V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

GIOVANI DA SILVA CORRALO

MARÍA CRISTINA VAZQUEZ PEDROUZO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Giovani da Silva Corralo, María Cristina Vazquez Pedrouzo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-220-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito administrativo 3. Gestão pública. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

Com grande satisfação participamos do V Encontro Internaciona do CONPEDI, realizado em Montevideu entre os días 8 e 10 de setembro de 2016.

Especialmente gratificante foi o congraçamento dos pesquisadores brasileiros e uruguaios das mais diversas instituições de ensino superior, assim como compartilhar da coordenação do Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública."

Os pesquisadores uruguaios foram os doutores Alejandro Borche e Sonia Sena, com o tema "Incidencia de las Leyes de Acceso y Protección de Datos Personales en la Gestión de la Administración Pública", e os doutores Miguel Larramendi y Miriam Mora, com o tema "La responsabilidad del Estado en la Constitución Uruguaya".

Na sequencia, os pesquisadores brasileiros apresentaram 13 trabalhos sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo contemporáneo: no que tange ao controle da máquina adminstrativa Carla Luana Silva teceu reflexões sobre a ação popular e o controle da Administração Pública e Alanna Maria Lima da Silva sobre a atuação das cortes de contas e as omissões administrativas nas políticas ambientais diante da inexistencia dos planos de manejo; Giovani da Silva Corralo e Bruna Lacerca Cardoso trouxeram considerações sobre a pós-modernidade e as pactuações administrativas com o terceiro setor e com o empresariado; Luiz Felipe Cirino apresentou considerações sobre a responsabilidade dos juízes no direito brasileiro; sobre as concessões e permissões de serviços públicos Marcus Venício Cavassim e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini discorreram sobre a regulação dos serviços de saneamento básico, enquanto que Fernando Gonçalves Rodrigues e Marinella Machado Araújo falaram sobre o serviço público e a exigência de ressignificação e Maria Tereza Fonseca Dias com Jairo Boechat Junior apresentaram seus estudos sobre o conflito de interesses públicos e a extinção de concessão minerária no caso concreto abrangido pelo arco metropolitano do Rio de Janeiro; acerca da governança e do planejamento falaram Marcos Pereira Anjo Coutinho e Edimur Ferreira de Faria; na temática das licitações e contratos administrativos Jean Alves apresentou sobre a compliance como meio de controle juntamente com modelos ergonométricos de identificação e Felipe Cesar Lapa Boselli com Thiago André Marques Vieira acerca do desenvolvimento sustentável e o principio da eficiência; Ana Helena Scalco Corazza e Jonas Faviero Trindade falaram sobre a complexidade dos

honorários de sucumbência dos advogados públicos; Diaulas Costa Ribeiro e Kelle Lobato Costa Ribeiro teceram reflexões sobre a reversão de aposentadorias de servidor público septuagenário; Luis Antônio Zanotta Calçada refletiu sobre os principios da Administração Pública na gestão pública; e, por fim, Eymmy Gabrielly Rodrigues da Silva e José Heder Benatti apresentaram sobre o usucapião e os bens da sociedade de economía mista com base na jurisprudencia do Superior Tribunal de Justiça.

As pesquisas apresentadas refletem parte do estado da arte das problemáticas concernentes ao Direito Administrativo no Uruguai e no Brasil, das quais foi possível visualizar problemas comuns e que se entrelaçam, o que deve remeter a uma atuação mais concertada dos pesquisadores da América Austral. Uma boa leitura a todos!

Profa. Dra. Cristina Vázquez - UDELAR

Prof. Dr. Giovani Corralo - UPF

EXTINÇÃO DE CONCESSÃO MINERÁRIA EM CASO DE CONFLITOS DE INTERESSES PÚBLICOS: ESTUDO DO CASO DA OBRA DO ARCO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO

EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN MINERA EN CASO DE CONFLICTOS ENTRE INTERESES PÚBLICOS: EL CASO DE LA CARRETERA DE CIRCUNVALACIÓN METROPOLITANA DE RÍO DE JANEIRO

Maria Tereza Fonseca Dias [1]
Jairo Boechat Junior [2]

Resumo

Recorrentes conflitos de interesses públicos para uso alternativo de áreas mineralizadas indicam a necessidade de estudo acerca das alternativas legais e socioeconômicas para definição do uso que deverá ser prevalente. O Código de Mineração não prevê o procedimento administrativo para extinção de concessão de lavra na hipótese superveniente de interesses públicos conflitantes e nem critérios para a indenização do proprietário do título minerário. Sob enfoque dogmático jurídico, foi desenvolvido estudo da literatura; análise jurisprudencial e documental e o estudo do caso do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro. Conclui-se pela necessidade de prever a extinção da concessão minerária em lei.

Palavras-chave: Mineração, Concessão de lavra, Extinção de ato administrativo, Interesse público, Arco metropolitano do rio de janeiro

Abstract/Resumen/Résumé

Conflictos de interés público en la explotación de las zonas mineras indican la necesidad de estudiar las alternativas legales y socioeconómicos para definir el uso que deberá prevalecer. El Código de Minería no prevé el procedimiento para la extinción de la concesión minera en caso de conflictos entre intereses públicos ni tampoco los criterios de compensación al dueño. Se ha realizado estudio de caso de la carretera de circunvalación metropolitana de Río de Janeiro. El estudio concluye que es esencial definir los términos por los que se ha de regir la extinción de la concesión en la ley.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Minería, Concesión minera, Extinción del acto administrativo, Interés público, Arco metropolitano de río de janeiro

[1] Mestre e doutora em Direito administrativo pela UFMG. Professora da UFMG e dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da Universidade Fumec. Pesquisadora do CNPq.

[2] Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia na Universidade Fumec.

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos sobre o uso de bens envolvendo o interesse público e o privado normalmente são resolvidos com a opção pela prevalência do interesse público, cuja decisão decorre das autoridades administrativas. Nesse caso, o direito de propriedade é substituído por indenização prévia, em dinheiro, e a propriedade do bem é transferida para o expropriante, conforme ditame da Constituição da República de 1988 (CR/88): art. 5º, inciso XXIV. (BRASIL, 1988)

Problema distinto ocorre quando o conflito de interesses se dá entre mais de um interesse público; como se define o uso prioritário dos bens e qual a autoridade competente para decidir, inclusive nas hipóteses de se tratar de entidades federativas distintas.

Os conflitos de interesses públicos para uso de áreas mineralizadas indicam a necessidade de aprofundamento de estudo acerca das melhores alternativas legais e socioeconômicas para definição do uso que deverá ser prevalente.

Tal conflito foi observado durante as obras do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, no qual se discutiu se deveria prevalecer o uso de área já destinada à exploração mineral ou a alternativa supervenientemente indicada, para a construção da rodovia. Entretanto, não se trata de caso isolado, mas repetitivo, nas hipóteses em que a concessão minerária colide com a necessidade superveniente de construção de linhas de transmissão de energia elétrica, gasodutos, oleodutos, ferrovias, hidrelétricas, termoelétricas, construção de equipamentos públicos, assentamentos rurais e até mesmo em caso de conflitos entre distintos concessionários mineradores.

O Código de Mineração vigente (Decreto-Lei nº 227/1967) não prevê expressamente o procedimento administrativo para a extinção de concessão de lavra na hipótese superveniente de interesses públicos conflitantes e nem critérios para a indenização do proprietário do título minerário. Desta forma, a legislação minerária não equaciona a solução dos conflitos, dada a ausência de regras próprias. Evidencia-se a necessidade do estabelecimento de procedimentos para minorar os prejuízos que podem advir de decisões tomadas em clima de disputa, por autoridades incompetentes, sem planejamento e fundamentação legal. A falta deste procedimento pode resultar em prejuízos para a União e para o interesse coletivo, notadamente para as gerações vindouras, considerando as principais consequências da extinção do título minerário: pagamento de vultosas indenizações e perda do recurso mineral.

Para compreender o problema posto sob enfoque dogmático jurídico, foi desenvolvido estudo da literatura existente sobre o tema; levantamento e análise jurisprudencial; análise

documental, notadamente de pareceres do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Além disto, apresentou-se o caso da obra do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, por se tratar de situação fática envolvendo a situação estudada. A análise das decisões tomadas pelos gestores estatais, no caso, e as manifestações do Poder Judiciário acerca desta matéria proporcionou elementos para as reflexões ora apresentadas. Sob a perspectiva propositiva, o trabalho também indicou elementos para a reforma legislativa da matéria.

O trabalho foi estruturado da seguinte forma: na próxima seção foi destacada a importância da mineração e da segurança jurídica na atividade, bem como as etapas previstas na legislação vigente para que um bem mineral seja reconhecido, quantificado e passe a integrar o patrimônio da União e do minerador, por meio da concessão de lavra de minério. Na seção seguinte foi apresentado o caso da obra do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, que discorre sobre os estudos imprescindíveis para projetar e orçar a rodovia; o aparecimento do conflito na fase de execução de obra; e a extinção de concessão minerária para fins de interesse público, como forma de solução do conflito. Na conclusão, além das críticas à legislação atual, buscou-se estabelecer alguns parâmetros mínimos a serem observados para subsidiar a decisão dos gestores estatais em caso de conflitos futuros.

2 REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE MINERÁRIA NO BRASIL

Desde que o homem começou a utilizar lascas de pedras como ferramenta e ponta para as suas flechas, o uso de mineral é crescente e a sua necessidade a partir das tecnologias existentes é irreversível. A maioria da população nem mesmo imagina a total dependência da sociedade moderna em relação a mineração.

O mineral é imprescindível como integrante da cadeia produtiva desde a forma de adubo para as plantas até o silício que integram os computadores. São utilizados em moradias, veículos, aviões, eletrodomésticos, armas bélicas, produção e transporte de energia e diversas outras utilidades. Os bens minerais formam a base do padrão de consumo e da qualidade de vida da sociedade moderna. (BRASIL, 2010)

Além da imprescindibilidade, o mineral é esgotável, de safra única, que somente pode ser extraído no local onde a natureza o depositou - e com parcimônia - pois se trata de bem que deve ser utilizado e ainda legado para as gerações vindouras.

Para descoberta do mineral, extração e beneficiamento exigem-se grandes investimentos e longos prazos para maturação dos empreendimentos e posterior retorno financeiro. Todas essas características fizeram com que o legislador, por opção política, buscasse proporcionar

segurança jurídica para atrair investimentos, constitucionalizou o tema, elevando o minerador a parceiro privilegiado da União nesta atividade.

Marques Neto destaca, neste sentido, que:

> O principal objetivo da concessão minerária é ensejar que um particular explore o potencial econômico de um bem público que, como universalidade *in fiere*, tem valor potencial, mas que quando objeto das atividades de mineração, produz riquezas para a Nação. (MARQUES NETO, 2015, p. 281)

Antes da Constituição da República de 1988, o Código de Mineração já demonstrava a preocupação com a segurança jurídica na atividade, buscando atrair investidores nacionais e internacionais, para que revelassem e transformassem em riqueza o mineral contido no subsolo e imprescindível para o Estado. Do Código de Mineração destacam-se o art. 57 e o art. 87, a saber:

> Art. 57. No curso de qualquer medida judicial não poderá haver embargo ou sequestro que resulte em interrupção dos trabalhos de lavra.
>
> Art. 87. Não se impedirá por ação judicial de quem quer que seja, o prosseguimento da pesquisa ou lavra. (BRASIL, 2016)

Da exposição de motivos do Chefe do Poder Executivo, que acompanhou o Código de Mineração quando de sua elaboração, destacou-se, entre os seus principais objetivos: "[...] VI - criar condições de segurança jurídica dos direitos minerais e estimular os investimentos privados na mineração". (BRASIL, 1972)

A citada exposição de motivos ainda advertia que:

> Se as autoridades administrativas exercerem suas atribuições legais e regulamentares, pautadas nos objetivos acima postulados, temos fundadas esperanças de que os recursos minerais já conhecidos e os que estão para aparecer no nosso imenso território se constituirão em fulcro da grandeza econômica dos brasileiros, alavanca da paz social do Brasil e instrumento de segurança nacional. (BRASIL, 1972, p. 18 e 19)

Na Assembleia Constituinte de 1988 foram intensos os debates sobre a política pública a ser adotada na mineração. (EARP, EARP, & VILLAS BOAS, 1988). Prevaleceu a manutenção da propriedade mineral como distinta do solo, pertencente à União, com garantia constitucional da propriedade do produto da lavra ao minerador, sendo ainda assegurada ao

proprietário do solo, participação nos resultados da lavra (art. 176, § 1º e 2º, CR/1988)[1]. (BRASIL, 1988)

A CR/88 estabeleceu ainda que: a edição de legislação minerária será de competência privativa da União (art. 22, inciso XII); assegurou aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de recursos minerais no respectivo território, conforme (art. 20, § 1º). (BRASIL, 1988)

O modelo brasileiro de exploração da atividade minerária - diversamente do que ocorre em outros países da América Latina[2] - é o modelo em que os direitos minerários são criados e extintos por procedimentos administrativos a cargo de órgãos públicos. No caso brasileiro, o Ministério das Minas e Energia e o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), conforme requisitos e etapas descritas a seguir.

2.1 Quando a riqueza mineral se torna bem jurídico

Para que o minerador possa exercer a atividade minerária, a legislação pátria estabelece etapas para a concessão de lavra, que se inicia com a autorização de pesquisa, pois pela vastidão do território brasileiro, certamente existem diversas reservas minerais ainda não reveladas (art. 14 a 35 do Código de Mineração). A conclusão da pesquisa dará ensejo a obtenção da concessão de lavra (art. 36 a 58 do Código de Mineração). Há também a possibilidade de permissão de lavra garimpeira (art. 70 a 78 do Código de Mineração e Lei nº 7.805/1989) nas hipóteses de trabalho individual com instrumentos rudimentares para extração de pedras preciosas, semipreciosas e minerais metálicos ou não metálicos em depósitos, cursos d'água e garimpos. Neste artigo tratar-se-á apenas das transformações jurídicas que ocorrem no regime de concessão de lavra.

[1] O STF, ao julgar o RE nº 140254, em 1997, concluiu, neste sentido que "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." (BRASIL, 1997)

[2] Para o Banco Mundial, há três tipos de regime de direito minerário em países da América Latina: "[...] administrativo, adjudicativo e contratual. Direitos minerários são estabelecidos e extintos por procedimentos administrativos do Ministério de Minas no México, Peru e Brasil; mas pelos juízes, por processos adjudicativos, na Bolívia e no Chile. Regimes contratuais prevalecem na Colômbia, Honduras e Venezuela. Em todos os principais países mineradores os termos e as condições de direitos de mineração são fixados em lei de mineração." (WORLD BANK GROUP, 2016; tradução livre do inglês).

Inicialmente o candidato a minerador investiga a possibilidade de encontrar jazida em qualquer local do Brasil. Apresenta um plano de pesquisa e pede autorização ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM para executá-lo, verificando a real existência do mineral e se as condições locais permitem a sua exploração comercial.

Neste momento, a reserva mineral ainda não existe para o mundo jurídico, e nem existe a certeza de que existirá, pois, como explicita Willian Freire (2010, p. 56), menos de 3% das áreas pesquisadas realmente se mostram viáveis e se transformam em mina.

Com o protocolo do requerimento para autorização de pesquisa, em área livre, atendidas os requisitos (art. 16 do Código de Mineração), antes mesmo da publicação da autorização de pesquisa, nasce para o candidato a minerador, o direito de prioridade à obtenção da autorização ou de registro de licença (art. 11, "a" do Código de Mineração). Tal direito já foi objeto de tutela judicial, como demonstra decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG, citada por William Freire (2010, p. 82). No âmbito da Apelação nº 69.284, ficou consignado que:

> A existência de um processo administrativo, em que o promovente da prova antecipada se achava prestes a obter o alvará de pesquisa no local no qual se afirmava que os requeridos desenvolviam a atividade minerária ilícita, é mais que suficiente para justificar a medida pleiteada.

Para William Freire: "[...] o direito de prioridade é absoluto e não pode ser flexibilizado. O não reconhecimento dessa rigidez gera insegurança jurídica indesejável". (2010, p. 82). O rigor se justifica pois já se demandou anterior e considerável investimento na busca de área livre, além de diversos estudos para a apresentação do plano de pesquisa. Os investimentos não seriam realizados se a área fosse legalmente esvaziada do mineral, após o protocolo do pedido de autorização para a realização da pesquisa minerária.

O proprietário do solo, denominado no Código de Mineração também como superficiário (art. 37, IV), poderá autorizar que seja efetuada a pesquisa, amigavelmente, por acordo. Não sendo possível o acordo, a entrada na área e início da pesquisa se dará após decisão judicial, depois de assegurado o juízo pelo recolhimento antecipado de valores dos danos que possam ser perpetrados na propriedade, e ainda, de indenização pelos lucros cessantes na utilização da área. (art. 27 do Código de Mineração)

Após a verificação pelo DNPM se a área pode ser legalmente destinada a mineração e não está requisitada por outro pretendente, é autorizada a execução da pesquisa, em poligonal definida por coordenadas geográficas (art. 15; art. 25 do Código de Mineração).

Com a publicação no DOU (Diário Oficial da União) do alvará de pesquisa e com autorização judicial para adentrar na área, (Código de Mineração, art. 27, XII), ou por acordo com o proprietário do solo, (Código de Mineração, art. 27, VI), inicia-se a pesquisa mineral. O título é comercializável, (Código de Mineração, art. 22, I) desde que o cessionário atenda as exigências legais, e, portanto, integra o patrimônio do pesquisador. Ao fim dos trabalhos é apresentado ao DNPM o relatório final de pesquisa. (art. 30 do Código de Mineração)

Caso o relatório de pesquisa demonstre a existência da jazida mineral e os trabalhos tenham sido suficientes para identifica-la, geologicamente, o relatório de pesquisa é aprovado pelo DNPM, em parecer conclusivo, após vistoriada a área, conferindo e validando as conclusões apresentadas. (art. 30 do Código de Mineração)

Neste momento, após o investimento privado, o subsolo que contém a jazida passa a pertencer a União. Fica caracterizada a existência do depósito mineral e a área passa a compartilhar ao menos duas distintas propriedades, o solo de propriedade do superficiário e a jazida, de propriedade da União. (CR/88, art. 20, IX c/c art. 176, *caput*).

O titular da autorização de pesquisa, uma vez aprovado o Relatório, terá um ano para requerer a concessão de lavra, e, dentro deste prazo, poderá negociar seu direito a essa concessão (art. 31 do Código de Mineração).

No sentido de preservar o mineral existente e assegurar indenização aos mineradores já detentores de alvará de pesquisa, por atos ilícitos, que atentem contra o seu direito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2015, no âmbito do REsp 1471571/RO, sob a relatoria do. Min. Marco Aurélio Bellizze, que:

> [...] 3. A fim de ordenar o livre acesso aos recursos minerais, o Código de Mineração utiliza-se do direito de prioridade, e, por consequência, assegura ao pesquisador, de forma exclusiva, a futura exploração da reserva pesquisada, bem como a possibilidade de eventual negociação desse direito. 4. Terceiro que explora, clandestina e ilicitamente, a reserva pesquisada, atenta contra o direito de prioridade e causa dano direto ao legítimo pesquisador, devendo, pois, ressarcir-lhe integralmente o prejuízo. (BRASIL, 2015)

A existência da jazida, entretanto, não garante a viabilidade econômica na sua exploração. Muitas vezes o teor do minério buscado e a separação do estéril podem atingir custos superiores ao valor de sua extração. O mineral pode ainda estar em profundidade que o custo de extração não seja compensador, vez que o depósito pode ser distante do centro consumidor e o custo do frete torne a comercialização deficitária, dentre tantas outras hipóteses inviabilizadoras da atividade.

Para demonstrar a viabilidade econômica da exploração comercial, é apresentado ao DNPM o Plano de Aproveitamento Econômico – PAE, no qual deverá ser comprovada a viabilidade técnica e econômica da exploração. (Código de Mineração, art. 39). Após aprovação do PAE pelo DNPM, comprovada pelo requerente a disponibilidade de fundos ou da existência de compromissos de financiamento, necessários para execução do plano de aproveitamento econômico e operação da mina, (Código de Mineração, art. 38, VII) poderá ser requerida a concessão da lavra, em requerimento dirigido ao Ministro de Estado das Minas e Energia. (Código de Mineração, art. 38). O Ministro poderá recusar a concessão se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial. Neste caso o pesquisador será indenizado por suas despesas, desde que o relatório de pesquisa esteja aprovado. (Código de Mineração, art. 42).

Sendo publicado o título de concessão, a lavra deverá ser iniciada em até 6 meses e conduzida, ininterruptamente, até o exaurimento da jazida, constituindo um direito/dever do minerador. (Código de Mineração, art. 47, I e art. 49)

A propriedade mineral é protegida pela CR/88 (art. 5º, incisos XXII e XXIII, e art. 176). O Supremo Tribunal Federal – STF, no julgamento de mérito da ADI 3.273/DF, por seu plenário, com efeitos vinculantes, decidiu que:

> [...] 5. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos - distintos regimes - aplicáveis a cada um deles. [...] 8. A propriedade do produto da lavra das jazidas minerais atribuídas ao concessionário pelo preceito do art. 176 da Constituição do Brasil é inerente ao modo de produção capitalista. A propriedade sobre o produto da exploração é plena, desde que exista concessão de lavra regularmente outorgada. 9. Embora o art. 20, IX, da CB/88 estabeleça que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, o art. 176 garante ao concessionário da lavra a propriedade do produto de sua exploração". (BRASIL, 2007)

No esteio do que decidido pelo STF, o STJ tem jurisprudência no sentido de garantir aos mineradores a propriedade do produto da lavra, como se pode depreender do REsp 1471571/RO, sob a relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, em demanda na qual se discutia a proteção contra exploração por terceiros dos minérios encontrados no subsolo de área outorgada à pesquisa. No voto do ministro relator ficou consignado que: "[...] 2. A ordem constitucional, a par de reservar o domínio das reservas minerais à União, franqueia aos particulares a exploração dos minérios, garantindo aos mineradores a propriedade do produto da lavra" (BRASIL, 2015)

A seguir será discutido e apresentado o caso da obra do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro e a possibilidade de extinção da concessão minerária em caso de conflito de interesses públicos.

3 A OBRA DO ARCO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO

Uma via interligando todas as rodovias federais que chegam à cidade do Rio de Janeiro foi idealizada para restringir o tráfego de veículos pesados dentro das vias internas mais movimentadas, descongestionando o trânsito. Em 2007, o Governo Federal, através do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), classificou a esta ligação como obra prioritária, alocando recursos para viabilizá-la.

A partir de um convênio[3] realizado entre o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT e o Departamento de Estradas e Rodagem – DER-RJ, a implantação do Arco passou a ser de responsabilidade conjunta do Governo do Estado do Rio de Janeiro e do Governo Federal. A rodovia passou a ser denominada de Arco Metropolitano, associando a RJ-109 à BR-493.

Visando acelerar a execução da obra, o trecho de 74,9 Km da rodovia foi dividido em quatro distintos seguimentos, contratados separadamente com grandes construtoras nacionais. Prevista inicialmente para ser executada em 730 dias, teve o extrato da contratação das obras publicado no Diário Oficial da União – DOU de 7 de maio de 2008. O prazo da obra se estendeu até o ano de 2014, tendo sido inaugurada, parcialmente, em 01/07/2014, durante a Copa do Mundo, com aproximadamente 4 anos de atraso em relação a data prevista.

Projetar e executar uma obra rodoviária é atividade complexa e demorada. Não pode existir açodamento quando se busca a obtenção dos melhores resultados para os recursos públicos. As melhores soluções devem ser o resultado de planejamento e vários estudos, muitas vezes demorados, com a participação de especialistas de diversas áreas.

Pela complexidade e tempo necessário para produzir todos os projetos, pode o calendário político dos gestores estatais conflitarem-se com os preparativos, trazendo, consequentemente, maiores despesas para o Estado. Acelerar o início das obras, sem a conclusão dos projetos, normalmente resulta em prazos estendidos na execução e maiores custos.

Para orientar os projetos de obras rodoviárias, o Departamento Nacional de Infraestrutura - DNIT publicou, em 2006, um ajuste das diretrizes à conceituação de Projeto

[3] Convênio DNIT nº TT-262/2007-00 (DOU de 19/12/2007)

Básico e Projeto Executivo, definida pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (art. 6º, Incisos IX e X), contendo escopos básicos e instruções de serviços a serem observados para definição dos traçados rodoviários. (DNIT, 2006). Segundo essas orientações, o escopo básico estabelece as linhas para o desenvolvimento dos estudos e projetos de engenharia, e as instruções de serviço indicam as fases e os procedimentos técnicos que devem ser adotados na elaboração daqueles estudos e projetos, tratando-se, portanto, de documentos complementares. Assim, o escopo fixa e descreve e a instrução detalha tecnicamente.

Ressalta-se que objetivo de ligar distintos pontos geográficos por uma rodovia geralmente é definido pelos gestores públicos, discricionariamente, sendo a definição da viabilidade técnica e econômica dos traçados assunto mais técnico do que político.

Pequenos desvios nos traçados podem resultar em grande economia, sem deixar de atender os objetivos gerais da via. Nesta etapa são imprescindíveis que sejam estudadas as opções viáveis de traçado, em estudos preliminares, atentando sempre para as possíveis interferências que provocam maiores impactos nos custos das obras.

Após os estudos preliminares - efetuados geralmente com médias de valores - segue-se a etapa de produção dos projetos básicos. Dentre esses, o projeto das desapropriações, envolvendo a avaliação/custo das desapropriações, a partir das soluções alternativas indicadas nas plantas do projeto geométrico.

Para regular os projetos de desapropriações, o DNIT editou a instrução de serviço ISF nº 224[4], que especificou como se produz um projeto de desapropriação, individualizando cada propriedade. Posteriormente o DNIT editou o documento denominado "Diretrizes básicas para desapropriação" onde discrimina que, para individualização de cada imóvel a ser desapropriado, deverão ser elaborados projetos de planta de situação, planta baixa das edificações, planta geral de desapropriação, memorial descritivo do imóvel, e anexado a documentação para avaliação dos bens. (DNIT, 2011)

O tema é complexo mas tem-se que atentar, do ponto de vista jurídico e de viabilidade da obra que: 1) o direito de propriedade é protegido constitucionalmente (art. 5º, XXIII); 2) que existem imóveis insuscetíveis de serem desapropriados por imposição legal (Lei 10.406/2002, arts. 100 e 102), bens que somente podem ser desapropriados após autorização legislativa ou Decreto autorizativo presidencial (Dec.-lei 3.365/41, art. 2º, §§ 2º e 3º); 3) que existem imóveis que, por seu alto custo, impactam significativamente no custo das obras; 4) há obras de viadutos

[4] Disponível e acessada em 07/06/2016 em http://www.dnit.gov.br/download/sala-de-imprensa/isf-224-projeto-de-desapropriacao.pdf

que podem ser projetadas evitando desapropriações; 5) áreas de grande impacto ambiental devem ser evitadas, devido a legislação vigente; dentre outros problemas.

A Lei nº 8666/1993, que estabelece parâmetros para a contratação de obras e serviços de engenharia pelo Estado somente admite a licitação de obras públicas após a aprovação pela autoridade competente dos projetos básicos, imprescindíveis para determinação do orçamento da obra (art. 7º, § 2º, I). Portanto, por imposição legal, antes da licitação de qualquer obra rodoviária, já se encontram especificadas as interferências e conflitos de interesses públicos, caso existentes.

Por esta razão, eventual conflito entre as duas utilidades públicas em estudo (obra rodoviária e atividade minerária) já deve estar definida na fase de projetos, devendo receber especial atenção e avaliação por parte dos projetistas.

3.1 Os problemas e os conflitos da obra do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro com a atividade minerária

Na fase de obra, depois do contrato assinado[5], constatou-se que traçado do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro atravessava 54 áreas mineralizadas e tituladas pelo DNPM. Ao menos uma delas já com concessão de lavra e com reservas da ordem de 1.000.000 (um milhão) de m³ atingidos. Quando o conflito de interesses públicos se apresenta somente na fase de execução da obra rodoviária, supõe-se que os estudos foram feitos de modo incompleto. Certamente ao se desconsiderar o custo da desapropriação dos minerais existirá relevante diferença entre o custo inicial previsto e o custo real da obra.

Para executar a obra da via, os gestores requereram bloqueio das áreas mineralizadas[6]. Além da ilegalidade dos referidos bloqueios, como será analisado adiante, outras questões jurídicas foram identificadas.

As desapropriações das propriedades minerais e a autorização para efetuá-las não foram requeridas à Presidência da República, não estando nem orçados os seus custos na previsão orçamentária. A previsão orçamentária das desapropriações está discriminada no plano de trabalho da obra. A afirmativa se comprova quando comparado o valor total previsto para indenizações por desapropriação por toda a obra com os valores das reservas medidas de apenas em uma das 54 jazidas impactadas.[7]

[5] Extrato publicado no DOU de 07/05/2008, p.166.
[6] Conforme Processo administrativo DNPM nº 990.379/09.
[7] Conforme Processo administrativo DNPM nº 990.379/09.

E, sendo a jazida mineral um bem da União, explorada pelo concessionário da lavra e fiscalizada pelo Governo Federal, somente a Presidência da República, por Decreto, pode autorizar a desapropriação da poligonal mineralizada, como já decidido, em hipótese análoga, quanto as empresas de energia elétrica. (Decreto-Lei-3.365/41, art. 2º, § 3º; Súmula 157 do STF[8]). Além disto, por se tratar de bem da União, as jazidas minerais são insuscetíveis de ser desapropriadas pelos Estados e Municípios. (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 2º, § 2º). (BRASIL, 1969)

Em maio de 2010, um grupo de especialistas em mineração, dos quadros do DNPM, analisou as interferências, produzindo parecer[9] onde atestavam a incompatibilidade do uso concomitante da área pela rodovia e a extração mineral. Nem mesmo a possibilidade de extração do mineral e uso nas obras, com a substituição do mineral por estéril foi aventada e analisada. (DNPM, 2009)

Existindo impedimento legal para obter judicialmente a paralisação das atividades de mineração, pelo disposto nos art. 57 e 87 do Código de Mineração, o Estado do Rio de Janeiro utilizou da força policial para dar continuidade às obras. Foram utilizadas as áreas de mina com o apoio da Polícia Militar estadual, demolindo benfeitorias e equipamentos. Os fatos foram relatados no Mandado de Segurança preventivo nº 31.366, ajuizado junto ao STF, sendo autoridade impetrada a Presidente da República, por força do previsto no Decreto-Lei nº 856/69, que acresceu o § 3º ao art. 2º do Decreto-Lei nº 3365/1941. (BRASIL, 1969)

A solução encontrada pode até levar o Brasil a sofrer punição a ser aplicada pela Corte de San José da Costa Rica, em função do descumprimento do art. 21, incisos 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (Estados signatários, 1969). A principal consequência dos problemas apontados alhures, refere-se à ilegalidade do bloqueio da concessão da lavra minerária, descrita a seguir.

4 BLOQUEIO DA CONCESSÃO DA LAVRA MINERÁRIA

Como descrito na seção 2 deste trabalho, a jazida mineral, quando se torna bem da União, protegida pela legislação, já passou pela fase de aprovação do Relatório Final de Pesquisa, estando determinada pelo pesquisador e aferida pelo DNPM a quantidade de minério contida na área, bem como as suas coordenadas geográficas, podendo ser objeto de concessão de lavra.

[8] Súmula 157 STF: "É necessária prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresa de energia elétrica." (BRASIL, 1963)
[9] Processo administrativo DNPM nº 990.379/09

Após a concessão da lavra, a União não pode impedir o aproveitamento econômico dos seus recursos minerais. Para Freire "[...] as exceções são: (a) se ficar demonstrado que a exploração contraria interesse nacional ou (b) se a outorga do Direito Minerário esbarrar, motivadamente, no art. 42 do Código de Mineração". (FREIRE, 2010, p. 69)

Não havendo previsão expressa para bloqueio da atividade minerária na hipótese de conflito entre interesses públicos, o DNPM, promoveu a interpretação extensiva do art. 42[10] do Código de Mineração, ao editar o Parecer PROGE nº 500/2008. O citado dispositivo prevê que:

> Art. 42. A **autorização** [de lavra] **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.

Da leitura do dispositivo depreende-se que não há autorização legal para a ordem de bloqueio, pois o art. 42 do Código de Mineração não autoriza revogação ou suspensão de portaria de lavra já deferida pelo DNPM. A competência nele descrita é para que o DNPM possa indeferir pedido de autorização de lavra nos casos que especifica, mas não possui competência para suspender ou revogar a lavra já autorizada.

Na interpretação do dispositivo, o DNPM conclui que a recusa do pedido de autorização de lavra, a suspensão e a revogação de Portaria de Lavra já concedida são termos sinônimos na lei. E chega a esta conclusão ao afirmar[11] que o art. 42 do Código de Mineração "[...] ao referir-se a autorização faz alusão à lavra na medida em que 'autorização será recusada se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer o interesse que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo". A demonstração de que esta interpretação, para além de um jogo de palavras, não é condizente com o dispositivo legal do Código de Mineração é simples: não se "recusa" autorização ao que já está autorizado[12].

O TRF da 2ª Região, em caso que julgava ato do DNPM editado com base na instrução normativa DNPM nº 7/2000, que exigia prévia quitação de débitos relativos à Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais (Lei nº 7.990/89) para averbação definitiva

[10] Dispositivo reproduzido *ipsis litteris* no Regulamento do Código de Mineração (Decreto nº 62.934/1968), em seu art. 52, a saber: "A concessão será recusada se a lavra fôr considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interêsses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Govêrno. Neste último caso e desde que haja sido aprovado o Relatório, o pesquisador terá direito de receber do Govêrno a indenização das despesas feitas com os trabalhos de pesquisa."

[11] No Parecer PROGE 500/2008 e no Parecer PROGE 101/2009.

[12] Ação anulatória de ato administrativo JFDF, Processo nº 25982-45.2014.4.01.3400

do contrato de cessão de direitos minerários, foi considerado nulo por flagrante violação ao princípio da legalidade. Foi do relator, Des. Antônio Cruz Netto, a afirmação de que

> [...] II- Não pode a Administração Pública sob a justificativa de se encontrar atuando no exercício do poder regulamentar que lhe é conferido, contrariar o que está disposto na lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições ou penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de flagrante ofensa ao princípio da legalidade (artigos 5º, inciso II, e 37, caput, da Lei Fundamental). (BRASIL, 2009)

Conforme já discutido anteriormente, a suspensão ou extinção da portaria de lavra viola a natureza e fins da concessão minerária, vez que esta assegura ao seu titular um direito de natureza real, oponível *erga omnes*, cabendo ao Estado, na qualidade de proprietário dos recursos minerais e de poder concedente, o controle e a fiscalização das atividades exploratórias

Conforme parecer exarado pela Advocacia Geral da União:

> [...] a concessão deve ser entendida como uma sequência de atos administrativos vinculados, que tem início com a atribuição do direito de prioridade e se aperfeiçoa com a outorga da portaria de lavra, desde que o interessado tenha cumprido as suas obrigações legais em todas as fases desse processo. O valor econômico da concessão minerária (*latu sensu*) integra-se ao patrimônio do seu titular, sendo esta alienável e transmissível mediante prévia anuência do poder concedente, que não poderá ser negada sem motivo justificado de interesse público. Por isso, não cabe a extinção desse direito sem o pagamento de justa e prévia indenização, ressalvados os casos de caducidade previstos em lei." (BRASIL, 1997)

Outro fator que revela a ilegalidade do bloqueio de lavra é o fato de que o atual projeto de lei em tramitação que estabelece o novo marco regulatório da mineração brasileira, (PL Nº 5807/2013), (BRASIL, 2013) prevê em seu art. 20[13], regra específica para autorizar a suspensão ou revogação das concessões de direito minerários, nos casos que especifica. Assim, até que esta alteração seja promovida na legislação vigente, ilegal o bloqueio de atividade minerária, como demonstrado.

[13] Art. 20. Em caso de relevante interesse nacional, mediante ato motivado e assegurada a ampla defesa, o poder concedente poderá suspender ou revogar as concessões e autorizações de direitos minerários. Parágrafo único. Revogado o direito minerário, seu titular será indenizado em valor equivalente ao investimento comprovadamente realizado e não depreciado ou amortizado.

Além disto, não há previsão de competência, seja para o Ministério das Minas e Energia, seja para o DNPM, emitir o ato de bloqueio (provisório ou definitivo) de Portaria de Lavra. Na ausência de regras, quem deve determinar a ordem de bloqueio?

O Parecer PROGE 500/2008 do DNPM é que estabelece a competência para a prática do citado ato administrativo. Partindo do pressuposto que se a autorização de lavra é dada "à juízo do governo" (que é o que está previsto expressamente no art. 42 do Código de Mineração, supra referenciado), logo, a sua suspensão ou revogação, ainda que não expressamente prevista em lei, haveria de ser, por consectário lógico, do Ministro das Minas e Energia, que é quem exerce, supostamente, função de governo, de natureza discricionária.

O Ministério de Minas e Energia, no campo da legislação vigente, possui atribuição vinculada a "mineração e metalurgia" (art. 27, XIII, "c", da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003), cuja lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.798, de 2012. Dentre as atribuições do Ministro de Minas e Energia não se encontra nenhuma delas relacionadas a atividade de suspensão ou revogação portaria de Lavra. As previsões acerca da coordenação das concessões de direitos minerários no Ministério das Minas e Energia foram estabelecidas a cargo da Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral a qual compete (art. 28, XI): "I - coordenar o processo de concessões de direitos minerários e supervisionar o controle e a fiscalização da exploração e produção dos bens minerais;" e ao Departamento de Geologia e Produção Mineral ao qual compete (art. 30, VII): coordenar os procedimentos de aprovação dos atos de outorga, incluídas autorizações e concessões minerais, registros de licenciamento, permissões de lavra garimpeira e registros de extração.

Tem-se, portanto, que com a criação da Autarquia DNPM, a Administração Direta (Ministério das Minas e Energia) não remanesceu com competência para tratar da concessão, suspensão ou revogação de títulos minerários. Também não há previsão de competência do DNPM, no âmbito de sua lei de criação (Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994) para as atribuições que foram elencadas em seu art. 3º, inciso I[14].

Além disto, como apontado no início deste trabalho, não há previsão nos pareceres que embasem o bloqueio minerário, de dar vista e oportunidade de manifestação dos interessados.

[14] Art. 3º - A autarquia DNPM terá como finalidade promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa, competindo-lhe, em especial: I - promover a outorga, ou propô-la à autoridade competente, quando for o caso, dos títulos minerários relativos à exploração e ao aproveitamento dos recursos minerais, e expedir os demais atos referentes à execução da legislação minerária

Também não há previsão de desapropriação de mina, que se restringe à situação contida no art. 90, § 2º do Código de Mineração, na hipótese de "[...] 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". (BRASIL, 1967)

Quanto a atuação das autoridades administrativas responsáveis pela atividade minerária, a doutrina esclarece que os atos administrativos minerários são vinculados. Não há no Código de Mineração nenhuma faculdade, nenhuma exceção, que consinta ao Departamento Nacional de Produção Mineral ou Ministério das Minas e Energia praticarem ato administrativo discricionário. Para Freire (2010, p. 87), "É ato administrativo vinculado e definitivo (em contraposição ao ato administrativo discricionário e precário)".

Intervenções administrativas sobre direitos individuais são impostas por meio de atos concretos e singulares de exercício de poder atribuído por lei. Limitações podem advir diretamente de normas jurídicas, de leis ou de regulamentos, sem interposição de ato concreto pela Administração.

A interpretação de existir autorização para qualquer bloqueio no código de mineração conflita com o poder/dever de lavrar, disposto nos arts. 49, 57, e 87 do Decreto-Lei nº 227/67 (Código Minerário), impedindo que o microssistema jurídico da mineração se feche.

O STF, neste sentido e de maneira reiterada, impede a criação de embaraços na atividade mineradora, em função da importância da atividade e da segurança jurídica para atrair investidores nacionais e internacionais, conforme ilustra o RE nº 77890 sob a relatoria do ex-ministro Bilac Pinto, a saber:

> Lavra de minério. Segurança pedida em decorrência da prática de atos, pelo governo local, no sentido de criar embaraço na lavra de areia quartzosa. Se a União concede autorização de lavra de produto mineral, não cabe ao Estado, o qual não tem poderes para tanto, tolher, direta ou indiretamente, a execução dos respectivos trabalhos. Recurso Extraordinário provido, concedendo-se a segurança. (RE 77890, Relator(a): Min. Bilac Pinto, Primeira Turma, Julgado em 18/11/1975, Dj 13-02-1976 pp-00900 ement vol-01011-01 pp-00120 RTJ vol-00076-02 pp-00531). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1976).

Além disto, os tribunais superiores, em diversos julgados, já decidiram que o impedimento causado pelo Poder Público na exploração empresarial das jazidas legitimamente concedidas, gera o dever estatal de indenizar o minerador. Neste sentido o RE nº 140254, segundo o qual:

> O sistema minerário vigente no Brasil atribui, à concessão de lavra - que constitui verdadeira res in comercio -, 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 todos os benefícios resultantes do processo de extração mineral. (BRASIL, 1997)

No caso de abertura de processo administrativo para analisar se o ato de concessão de lavra expedido é incompatível com outra atividade de interesse público, por imposição legal (Lei 9.784/99, art. 9º) todos os proprietários e detentores de participação nos resultados da lavra eventualmente afetados pela decisão do uso prioritário, devem ser consultados antes da resolução de conflito de interesse público, no uso de áreas já pesquisadas e destinadas à exploração mineral.

5 CONCLUSÕES E PROPOSIÇÕES

O recurso mineral é esgotável, de única safra, e o seu uso imprescindível para a população e direito das futuras gerações. Ao se projetar obras públicas, é fundamental que o DNPM seja consultado, para verificar, na fase inicial dos projetos, se na área destinada a obra existe autorização de pesquisa já requerida. Por se tratar de bem público exaurível, a utilização do recurso mineral deve ser, em princípio, priorizada, e soluções para usos concomitantes devem ser orçadas.

Caso exista relatório de pesquisa aprovado pelo DNPM, o projeto deverá estimar o valor de sua desapropriação, utilizando os dados constantes da pesquisa e já aferidos pelo DNPM. Soluções alternativas como construção de obras de artes, alteração no traçado, substituição do mineral por estéril antes da realização da obra pública deve ser priorizadas e orçadas, evitando o pagamento das indenizações e a perda do mineral.

Caso o projetista entenda pela imprescindibilidade da desapropriação da reserva mineral, o processo administrativo deverá ter a participação de todos os interessados, ou seja: a União, o Estado ou Distrito Federal, Município, Autarquias, minerador e superficiário, proprietários do mineral ou detentores de percentual da exploração. A desapropriação do bem mineral somente poderá ser efetuada pela União. A competência para desapropriação de bem mineral é exclusiva da Presidência da República, por decreto.

Considerando a inexistência e a ilegalidade da extinção de concessão minerária para fins de interesse público, necessário a aprovação do projeto de lei que estabelece o novo Código de Mineração, nesta matéria, além da observância do devido processo administrativo entre os mineradores, terceiros interessados e comunidade envolvida nos interesses públicos em conflito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 227 de 28 de fevereiro de 1967. *Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas)*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRASIL. Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e da outras providências. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRASIL. Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999. *Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer nº AGU-RB-02/97*. Consultor Alfredo Ruy Barbosa, Brasília. Disponível em: <www.agu.gov.br>

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. (1988) Disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRASIL, Decreto-Lei 856/69. *Acresce o § 3º ao art. 2º do Dec.-lei 3365/41*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRASIL, Departamento Nacional da Produção Mineral. (1972). *Código de Mineração e Legislação Correlata*. Rio de Janeiro: Departamento Nacional da Produção Mineral. Disponível em: <www.planalto.gov.br>

BRASIL, Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte - Instituto de Pesquisas Rodoviárias - IPR.. *Diretrizes básicas para estudos e projetos rodoviários: escopos básicos / instruções de serviço*. 3 ed.. Rio de Janeiro: DNIT, 2006.

BRASIL, Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. *Instituto de Pesquisas Rodoviárias - Diretrizes básicas para desapropriação.* Supervisão/Desapropriação, Ed.) Rio de Janeiro: DNIT. 2011.

BRASIL, Imprensa Nacional.. DNPM - Despachos Do Diretor-Geral. *Diário Oficial da União*, 2009. Disponível em: <www.dnpm.gov.br>

BRASIL, Ministério de Minas e Energia. *Plano Nacional de Mineração 2030 (PNM – 2030)*. Brasília: Ministério de Minas e Energia, 2013.

BRASIL. *Projeto de lei nº 5.807/2013 - Dispõe sobre a atividade de mineração, cria o Conselho Nacional de Política Mineral e a Agência Nacional de Mineração - ANM, e dá outras providências.* Câmara dos Deputados, Brasília. Disponível em: <www.camara.gov.br>

BRASIL, S. (1964). Súmula 157. *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional*, Disponível em: <www.stf.jus.br>.

BRASIL, STF. RE 140254 - Impedimento causado pelo Poder Público na exploração empresarial das jazidas legitimamente concedidas gera o dever estatal de indenizar o minerador. *Diário Oficial da União*, Disponível em: <www.stf.jus.br>.

BRASIL, S. T. A propriedade sobre o produto da exploração é plena. *ADI 3.273, Relator: Min. Carlos Britto, Relator p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Diário Oficial da União*, 2007. Disponível em: <www.stf.jus.br>

BRASIL, Superior Tribunal Justiça. Recurso Especial 1.471.571/RO. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. *Diário Oficial da União*.2015. Disponível em: <www.stj.jus.br>

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 77890/RJ - segurança pedida em decorrência da prática de atos, pelo governo local, no sentido de criar embaraço na lavra de areia. *Diário de Justiça* - DJ, 1976. Disponível em: <www.stf.jus.br>

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.. *REOMS 200350010150428. Relator: Desembargador Federal Antônio Cruz Netto.* Rio de Janeiro: DJU de 09/02/2009. Disponível em: <www.trf2.jus.br>

DI PIETRO, M. S., & RIBEIRO, C. V. . *Supremacia do interesse públicoe outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

DNPM. (2009). Processo administrativo nº 990.379/2009. Disponível em: <www.dnpm.gov.br>

EARP, F. S., EARP, C. A., & VILLAS BOAS, A. L. (1988). *A questão Mineral na Constituição de 1988* (Série estudos e documentos, 8 ed.). Rio de Janeiro: CETEM/CNPQ.

Estados signatários. (22 de 11 de 1969). Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

FREIRE, W. *Código de Mineração Anotado*. 5 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.
MARQUES NETO, F. A. *Concessões*. Belo Horizonte: Forum, 2015.