



**SANTO ANTONIO ENERGIA S.A.**, concessionária de uso de bem público para geração de energia elétrica e responsável pelo desenvolvimento da Usina Hidrelétrica Santo Antônio, localizada no Rio Madeira, em Porto Velho (RO), inscrita no CNPJ/MF sob o nº 09.391.823/0001-60, com sede na Avenida das Nações Unidas, 4777, 6º andar, no Município São Paulo - Capital, através de seu representante legal, **CONSULTA-NOS** sobre o alcance de obrigações indenizatórias decorrentes da Ação de Indenização com pedido de liminar, de terreno que será inundado após o enchimento da represa, parte integrante da Usina Hidrelétrica Santo Antonio, que é um dos projetos estratégicos para o PAC – Plano de Aceleração do Crescimento, tendo em vista eventuais conflitos com processos minerários sobrepostos à área mencionada. Como síntese do parecer a ser elaborado, a Santo Antonio Energia S.A. formulou as seguintes questões vitais para compreensão e solução do problema:

- a) *“a partir de qual ato administrativo pode-se afirmar que uma reserva mineral assume expressão econômica?”*
  
- b) *“à luz da legislação minerária brasileira, as restrições à exploração da jazida descrita no processo administrativo **DNPM 880.702/1994** deve ser indenizada à **Turqueza Geologia Mineração e Comércio Ltda.**?”*

Sobre o assunto, eis nosso

## **PARECER**

### **1 – CARACTERIZAÇÃO DO PROBLEMA:**

Trata-se de analisar o conflito entre dois interesses legítimos: de um lado, o exercício de atividade de pesquisa mineraria, e, de outro lado,



a instalação na área - declarada de utilidade pública para efeito de desapropriação – de usina hidrelétrica visando à produção de energia.

No caso sob análise, tendo em vista a precariedade do título minerário em questão contrapondo-se à relevante obra (usina hidrelétrica), considerada pelo Governo Federal como estratégica para o Plano de Aceleração do Crescimento (PAC), emerge indiscutivelmente a preponderância de uma atividade sobre a outra, ensejando, quando legítima, o pagamento correspondente às perdas sofridas pela que for suprimida, o que não é o caso, como restará demonstrado.

## **2 - DAS PROPRIEDADES ENVOLVIDAS:**

Na área em estudo há três propriedades envolvidas - duas propriedades imóveis e uma propriedade móvel: a mineral, considerada imóvel pelo artigo 84 do Código de Mineração – Decreto-lei 227/67, com modificações posteriores - e de domínio da União, conforme artigos 20, inciso IX e 176, caput da Constituição Federal; a superficial, também considerada imóvel pelo disposto no artigo 79 do Código Civil; e a terceira, constituída pelos bens minerais a serem legalmente extraídos, considerada móvel, consoante artigo 82 do Código Civil, e de domínio do minerador regular, por expresse dispositivo constitucional, nos termos do artigo 176 da Carta Magna.

### **2.1. A Propriedade Mineral:**

Os bens minerais são de domínio da União. Quem lhe assegura esse direito são os artigos 20, inciso IX e 176, caput, ambos da Constituição Federal, assim redigidos:

*“Art. 20 – São bens da União:*

*IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo;”*

*“Art. 176 – 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.”*

O aproveitamento mineral, desde que regular, é considerado pela legislação pertinente de utilidade pública, conforme Decreto-Lei 3.365/1941, assim redigido: *“Art. 5º - Consideram-se casos de utilidade pública: (...); f) o aproveitamento industrial das minas e jazidas minerais (...).”* A Resolução CONAMA 369/2006, por sua vez, considera em seu artigo 2º, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “d”, a mineração de alguns bens minerais como sendo atividade de utilidade pública ou de interesse social para efeito de intervenção em APP:

*“Art. 2º - O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico- Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:*

***I - utilidade pública,***

*c - as atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais, outorgadas pela autoridade competente, **exceto areia, argila, saibro e cascalho; (grifamos)***

*II - interesse social: as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;*

A propriedade mineral, conforme textos legais supra referenciados, possui características específicas, com destaque para: a) rigidez locacional, **b) modificadora da paisagem**, **c) responsável por inevitáveis impactos socioambientais**, d) dualidade imobiliária, e) percurso de incerteza, f) direito do superficiário sobre o produto da lavra, g) singularidade das minas e jazidas, h) exaurimento físico, econômico, político e ambiental das jazidas minerais, dentre outras. Por essas características, especialmente por provocar alteração significativa na paisagem, provocar impactos à natureza e comprometer eventualmente interesses sociais relevantes, o direito à exploração mineral é **um direito resolúvel**, conforme nos dá conta o art. 42 do Código de Mineração, assim redigido:

*“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 (final de pesquisa).**” (incluímos e grifamos).*

Esse dispositivo é reminiscência do que dispunha o artigo 7º do Código de Minas de 34, Decreto 24.642, de 10/07/1934:

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

Nota-se do acima exposto, que ao contrário de inadvertidas afirmações de respeitáveis autores, e, outras tantas interpretações equivocadas, o direito ao aproveitamento dos **bens minerais não se trata de um direito absoluto, mas sim, de um direito resolúvel. Da mesma forma, a concessão do direito minerário, ainda que cumpridas regularmente todas as exigências técnicas e legais pelo interessado, não se trata de um ato vinculado mas sim discricionário,**

ou seja, **não obriga o agente público**, que, ao considerar os princípios do Direito Administrativo, decidirá a conveniência e a oportunidade de outorgar ou não o título, como será demonstrado a seguir. Ademais, mesmo na vigência de autorização ou de concessão regulares, pode haver perda do título correspondente, conforme determina legislação específica que trata da matéria, além de exaustivas decisões judiciais, e que restará demonstrado no presente parecer.

## **2.2. A Propriedade Superficial:**

As propriedades onde serão instaladas as obras de interesse do Governo Federal – Usina Hidrelétrica Santo Antonio, foram todas declaradas de utilidade pública para efeito de desapropriação e de servidão em favor da Santo Antonio Energia S.A., conforme Resolução Autorizativa nº 1.500, de 12/08/2008, publicada no D.O.U. de 20/08/2008, seção 1, p. 76, v. 145, n. 160, cancelada pelo Decreto do Presidente da República, publicado às folhas 10, seção 1, v. 112, em 13/06/2008, outorgando à empresa Santo Antonio Energia S.A. (SAE) a concessão de uso de bem público para exploração do potencial de energia hidráulica.

Ressalte-se ainda, que as áreas interferidas pelo projeto já haviam sido bloqueadas por Despacho do Diretor Geral do DNPM – Relação nº 11/2008, publicado no DOU em 31/01/2008, seção 1, p. 92, v. 22: **“[...] b - pelo bloqueio da área para novos requerimentos, como medida de prudência, em razão da dimensão do projeto a ser implementado e da alta possibilidade de realização de atividade especulativa na área; [...].”**

Para resolver esses conflitos, cabe ao Estado, como ente ordenador da vida social, intervir de forma crescente, na propriedade privada. Isso decorre de princípios expressos na Carta Política de 1988, dentre os quais sobressaem: **o da supremacia do interesse público sobre o particular, ainda que legítimo** (art. 225, caput) e **o da função social da propriedade** (art. 5º, inciso XXIII e 170, inciso III), assim redigidos:

*“Art. 225 - **Todos** têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presente e futuras gerações.”*

*“Art. 5º - **Todos** são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País (...), nos termos seguintes:*

**XXIII – A propriedade atenderá a sua função social.”**

*“Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (...), observados os seguintes princípios:*

**III – função social da propriedade.”** (grifamos)

Para assegurar ao Estado a realização desta sua função ordenadora, dispõe Ele de poderes que condicionam o direito de propriedade dos entes públicos e privados, podendo, para o cumprimento dessa tarefa, restringir, parcial ou totalmente, o direito de propriedade. No que se refere às restrições apontadas, o prejuízo a ser suportado pelo titular desses direitos resolve-se mediante pagamento de justa indenização. No caso de simples condicionamento do direito (obrigação de fazer, portanto), sua efetiva exigência, por não impedir o uso da propriedade, não acarreta pagamento indenizatório de qualquer espécie.

Para Bandeira de Mello (in: Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 2002), as formas de intervenção do Estado na propriedade privada são as seguintes: limitação administrativa, ocupação temporária, requisição, servidão administrativa, tombamento e desapropriação. A intervenção pode se dar por dispositivo legal expresso, por acordo mútuo, por ato administrativo ou por sentença judicial. As limitações administrativas, que condicionam o exercício de direitos, via de regra, não são indenizáveis; a servidão administrativa, que autoriza o Poder Público a usar a propriedade de terceiros, pode, eventualmente, ensejar pagamento de

indenizações e a desapropriação, que priva o titular do exercício de seus direitos, é sempre indenizável.

**Significa dizer, que qualquer renovação de licença ou convalidação de requerimentos para aproveitamento mineral nas áreas abrangidas pelo projeto são atos nulos, não podendo gerar assim nenhum ônus à concessionária, ora consulente, nem, tampouco, direito aos mineradores.uma vez que foram praticados erroneamente pelo agente público.**

Ou seja, a utilização da área para construção da hidrelétrica é assegurada pela legislação aplicável à matéria: Constituição Federal, Código Civil Brasileiro, Código de Mineração, desde que respeitados os direitos reais das expropriadas, o que não ocorre no caso presente, por absoluta ausência do elemento constitutivo do direito à indenização: ter domínio sobre a superfície ou ser titular de direito mineral como será demonstrado.

### **2.3. A Propriedade dos Bens Minerais:**

Os bens minerais, de forma geral, após sua extração, pertencem ao minerador legalizado, conforme preceitua o caput do art. 176 da Constituição Federal, acima transcrito, e incorporam-se ao seu patrimônio após as outorgas correspondentes, consoante dispõe o artigo 1º do Decreto Federal 69.885/1971, assim redigido: *“art. 1º - As empresas de mineração registrarão em sua contabilidade os direitos de lavra.”*

Vale dizer que, aquele que detém por justo título uma jazida mineral torna-se proprietário dos bens dela extraídos. A “contrário sensu”, não sendo o empreendedor titular de direitos minerais, ou não havendo extraído regularmente o bem outorgado, nenhum direito lhe assiste sobre o produto da lavra, conforme inúmeras decisões judiciais e abalizadas opiniões de especialistas sobre a matéria, que serão elencadas oportunamente, ao tratar do caso concreto.



No caso em tela, referente ao Processo DNPM nº 880.702/94, segundo informações obtidas junto ao DNPM, no serviço “Cadastro Mineiro”, a mineradora Turqueza Geologia, Mineração e Comércio Ltda, **é detentora apenas do Alvará de Pesquisa, sem a necessária aprovação do Relatório Final de Pesquisa (RFP).**

Desde 2006 referida empresa vinha extraíndo quantias determinadas de bem mineral por título precário denominado **Guia de Utilização, que é outorgado por prazo exíguo para extração de pequenos volumes de minério,** sendo certo que, a Guia de Utilização autorizada em 05/08/2009 já foi emitida irregularmente, uma vez que as áreas já estavam bloqueadas por determinação do Sr. Diretor Geral do DNPM.

Causa indignação ainda observar, que nova Guia de Utilização foi autorizada em 18/08/2010, em evidente afronta aos princípios da legalidade, publicidade e hierarquia, uma vez que, como dito exaustivamente, as áreas já haviam sido bloqueadas por ato público do Diretor Geral do DNPM. Dessa forma, indiscutível que todo e qualquer ato contrário ao que fora determinado é ato nulo, não gerando, portanto, qualquer direito indenizatório, exatamente por não haver título hábil para seu exercício.

Importante mais uma vez ressaltar que com o bloqueio das áreas previsto no Relatório da Resolução Autorizativa ANEEL nº 1500, de 12 de agosto de 2008, conforme já mencionado, ratificado pelo Despacho do Diretor Geral do DNPM, na Relação nº 11/2008, publicado no DOU em 31 de janeiro de 2008, **a emissão de Guias de Utilização só seria possível com a assinatura do Termo de Renúncia elaborado pelo DNPM,** na qual o minerador é obrigado a terminar suas operações industriais na eminência de enchimento do reservatório, comprometendo-se a não entrar com recursos judiciais para indenização de seus direitos minerários e lucros



devidos à sua comercialização. Como não houve assinatura do Termo de Renúncia, a Guia de Utilização não poderia ter sido emitida.

### 3 - DA PREPONDERÂNCIA DA ATIVIDADE DE GERAÇÃO DE ENERGIA:

É desnecessário destacar a importância da geração de energia para o desenvolvimento de um país, quer seja para proporcionar melhor qualidade de vida de sua população, ou ainda, por ser indispensável na cadeia produtiva de todo e qualquer bem ou serviço. Todavia, também é certo que a construção de uma usina hidrelétrica implica em ocupação de área superficial extensa com os inevitáveis comprometimentos de outras atividades econômicas ou não. Por isso mesmo, a outorga da competente concessão de uso dos locais necessários à sua construção é precedida de estudos que comprovam a preponderância desta atividade – reconhecidamente como sendo de utilidade pública - sobre as demais, inclusive sobre a mineração.

No caso em tela, o instrumento estatal de outorga de uso privativo de bem público é a concessão de uso, celebrado por meio de um contrato administrativo de direito público, e que é empregado nos casos em que a utilização do bem público, que deve ser feita estritamente de acordo com sua destinação, tenha por objetivo o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto<sup>1</sup>, sempre respeitando os princípios da administração pública.

#### 3.1 – Princípios da Administração Pública

---

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 592.

Dentre os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, destacam-se a seguir os mais relevantes para o deslinde da questão que é objeto do presente parecer, qual seja: em havendo conflito de interesses sobre a mesma área, qual deles deverá prevalecer, e quais os reflexos disso na seara dos direitos e obrigações das partes envolvidas.

**3.1.1 – Princípio da legalidade:** para o Douto Jurista Celso Antonio Bandeira de Mello, o princípio da legalidade tem o propósito político de garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade da sociedade, expressa na forma das leis editadas por seus representantes, qual seja, pelos membros do Poder Legislativo, e conclui ainda, que:

*[...] administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. **Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.***<sup>2</sup>

Esse princípio se aperfeiçoa a cada dia, tendo em conta que o direito é uma ciência interpretativa e não exata. Sua interpretação exige, portanto, o uso de metodologia dialética.

**3.1.2 – Princípio da supremacia do interesse público:** ao mesmo tempo em que esse princípio inspira o legislador ao editar as normas de direito público, também vincula a Administração Pública, ao aplicar a lei, no exercício da função administrativa.<sup>3</sup> Isso tendo em vista que as normas devem sempre vir ao

---

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 15ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2002, p. 95

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p. 70

encontro dos anseios da sociedade. O próprio subscritor, em trabalho específico sobre o tema observou que:

**A ação resultante da vontade coletiva é expressa através de políticas públicas, as quais, dentro de uma concepção sociológica, podem ser entendidas como fruto de uma vontade majoritariamente definida e voltadas para fins previamente escolhidos.** Como se sabe, políticas públicas formam-se atendendo a uma complexidade de atos, dentre os quais, destacam-se: a) diagnóstico da realidade social ou setorial, b) planejamento da ação governamental, c) aprovação de medidas contidas nos planos de ação, d) implementação das medidas aprovadas, e) monitoramento das atividades executadas. A implementação da política governamental, obtida através de seus diferentes níveis de poder, viabiliza-se, segundo muitos autores, pelo Direito, que por conter normas coercitivas, obriga as pessoas físicas e jurídicas.<sup>4</sup>

### 3.1.3 – Princípio da publicidade:

É o dever atribuído à Administração de dar total transparência a todos os atos que praticar, além de fornecer todas as informações solicitadas pelos particulares, sejam públicas, de interesse pessoal ou mesmo personalíssimas, que constem de bancos de dados públicos, **pois, como regra geral, nenhum ato administrativo pode ser sigiloso.**

O bloqueio da área interferida pela construção da hidrelétrica, procedimento usual da Administração em casos semelhantes foi publicado no Diário Oficial da União, obrigando assim os destinatários do ato, não podendo qualquer pessoa, em especial um agente público, alegar desconhecimento do fato.

---

<sup>4</sup> HERRMANN, Hildebrando. Equívocos legais na regulamentação do aproveitamento mineral. *Areia e Brita*, Associação Nacional de Entidades de Produtores de Agregados para a Construção Civil, São Paulo, n. 23, p. 40-42, jul./ago./set. 2003.

### **3.1.4 – Princípio da hierarquia:**

Para o funcionamento de qualquer estrutura administrativa, sobretudo da Administração Pública, é fundamental atender ao Princípio da Hierarquia, que obriga os subordinados a obedecerem as determinações legais de seus superiores hierárquicos, revestindo assim, de nulidade absoluta os atos que lhes forem contrários.

Analisando os princípios constitucionais voltados para o setor mineral e o de produção de energia, não se pode olvidar das lições do Mestre Luis Roberto Barroso, quando afirma que os princípios específicos se sobrepõem aos gerais, mas o conflito entre dois princípios específicos devem ser resolvidos por meio de uma análise sistêmica, vale dizer à luz do que dispõe a Constituição Federal.<sup>5</sup>

Tanto a mineração quanto o setor de geração de energia atendem a princípios constitucionais específicos e, nesse sentido, a predominância de qualquer um deles está condicionada às seguintes variáveis locais e estratégicas: existência de jazidas semelhantes em locais próximos, teor e qualidade do minério em condições de atender a demanda, escassez de oferta de energia elétrica na região, crescimento limitado de atividades dependentes de energia elétrica, e principalmente a prioridade das políticas governamentais para a região geográfica considerada, no caso, o fornecimento de energia elétrica.

Pode-se concluir, portanto, que embora de utilidade pública, a mineração não se sobrepõe a outra atividade também considerada de utilidade pública. Embora se tratem de princípios específicos da atividade econômica, no caso presente existem elementos suficientes à comprovação de que a instalação da

---

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 151



hidrelétrica deve ser privilegiada, resolvendo-se, portanto, a questão da propriedade mineral, nos termos do já citado artigo 42 do Código de Mineração.

#### 4. OS REGIMES DE EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO MINERAL:

A exploração e aproveitamento de bens minerais dependem, para sua regularidade, de autorização específica do Poder Público Federal, nos termos do artigo 176, § 1º da Constituição Federal, assim redigido:

*“Art. 176 – 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, (...).” (grifamos)*

O artigo 2º do Código de Mineração, por sua vez, dispõe que:

*“Art. 2º - Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito deste Código, são:*

*I – regime de concessão, quando depender de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia;*

***II – regime de autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor Geral do DNPM;***

*III – regime de licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM);*

*IV – regime de permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM);*

*V – regime de monopolização, quando, em virtude de Lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal”.*

A seguir será descrito, de forma sintética, o título mineral relacionado ao caso em tela, que possibilita o aproveitamento destes bens, bem como a oneração que sua existência poderia acarretar às propriedades conflitantes.

### **3.1. Regime de Autorização de Pesquisa:**

A empresa Turqueza Geologia, Mineração e Comércio Ltda é titular do Processo DNPM nº 880.702/1994, que se encontra na fase de Autorização de Pesquisa da substância granito, na área abrangida pela poligonal descrita nos documentos em anexo, sendo que pequena porção dessa área será afetada com a construção e enchimento do reservatório da Hidrelétrica Santo Antonio.

Trata-se de um título que outorga ao titular o direito à execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e determinação da exeqüibilidade de seu aproveitamento econômico, nos termos do artigo 14 do Código de Mineração.

Referida matéria é tratada pelo Código de Mineração nos seus artigos 2º, inciso II, e 11, alínea “a”, abaixo transcritos. Segundo o entendimento de inúmeros doutrinadores pátrios, **este documento não se incorpora ao patrimônio do minerador, pois se trata de mera expectativa de direito.** Se ele for formulado em obediência às normas legais pertinentes garante ao requerente apenas o direito de prioridade sobre a área pretendida e assegura-lhe a obtenção da autorização de pesquisa, desde que tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no DNPM, nos termos do artigo 16 do Regulamento do Código de Mineração – Decreto 62.934/1968 – e, desde que atendidos os requisitos previstos no Código de Mineração e na legislação aplicável à matéria.

*“Art. 2º - Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito desse Código, são:*

*II – regime de autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor-Geral do DNPM.”*

*“Art. 11 – Serão respeitados na aplicação dos regimes de autorização, licenciamento e concessão:*

*a) – o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou do registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral – DNPM, atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código.” (grifamos)*

Como se disse, **exploração** é atividade direcionada para a fase investigativa ou de pesquisa mineral, enquanto **exploração ou aproveitamento mineral** refere-se à fase da lavra, que inclui o beneficiamento e a comercialização do bem mineral.

O aproveitamento do bem mineral por meio do regime legal de **Autorização de Pesquisa**, conforme mencionado anteriormente, **é outorgado por prazo determinado e a título precário**. A desconstituição dos direitos inerentes a esta fase, implica em pagamentos indenizatórios referentes exclusivamente às despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, **desde que aprovado o Relatório Final de Pesquisa**, conforme dispõe o já mencionado artigo 42 do Código de Mineração.

A autorização de pesquisa pode ainda admitir, em **caráter excepcional, e de forma precária**, a extração de substâncias minerais na área titulada, antes da outorga da concessão de lavra, mediante prévia autorização do DNPM, observada a legislação ambiental pertinente, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 22 do Código de Mineração, que foi regulado pela Portaria nº 380/1943, Resolução CONAMA nº 9/1990 e Portaria DG-DNPM nº 144/2007.

O documento que habilita o minerador nesses casos é a denominada Guia de Utilização, que para ser emitida requer a apresentação da licença ambiental competente, de forma que, eventuais pagamentos indenizatórios levarão em conta o lapso de tempo previsto nas respectivas autorizações administrativas.

Não é o que ocorre no caso da Turqueza Mineração, que obteve a emissão das últimas Guias de Utilização após o bloqueio da área para a construção da usina hidrelétrica, não gerando por essa razão, qualquer direito indenizatório, tendo em conta a nulidade absoluta do ato praticado pelo superintendente do DNPM de Rondônia, que extrapolou suas atribuições funcionais ao desconsiderar ato de superior hierárquico.

Ademais, como se disse, trata-se de um direito precário, temporário e resolúvel, como estatuem os artigos 11, 12 e 14 da Portaria DNPM nº 144/2007:

*Art. 11 – O prazo de validade da GU não poderá ser superior à vigência da licença ambiental apresentada ou do Alvará de Pesquisa, quando em vigor, prevalecendo o prazo que vencer primeiro.*



*Art. 12 – Vencido o prazo da autorização de pesquisa, a primeira GU somente será emitida se o titular de pesquisa tiver apresentado, no prazo próprio, o pedido de prorrogação do correspondente alvará acompanhado do relatório parcial dos trabalhos de pesquisa realizados.*

*§ 2º O indeferimento do pedido de prorrogação do alvará acarretará o cancelamento imediato da GU eventualmente emitida.*

*Art. 14 – O DNPM poderá solicitar dados adicionais, cassar, cancelar ou suspender a GU, após vistoria “in loco” acompanhada de relatório sucinto, abordando aspectos técnicos, interesses sociais ou públicos, oportunidade na qual relacionará as obrigações a serem cumpridas pelo titular.*

Como se vê, além do fato da área estar bloqueada desde 2008, conforme anteriormente exposto, a Guia de Utilização equivocadamente outorgada não garante, portanto, qualquer direito indenizatório ao seu titular.

#### **4 – RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA SANTO ANTONIO ENERGIA S.A.:**

A consulente formulou várias questões, cujas respostas a subsidiarão na ação de indenização com pedido de liminar que tramita perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Porto Velho-RO. A seguir, são reproduzidas as perguntas formuladas e as correspondentes respostas dos signatários:

**4.1. A partir de qual ato administrativo pode-se afirmar que uma reserva mineral assume expressão econômica?**

Inicialmente cumpre informar que as reservas minerais medidas, indicadas e inferidas são obtidas oficialmente após os trabalhos de pesquisa mineral realizados na vigência do regime de autorização.

**Contudo, somente a partir da aprovação do Relatório Final de Pesquisa pelo DNPM** é que se concebe a existência formal, portanto, oficial, das reservas quantificadas nos trabalhos investigativos. O conhecimento das reservas minerais, seu teor, análise preliminar dos custos de produção, existência de mercado e preço dos fretes emprestam um valor econômico ao depósito mineral, mas não refletem o seu valor real pela ausência dos projetos técnico-econômico-financeiros do depósito mineral e que constarão obrigatoriamente do Plano de Aproveitamento Econômico da Jazida - PAE, elemento indispensável à instrução do futuro requerimento de lavra. A aprovação do relatório de pesquisa assegura oficialmente que aquele depósito é uma jazida mineral, nos precisos termos dos artigos 4º e 14 do Código de Mineração, não permitindo, entretanto, valorá-la. Abaixo a transcrição dos dispositivos citados:

*“Art. 4º - Considera-se jazida toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico; e mina, a jazida em lavra, ainda que suspensa.”*

*“Art. 14 – Entende-se por pesquisa mineral a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação (técnica, cf. § 2º deste art.), e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico.” (definida pelo seu § 3º). (incluímos e grifamos)*

Uma jazida mineral, todavia, não deve ser mensurada apenas pelas suas reservas cubadas, pelo teor existente, enfim, por aquelas variáveis quantitativas e indicadas na legislação mencionada. Ela só pode ser avaliada considerando-se a dinâmica do projeto mineiro, que incorpora inúmeras outras variáveis qualitativas, especialmente: as técnicas, as econômicas, as sociais, políticas, ambientais, comerciais, concorrenciais, etc.

O valor a ser dado a uma jazida depende, nos termos dos manuais específicos de matemática financeira, da existência de dois requisitos essenciais: a rentabilidade do empreendimento e o fator tempo do dinheiro. Esses parâmetros estão implícitos no Plano de Aproveitamento Econômico da Jazida - PAE que instrui o requerimento de lavra que será objeto de análise dos técnicos do DNPM, visando à outorga da necessária Portaria de Lavra e que deverá ser considerado na valoração do direito mineral.

**Assim, o título que permite quantificar economicamente uma jazida mineral é a Portaria de Lavra.** Ela é, pois, o título atributivo do valor presumido de uma jazida. Os demais títulos para aproveitamento mineral: licenciamento, permissão de lavra garimpeira, ou ainda a Guia de Utilização, pelas características precárias como são outorgados, e, tendo em vista a limitação temporal para seu exercício regular, podem, sim, ser avaliados, desde que adotadas as necessárias ressalvas pela ausência daqueles elementos essenciais à valoração de um empreendimento mineral.

Cumprido, por fim, ressaltar, que todos os regimes voltados à extração mineral dependem, para seu pleno exercício, além das licenças ambientais específicas e das suas necessárias renovações, também da anuência de outros órgãos governamentais com jurisdição sobre a matéria. Essas autorizações são precárias e por prazos exíguos, admitindo-se, **caso não haja impedimentos supervenientes,** suas renovações periódicas por aqueles órgãos públicos.

Isso demonstra a fragilidade do título em estudo, face às incertezas presentes e futuras da atividade, todas previstas nas legislações específicas e também em decisões judiciais, como por exemplo:

O que o impetrante obteve antes do decreto de utilidade pública foi um autorização para pesquisa, o que evidentemente não gera qualquer direito de indenização porque ele traz em si apenas a expectativa de direito de vir a ser concedido o alvará para autorização de lavra.[...]

Como dito ainda pela decisão recorrida, a autorização de lavra concedida deve ser considerada uma benfeitoria posterior à desapropriação, ou seja, ao decreto de utilidade pública, não sendo assim indenizável.<sup>6</sup>

. \* \* \* \*

*Apelação - Desapropriação - Acolhimento do laudo do perito judicial - Somente a terra nua e as benfeitorias são passíveis de indenização – O 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.<sup>7</sup>*

. \* \* \* \*

*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. [...] 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*

---

<sup>6</sup> TJSP - Agravo de Instrumento nº 994.09.248874-0 – Relator Desembargador José Luiz Germano – DJ 23/11/10.

<sup>7</sup> TJSP - Apelação 392.001-5/9-00 - Tupi Paulista – 1ª Câmara de Direito Público - rel. Castilho Barbosa - j. 11.07.2006

que a legítima, de valor patrimonial e de conteúdo econômico.<sup>8</sup>

\* \* \* \* \*

**O produto da lavra, único bem de propriedade do concessionário, é aquilo que extraiu ou estava extraindo, não gozando de proteção possessória a sua expectativa futura que, eventualmente, se poderia entrever no prosseguimento da pesquisa ou lavra em toda a área objeto de concessão.**<sup>9</sup>

**4.2. À luz da legislação minerária brasileira, as restrições à exploração da jazida descrita no processo administrativo DNPM 880.702/1994 devem ser indenizadas à Turqueza Mineração Ltda.?**

Inicialmente é preciso entender o alcance do ato desapropriatório. Ele se refere às propriedades superficial e mineral, aquela devidamente identificada e perfeitamente quantificada e esta, pelas características do depósito mineral: localização, reserva, teor, mercado, infraestrutura, concorrentes, etc. e da sua situação jurídico-institucional, depende de melhor conhecimento dessas variáveis, muitas delas aleatórias, como se afirmou.

O depósito mineral em questão não pode ser considerado jazida mineral, nos precisos termos do Código de Mineração, conforme exaustivamente mencionado na parte inicial desse parecer, isso porque não teve aprovado pelo DNPM, o Relatório Final de Pesquisa e o requerimento de lavra. Essas aprovações ensejariam a outorga da competente Portaria de Lavra, único título que asseguraria direito indenizatório à expropriada.

---

<sup>8</sup> STF - AgReg 140254 / S P - São Paulo – Ag Reg no Recurso Extraordinário, Relator Min CELSO DE MELLO, Julgamento 05/12/1995. Órgão Julgador 1ª Turma, Publicação DJ 06-06-1997, PP-24876.

<sup>9</sup> (TJSP - Apelação 149.156.5/7-00- Jundiaí – 8ª Câmara de Direito Público - rei. Teresa Ramos Marques - j. 20.12.2000)

Faltam-lhe, portanto, condições técnicas e jurídicas para informar danos e prejuízos a seu título mineral e, conseqüentemente, pleitear a indenização correspondente. Não se pode olvidar, como dito anteriormente, que a Constituição Federal separou as propriedades mineral e superficial e transferiu o direito de uso do bem mineral a quem explore o depósito mineral por justo título. Não caracterizado o direito, não há que se falar em indenização ou ressarcimento.

Dessa forma, inexistindo a necessária Portaria de Lavra, não assiste, conforme mencionado, razão ao minerador no seu pedido indenizatório.

Assim, o DNPM, ao bloquear as áreas descritas na poligonal do Decreto Presidencial, levou em consideração dois requisitos essenciais: 1) que o interesse público envolvido no Projeto da UH Santo Antonio supera o interesse pela atividade mineral e 2) os dois interesses não são compatíveis, prevalecendo, portanto, o Projeto Santo Antonio.

#### **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

Do que foi exposto, pode-se concluir que:

- 1) A legislação brasileira estabelece procedimentos para o aproveitamento dos bens minerais existentes no País e que são do domínio da União. Tais procedimentos estão previstos nos artigos 176 e 225 da Constituição Federal e nos artigos 22, 36 a 58 do Código de Mineração, anteriormente transcritos. A não obediência a tais dispositivos impede o exercício regular do minerador relativamente ao aproveitamento dos minerais existentes no subsolo pátrio e, conseqüentemente da aferição de vantagens econômicas pela esterilização do depósito mineral jacente na área considerada.
- 2) A quantificação oficial de uma reserva mineral ocorre com a aprovação dos trabalhos regulares de pesquisa realizados por quem detenha um Alvará de Pesquisa. Concluída a pesquisa e aprovado

seu relatório, abre-se para o minerador o prazo de um ano para ele requerer a Portaria de Lavra, título necessário ao aproveitamento mineral. A outorga desse título, que é condicionada à apresentação das competentes licenças ambientais, assegura ao minerador o direito à exploração mineral até a exaustão da jazida e obriga-o também a contabilizar no ativo imobilizado o valor do título mineral outorgado. Disso resulta que, embora a Guia de Utilização incorpore valor patrimonial ao seu titular (pelo prazo e volume estabelecidos pela Administração) e, nesse sentido, passível de valoração parcial, é a **Portaria de Lavra**, tendo em vista sua vinculação a um Relatório de Pesquisa e a um Plano de Aproveitamento Econômico da jazida, ambos aprovados pelo Ministério de Minas e Energia, que assegura direitos indenizatórios mensuráveis ao respectivo concessionário.

- 3) Ainda que tenha extraído excepcionalmente quantias determinadas de bem mineral, por prazo exíguo, através de Guia de Utilização, tal autorização, que não vigora mais, não lhe garante direito à indenização, conforme demonstrado anteriormente.
  
- 4) A Administração Pública sujeita-se, segundo Di Pietro (in: Direito Administrativo, 17º ed., Atlas, fls. 66-85) aos seguintes princípios de ordem pública: Legalidade, Supremacia do interesse público, Impessoalidade, Presunção de legitimidade ou de veracidade, Especialidade, Controle ou tutela, Autotutela, Hierarquia, Continuidade do serviço público, Publicidade, Moralidade administrativa, Razoabilidade e proporcionalidade, Motivação, Eficiência e Segurança Jurídica, que foram desrespeitados no caso em tela, conforme demonstrado ao longo do texto.

- 5) O princípio da legalidade, que se traduz pela obediência rígida à norma juridicamente editada, assegura o respeito aos direitos dos cidadãos, quer porque estes direitos são definidos por leis específicas, quer porque ela estabelece limites à atuação da administração, impedindo o cometimento de arbitrariedades. Como decorrência do princípio da legalidade surge outro princípio, o da autotutela que é o controle que a Administração exerce sobre seus próprios atos, quando julgados inconvenientes, inoportunos ou prejudiciais à ordem pública ou a interesses supervenientes.
- 6) Princípio também aplicável ao caso é o da **hierarquia**, que se traduz pelo dever de obediência dos agentes públicos aos atos determinados por autoridade superior. Assim, o decreto presidencial que definiu a importância da Usina Hidrelétrica Santo Antonio para o desenvolvimento do País e o considerou, de consequência, superior às demais atividades econômicas ou não - **a mineração inclusive** - existentes sobre a área desapropriada, deve ter aplicação abrangente, visando atender ao **princípio da eficiência**, que busca resultados positivos na adoção de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento social e econômico do País e consentâneas com a realidade. Tal princípio, associado ao princípio da hierarquia, dá eficácia jurídica ao ato do Diretor Geral do DNPM que determinou o bloqueio da área para o exercício da atividade mineral.
- 7.) Por todo o exposto, só nos resta concluir que a empresa de mineração TURQUEZA GEOLOGIA, MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. não pode incorporar ao seu patrimônio valores relativos ao seu processo DNPM nº 880.702/1994, por duas razões principais: uma, ausência de qualquer direito sobre eventual depósito mineral jacente na área e duas, impossibilidade material de se quantificar o suposto depósito





mineral ali existente, quer porque o DNPM, por ato do seu Diretor Geral bloqueou a área para a atividade de mineração, quer porque não há dados técnico-econômicos que possibilitem sua avaliação, uma vez inexistente a aprovação do Relatório Final de Pesquisa.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Campinas, 09 de abril de 2012

---

Prof. Dr. Hildebrando Herrmann

---

MSc. Gisele Teixeira Parra Pedroso