprovação pelo DNPM – o ato declaratório de utilidade pública para a mineração. Se o minerador não cumprir com as formalidades exigidas, e assim mesmo restringir a superfície alheia, o proprietário prejudicado pode reclamar judicialmente pela servidão imposta, ou ainda, pelos danos causados na área (responsabilidade subjetiva), amparado pelo art. 47, VIII do CM.

Quando essas servidões são escolhidas para onerar apenas porções do polígono minerário, também se torna necessário que o minerador anexe ao processo as

justificativas para essas servidões<sup>281</sup>, a fim de que o DNPM analise sua real necessidade e destinação, e emita o laudo técnico de aprovação, que equivale ao novo ato declaratório de utilidade pública, em substituição ao ato anterior (título minerário). As servidões deverão ser averbadas à margem da transcrição do respectivo título minerário, além de transcritas na matrícula do imóvel, para possuírem validade *erga omnes*, por tratar-se de ônus real constituído sobre imóveis<sup>282</sup>. E, as servidões indispensáveis ao exercício da lavra, serão consideradas partes integrantes da mina<sup>283</sup>.

#### 4.1.5. Participação ao Proprietário nos Resultados da Lavra

Esse amparo apontado no art. 176, § 2º da CF, assegura ao superficiário o direito a uma participação nos resultados da lavra, na forma e valor determinados por lei. Assim, havendo exploração mineral com finalidade econômica em qualquer regime, exceto no regime de registro de extração, será devida a participação, paga pelo titular do direito minerário.

Na realidade, o direito à participação tem um fundamento histórico: a substituição ao direito de preferência que vigorava na Constituição de 1946<sup>284</sup>. Como já mencionado no Capítulo 1, o dono da superfície daquela época tinha preferência para explorar os recursos minerais existentes no subsolo. Entretanto, se não quisesse exercitá-la, não poderia reclamar qualquer compensação para quem explorasse. A partir da Constituição de 1967 passou a vigorar o direito de prioridade, existente até hoje, entendido como o direito à precedência de pedido minerário sobre determinada área no protocolo do DNPM. Extinta a preferência, criou-se então ao superficiário o direito à participação, de forma a compensar o direito de preferência perdido<sup>285</sup>. Antes disso, Attilio Vivacqua já assentava que:

---

<sup>281</sup> Art. 38, V do CM.

<sup>282</sup> Art. 167, I, 6 da Lei nº 6.015, de 31/12/1973. Sobre a necessidade de registro imobiliário das servidões, a doutrina administrativa é pacífica.

<sup>283</sup> Art. 6º, parágrafo único, b do CM.

<sup>284</sup> Sobre as Constituições brasileiras e o setor mineral: Alfredo Ruy Barbosa, *Breve Panorama da Legislação Minerária*, in RDA 197/64-73.

<sup>285</sup> “Do momento em que o legislador retirou do proprietário do solo o direito sobre o subsolo mineralizado, constituídos que foram em imóveis distintos, não sem antes, como já dito, reconhecer direitos adquiridos e modificados pela nova situação jurídica, cuidou de estabelecer uma forma pela qual a propriedade atingida pelo impacto de uma sujeição compulsória ao aproveitamento mineral tivesse, além da segurança do princípio indenizatório, uma certa compensação no caso de ser terceiro o beneficiário do aproveitamento mineral” – Sérgio

“A quota que o concessionário paga não o é, portanto, a título de reparação de dano. Equivale a um correspondente do valor do produto extraído, quer dizer, é um direto reconhecimento do domínio do dono do solo. (...) Aliás, essa noção tem suas raízes na própria elaboração do sistema concessional que nasceu, em sua forma jurídica moderna, com o Código mineiro de Napoleão”.<sup>286</sup>

Neste sentido, Hildebrando Herrmann critica essa participação<sup>287</sup>, por não haver lógica em conferi-la ao superficiário, que não tem direito de propriedade sobre os minerais, bens pertencentes à União. O mesmo raciocínio estende-se aos minerais já extraídos, que passam a pertencer exclusivamente ao minerador, e não ao superficiário. Por esta razão, William Freire<sup>288</sup> defende que esta garantia é praticamente inócua, devendo ser excluída, de forma a aproveitar somente o direito à indenização por danos e prejuízos, visto que este já existe para proteger o superficiário da atividade minerária e da perda da capacidade produtiva da superfície. Entretanto, ressalte-se que, apesar de não haver justificativa lógica em sua origem, seu cumprimento deve ser exigido enquanto figurar como garantia constitucional.

O art. 11, § 1º do CM regulamenta a participação, quantificando-a no valor de 50% (cinquenta por cento) do valor total devido aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União, a título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais, conforme previsto no *caput* do art. 6º da Lei nº 8.001, de 13/03/1990. Chamada de CFEM, a Compensação Financeira sobre a Exploração de Recursos Minerais é calculada sobre o total do faturamento líquido<sup>289</sup> pela exploração efetuada com finalidade econômica. O art. 20, § 1º da CF prevê às pessoas de direito público interno e aos órgãos da administração direta da União a participação ou compensação financeira pela

---

Jacques de Moraes, *Mineração e sua Relação com a Propriedade da Superfície*, in Revista de Direito Minerário, vol. 2, p. 106.

<sup>286</sup> Attilio Vivacqua, *A Nova Política do Sub-solo e o Regime Legal das Minas*, p. 587.

<sup>287</sup> “A verdade inquestionável é que esse segundo pagamento é imerecido pois não houve confisco das terras privadas. (...) Daí ser indevido esse pagamento compensatório que onera dupla e desmotivadamente o minerador” – Hildebrando Herrmann, *A Regulamentação do Setor Mineral*, in Areia & Brita, n. 1, p. 37.

<sup>288</sup> William Freire, *Comentários ao Código de Mineração*, pp. 226/228.

<sup>289</sup> O *caput* do art. 2º da Lei nº 8.001, de 13/03/1990, conceitua o faturamento líquido como “o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros”.

exploração de recursos minerais. Os arts. 11 e 12 do CM, a Lei nº 7.990, de 28/12/1989, e a Lei nº 8.001, de 13/03/1990, com suas devidas alterações, regulamentam sua cobrança e distribuição.

Observe que o dispositivo fala somente em direitos sobre os resultados da lavra, e não da pesquisa. Entretanto, estes direitos estão abrangidos na lavra excepcional do regime de autorização de pesquisa, através de guia de utilização<sup>290</sup>, pois se trata de lavra de cunho comercial. Ressalta-se que, para a extração por meio de guia de utilização, a lei exige que o acordo indenizatório entre titular e superficiário já deve estar efetivado.

Enfim, a obrigação de pagar a participação ao superficiário persistirá sob a condição de haver lavra de cunho econômico com o conseqüente pagamento de CFEM.

No regime de permissão de lavra garimpeira a participação é devida<sup>291</sup>, mas discute-se quem seria o obrigado ao pagamento, garimpeiro ou primeiro adquirente do mineral extraído. Isto porque é este quem paga a CFEM, e não o garimpeiro, como manda o art. 77 do CM e art. 2º, § 4º da Lei nº 8.001, de 13/03/1990. O objetivo social da lei foi proteger o garimpeiro que, em sua grande maioria, veste-se de condição de fragilidade por ser pessoa simples que trabalha individualmente, utilizando-se muitas vezes de procedimentos rudimentares para realizar a extração. De tal sorte que, se o garimpeiro está isento do pagamento da CFEM, também deveria estar do ônus da participação ao proprietário.

No regime de extração não há a incidência de CFEM, tampouco da participação ao proprietário, pois a exploração tem por objetivo usar os minerais exclusivamente em obras públicas executadas diretamente pelos órgãos da administração direta e autárquica da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, sem cunho comercial<sup>292</sup>, impondo, inclusive, sanção de cancelamento do registro se ocorrer a comercialização ou não se os minerais não forem utilizados para a finalidade prevista<sup>293</sup>. A razão principal da não incidência de CFEM situa-se no campo da imunidade tributária, princípio constitucional disposto no art. 150, VI, “a” da CF.

O direito à participação poderá ser combinado contratualmente. Entretanto, se o instrumento de ingresso para exploração for omissivo quanto ao direito constitucional de participação, entende-se que o proprietário pode reclamar judicialmente seu direito, desde que demonstre que realmente não está sendo pago de forma indireta.

---

<sup>290</sup> Art. 22, § 2º do CM.

<sup>291</sup> Art. 4º do Decreto nº 98.812, de 09/01/1990.

<sup>292</sup> Art. 13 do Decreto nº 01, de 11/01/1991.

<sup>293</sup> Art. 10, I, II e VI do Decreto nº 3.358, de 02/02/2000.

A participação do proprietário nos resultados da lavra possui o mesmo fundamento jurídico do direito indenizatório que lhe é devido pela restrição administrativa, posto que ambos se destinam a repor uma desvalorização patrimonial. Não obstante isso, impõe-se considerar que o montante dessa participação, conforme definido pela Lei nº 8.901, de 30/06/1994, que alterou a redação do art. 11 do CM, não atende aos claros objetivos do art. 176, §2º da CF. Para a comprovação prática dessa assertiva, seria suficiente compará-la com a participação prevista ao superficiário no regime de monopólio do petróleo e gás natural, instituída pelo art. 52 da Lei nº 9.478, de 06/08/1997. Neste caso, os parâmetros indenizatórios se mostram claramente razoáveis em face da realidade do mercado, enquanto a participação minerária em geral na lavra, fixada em 50% sobre o valor arrecadado de CFEM, constitui um percentual irrisório sem qualquer relação com o espírito expresso do texto constitucional, que menciona ser obrigatória a **efetiva participação** do superficiário no resultado da exploração mineira.

Por essa razão, entendemos que, em eventuais postulações jurisdicionais, o valor afinal estipulado em sentença deverá, no somatório das duas parcelas de indenização, v.g., a participação no resultado e o direito indenizatório pela restrição administrativa, deverá guardar a necessária razoabilidade como fator de reparação patrimonial e de evitação do enriquecimento sem causa do minerador.

Por último, o direito à participação, quando devido, pode ser renunciado; e o direito ao recebimento das prestações futuras podem ser transferidos ou caucionados, desde que estes atos sejam praticados junto ao imóvel correspondente<sup>294</sup>. Portanto, para possuírem validade *erga omnes*, entende-se que eles deverão ser registrados na matrícula do imóvel correspondente.

#### **4.2. Classificação das Obrigações do Superficiário**

A outorga do título minerário, como visto, gera direitos de diversas naturezas ao minerador. No que tange à propriedade superficiária, o principal direito que lhe é assegurado é o de ter acesso ao polígono onerado para efetivar as atividades previstas, sendo

---

<sup>294</sup> Art. 12 do CM.

proibido efeito suspensivo em qualquer medida judicial que venha a interromper os trabalhos, em consonância com os arts. 57 e 87 do CM<sup>295</sup>.

A mineração é tratada, em todos os pontos do ordenamento jurídico nacional, como atividade de utilidade pública a qual se aplica, dentre outras prerrogativas excepcionais, o princípio da continuidade do serviço público, que impede em qualquer caso a sua paralisação. Daí decorrem duas ordens de obrigações que devem ser em qualquer caso cumpridas pelo superficiário: as decorrentes da sujeição ao domínio público, e aquelas assumidas em virtude de contrato ou sentença judicial.

#### **4.2.1. Sujeição ao Domínio Público Minerário**

Desde a outorga do título, surge o dever de tolerância do superficiário à atividade mineradora. É o título, como visto, que institui a ocupação temporária ou a servidão administrativa, quando necessárias, em razão do princípio da dualidade do domínio. Por ele, e em razão dele, nasce o dever genérico e indeclinável do superficiário, que se encontra implícito na outorga do título minerário.

A inoponibilidade da propriedade superficiária ao domínio público é de tal modo irrestrita que gera o dever de sujeição independentemente do cumprimento pelo minerador, das suas obrigações patrimoniais com relação ao superficiário. Não que essa sujeição elimine o dever de indenização, porém, o qualificativo a ela imposto pela lei, de “prévia”, refere-se exclusivamente à configuração e ao aperfeiçoamento do dever jurídico de prestar, sem que isso sirva ao superficiário como exceção material capaz de excluir ou prorrogar o seu dever de sujeição. Se a indenização não for prestada previamente, sobre ela incidirão os acréscimos legais como forma de penalização do devedor.

#### **4.2.2. Cumprimento das Obrigações Assumidas em Contrato ou Judicialmente**

---

<sup>295</sup> Art. 57 do CM: "No curso de qualquer medida judicial não poderá haver embargo ou seqüestro que resulte em interrupção dos trabalhos de lavra". Art. 87 do CM: "Não se impedirá por ação judicial de quem quer que seja o prosseguimento da pesquisa ou lavra".

Todas as obrigações assumidas pelo superficiário em avença direta com o minerador são regidas pelo direito comum, sob a égide da cláusula *pacta sunt servanda*. Isso significa serem elas exequíveis compulsoriamente, em caso de oposição ou inadimplemento, não apenas em nome da utilidade pública da atividade mineradora, mas singelamente pelo dever jurídico nascido da obrigação contratual.

Por outro lado, quando a situação de fato conduzir à propositura de ação de restrição administrativa, a sentença nela exarada estabelecerá obrigações ao superficiário, com a força da coisa julgada ou da ordem judicial de urgência.

### 4.3. Síntese

Nesse Capítulo foram enumerados os direitos e deveres que assistem ao superficiário, em razão de título que onera sua propriedade para exploração mineral. Os direitos são os seguintes: renda pela ocupação dos terrenos e indenização por danos e prejuízos na pesquisa; indenização por danos e prejuízos na lavra; indenização por responsabilidade subjetiva; indenização pelas demais servidões instituídas; e a participação ao proprietário nos resultados da lavra. Esta última, por compreender o mesmo fundamento indenizatório da restrição à propriedade – uma desvalorização patrimonial, pode ser somada com a indenização pela restrição, desde que haja a razoabilidade necessária na identificação de seu *quantum*, para evitar o enriquecimento ilícito do superficiário.

As principais obrigações são: a de sujeição ao domínio público minerário, sem qualquer impedimento, vale dizer, o superficiário tem o direito de discordar com a mineração, e receber reparação sobre os danos à propriedade, mas jamais impedi-la; e também o de cumprir com as obrigações assumidas contratualmente ou judicialmente.

Todos esses direitos e obrigações podem ser garantidos através do contrato firmado entre minerador e superficiário para o ingresso na área, seja para pesquisa ou lavra, ou na ação para imposição da restrição administrativa adequada ao regime de exploração escolhido.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conhecimento de qualquer ciência depende de uma precisa e unívoca conceituação de seus elementos básicos. Assim, o objetivo do trabalho foi investigar e sistematizar, sob o prisma do direito minerário, alguns de seus institutos que refletem sobre a propriedade superficiária, trazendo discussões sobre a necessidade de sua utilização social, voltada ao desenvolvimento da mineração, por ser considerada atividade econômica de grande relevância para o país<sup>296</sup>.

Para isso, o desenvolvimento da pesquisa partiu de hipóteses de trabalho claramente definidas, que se espera tenham sido razoavelmente demonstradas no decorrer da dissertação. Portanto, nela foi demonstrado que:

1) Existem, perfeitamente diferenciados na legislação nacional, sete regimes de exploração dos recursos minerais, cada um deles dotado de peculiaridades em razão da sua finalidade prática, e possuidor de natureza jurídica própria.

2) Da aplicação sistêmica do princípio da dualidade do domínio imobiliário, da supremacia do interesse público sobre o particular e da função social da propriedade, tem-se que o exercício da atividade minerária detém precedência e supremacia sobre o exercício do direito de propriedade privada, impondo-lhe sempre, em caso de conflito, restrições coativas, seja qual for o regime exploratório.

3) As restrições decorrentes da supremacia do domínio público, todavia, só têm lugar quando restarem infrutíferas as convenções particulares entre superficiário e minerador, posto que as soluções convencionais são sempre mais adequadas à segurança jurídica e à paz social. Além da modalidade excepcional da aceitação gratuita, os contratos entre superficiário e minerador são de caráter oneroso e regidos pelo direito comum, assumindo a forma do arrendamento, que não necessita de instrumento público, ou da constituição do direito de superfície, contrato formal necessariamente público, que só se torna oponível como direito real após a formalidade registral.

---

<sup>296</sup> Sobre a importância da mineração no país: José Mendo Mizael de Souza, *Brasil, País Mineiro*, in *Direito Minerário Aplicado*, vol. 1, pp. 23/37.

4) Inexistindo composição contratual, em razão da própria utilidade pública da mineração, torna-se obrigatória a composição pela via das restrições administrativas, que podem assumir, conforme o caso, as modalidades de ocupação temporária, servidão administrativa ou desapropriação.

5) Das restrições, seja na esfera pública ou privada, resultam direitos ao superficiário, todos de natureza exclusivamente reparatória. São eles: renda pela ocupação dos terrenos e indenização por danos e prejuízos na pesquisa; indenização por danos e prejuízos na lavra; indenização por responsabilidade subjetiva; indenização pelas demais servidões instituídas; e a participação constitucional ao proprietário nos resultados da lavra. Contudo, as restrições também se revertem em obrigações: na de sujeição ao domínio público mineral, e nas demais assumidas contratual ou judicialmente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas.

AMARAL, Diogo Freitas do. *A utilização do domínio público pelos particulares*. 1. ed. brasileira. São Paulo: Editora Juriscredi, 1972.

BAPTISTA, Joaquim de Almeida. *Das servidões administrativas*. São Paulo: IGLU Editora, 2002.

BARBOSA, Alfredo Ruy. Breve panorama da legislação minerária. In: *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Editora Renovar, jul./set. 1994. vol. 197.

\_\_\_\_\_. A natureza jurídica da concessão minerária. In: SOUZA, Marcelo Gomes de (Coord.). *Direito minerário aplicado*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003. vol. 1.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à constituição do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. vol. 2.

\_\_\_\_\_. *Comentários à constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000. vol. 7.

BEDRAN, Elias. *A mineração à luz do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Alba, 1957. vols. 1, 2 e 3.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 196(?). vol. 1.

CAETANO, Marcelo. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. Coimbra: Liv. Almedina, 1982.

CALÓGERAS, João Pandiá. *As minas do brasil e sua legislação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1905. vol. 3.

CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do brasil*. 14. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

CARVALHO, Antonio Luiz Sampaio. Permissão de lavra garimpeira. In: SOUZA, Marcelo Gomes de (Coord.). *Direito minerário aplicado*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003. vol. 1.

CATALANO, Edmundo Fernando. *Curso de derecho minero*. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía Editor, 1975.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro – São Paulo: Companhia Editora Forense, 1967. vol. 3.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro – São Paulo: Companhia Editora Forense, 1968. vol. 5.

*Dicionário eletrônico houaiss da língua portuguesa*. Versão 1.0.5. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2002.

DIAS, Rui Berford. Monopólio de atividade econômica – petrobrás – propriedade e empresa – bens públicos. In: *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, out./dez. 2000. vol. 222.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. *Servidão administrativa*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978.

DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Direito constitucional – comentários à constituição de 1946*. São Paulo: Max Limonad, 1960. vol. 4.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.

FERNANDES, Raimundo Nonato. Da concessão de uso de bens públicos. *In: Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serviço de Publicações, out./dez. 1974. vol. 118.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Manual prático das desapropriações*. São Paulo: Editora Saraiva, 1976.

FREIRE, William. *Comentários ao código de mineração*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1996.

GODINHO, Tazil Martino. Aspectos legais da pesquisa e da lavra dos minérios nucleares no direito brasileiro. *In: Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serviço de Publicações, abr./jun. 1980. vol. 140.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

GORDILLO, Agustín A. Contrato administrativo de concesión minera. In: PLATE, Luis E. Chase et al. *Contratos administrativos – contratos especiales*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982. tomo 2.

HERRMANN, Hildebrando. A mineração sob a ótica legal. In: LINS, Fernando Antonio de Freitas (Editor). *Brasil 500 anos – a construção do brasil e da américa latina pela mineração*. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2000. vol. 3.

\_\_\_\_\_. A regulamentação do setor mineral. In: *Areia & brita*. São Paulo: ANEPAC – Associação Nacional das Entidades de Produtores de Agregados para Construção Civil, mai./1997. n. 1.

\_\_\_\_\_. *Mineração e meio ambiente: metamorfoses jurídico-institucionais*. Rio Claro, 1995. 355 p. Tese (Doutorado em Geociências). Instituto de Geociências e Ciências Exatas. Universidade Estadual Paulista.

LACERDA, Marcilio Teixeira de. *Propriedade privada e as limitações administrativas*. Rio de Janeiro: Indústria do Livro Ltda., 1941.

LIMA, Ruy Cirne. Das servidões administrativas. In: *Revista de direito público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul./set. 1972. vol. 5.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Aspecto jurídico-administrativo da concessão de serviço público. *In: Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serviço de Publicações, out./dez. 1951. vol. 26.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. A regulação e o direito do petróleo. *In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord). Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 37. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2003. vol. 3.

MORAES, Alexandre de. *Regime jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural*. Teresina: Jus Navigandi, ano 6, nº 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2426>>. Acesso em: 03 abr. 2004.

MORAES, Sérgio Jacques de. Mineração e sua relação com a propriedade da superfície. *In: FREIRE, William (Coord). Revista de direito minerário*. Minas Gerais: Editora Mineira, 1997. vol. 2.

\_\_\_\_\_. Aspectos jurídicos da pesquisa mineral. *In: SOUZA, Marcelo Gomes de (Coord). Direito minerário aplicado*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003. vol. 1.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código civil anotado*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NOGUEIRA, Jenny Magnani de Oliveira. *Aspectos do domínio mineral e as diretrizes constitucionais do setor*. Florianópolis, 1997. Dissertação. Universidade Federal de Santa Catarina.

PAIVA, Alfredo de Almeida. A evolução do direito das minas e a constituição de 1967. *In: Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serviço de Publicações, out./dez. 1967. vol. 90.

PEREIRA, Caio Mário Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. vol. 4.

PINTO, Manuel Carlos Serrano. Aspectos da História da Mineração no Brasil Colonial. In: LINS, Fernando Antonio de Freitas (Editor). *Brasil 500 anos – a construção do brasil e da américa latina pela mineração*. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2000. vol. 1.

RAMOS, José Luís Bonifácio. *O regime e a natureza jurídica do direito dos recursos geológicos dos particulares*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1994.

RAMOS, José Raymundo Andrade. Mineração no Brasil Pós-Colônia. In: LINS, Fernando Antonio de Freitas (Editor). *Brasil 500 anos – a construção do brasil e da américa latina pela mineração*. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2000. vol. 1.

ROCHA, Lauro Lacerda; LACERDA, Carlos Alberto de Melo. *Comentários ao código de mineração do brasil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

RODRIGUES, José Martins. Servidões administrativas e desapropriação. In: *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serviço de Publicações, jan./mar. 1953. vol. 31.

SERRA, Silvia Helena. Aspectos do licenciamento mineral. In: SOUZA, Marcelo Gomes de (Coord.). *Direito minerário aplicado*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003. vol. 1.

\_\_\_\_\_. *Direitos minerários: formação, condicionamentos e extinção*. São Paulo: Signus Editora, 2000.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 24. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SILVA, Luciano Pereira da. *Questões jurídicas em processos administrativos – pareceres*. Rio de Janeiro: Serviço de Informação Agrícola do Ministério da Agricultura, 1944. vol. 4.

SILVEIRA JUNIOR, Evaristo. Servidões administrativas. *In: Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serviço de Publicações, out./dez. 1960. vol. 62.

SOUZA, José Mendo Mizael de. Brasil, país mineiro. *In: SOUZA, Marcelo Gomes de (Coord.). Direito minerário aplicado*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003. vol. 1.

SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito minerário e meio ambiente*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1995.

SUNDFELD, Carlos Ari. Regime jurídico do setor petrolífero. *In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord). Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

TÁCITO, Caio. *Direito administrativo*. São Paulo: Editora Saraiva, 1975.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Propriedade e direitos reais limitados – direitos reais II – doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1991.

VELARDE, Marta Sylvia. *Manual de derecho minero*. Buenos Ayres: Editorial Astrea, 1986.

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



## PÁGINAS DA INTERNET

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 06 jun. 2004.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 06 jun. 2004.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 06 jun. 2004.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 06 jun. 2004.

Legislação da Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br>>. Acesso em: 06 abr. 2004.

Legislação da Agência Nacional do Petróleo. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/>>. Acesso em: 11 nov. 2003.

Legislação do Conselho Nacional de Política Energética. Disponível em: <<http://www.mme.gov.br/sen/cnpe/todocnpe.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2003.

Legislação do Departamento Nacional de Produção Mineral. Disponível em: <<http://www.dnpm.gov.br>>. Acesso em: 06 abr. 2004.

Legislação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br>>. Acesso em: 24 jun. 2004.

Legislação do Ministério de Ciência e Tecnologia. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/>>. Acesso em: 06 abr. 2004.

Legislação do Ministério de Minas e Energia. Disponível em: <<http://www.mme.gov.br/>>. Acesso em: 06 abr. 2004.

## OBRAS CONSULTADAS

ALBUQUERQUE, Ronaldo de. *Desapropriação e constituição de servidão administrativa*. São Paulo: Editora Atlas, 1987.

ALMEIDA, Humberto Mariano de. *Mineração e meio ambiente na constituição federal*. São Paulo: Editora LTr, 1999.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2004.

BARÇANTE, Itagyba. Economia rural brasileira. *In: Mineração, séries de estudos brasileiros*. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério da Agricultura, 1946. vol. 1.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Celso Bastos, 2002.

BLANCO, Alejandro Vregara. El dominio eminente y su aplicación en la materia de minas. *In: Revista chilena de derecho*. Ene./abr. 1988. vol. 15, nº 1.

CALÓGERAS, João Pandiá. *Formação histórica do Brasil*. 7 ed. São Paulo: Comp. Editora Nacional, 1972.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Bens públicos*. 2 ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1975.

\_\_\_\_\_. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1992. vol. 1.

\_\_\_\_\_. *Comentários à lei da desapropriação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. vol. 4.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Uso privativo de bem público por particular*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

\_\_\_\_\_. *500 anos de direito administrativo brasileiro*. Salvador: Revista Diálogo Jurídico nº 10, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 fev. 2004.

ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. 18. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. *O direito de propriedade e as limitações e ingerências administrativas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

GRAU, Eros Roberto. *Ordem econômica na constituição de 1988*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

ISKANDAR, Jamil Ibrahim. *normas da ABNT – comentadas para trabalhos científicos*. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

LEITÃO, J. S. *Resenha da Legislação de Minas no Brasil*. São Paulo: S.N., 1947.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. São Paulo, 1996. Tese. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia científica – para o curso de direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia científica*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

MARTÍNEZ, Victor H. *Derechos reales em minería*. Buenos Aires: Depalma, 1982.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Contrato de direito público ou administrativo. *In: Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serviço de Publicações, out./dez. 1968. vol. 94.

\_\_\_\_\_. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979. vol. 1.

\_\_\_\_\_. Servidão pública sobre os terrenos reservados. *In: Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serviço de Publicações, out. 1946. vol. 6.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001. tomo 11.

MOTA, Eduardo Viana. A ocupação de bem de uso comum. *In: Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serviço de Publicações, jul./set. 1961. vol. 65.

NUNES, Antonio de Pádua. *Código de águas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

OLIVEIRA, Fernando Andrade. *Limitações administrativas à propriedade privada imobiliária*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982.

PIGRETTI, Eduardo A. *Código de minería y legislación de hidrocarburos*. 3. ed. Buenos Ayres: Abeledo-Perrot, 1981.

RIBEIRO, Nélson de F. As macroperspectivas do direito minerário a partir da nova constituição. *In: Revista de informação legislativa*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, abr./jun. 1989. vol. 102.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. vol. 5.

Seminário sobre a Política Mineral Brasileira (1984 : Brasília, Brazil). *Anais do seminário sobre a política mineral brasileira: seminário realizado pela Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados no período de 27 a 29 de março de 1984*. Brasília: Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 1986.

SANTOS, Oséias J. *Código de mineração, código de águas minerais e legislação extravagante*. São Paulo: IGLU Editora, 2000.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 22. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. *In: Temas de direito urbanístico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. vol. 1.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

TÁCITO, Caio. *Temas de direito público*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. vol. 3.

TEIXEIRA, José Guilherme Braga. *Da servidão por destinação do proprietário no direito brasileiro*. São Paulo, 1981. Tese. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

TEIXEIRA, Nilza Maria. *Características da concessão de lavra*. Rio de Janeiro, 1980. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

TOLEDO, Gastão Alves de. Aspectos do contrato de concessão para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, celebrado com a agência nacional de petróleo – ANP. *In: Cadernos de direito constitucional e ciência política*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. vol. 28.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004. vol. 5.

WALD, Arnoldo. *Direito das coisas*. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.