

MINERAÇÃO E INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PRIVADA

Adriano Drummond Cançado Trindade¹

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Mineração e propriedade superficiária. III. Intervenção na propriedade privada e infraestrutura. IV. Mineração e intervenção na propriedade privada. (a) ação de avaliação de renda e indenização. (b) servidão minerária. (c) outros modos de intervenção na propriedade privada. V. Considerações finais. VI. Referências bibliográficas.

I. INTRODUÇÃO

Grandes empreendimentos de infraestrutura enfrentam diversos desafios. Esses desafios compreendem desde os mecanismos de financiamento do projeto e o licenciamento ambiental, com a adoção de medidas mitigatórias e compensatórias, passando pela análise de impactos sociais e como abordar os anseios da população antes e durante o empreendimento (a chamada “licença social”), até a própria operação desse mesmo empreendimento.

Talvez um dos aspectos de maior preocupação em empreendimentos de infraestrutura – ainda que certamente não o único – diz respeito à delimitação da área a ser usada e da área que sofrerá os impactos da operação, e o acesso e uso dessas mesmas áreas. Pela própria natureza de empreendimentos de infraestrutura, grandes áreas serão exigidas para a implementação e operação do empreendimento. Cite-se, como exemplo, empreendimentos de geração de energia elétrica, rodovias e ferrovias, portos e aeroportos, entre tantos outros.

¹ Mestre em Direito e Política dos Recursos Naturais (*Distinction*) pelo Centro de Direito e Política Energética, Mineral e do Petróleo (CEPMLP) da Universidade de Dundee, Reino Unido; advogado e professor voluntário da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) e de cursos de pós-graduação do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP).

Na mineração esse aspecto não é diferente. A depender do porte do empreendimento mineiro e das estruturas de apoio que serão necessárias para a lavra – barragens de rejeitos, área para deposição de estéreis, plantas de processamento, além da própria cava, quando se trata de mina a céu aberto – a superfície necessária para a implantação e operação do empreendimento pode ser considerável. A depender da geografia do local e de outros usos atribuídos ao solo, o acesso e uso da superfície podem ser mais complexos e, em alguns casos, podem até mesmo inviabilizar o próprio empreendimento.

A mineração, contudo, apresenta algumas circunstâncias específicas que merecem um estudo mais detido. O fato de que o concessionário da lavra não precisa ser o proprietário do solo (comumente referido como “dualidade da propriedade”)² é uma dessas circunstâncias. A inexistência de alternativa locacional é outro fator que, no setor mineral, adquire contornos muito particulares.³ O objetivo deste artigo é analisar essas dificuldades de acesso e uso do solo em empreendimentos mineiros e as respostas e instrumentos de que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro.

II. MINERAÇÃO E PROPRIEDADE SUPERFICIÁRIA

O regime dominial atualmente adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro no tocante aos recursos minerais acarreta algumas consequências. A primeira delas é a propriedade da União com relação aos recursos minerais. A segunda é a relação jurídica entre aquele que recebe da União o dever de pesquisar e lavar e o proprietário ou possuidor do solo.

A propriedade dos recursos minerais foi conferida à União por força dos artigos 20, inciso IX, e 176 da Constituição Federal. Ao assim estabelecer, o ordenamento jurídico busca corrigir “distorções” da natureza representadas pela distribuição irregular dos recursos minerais ao longo do território nacional, pois caberá à União, e não ao proprietário imobiliário, beneficiar-se da exploração de recursos minerais, na qualidade de representante dos interesses da coletividade.

² TRINDADE, Adriano D.C. *Princípios de Direito Minerário Brasileiro*. In Souza, Marcelo Mendo Gomes de. *Direito Minerário em Evolução*. 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009, p. 62.

³ Admite-se que a rigidez ou inexistência de alternativa locacional não seja uma circunstância inerente apenas ao setor mineral. O aproveitamento de potenciais hidráulicos, por exemplo, tem a mesma característica. Não obstante, o setor mineral se depara com desafios decorrentes da rigidez locacional com grande frequência, mesmo em casos de empreendimentos de pequeno porte, que precisam se adaptar às circunstâncias do local onde será conduzida a operação (tanto no aspecto ambiental como no aspecto social e no uso do solo). Há casos notórios em que comunidades inteiras tiveram que ser reassentadas em outro local para que empreendimentos mineiros pudessem ser implementados.

No regime da acessão, que vigorou de 1889 até 1934, a propriedade dos recursos minerais era originalmente atribuída ao proprietário do solo. Em outras palavras, os recursos minerais eram tratados como um acessório do solo, ainda que pudessem ser dele separados e alienados pelo proprietário do imóvel. A consequência é que, nesse período, havia jazidas federais, jazidas estaduais e jazidas privadas. Aquele que desejasse desenvolver um empreendimento mineiro deveria assim, negociar as condições para o exercício da atividade com o proprietário da jazida, que era o dono da terra ou alguém que dele adquiriu a jazida. O ponto de maior relevância desse sistema, para fins da análise aqui conduzida, é o fato de que, não raro, ao se adquirir a jazida ou negociar a sua exploração com o proprietário do imóvel, o uso da superfície também já era objeto da negociação e incluída nos termos do negócio.

A segunda consequência da adoção do regime dominial é o fato de que, em contraposição à acessão, o fato de se atribuir a propriedade dos recursos minerais à União implicou o estabelecimento de uma relação jurídica entre o proprietário do solo e o titular de direitos minerários. A partir do momento em que a Constituição de 1988 estabeleceu que os recursos minerais pertencem à União, “inclusive os do subsolo”, a propriedade da superfície pouco representa para a outorga de “autorização e concessão da União” para a “pesquisa e lavra de recursos minerais”. Não obstante, o acesso à superfície é algo essencial para o exercício da autorização ou concessão, de maneira que essa relação não pode ser ignorada pelo Direito. Tanto assim é que mecanismos para o ingresso na área objeto da autorização ou concessão, bem como para o uso da superfície e do subsolo e até mesmo a construção de instalações estão previstos no Código de Mineração (Decreto-lei 227, de 28 de fevereiro de 1967).

É interessante observar que a Constituição de 1934 não previu a propriedade da União sobre os recursos minerais, mas apenas rejeitou o regime da acessão então vigente. Na verdade, o regime da acessão já havia sido mitigado com a Lei Calógeras (Decreto 2.933, de 6 de janeiro de 1915) e com a Lei Simões Lopes (Decreto 4.265, de 15 de janeiro de 1921).⁴ Seja como for, a Constituição de 1934 estabeleceu que o aproveitamento de minas e jazidas dependeria de autorização ou concessão federal, “ainda que de propriedade privada”, restando ao proprietário do solo apenas “preferência na exploração ou coparticipação nos lucros” (artigo 119). Foi somente a

⁴ Artigo 6º: E' permitido ao proprietario separar a mina do sólo para o fim de a arrendar, hypothecar ou alienar, e pôde fazel-o com relação á propriedade do sólo, reservando para si a da mina.

Constituição de 1988 que previu a propriedade pública – no caso, da União – sobre os recursos minerais.⁵

A Constituição de 1988 foi mais além e deixou claro que a pesquisa e lavra de recursos minerais [e o aproveitamento de potenciais de energia hidráulica] somente poderão ser efetuados “no interesse nacional”. A análise dos debates ocorridos ao longo dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte⁶ revela que a expressão foi inserida no texto da proposta que restou aprovada apenas na fase final de tramitação, e que parece ter decorrido de preocupação em face do capital internacional – o que também explica a previsão original da Constituição de que apenas empresas brasileiras de capital nacional⁷ poderiam obter autorizações e concessões para a pesquisa e lavra, o que foi posteriormente alterado pela Emenda Constitucional 6, em 1995.

Ainda que esse possa ter sido o propósito do constituinte – a *mens legislatoris* – parece-nos aceitável a interpretação de que, ao se referir a “interesse nacional”, a Constituição também teria posicionado a pesquisa e lavra de recursos minerais frente a outras atividades econômicas e frente a interesses privados, notadamente a propriedade superficiária. O “interesse nacional” se dirige, portanto, (i) ao próprio Estado, que deverá disponibilizar os instrumentos que permitam viabilizar o exercício dos direitos de pesquisa e lavra, bem como (ii) aos proprietários de imóveis que porventura tenham que suportar a intervenção do Estado em sua propriedade, nos moldes do que será analisado mais abaixo. Essa é a interpretação segundo a qual o “interesse nacional” *qualifica* as atividades de pesquisa e lavra quando consideradas em abstrato.⁸

Por outro lado, o “interesse nacional” também parece *condicionar* as atividades de pesquisa e lavra no caso concreto. Assim, para todo empreendimento mineiro, deve ser realizado o exame de outras circunstâncias que possam superar o interesse nacional da mineração, como nas hipóteses em que a pesquisa e lavra forem prejudiciais ao bem público ou comprometam

⁵ Ainda que as Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 não tivessem referido os recursos minerais como propriedade pública, a referência a autorização e/ou concessão para a pesquisa e lavra e a estrutura do ordenamento infraconstitucional permitiam concluir pela vigência do regime dominial, de forma que entendemos não ser o caso de *res nullius*.

⁶ Anais da Assembleia Nacional Constituinte, disponível em http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp (acessado em 21 de junho de 2016).

⁷ Assim entendidas as empresas cujo controle efetivo estivesse, em caráter permanente, sob a titularidade de pessoas físicas residentes e domiciliadas no País. Controle, para esses fins, era entendido como a titularidade da maioria do capital social votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir as atividades da empresa em questão.

⁸ TRINDADE, Adriano D.C. Princípios de Direito Minerário Brasileiro. In Souza, Marcelo Mendo Gomes de. *Direito Minerário em Evolução*. 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009, pp. 56-59.

interesses que superem a utilidade do aproveitamento mineral (tal como preceitua o artigo 42 do Código de Mineração).

É nesse contexto, portanto, que deve ser considerado o ordenamento infraconstitucional que poderá amparar o acesso e uso de terras de terceiros em benefício de empreendimentos mineiros.

III. INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PRIVADA E INFRAESTRUTURA

Ainda que a Constituição Federal garanta o direito de propriedade (artigo 5º, inciso XXII), esse mesmo direito de propriedade é relativizado nos dois incisos seguintes, que condicionam o direito de propriedade (“a propriedade atenderá a sua função social”) e permitem até mesmo a sua supressão (“a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”). Vale dizer, a propriedade individual deve se sujeitar a interferências causadas pelo Estado, passíveis de indenização, em prol da coletividade em razão de um fator de utilidade pública ou interesse social.

Em outras palavras, os dispositivos acima revelam o fundamento não só para a intervenção supressiva do Estado na propriedade privada, como para mecanismos de intervenção restritiva, tais como limitações administrativas, servidões administrativas, requisições administrativas, ocupações temporárias e tombamentos.⁹ Em todos esses casos de intervenção restritiva, o Estado impõe obrigações ao proprietário condicionando o uso de sua propriedade, em maior ou menor grau, independentemente da generalidade ou especificidade da modalidade de intervenção, que poderão vir a dar ensejo ao dever de indenizar pelo Estado. Em empreendimentos de infraestrutura, são mais comuns as servidões administrativas, assim como a desapropriação para aquelas situações em que a interferência na propriedade não possibilita a coexistência com o proprietário do imóvel ou iria suprimir o seu conteúdo econômico.

No caso da desapropriação, a supressão da propriedade privada dar-se-á a partir de um elemento que seja reconhecidamente de necessidade pública (geralmente relacionado a emergências ou calamidades), utilidade pública ou interesse social. Esse elemento deve estar previamente reconhecido pela

⁹ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 4ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2013, pp. 609-610.

lei como algo que legitima a desapropriação e, no caso concreto, deve ser declarado como tal, na maior parte dos casos pelo Poder Executivo.

O Decreto-lei 3.365, de 21 de junho de 1941 (“Lei de Desapropriações”), relaciona em seu artigo 5º uma série de hipóteses que podem configurar necessidade pública ou utilidade pública. Nos casos de empreendimentos de infraestrutura, certas ações poderiam estar amparadas pela utilidade pública ao envolverem a criação e melhoramento de centros de população (alínea e), a exploração de serviços públicos (alínea h), a abertura ou melhoramento de vias de transporte (alínea i), a execução de planos de urbanização (alínea j), e o aproveitamento industrial das águas e da energia hidráulica (alínea k). Para tanto, o reconhecimento dessa utilidade pública no caso concreto deve ser expressamente manifestado. A rigor, qualquer das esferas – federal, estadual, municipal e distrital – tem competência para declarar a utilidade pública. Em determinados empreendimentos ligados a energia elétrica ou transporte, também admite-se a declaração da utilidade pública pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.¹⁰

Somente após concluída a etapa declaratória terá início a etapa executória, em que o desapropriante adotará as medidas concretas com vistas à concretização da desapropriação. Nessa etapa, o objetivo precípua é a definição do valor a ser indenizado ao proprietário do imóvel e a geração de um título a ser levado a registro para a transferência da propriedade. Essa etapa poderá se dar em caráter amigável, hipótese em que uma escritura definirá o valor da indenização e será levada a registro na matrícula do imóvel; ou em juízo, mediante o ajuizamento de ação de desapropriação, destinada a se discutir o valor da indenização.¹¹

Quando o empreendimento exigir o uso de um imóvel que não seja absolutamente incompatível com o seu uso pelo proprietário, deve-se procurar preservar o direito de propriedade, evitando-se a desapropriação. O instrumento aplicável, nessa hipótese, é o da servidão administrativa, que impõe um ônus sobre o imóvel mas não impossibilita o exercício de atributos do direito de propriedade pelo seu dono, ainda que o uso e/ou a fruição do bem possam encontrar restrições.

A servidão administrativa assemelha-se à servidão civil na medida em que ambas configuram um direito real sobre coisa alheia; no caso da servidão administrativa, trata-se de um direito real de natureza pública.

¹⁰ As hipóteses de desapropriação por interesse social estão mencionadas na Lei 4.132, de 10 de setembro de 1962.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 771.

Em ambos os casos, o imóvel serviente restará gravado, de maneira que acompanha o imóvel, independentemente da identidade de seu proprietário. Além disso, tal como na servidão civil em que o objetivo é proporcionar *utilidade* a um imóvel dominante em detrimento de um imóvel serviente (artigo 1.378 do Código Civil), a servidão administrativa também busca dar utilidade a um elemento dominante em detrimento de um imóvel serviente. A principal diferença, aqui, é que o elemento dominante não é necessariamente um imóvel, mas sim um serviço público ou outro elemento que, por analogia, também teria o potencial de legitimar a desapropriação (ou seja, as hipóteses do artigo 5º, do Decreto-lei 3.365/1941). A servidão administrativa é comum na passagem de linhas de transmissão sobre terras privadas.¹²

No que diz respeito ao procedimento, a servidão administrativa será constituída aplicando-se por analogia as normas da Lei de Desapropriações, naquilo que não for incompatível com a natureza do instituto. Assim, também nas servidões deve haver uma etapa inicial em que é declarada a hipótese de utilidade pública que legitimará a constituição da servidão. Após a declaração, segue-se a fase executória com a celebração de escritura de constituição de servidão administrativa ou o ajuizamento da respectiva ação. A indenização a ser paga ao proprietário do imóvel deve ser proporcional ao nível de restrição que lhe foi imposta quanto ao uso e/ou fruição do imóvel.¹³ Por outro lado, a restrição imposta pela servidão sobre o imóvel não pode suprimir o conteúdo econômico da propriedade por inteiro, do contrário também seria aplicável a desapropriação.

IV. MINERAÇÃO E INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE PRIVADA

Até aqui, tratamos de formas genéricas de intervenção na propriedade privada. No entanto, foi dito que o ordenamento jurídico deveria dispor de instrumentos que viabilizassem a consecução do “interesse nacional” inerente à mineração. São esses instrumentos a ação de avaliação de renda e indenização e a servidão minerária, sem prejuízo de outros meios de intervenção.

(a) *Ação de Avaliação de Renda e Indenização*

Para viabilizar a pesquisa mineral, o Código de Mineração estabeleceu, no artigo 27, a chamada ação de avaliação de renda e indenização.

¹² FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 4ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2013, p. 649.

¹³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de Direito Administrativo. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 270.

O dispositivo legal determina que “o titular de autorização de pesquisa poderá realizar os trabalhos respectivos, e também as obras e serviços auxiliares necessários, em terrenos de domínio público ou particular”. A fim de dar efetividade à previsão legal, a ação configura o instrumento judicial pelo qual se determina o montante a ser pago ao proprietário do solo a título de renda e indenização.

A primeira advertência que deve ser feita é a de que se trata de ação que busca garantir o acesso, baseada numa relação obrigacional entre o titular de direitos minerários e o superficiário. Muito embora até possa ser constituída uma servidão para fins de pesquisa mineral, a preferência de um detentor de autorização de pesquisa costuma ser a de firmar acordos de acesso à área para pesquisa, devido à sua simplicidade e às incertezas em altos índices inerentes à pesquisa mineral. Na impossibilidade desses acordos, busca-se a fixação da renda e da indenização em juízo, sem a constituição de um direito real na fase de pesquisa.

É interessante observar que a norma prevê que o pagamento deve ser feito aos “respectivos proprietários ou posseiros”. Ao assim prever, o legislador buscou reforçar a dualidade da propriedade, na medida em que o pagamento deixa de estar condicionado à verificação da titularidade, privilegiando a situação de fato. Disputas sobre a propriedade ou sua extensão não devem representar um obstáculo nem retardar a definição das parcelas de renda e indenização e seu efetivo pagamento, bem como a realização da pesquisa mineral.

As parcelas previstas no artigo 27 estão denominadas como renda e indenização. No caso de acordo amigável, os valores a esse título podem ser livremente definidos pelas partes. No entanto, no caso de ação de avaliação, aplicam-se os seguintes parâmetros: (i) a renda não poderá exceder ao montante do rendimento líquido máximo da propriedade na extensão da área a ser realmente ocupada; e (ii) a indenização por danos causados não poderá exceder o valor venal da propriedade na extensão da área efetivamente ocupada pelos trabalhos de pesquisa.

O que o Código de Mineração chama de renda e de indenização são parcelas que, apesar de possuírem definições distintas, se inserem no contexto de desapropriação (e da servidão administrativa) da Constituição e da Lei de Desapropriações. Com efeito, o art. 5º da Constituição estabelece que a indenização deva ser “justa”. Justa é a indenização que recompõe na integralidade o patrimônio do desapropriado, incluindo aí todas as parcelas devidas, independentemente de se tratar de valor da terra, de benfeitorias e acessões, ou ainda de juros compensatórios pela imissão provisória do desapropriante na posse do imóvel, suprimindo-lhe a oportunidade de usar e

fruir desse mesmo bem. Todos esses elementos que integram a indenização são considerados na Lei de Desapropriações.¹⁴

Comparando-se os institutos, a indenização decorrente da pesquisa mineral será devida para a recomposição do patrimônio do superficiário em face dos danos que lhe foram causados pelas atividades de pesquisa. Já a renda traduz-se no custo de oportunidade, ou seja, na supressão da oportunidade de o superficiário obter algum proveito econômico do imóvel. Assemelha-se, portanto, à imissão provisória na posse no âmbito de uma desapropriação, sendo que a indenização na desapropriação compreende ambos os fatores.

Mas a comparação com a desapropriação deve ser feita com ressalvas. Naturalmente, os valores de renda deverão ser proporcionais à intensidade do uso da terra para a pesquisa, duração e extensão da ocupação e em que medida essa ocupação teria, de fato, afetado o uso do bem pelo superficiário. O valor da indenização, por outro lado, será proporcional à extensão e intensidade dos danos, mas as medidas concretas que porventura sejam adotadas pelo titular da autorização de pesquisa para recompor os bens danificados implicarão a redução proporcional da indenização.

Uma previsão do Código de Mineração que merece discussão é a dispensa de pagamento de renda pela ocupação da área na hipótese de pesquisa mineral em terrenos públicos (artigo 27, inciso V). Essa dispensa guarda conformidade com a relevância atribuída à atividade sob a ótica do Estado. Vale dizer, na medida em que terrenos públicos sejam usados para uma atividade de reconhecida utilidade pública, configurando constitucionalmente o interesse nacional, o legislador entendeu que a dispensa da renda seria uma forma de prestigiar a atividade e estimular a pesquisa mineral.

No entanto, é preciso avaliar se o dispositivo teria aplicação apenas no que diz respeito a bens dominicais, ou mesmo na hipótese de bens de uso comum e bens de uso especial. O tema comporta discussões, pois se por um lado o texto legal não faz ressalvas quanto à classificação do bem, por outro lado a interpretação sistemática poderia levar à conclusão de que, na medida em que a pesquisa mineral impossibilite ou afete o uso do bem (seja ele comum ou especial), a dispensa da renda não seria aplicável nesses casos. A análise da situação concreta seria necessária para se verificar se o uso do bem é realmente afetado pela pesquisa, em que extensão e intensidade, e se a renda seria de fato devida.

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 783.

Em termos procedimentais, os incisos VI a XVI estabeleceram um rito de difícil aplicação prática. Por exemplo, está previsto que, se o titular da autorização de pesquisa não apresentar cópia de acordo com o superficiário, o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) deve encaminhar cópia da autorização de pesquisa ao juízo da comarca em que se situa a área a ser pesquisada. No entanto, o DNPM não é parte no processo, cabendo ao juízo uma série de providências – inclusive a própria avaliação – antes mesmo que o titular da autorização seja intimado e o superficiário seja citado. Na descrição do procedimento, em tese, o superficiário somente seria “intimado” após o julgamento da avaliação (inciso XII).

O procedimento da ação de avaliação de renda e indenização é de tal forma *sui generis* que se chega a aventar se seria hipótese de jurisdição voluntária ou administrativa. Nesse sentido, Bruno Feigelson assinala que parte da doutrina classifica as ações de avaliação de renda e indenização como procedimentos de jurisdição voluntária. Ao problematizar esse mesmo entendimento, o autor conclui – a nosso ver acertadamente – que somente quando não há resistência do proprietário ou possuidor do solo é que seria admissível falar-se de jurisdição voluntária.¹⁵

Seja como for, as práticas administrativa e forense encarregaram-se de afastar a aplicação do procedimento e reafirmar a sua natureza contenciosa. De um lado, o DNPM muitas vezes furtava-se de enviar cópia da autorização ao juízo. Em várias ocasiões em que ocorreu o envio, o juízo considerou ser o DNPM parte ilegítima – tratando-o como autor para, em seguida, concluir pela carência de ação. Em outras circunstâncias, apesar de enviada cópia da autorização, e apesar de o juízo ter dado seguimento ao feito nos exatos termos do artigo 27, o titular da autorização e o superficiário somente foram “intimados” tardiamente para então revelar que já existia acordo entre eles e que não haveria necessidade de movimentar o Judiciário.

Diante de todos esses exemplos, nada mais natural do que deixar a carga da parte interessada – ou seja, do titular da autorização – a iniciativa para ajuizar a ação e impulsionar o feito, no qual se discute justamente o valor a ser atribuído à renda e à indenização, em uma dinâmica semelhante à ação de desapropriação ou de constituição de servidão.

(b) *Servidão Minerária*

Pela sistemática do Código de Mineração, a avaliação de renda e indenização estaria destinada a viabilizar o acesso à terra para a realização de

¹⁵ FEIGELSON, Bruno. *Curso de Direito Minerário*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 253-256.

pesquisa mineral, até porque essa ação está prevista no capítulo de pesquisa mineral. Já servidão minerária foi posicionada em capítulo seguinte ao da lavra e está costumeiramente associada a essa fase, muito embora admita-se que sejam constituídas servidões “de solo e subsolo, para os fins de pesquisa ou lavra” (artigo 59).

O principal traço distintivo é o de que, na servidão minerária – sendo esta uma espécie do gênero servidão administrativa – há a constituição de um direito real em favor do titular do direito minerário sobre o imóvel onde se localiza a jazida e sobre imóveis vizinhos. Adverte-se que, por “vizinhos”, não se trata apenas de imóveis adjacentes ao direito minerário, mas também aqueles que estejam mais distantes e, mesmo assim, sejam considerados servientes em relação à operação da mina.¹⁶ A necessidade de constituição de um direito real, nesse caso, está relacionada à duração da intervenção na propriedade. A pesquisa tende a ser atividade que interferirá com o imóvel em caráter momentâneo, pontual, passageiro, com vistas à identificação de uma jazida no local. Na lavra, a jazida já foi descoberta e o uso do solo terá por objeto a operação de um empreendimento mineiro, revelando-se como uma interferência duradoura, permanente, que persistirá por tempo considerável no contexto da operação do empreendimento mineiro.

Admite-se que há pesquisas que envolverão a ocupação das terras em caráter mais duradouro, especialmente nos casos em que já foi identificado um recurso e os trabalhos estão direcionados à verificação de sua viabilidade. Esses casos comportam servidões, mesmo na fase de pesquisa. Ainda assim, na fase de lavra, a ocupação e uso da superfície invariavelmente trará maior interferência e perdurará no tempo, justificando-se o emprego da servidão minerária.

Sendo uma espécie de servidão administrativa, a servidão minerária comporta duas fases: a declaratória e a executória. Na fase declaratória, cabe ao DNPM reconhecer a necessidade de constituição da servidão em prol de um empreendimento mineiro. Ainda que “o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais” seja um fundamento de utilidade pública para fins de desapropriação ou servidão administrativa, está-se tratando da servidão minerária, devendo esta guardar conformidade com o Código de Mineração. O parágrafo único do artigo 59 relaciona uma série de

¹⁶ “Não são somente as propriedades que dividem com a área de pesquisa ou de lavra que estão sujeitas a servidões: mesmo as afastadas também o são, uma vez que as servidões se tornem necessárias.” PENTEADO, A.A. de Barros. *A Legislação Mineira do Brasil*. 1ª ed. São Paulo: Imprensa, 1941, p. 71.

hipóteses com certo grau de detalhe,¹⁷ mas parece-nos que outras hipóteses que guardem relação com o empreendimento mineiro poderiam justificar a constituição de servidões administrativas.¹⁸ Vale dizer, o aspecto de relevância para fundamentar a intervenção na propriedade privada é a necessidade de uso da superfície ou subsolo em benefício do empreendimento mineiro, independentemente de seu conteúdo técnico. Assim é que o rol do artigo 59, parágrafo único, não esgota as hipóteses de servidão minerária.

O reconhecimento da utilidade da servidão minerária deve ser manifestado pelo DNPM. O requerimento dessa manifestação pode se dar no âmbito do requerimento de lavra, como parte integrante do Plano de Aproveitamento Econômico. Nesse caso, a aprovação do Plano pelo DNPM representa a aprovação também do requerimento para que se reconheça a utilidade da servidão, de maneira que o elemento declaratório está atingido. Por uma questão procedimental, seria recomendável que essa declaração fosse feita em instrumento à parte, mas não nos parece ser a forma essencial. A partir dessa manifestação, o titular de direitos minerários poderá constituir a servidão minerária ou judicialmente. Como consequência, a ausência de manifestação do DNPM a respeito da servidão pretendida pode inviabilizar a sua constituição – como, aliás, já se pronunciou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.¹⁹ Daí se conclui que a simples existência do direito minerário não é razão suficiente para a servidão minerária, devendo a Administração Pública considerar especificamente o pedido de servidão.

Attilio Vivacqua²⁰ tem entendimento diverso, ao afirmar que a servidão minerária é uma “servidão legal instituída em consideração à utilidade pública, e neste caso, a lei tem aplicação imediata para o efeito de afetar a propriedade territorial”. Mais adiante, manifesta o entendimento de que a “lei grava o terreno com uma servidão em benefício da indústria mineira, a começar das fases preparatórias desta.” Não obstante, devido à formalidade exigida em intervenções na propriedade, a servidão minerária depende de alguma forma de manifestação da utilidade pública no caso concreto.

¹⁷ Construção de oficinas, instalações, obras acessórias e moradias; abertura de vias de transporte e linhas de comunicações; captação e adução de água para o empreendimento; transmissão de energia elétrica; escoamento de águas da mina e da planta de beneficiamento; passagens de pessoas, materiais, dutos e energia elétrica; utilização de aguadas; deposição de estêreis e rejeitos.

¹⁸ Esse é também o entendimento de Bruno Feigelson, ao afirmar que o artigo 59 do Código de Mineração apresenta um rol “meramente exemplificativo” de estruturas que são viabilizadas pela servidão minerária. FEIGELSON, Bruno. *Curso de Direito Minerário*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 247.

¹⁹ Agravo de Instrumento CV n. 1.0120.13.001682-3/001, TJMG, 18ª Câmara Cível.

²⁰ VIVACQUA, Attilio. *A Nova Política do Sub-solo e o Regime Legal das Minas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Panamericana, 1942, pp. 563-564.

Nada impede que o requerimento quanto à declaração seja feito em momento distinto do requerimento de lavra. Na verdade, é situação recorrente que o progresso dos trabalhos de lavra e o melhor conhecimento da jazida levem à necessidade de constituição de novas servidões ou à revisão das servidões existentes. Nesses casos, o DNPM declara a utilidade da servidão geralmente por meio de um “laudo de servidão”, seguindo-se os ritos necessários para a constituição da servidão. Vale dizer, o “laudo” tem conteúdo meramente declaratório e depende ainda de providências do interessado para a criação do gravame.

Se a declaração pode ser feita pelo DNPM a qualquer tempo, seria possível cogitar-se a constituição da servidão minerária antes da outorga da concessão de lavra? O tema é controvertido e encontra argumentos em ambos os sentidos. De um lado, a concessão é o título minerário que traz estabilidade para o empreendimento. Antes de sua outorga, ainda há incertezas por estar o direito minerário representado por um requerimento de lavra, ainda sujeito a análises e manifestações do Poder Público. Nesse caso, sendo a servidão minerária um instituto que viabilizará uma atividade de “utilidade pública”, essa atividade deveria estar juridicamente materializada em uma concessão de lavra vigente (ou em uma autorização, no caso da pesquisa). Por outro lado, o próprio Código de Mineração admite a possibilidade de constituição de servidões para a pesquisa mineral. Além disso, o Plano de Aproveitamento Econômico em geral é aprovado pelo DNPM em momento anterior à outorga da concessão. Como a aprovação do Plano que contemple a criação de servidões equivale à declaração da autarquia quanto à utilidade da servidão, em tese a servidão poderia ser constituída com base nessa declaração do DNPM e antes da concessão. Aliás, essa medida permitiria que parte da infraestrutura exigida no empreendimento já pudesse ser desenvolvida e construída (desde que conte também com as respectivas licenças ambientais).

A dificuldade prática daí resultante é a de que, sendo a servidão uma modalidade de intervenção na propriedade privada, que em tese ocorre somente em caráter excepcional, o Poder Judiciário pode se mostrar relutante em constituir a servidão e definir as devidas contrapartidas financeiras na pendência de um requerimento de lavra. Isso não significa que o Judiciário questionaria a utilidade da própria constituição da servidão, mas apenas o seu momento. A utilidade da servidão minerária é analisada pelo DNPM no âmbito de sua discricionariedade, podendo a autarquia avaliar alternativas de localização da servidão ou mesmo indeferi-la. Trata-se de atividade administrativa típica, implicando um juízo de valor sobre a interferência causada pela lavra sobre propriedades existentes na área da concessão ou

mesmo em imóveis vizinhos (que, como visto, não devem ser considerados apenas como imóveis adjacentes à área do direito minerário).

Passando à fase executória, a primeira questão que se apresenta diz respeito à legitimidade do concessionário de lavra para a constituição da servidão minerária. O Código de Mineração não traz detalhes sobre o procedimento para a constituição, apesar de se reportar ao “rito estabelecido em Decreto do Governo Federal” (na realidade, o dispositivo parece aludir ao Decreto-lei 3.365/1941, não obstante sua imprecisão).

A Lei de Desapropriações admite como legitimados para a fase executória “os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público (...) mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato”.²¹ No caso da mineração, o Código não prevê expressamente a legitimidade e não há contrato administrativo que atribua essa prerrogativa ao concessionário.

Por outro lado, o mesmo Código estabelece que caberá ao titular da autorização de pesquisa ou concessão de lavra pagar a indenização (artigo 60, parágrafo 2º), revelando o papel de destaque do concessionário na constituição da servidão. Além disso, esse mesmo dispositivo se reporta ao artigo 27 no que diz respeito às prescrições para fins de cálculo da indenização (a saber, parâmetros de valores máximos). Poder-se-ia interpretar que essa referência também implica o reconhecimento da legitimidade do concessionário, até porque o DNPM não é parte na ação de que trata o artigo 27. Sem prejuízo dessa conclusão, reconhece-se a necessidade de aprimoramento legislativo quanto a esse aspecto.

É de se observar que a referência ao rito da Lei de Desapropriações demonstra que, para fins da constituição da servidão minerária em juízo, terá aplicação o mesmo processo das servidões administrativas em geral.

Cabe, ainda, uma última questão a ser discutida no âmbito da servidão minerária. Na hipótese de sua constituição mediante acordo, seria imprescindível a manifestação do DNPM? A resposta, a nosso ver, deve considerar que as servidões administrativas em geral dependem do reconhecimento da utilidade pública manifestado pelo Poder Público. Dessa forma, o pronunciamento do DNPM seria necessário, por concretizar o pressuposto do

²¹ Este rol havia sido consideravelmente ampliado pela Medida Provisória 700, de 8 de dezembro de 2015. A Medida Provisória incluía, entre os legitimados, os concessionários e autorizatários em geral (o que poderia ser aplicado ao regime legal da mineração), bem como entidades que exerçam funções delegadas do Poder Público (aqui haveria margem para um debate quanto à pesquisa e lavra serem “funções delegadas”). Seja como for, o diploma legal teve sua vigência encerrada em 17 de maio de 2016, de maneira que a questão acima apresentada subsiste.

“interesse nacional” no caso específico. Não obstante, nada impede a criação de uma servidão civil entre o proprietário do imóvel e o concessionário, a fim de se conferir utilidade ao imóvel dominante – no caso, o imóvel dominante é a jazida a ser lavrada. Por se tratar de servidão civil, não seria necessária a manifestação do Poder Público e caberia ao concessionário de lavra executar o acordo para viabilizar o empreendimento mineiro.

É importante observar que o título que evidencie a servidão minerária – seja um acordo ou uma decisão judicial – deve ser levado a registro no DNPM, para se vincular ao direito minerário em questão; assim como no Registro de Imóveis competente, para que seja registrado na matrícula do imóvel, a fim de que se constitua o direito real. Na falta desse registro, a relação permanece com caráter meramente obrigacional.

Por fim, é curioso que o Código de Mineração não preveja a hipótese de desapropriação em razão de um empreendimento mineiro. O fundamento para a servidão minerária – utilidade pública – revela-se o mesmo fundamento que legitimaria a desapropriação, naqueles casos em que a interferência a ser causada pelo empreendimento mineiro seja incompatível com a manutenção do direito de propriedade. A nosso ver, o legislador deveria ter considerado, no contexto do Código de Mineração, não apenas os casos de constituição de servidão minerária, mas também situações extremas em que o concessionário de lavra pudesse implementar a desapropriação, após a declaração de utilidade pública de praxe proveniente do Poder Executivo.²²

(c) *Outros Modos de Intervenção na Propriedade Privada*

Tendo analisado os instrumentos específicos do Código de Mineração que acarretam a intervenção na propriedade privada, resta ser analisado se poderiam ser aplicados instrumentos mais genéricos em benefício de empreendimentos mineiros, a saber, a servidão administrativa e a desapropriação. A resposta parece-nos ser positiva.

A Lei de Desapropriações é expressa ao considerar, como elemento que legitima a declaração de utilidade pública, o “aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais” (artigo 5º, alínea f). Essa previsão, por si só, já justifica a intervenção na propriedade privada. Como se não bastasse, também sob o aspecto ambiental, a nova lei florestal (Lei 12.651, de 25 de

²² Essa é também a opinião de Barros Penteado: “Mais acertado seria que o Código assegurasse ao concessionário da lavra o direito de desapropriar os terrenos estritamente indispensáveis para todos os serviços da mineração e da metalurgia”. PENTEADO, A.A. de Barros. *A Legislação Mineira do Brasil*. 1ª ed. São Paulo: Imprensa, 1941, p. 72.

maio de 2012) prevê que a mineração se insere nas atividades de utilidade pública (artigo 3º, inciso VIII, alínea a).

Assim, a mineração pode representar o fundamento para a instituição de servidões administrativas e para desapropriações – como, por exemplo, no caso do mineroduto que se estende do Município de Conceição do Mato Dentro, em Minas Gerais, até o Porto do Açú, em São João da Barra, no Estado do Rio de Janeiro. Para essa operação logística associada a um empreendimento de minério de ferro, em vez de se constituir uma servidão minerária, optou-se por servidões administrativas e desapropriações. Para tanto, os Estados de Minas Gerais e do Rio de Janeiro pronunciaram-se por meio de decretos reconhecendo a utilidade pública sobre terrenos nos quais o mineroduto viria a ser concluído.²³ A partir dos decretos, puderam ser realizadas as negociações ou ajuizadas as ações pertinentes para se executar a desapropriação ou a servidão administrativa, conforme o caso.

Aliás, apesar de não ser tão frequente, entendemos ser possível a desapropriação de imóveis privados em favor de empreendimentos mineiros, com base nos mesmos fundamentos que justificariam a servidão administrativa e a servidão minerária. A grande diferença entre as servidões e a desapropriação seria o nível de intervenção na propriedade privada. Toda vez que a intervenção se der em tal nível que suprima ou mesmo aniquile o conteúdo econômico da propriedade superficiária, em razão do uso vocacionado em empreendimento mineiro, deverá ser ultimada a desapropriação. No entanto, sempre que for possível mitigar a intervenção, para que esta se limite a meras restrições aos atributos de uso e fruição do imóvel, deve-se preferir a servidão.

De outro lado, em termos administrativos, a servidão minerária parte de uma declaração feita pelo DNPM, que é o ente setorial especializado. Já a desapropriação e a servidão administrativa, apesar de também poderem ser empregadas no contexto de empreendimentos mineiros, dependerão do pronunciamento do Chefe do Poder Executivo na esfera pertinente (federal, estadual, municipal ou distrital), o que demanda a interlocução com órgãos nem sempre dotados de conhecimento técnico ligado à mineração.

Em suma, tem-se que a legislação administrativa mineral viabiliza tanto a aplicação de modalidades de intervenção do Estado na propriedade ditas “genéricas”, como a desapropriação e as servidões administrativas, como modalidades concebidas especificamente para o setor mineral, sendo essas as servidões minerárias e a ação de avaliação de renda e indenização.

²³ Decreto do Estado do Rio de Janeiro nº 41.652, de 22 de janeiro de 2009; e Decreto do Estado de Minas Gerais sem número, de 17 de junho de 2010.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise aqui conduzida traz a constatação de que, por se tratar de empreendimento que envolve o acesso e uso da terra, tal como outros empreendimentos de infraestrutura, a lavra mineral depende de institutos jurídicos que viabilizem esse mesmo acesso e uso. A pesquisa mineral, ainda que em menor grau de interferência, seja em razão de sua transitoriedade inicial, seja por se revelar como um estágio de um potencial empreendimento ainda cercado de incertezas, também depende de mecanismos para o acesso à terra, porém sem o caráter de permanência ou definitividade na maior parte dos casos.

Os institutos apresentados revelam a aplicação das modalidades genéricas de intervenção do Estado – por intermédio do titular de direitos minerários outorgados pelo Estado – na propriedade privada, aliados a institutos específicos da mineração, como a avaliação de renda e indenização empregada na pesquisa mineral e a servidão minerária frequentemente utilizada na fase de lavra. Esses dois institutos possuem naturezas jurídicas distintas, sendo que apenas a servidão minerária representa um direito real público incidente sobre os imóveis servientes. A disciplina jurídica desses dois institutos, derivada do Código de Mineração, ainda demanda aperfeiçoamento, a fim de se eliminar incertezas e dificuldades quanto à sua aplicação, tais como aquelas aqui identificadas.

Mais do que simples mecanismos de acesso e uso da terra, os instrumentos jurídicos de acesso e uso da terra discutidos neste artigo garantem a própria continuidade e efetividade do setor mineral, devido ao fato de o ordenamento jurídico segregar a propriedade superficiária da propriedade dos recursos minerais. A previsão legal e a efetiva aplicação desses instrumentos viabiliza a implementação de empreendimentos mineiros em prol do “interesse nacional” da mineração vislumbrado pelo constituinte.

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. *Anais da Assembleia Nacional Constituinte*. Disponível em http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FEIGELSON, Bruno. *Curso de Direito Minerário*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. Belo Horizonte: Forum, 2013.

PENTEADO, A.A. de Barros. *A Legislação Mineira do Brasil*. 1ª ed. São Paulo: Imprensa, 1941.

TRINDADE, Adriano D.C. *Princípios de Direito Minerário Brasileiro*. In Souza, Marcelo Mendo Gomes de. *Direito Minerário em Evolução*. 1ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

VIVACQUA, Attilio. *A Nova Política do Sub-solo e o Regime Legal das Minas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Panamericana, 1942.