RECURSOS MINERAIS — UTILIZAÇÃO DIRETA PELOS MUNICÍPIOS — INCONSTITUCIONALIDADE

— Não é válida a utilização direta de recursos naturais pelos Municípios para aplicação em obras públicas.

Presidência da República
Advocacia Geral da União
Parecer GQ — 129

Nº GQ — 129, de 21 de agosto de 1997. "De acordo. Em 21.8.97". (Processo nº 48000.001810/96-52, encaminhado ao Ministro de Estado Chefe da Casa Civil).

Processo nº 48000.001810/96-52

Origem: Diretoria da Associação dos Municípios do Alto Vale do Itajaí — AMAVI.

Assunto: Utilização direta de recursos minerais pelos Municípios.

Parecer nº GQ — 129

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/RB-02/97, de 23 de julho de 1997, da lavra do eminente Consultor da União, Dr. ALFREDO RUY BARBOSA, e *submeto-o* ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.

Brasília, 21 de agosto de 1997

GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO, Advogado-Geral da União

PARECER Nº AGU-RB-02/97 (Anexo ao Parecer GQ-129/97)

PROCESSO Nº 48000.001810/96-52

ASSUNTO: Utilização direta de recursos minerais pelos Municípios.

EMENTA: Exploração de recursos minerais pelos Municípios. Necessidade de previsão legal específica.

O conceito de interesse nacional, inscrito no art. 176, § 1º, da Constituição Federal: ausência de regulamentação. Aplicação do art. 3º, § 1º, do Código de Mineração, com a redação dada pela Lei nº 9.314, de 14.11.96, e do art. 42 do mesmo diploma legal.

PARECER

I. DOS FATOS

1. Vem a esta Advocacia-Geral da União, para exame e parecer, nos termos do art. 4º, incisos X e XI, da Lei Complementar nº 73, de 10.2.93, conflito de entendimento instaurado entre a Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia (CONJUR/MME) e a Procuradoria-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral (PROGE/DNPM), autarquia vinculada àquele Ministério, a respeito de questão que pode ser assim resumida:

a) por meio dos Ofícios nº 045/96, de 18.03.96, e nº 017, de 25.03.96, respectivamente, a Associação dos Municípios do Alto Vale do Itajaí e a Associação dos Municípios da Região do Contestado, inconformadas com o entendimento dado pelo 11º Distrito do Departamento Nacional da Produção Mineral — DNPM (Santa Catarina) ao art. 176 do Estatuto Político, no que tange à possibilidade de os municípios brasileiros explorarem recursos minerais para uso direto em obras civis, solicitaram ao Excelentíssimo Senhor Ministro de Minas e Energia um pronunciamento jurídico do órgão superior competente a respeito da matéria;

b) submetida, inicialmente, a questão à instância imediata do DNPM, em Brasília, manifestou-se a Procurdoria-Geral daquele ór-

gão pela "*inviabilidade jurídica de que os Municípios possam exercer diretamente a atividade de mineração*", confirmando, assim, o entendimento do órgão técnico regional (Informação PROGE nº 36/96, de 28.0396);

c) por determinação da mesma autoridade ministerial, foi o assunto, em seguida, submetido à apreciação da Consultoria Jurídica da referida Pasta, onde a matéria, num primeiro momento, foi examinada pelo dr. Luiz Roberto Silva, Assessor do Consultor Jurídico (Proposta de Parecer, de 30.04.96). Na mesma linha seguida pela Procuradoria-Geral do DNPM, entendeu aquele Assessor que a norma constitucional em comento e a lei específica não autorizam a lavra e o aproveitamento de recursos minerais por pessoa jurídica de direito público interno;

d) entretanto, o ilustre titular daquela Consultoria Jurídica, Dr. José Calasans Júnior, dissentindo da manifestação emitida pelo seu Assessor, entendeu ser legítima a pretensão das entidades interessadas, sustentando, nesse sentido, que o aproveitamento de matéria minerais, sem transformação industrial, não caracteriza a exploração reservada à iniciativa privada pelo art. 176 da Constituição Federal, já que esse tipo de aproveitamento não objetiva vantagem econômica.

2. Fixados, de forma sintética, os lindes do conflito de entendimento assim instaurado, é conveniente, para um melhor exame do seu mérito, que se traga à colação os seus pontos relevantes.

3. Da Proposta de Parecer acima referida, extraio os seguintes comentários:

"(...) *informamos que esta CONJUR já se manifestou sobre o assunto pelo Parecer nº 081/93, de 12 de agosto de 1993, em pleito no mesmo sentido, apresentado por Prefeitos de 86 municípios do Estado do Rio Grande do Sul.*

A ementa do citado parecer diz:

"As restrições estatuídas no art. 176, § 1º *da Constituição Federal, afastam a possibilidade de que pessoas jurídicas de direito público atuem nas atividades de exploração e aproveitamento dos bens minerais, porquanto reservadas,* sem exceção, *a brasileiros, pessoas físicas, ou empresas brasileiras de capital nacional.*"

Em parecer mais recente, o de nº *133/95, de 31 de agosto de 1995, em consulta formulada pelo Diretor do Departamento de Águas e Esgotos — Autarquia Municipal de Sant'na do Livramento/RS, a conclusão foi a seguinte:*

"Ante todo o exposto, somos de parecer que, à luz do artigo 173 da Constituição Federal e do artigo 79, § 2º *do Código de Mineração, as Autarquias não podem ser consideradas "Empresas de mineração" para os efeitos do Decreto 227/67, uma vez que o dispositivo legal mencionado exige que o controle efetivo das sociedades seja exercido por pessoa de direito público interno,* o que nos leva a interpretar que essas não podem explorar e aproveitar diretamente jazidas minerais, por serem atividades econômicas específicas de iniciativa privada que só podem ser exploradas, suplementarmente, por empresas públicas e sociedades de econômica mista, na forma estabelecida pela Constituição da República (*Art. 173 e §§*)".

.....

Assim, como a norma constitucional e a lei não autorizam a lavra e o aproveitamento de recursos minerais, diretamente, por parte de pessoa jurídica de direito público, não vemos possibilidade de atender o pleito das Associações já mencionadas, por contrário ao princípio da legalidade.

No entanto, pesquisando a matéria no âmbito do Poder Legislativo, lá encontramos em tramitação na Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda à Constituição de n. 98/95, de autoria do Deputado Julio Redecker e outros 190 (cento e noventa) parlamentares.

Na justificação da apresentação da Emenda vamos encontrar o seguinte:

"Esta proposta de emenda à Constituição tem por objetivo principal eliminar do texto do Magno Estatuto vigente óbice à execução, pelas Prefeituras de todo o País, de modo especial, das cidades interioranas, de extração de substâncias minerais de uso imediato na construção civil, destinadas a obras públicas de sua responsabilidade.

.....

Parece-nos, contudo, que a definição constitucional da titularidade da pesquisa *e* da lavra de recursos minerais *(que devem aqui, naturalmente, ser entendidas no sentido amplo, para abranger* todas *as atividades de prospecção, pesquisa e aproveitamento econômico dos bens minerais, independentemente do regime legal a que se submetem) é, sem dúvida, restritiva, ao mencionar tão-somente "brasileiros" (pessoas naturais) e a "empresa brasileira de capital nacional", que é pessoa jurídica de direito privado, e da qual a lei (o Código de Mineração — Decreto-lei nº 227, de 1967) exige, ainda, em se tratando de realização de atividades de mineração sob os regimes de autorização de pesquisa e de concessão de lavra, autorização específica para funcionar como empresa de mineração.*

Assim sendo, acreditamos que a viabilização do justo anseio das municipalidades brasileiras de efetuarem diretamente o aproveitamento de substâncias minerais de uso imediato na construção civil, dirigido para a execução de obras públicas fundamentais para o progresso das comunas, passa pelo caminho da mudança do texto constitucional atual, objetivo da proposição que ora apresentamos".

A proposta altera o parágrafo 3º *e acrescenta novo parágrafo ao artigo 176 da Constituição Federal:*

"Art. 1º *O art. 176 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:*

Art. 176 (...)

.....

§ 3º *A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, sem prévia anuência do poder concedente, que estabelecerá os requisitos ou restrições cabíveis.*

.....

§ 5º *O disposto no § 1º não se aplica ao aproveitamento, pelo Poder Público, de jazidas de substância minerais de uso imediato na construção civil, que lhe será facultado, nos termos da lei, desde que o produto da lavra seja destinado exclusivamente à utilização em obras públicas.*

Art. 2º *Esta emenda entra em vigor na data de sua publicação".*

Com a aprovação dessa emenda, ficará sanado o vacum legis *existente, e possibilitará que o interesse público seja respeitado proporcionando o bem estar da comunidade, com o barateamento do preço das obras públicas, no dizer dos administradores.*

Isto posto, somos de parecer, salvo melhor juízo, que só com a aprovação da Emenda Constitucional será possível o aproveitamento dos bens minerais, diretamente, pelo Poder Público."

Do Parecer CONJUR-MME nº 081/93, de 12.08.93, referido na manifestação acima inscrita, registro as seguintes conclusões:

"2. *Como se vê, a pretensão em tela reside em que seja reconhecida às Prefeituras a prerrogativa de empreender, diretamente, para consumo próprio, a extração de minerais de emprego nas obras públicas do Município, tais como areias, pedras britadas, paralelepípedos etc, para tanto dispensadas da incidência dos regramentos do art. 176, § 1º da Constituição Federal, que sustenta serem inaplicáveis a tal modalidade de aproveitamento mineral, de índole não comercial, estabelecendo o citado preceito,* in verbis*:*

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, garantindo ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

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

3. *No exame da matéria, verifica-se que a preceituação constitucional do* caput *do supratranscrito art. 176 indica, de logo, que os recursos minerais, genericamente considerados, em toda a sua amplitude, são bens per-*

tencentes à União, assim também arrolados no inciso IX do art. 20 da Carta Magna. Esta abrangente conceituação absolutamente afasta, portanto, a configuração de jazimentos minerais tais sejam as 'pedreiras" — como passíveis de propriedade por parte de Municípios, Estados ou do Distrito Federal, porquanto, em verdade, são ali taxativamente incluídos todos os recursos da seara mineral, sem nenhuma reserva, no patrimônio federal.

4. Do mesmo modo, a normatização do § 1º *do aludido art. 176, instituindo, sem quaisquer exceções, a sujeição da pesquisa e da lavra daqueles bens minerais aos regimes de autorização ou concessão federal, cujas titulações são outorgáveis somente a brasileiros, pessoas físicas, ou a empresas brasileiras de capital nacional, não deixa lugar a que o aproveitamento mineral possa ser empreendido por pessoas jurídicas de direito público, ou seja, a própria União, os Estados, Distrito Federal e os Municípios, a não ser que ulterior modificação desse dispositivo venha a excetuar, em suas peculiaridades, a modalidade de aproveitamento almejada pelos Municípios.*

Pelo exposto, fica evidenciado que restrições apontadas decorrem de expressas disposições constitucionais, sendo inexato considerá-las imposições arbitrárias do Departamento Nacional da Produção Mineral, que, no particular, apenas se atém a zelar pela sua fiel observância, enquanto perdurarem vigentes."

Transcrevo, finalmente, as razões aduzidas pelo ilustre Consultor Jurídico do MME para dissentir dos pareceres acima registrados:

"*5. Embora entendendo, também, que, em face da norma contida no texto constitucional, as atividades econômicas de pesquisa e lavra de minerais somente podem ser exercidas por brasileiros, pessoas físicas, ou por "empresas de mineração", penso que não se mostra por inteiro desprovida de consistência jurídica a pretensão dos municípios de fazerem uso de determinados materiais minerais, na realização de obras públicas de sua responsabilidade direta. Ao meu ver, esse objetivo pode ser alcançado independentemente da alteração que se pretende introduzir no texto do art. 176 da Constituição, sendo suficiente que se dê a esse dispositivo interpretação consentânea com seu propósito.*

6. *Primeiramente, considero necessário estabelecer o verdadeiro sentido da norma constitucional, a partir dos conceitos de "pesquisa" "lavra" e "aproveitamento", ali referidos.*

7. Segundo o disposto no art. 14 do Código de Mineração (Decreto-lei nº 227, *de 28/02/67), "entende-se por pesquisa a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu* aproveitamento econômico" (*grifo posto).*

E o art. 36 do mesmo Código define a lavra como sendo "o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial *da jazida desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver até o beneficiamento das mesmas"* (grifado).

8. *Como se percebe, em ambas essas atividades o objetivo econômico está manifesto. "Aproveitamento econômico" ou "aproveitamento industrial" significam, necessariamente, busca de vantagem, de lucro, que são característicos e inerentes à atividade da empresa" privada.*

9, Ao Estado, entretanto, é estranho (ou, pelo menos, não característico e fundamental) o objetivo de lucro, que é inerente à atividade econômica. Mesmo naquelas hipóteses em que se admite a exploração direta de certas atividades ou serviços de infraestrutura básica (v. CF. art. 21, incisos XI e XII), o lucro não constitui objetivo da ação estatal, que é voltada, toda ela, para a consecução do bem comum. Observe-se, aliás, que, exatamente por isso, a política do Estado moderno é no sentido de deixar à iniciativa privada também essas atividades.

10. Parece induvidoso, então, que a norma posta no art. 176 da Constituição, que reserva aos brasileiros "ou empresa constituída sob as leis brasileiras" a exploração dos recursos materiais, deve ser interpretada em função do objetivo econômico da atividade". Até porque o objetivo econômico da atividade é que justifica seu cometimento à iniciativa privada (CF, art. 170).

11. Ora, o que se indaga, no apelo das As-

sociações de Municípios, é se o uso de determinados minerais (saibro e cascalho) em obras de interesse público, executadas diretamente pelas Municipalidades, constitui exploração econômica.

12. A meu ver, não. Com efeito, ao pleitearem autorização para uso de saibro ou cascalho para revestimento das estradas vicinais, ou de logradouros públicos, não pretendem os Municípios desenvolver atividade econômica de exploração desses minerais. Ao contrário, buscam atender às necessidades coletivas e ao bem estar do povo, dono e destinatário final desses recursos.

13. Não parece lógico e consentâneo com o interesse maior da população (interesse nacional, em última análise, segundo a diretriz do § 1º *do art. 176 da Constituição), que se frustre o propósito de barateamento das obras públicas, por uma interpretação literal e restritiva do texto constitucional. Nesse ponto, parece ter aplicação a diretriz traçada em manifestação da Advocacia-Geral da União, ao defender que*

"Na interpretação de um dispositivo constitucional, devem-se observar os princípios maiores do sistema jurídico adotado. Pelo princípio democrático, o poder deve ser exercido em nome e no interesse do povo. Os bens públicos devem ser utilizados tendo em vista o interesse público. *Os recursos minerais, que, em última análise, pertencem ao povo, devem ser explorados visando ao interesse nacional (§ 1º do artigo 176 da Constituição), para satisfazer as necessidades coletivas" (Parecer AGU/MF-2/95 — anexo ao Parecer nº GQ-79, de 08.08.95, publicado no DO de 16/08/95). Grifos postos.*

14. A meu ver, a busca do menor custo das obras públicas caracteriza o "relevante interesse coletivo" a que se refere o art. 173 da Constituição, a justificar, inclusive, a intervenção estatal nessa atividade.

15. Aliás, mesmo que a utilização pretendida configurasse aproveitamento mineral, na modalidade prevista na Lei nº *6.567, de 24/09/78 (licenciamento), ainda assim não veria impedimento ao pleito dos Municípios. É que, pela disciplina dessa lei, a atuação das Municipalidades seria admitida, desde que obtida a autorização expressa do proprietário dos terrenos onde estejam situadas as jazidas (cf. art. 2º). E, para esse assentimento, não distingue a lei entre particulares e entes políticos, "que podem ser titulares de licenciamento mineral", segundo sustenta — com propriedade, a meu ver — WILLIAM FREIRE em seus "Comentários ao Código de Mineração" (Aide Editora, 1995, pág. 142).*

16. Essa observação é feita, apenas, para reforçar o entendimento que se defende, posto que o licenciamento disciplinado pela Lei 6.567/78 já não prevalece, na medida em que, baseado em "licença específica, expedida pela autoridade administrativa local", conflita com a nova ordem constitucional, que atribui à União a propriedade dos recursos minerais, não se admitindo, então, que o Município possa autorizar a exploração de bens que não lhe pertencem.

17. O entendimento aqui defendido não conflita com o que foi exposto nos Pareceres 081/93 e 133/95, desta Consultoria Jurídica, uma vez que a questão de fundo ali ventilada foi de outra natureza. No primeiro caso o que se deixou claro foi que "os recursos minerais, em toda a sua amplitude, são bens pertencentes à União", *afastando-se, portanto, "a configuração de jazimento mineral — tais sejam as "pedreiras" —* como passíveis de propriedade por parte de Municípios, Estados ou do Distrito Federal", *pelo que se afirmou que "a normatização contida no § 1º do art. 176 da Constituição (na versão anterior à Emenda nº 6/95)* não deixa lugar a que o aproveitamento mineral possa ser empreendido por pessoas jurídicas de direito público".

18. Já no segundo caso (Parecer 133/95), o que se esclareceu foi a impossibilidade de ser o aproveitamento mineral feito por autarquias municipais, *porque, sendo elas pessoas jurídicas de direito público interno, "não podem ser consideradas "Empresas de Mineração", para os efeitos do Decreto 227/67". Diverso o enfoque da matéria analisada, inexiste conflito ou contradição entre os opinativos.*

19. Com estas considerações e pedindo vênia aos que me antecederam na análise do pleito formulado pelas Associações dos Municípios do Alto Vale do Itajaí e da Região

do Contestado, em Santa Catarina, considero, concluo que:

a) o aproveitamento dos materiais minerais saibro e cascalho, sem transformação industrial, não caracteriza a exploração mineral reservada pelo art. 176 da Constituição à iniciativa privada ("empresa de mineração"), porque não objetiva vantagem econômica;

b) é legítima a pretensão das Prefeituras de que lhes seja permitido, em caráter especial, utilizar esses materiais para revestimento das estradas vicinais, desde que realizadas as obras diretamente pelas administrações municipais, sem intermediação de empreiteiras contratadas:

c) a autorização que venha a ser pleiteada pelas Municipalidades interessadas deverá atender às prescrições da legislação específica, notadamente no que respeita ao direito de prioridade de particulares, pessoas físicas ou jurídicas, sobre as jazidas onde se encontrem os materiais pretendidos.

20. Em face do entendimento diverso, já manifestado pela Procuradoria-Geral do DNPM, julgo conveniente que a matéria seja submetida à análise superior da Advocacia Geral da União, a quem compete, na forma da Lei Complementar nº *73, de 10.02.93, "fixar a interpretação da Constituição, das leis... e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidade da Administração Federal" (art. 4º, inciso X) e "unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal" (inciso XI do mesmo artigo).*

6. Assim delineado o conflito em causa, passo, agora, ao exame do seu mérito.

II. DO DIREITO

7. Colocando um termo numa longa e antiga discussão doutrinária em torno da propriedade dos bens minerais, a atual Constituição estabelece expressamente em seu art. 20, inciso IX, que pertencem à União "*os recursos minerais, inclusive os do subsolo*", princípio esse reiterado no art. 176, *caput*.

8. O parágrafo primeiro desse último artigo determina que "*a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o* caput *(de energia hidráulica) somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e eu tenha sede e administração no País, na forma da lei. (...)*".

9. O que deve ser investigado nestes autos é, essencialmente, o alcance jurídico da propriedade da União sobre os bens minerais e, no caso específico, a existência ou não de amparo legal que possibilite a utilização direta e prioritária desses bens pelas entidades da Federação, quando assim o exigir o interesse nacional.

10. Para enfrentar o tema, trago, inicialmente, o magistério de JOSÉ GASCON Y MARIN, Professor de Direito Administrativo da Universidade de Madrid ("Tratado de Derecho Administrativo", Tomo Primeiro, 1952, págs. 379 e segs.):

"*El domínio público, puede-se considerar se como verdadeira propriedad? Desde luego, puede afirmarse que si la palabra propriedad há de estimarse en el sentido civil corriente, el dominio público no puede ser incluído en la noción general de la propriedad en sentido civilista. Há sido tencencia muy generalizada la de considerar poco compatible el contenido del dominio público com los derechos que se consideram como essenciales en el dominio civil.*"

11. E prossegue adiante:

"*Los bienes de dominio público están colocados bajo la autoridad exclusiva del Estado, es cierto; pero el uso de los mismos, la verdadera utilización del dominio, en nada semeja al uso y utilidad de las cosas de dominio privado. El Estado, al regular, no utiliza él directamente en provecho personal la cosa que está afecta a um servicio público, y más que un derecho de dueño ejercita acción de Poder Público, función de polícia, de reglamentación jurídica.*"

12. Após traçar, um marco divisor entre *bens de uso comum e bens de uso privativo,* leciona MARCELLO CAETANO ("Manual

de Direito Administrativo", Tomo II, 1969, págs. 866 e segs.) que:

"O uso privativo caracteriza-se por ser consentido a uma ou algumas pessoas determinadas, com base num título jurídico individual.

Ao passo que o uso comum é consentido a todos ou a uma generalidade de particulares, o uso privativo desta ou daquela parcela dominial é apenas consentido, em exclusivo, a pessoas determinadas, que ficam com o direito de privar qualquer outra pessoa da utilização que lhes foi permitida.

Por outro lado, enquanto o direito ao uso comum é conferido directamente pela norma jurídica, geral e abstrata, o direito ao uso privativo só se constitui por título especial — acto administrativo ou contrato — a favor deste ou daquele indivíduo."

13. O ilustre doutrinador lusitano faz, a seguir, uma distinção entre *licenças e concessões*, destacando o caráter precário das primeiras e o amplo espectro das segundas, que classifica, ainda, como concessões de uso privativo e concessões de exploração de domínio. Anota que, mediante as concessões de exploração de domínio, a Administração "*transfere para outrem os seus direitos de gestão de uma parcela do domínio público, com todos os poderes inerentes (por ex., concessões mineiras (...)*" e esclarece que "as concessões de uso privativo respeitam apenas à *utilização*, não implicam *gestão*."

14. Abordando especificamente as concessões de exploração de bens dominiais, o mesmo Autor anota que:

"... nas concessões de exploração dá-se a transferência de direitos da pessoa colectiva de direito público, a quem pertence o domínio, para outra pessoa, singular ou colectiva, a fim de que esta exerça esses direitos gerindo as coisas públicas por sua conta e risco mas de modo a obter-se a utilidade pública que constitui o fim específico das coisas.

O titular da concessão de aproveitamento é um mero utente: o concessionário da exploração do domínio é um gestor que se encarrega de proporcionar ao público o uso das coisas que lhe estão confiadas, de acordo com a natureza delas."

E conclui, esclarecendo:

"*Enfim, há as concessões de exploração com caráter autônomo, como é o caso das concessões minerais. De facto, os jazigos minerais, como as nascentes mineromedicinais, pertencem ao Estado: mas este, mediante a concessão, transfere seus direitos de exploração para um particular, que gere os bens fruindo-os de acordo com a sua natureza e destino. Nas minas o concessionário opera a extracção do minério. Nas nascentes mineromedicinais o concessionário não só recebe o exclusivo do engarrafamento e venda da água, se for própria para bebida à mesa, como montará o estabelecimento hidroterápico para proporcionar a sua utilização pelos utentes.*"

15. O jurista espanhol FLORETINO QUEVEDO VEGA, em sua notável obra "Derecho Español de Minas" (Edit. da Universidade de Madrid, Tomos I e II, 1964, págs. 31 e segs.), examinando a natureza jurídica da concessão minerária, assim observa:

"*Entendemos que los bienes de dominio público no encierran una relación de propriedad, sino de pertenencia, que trae como consecuencia ciertas prerrogativas jurídicas a favor del Estado.*"

16. E, logo a seguir, esclarece:

"*El destino de estos bienes no es servir al Estado como persona jurídica, sino a los ciudadanos, y están adstritos a un servicio común y público, que les impide ser objeto de verdadera apropriación por el Estado o por los particulares.*

La relación que juridicamente tiene el Estado com respecto a estos bienes le es dada por ser representante jurídico de la sociedad. Están bajo la salvaguardia del Estado y cumplen fines de uso, servicio o interés general.

.....

El derecho, por tanto, que tiene el Estado sobre las minas es de derecho público. Las minas son bienes de dominio público, antes de sua concesión, por razón de su destino al fomento de la riqueza nacional De ahi que el Estado, aun cuando conceda a un particular la explotación de las minas, se reserva la inspección de las labores de explotación, en cuanto a ventilación, desagüe, seguridad en

el trabajo, forma apropriada de explotación etc."

17. Depois de analisar, com a mesma acuidade, a diferença entre concessão de domínio *e concessão de serviço*, traz o citado Autor o seguinte ensinamento de VILAR PALASI ("Naturaleza y Regulación de la Concesión Minera", 1950, págs. 88 e segs.):

"*La concepsión demanial constituye un bien patrimonial, configurado como* derecho real erga omnes, *transmitible, sujeto a registración y com perfecta disponibilidad procesual y civil."*

.....

La concesión minera ya no es puramente una concesión demanial otorgada em beneficio concreto del concessionario para satisfacer en abstracto el interés general, sino una verdadeira concesión industrial, *en benefício concreto de los usuarios, y asi se produce la caducidad de la concesión, no solo por impago del canon, sino también por suspension de los trabajos o por mala explotación."*

18. Conforme se extrai da doutrina citada, a concessão minerária atribui um direito exclusivo a um determinado titular — pessoa física ou jurídica — para exploração de uma jazida mineral. Esse titular, sendo o primeiro requerente interessado na jazida, por ordem de rigorosa prioridade, recebe tal direito e cumpre as obrigações que a lei lhe impõe para que essa titularidade seja mantida. Por isso mesmo, tal direito é oponível *erga omnes* para proteção da exclusividade que o título deve assegurar ao concessionário. Daí dizer VILAR PALASI (*apud* QUEVEDO VEGA) que "*la concesión minera no crea un derecho* ex novo, *sino que transfiere parte del patrimonio minero de la Nación a um determinado administrado."*

19. De fato, a concessão minerária confere um direito exclusivo e excludente à exploração integral de uma jazida, conforme princípio e regras previamente estabelecidos em lei, transmitindo ao respectivo titular um complexo de direitos cujo conjunto constitui o que se pode denominar de *statuto legal de concessionário.*

20. Ao mesmo temo, quando positiva a pesquisa preliminar, a concessão minerária cria uma nova entidade jurídica: a *mina*, já que, até então, o que existia era apenas um elemento material de condição jurídica incerta: a *jazida.*

21. Dessa forma, procede afirmar que a concessão minerária não envolve uma propriedade, por mais especial que esta possa ser, mas um verdadeiro *direito real de exploração*, estruturado administrativamente. O Estado, titular do domínio sobre os bens do subsolo, conserva essa propriedade mesmo depois do ato de instituição da concessão, transmitindo ao concessionário um *direito de exploração*, de caráter real, com os requisitos que QUEVEDO VEGA intitula de *imediatividade* e *absolutividade.*

22. Representa, o primeiro, a essência própria da concessão: o conjunto de direito e obrigações do concessionário, tendentes à execução das condições impostas por lei. Identifica, o segundo, a característica que possui esse conjunto de direitos e obrigações de ser oponível *erga omnes, erga qualescumque.* Essa qualidade representa, particularmente, o direito exclusivo e excludente do concessionário sobre a coisa, ou seja, a *exclusividade da exploração*, que exige, por parte de terceiros — aí incluído o Estado — total respeito à mesma.

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

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

25. A relativa estabilidade desse direito — garantia necessária à segurança dos investi-

mentos realizados no setor mineral — é descrita por VEGA como uma tentativa do legislador de "*conciliar la precariedad inherente a un derecho de naturaleza administrtiva*" com a prerogativa do concessionário de beneficiar-se da jazida em condições semelhantes à da propriedade privada.

26. Após anotar que "*el derecho de explotación de mins confiere a su titular todas las ventajasas de la propriedad, com limitaciones de orden social más intensas*", resume o mesmo Autor, com admirável acuidade, a natureza jurídica da concessão minerária:

"*Se trata de un derecho real de goce, exalustivo o de explotación,* sui generis, *com contenido y régimen definidos por la lei, aunque presente analogías com otras instituciones; cuya estructura administrativa permite conciliar su precariedad com la elasticidad necesaria en las distintas situaciones económicas. Permite a su titular la explotación de la mina en exclusiva, tanto respecto a al Administración como com respecto a terceros. Frente a la Administración goza de garantías legales y de una situación estable, cuya precariedad no se manifesta más que por la limitación de su duración y la posibilidad de revocatión en determinados casos. Tal derecho le permite extraer los minerales; y a partir de este momento tiene sobre aquéllos el concessionario un derecho de explotación, que adquiere las condiciones de perpetuidad, si se cumplen las condiciones de la concesión y las señaladas por las leyes de policia y seguridad.*"

27. De fato, a concessão minerária apresenta contornos que em muito a aproximam da propriedade privada, sem com esta, entretanto, confundir-se. Isso porque ela cria, a favor de entes privados, o que a doutrina intitula de *direito subjetivo*, relativamente a bens cuja apropriação é, em princípio, vedada ou está rigorosamente fixada em lei. A essência, pois, da concessão minerária é a garantia de que é possível apropriar-se de bens públicos (os recursos do subsolo), desde que na forma e sob as condições expressamente previstas em lei.

28. Essa garantia só pode ser afetada quando se encontrar comprometido o interesse público — aspecto que adiante será melhor abordado. Excluída essa hipótese, o concessionário pode adquirir, usar, gozar e dispor livremente de concessão minerária, sem qualquer limitação ou obrigação além daquelas estabelecidas em lei.

29. Identificando uma notável semelhança entre a concessão minerária e a propriedade privada, JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, em conhecido e sempre citado trabalho apresentado na PUC/RJ, em 1971, assim sustentava, de forma ainda atual:

"*O direito de propriedade, na definição do Código Civil, assegura ao proprietário os direitos de (a) usar e gozar do bem: (b) dispor do bem; (c) reavê-lo do poder de quem quer que injustamente o detenha. além disso, somente pode ser perdido nos casos especificados na lei.*

A concessão de lavra outorgada pela União assegura ao seu titular direitos cuja extensão é praticamente a mesma da do domínio:

a) o concessionário pode usar e gozar da mina, explorando-a em seu benefício, sem qualquer ônus especial, a não ser os tributos gerais, que também incidem sobre a exploração da mina lavrada independentemente de concessão;

b) o concessionário pode livremente dispor da sua concessão, transferindo-a a terceiros pelo valor de mercado, tal como se alienasse mina de propriedade privada;

c) o concessionário tem o posse da mina e pode reavê-la de terceiros;

d) a concessão, tal como a propriedade, não tem prazo fixado, é perpétua, e somente pode ser perdida nos casos especificados na lei.

As diferenças entre o conteúdo do direito de propriedade e da concessão de lavra são as seguintes:

a) *quanto ao direito de uso e gozo da mina*: nas concessões, não há apenas o direito de explorar a mina, mas também a dever legal de aproveitá-la;

b) *quanto ao direito de disposição*: as concessões somente podem ser transferidas para pessoas físicas brasileiras ou para pessoas jurídicas organizadas no Brasil, autorizadas a funcionar como empresa de mineração;

c) *quanto ao modos de perda do direito*: a propriedade imóvel se perde por alienação,

renúncia, abandono e perecimento do imóvel. A concessão de lavra está sujeita a condições próprias de extinção, a saber: abandono formal; prosseguimento de lavra ambiciosa depois de advertência e multa; não cumprimento dos prazos de início e reinício da lavra, depois de advertência e multa; e terceira reincidência em desobediência a observações da fiscalização, depois de advertência e multa.

Essas diferenças confirmam que a extensão do direito de explorar uma mina concedida é praticamente a mesma da do direito de propriedade:

a) o direito de uso e gozo é o mesmo, pois em qualquer caso o titular do direito de lavra aufere todos os benefícios econômicos da exploração;

b) a pequena restrição ao direito de disposição, no caso da concessão de lavra, não tem significação prática, pois a maioria das empresas estrangeiras prefere, por motivos fiscais, operar no Brasil através de subsidiárias, que podem ser titulares de concessão de lavra;

c) quanto aos modos de perda, além das causas comuns (como abandono), o Código de Mineração prevê a caducidade da concessão de lavra em casos de mau aproveitamento da mina, do ponto de vista técnico e econômico.

Essas diferenças entre a propriedade privado e a concessão de lavra são pequenas, porque, tal como foi exposto, a Constituição e o Código de Mineração, ao separar a propriedade mineral da do solo, e submeter a exploração à concessão federal, não tem por objetivo transferir para a União os benefícios econômicos da exploração. Esses benefícios continuam inteiramente da empresa de mineração. A finalidade da legislação é apenas assegurar a máxima utilização dos recursos minerais, evitando que o proprietário privado possa imobilizá-los, pela não exploração, e assegurar ao Governo instrumentos jurídicos eficientes para exercer a sua fiscalização e evitar a destruição ou o mau uso dos recursos minerais do País."

30. Anote-se, ainda, para melhor avaliação do presente caso, que a descoberta de uma jazida mineral configura uma *invenção,* no sentido de criação de um bem jurídico que antes não existia. Essa descoberta assegura ao pesquisador um *direito de prioridade* à exploração exclusiva da jazida, nos termos do art. 11 do Código de Mineração.

31. Feitas estas considerações preliminares, examine-se, agora, o caso específico. Pretendem as Associações interessadas a utilização, pelos municípios brasileiros, de recursos minerais que possam ser aplicáveis no revestimento de estradas vicinais, como o saibro e o cascalho. Alegam, para tanto, a utilidade pública que orienta as atividades dos municípios e apontam o art. 23, inciso XI, da Constituição Federal como fundamento para a sua pretensão.

32. Consignando meu respeito à opinião do digno Consultor Jurídico do MME, registrada no item 5 acima, e embora atento ao mérito dos seus argumentos, tenho, entretanto, entendimento diverso daquele adotado pelo ilustre parecerista.

33. O douto Consultor examina, basicamente, em sua manifestação "*se o uso de determinados minerais* (saibro e cascalho) *em obras de interesse público, executadas diretamente pelas Municipalidades, constitui exploração econômica.*" (item 11 do Parecer CONJUR/MME nº 125/96). Não me parece, entretanto, ser esse o cerne da questão. O que se investiga nestes autos, segundo entendo, é a existência ou não de amparo legal para a utilização direta dos recursos minerais pelas entidades federadas, independentemente do caráter desse uso. Ora, o domínio público sobre os bens do subsolo e o aproveitamento desses bens devem ser examinados à luz dos mandamentos constitucionais e legais que os regulam.

34. Observe-se, a propósito, a atual dicção do art. 176, § 1º, da CF; "*A pesquisa e a lavra dos recursos minerais (...) somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional,* por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede e administração no País, NA FORMA DA LEI (...)". (grifei e destaquei)

35. Como se vê, o texto constitucional não contempla (nem autoriza) a exploração dos recursos minerais pela União ou por outra entidade federada. A propriedade do Estado,

diferentemente da de natureza privada, não encerra o caráter de proveito pessoal e direto, estando o patrimônio público subordinado, quanto à possibilidade de sua apropriação, aos requisitos e condições expressamente estabelecidos em lei.

36. Conforme visto, o § 1º do art. 176 da CF confere a pesquisa e a lavra dos recursos minerais exclusivamente a *brasileiros* ou a *empresas constituídas no País*, nenhuma disposição contendo a respeito da utilização direta desses bens pela própria União, em que pese a propriedade desta sobre os mesmos, inscrita no art. 20, inc. IX, e no *caput* do art. 176 do Texto Maior.

37. Assim sendo, não está o intérprete autorizado a extrair do texto constitucional qualquer elemento que o conduza a uma visão extensiva do dispositivo em causa. O título jurídico por meio do qual é conferido ao administrado o uso privativo de um bem do domínio público é de natureza exclusiva e excludente, revestindo-se de formalidades legais não só quanto à sua outorga, mas, principalmente, quanto à sua extinção, haja vista os efeitos patrimoniais desta.

38. Penso que nem mesmo um analista afoito incorreria no equivoco de ver na expressão *brasileiros*, contida no prefalado art. 176, uma autorização constitucional para o uso direto dos bens minerais pelas entidades federadas, já que a Carta Política, em nenhuma outra de suas disposições, vale-se de tal recurso quando a estas se refere, em conjunto ou isoladamente. Fica, entretanto, o registro.

39. A Constituição estabelece, ainda, que a exploração mineral somente poderá ser efetuada mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional. Em obediência ao Texto Maior, o Código de Mineração (Decreto-lei nº 227, de 28.2.67) cria e disciplina os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, fixando o rito e as condições para o processamento administrativo e para a outorga dos títulos mineráreis correspondentes a cada um dos diferentes regimes.

40. Segundo o magistério de QUEVEDO VEGA, a concessão minerária assegura ao seu titular um direito de natureza real, oponível *erga omnes*, cabendo ao Estado, na qualidade de proprietário do subsolo, o controle e a fiscalização das atividades exploratórias, em todas as suas fases. É como representante da Nação, verdadeira proprietária dos recursos do subsolo, que o Estado detém a competência de outorgar os títulos minerários e de intervir nas atividades de mineração sempre que houver qualquer afronta aos requisitos legais, ou quando assim o ditar o interesse público, na forma da lei. Não é outro, aliás, o conteúdo jurídico do art. 23, inciso XI, da Carta Maior, que, embora invocado pelas interessadas para sustentar a sua pretensão, a tanto não se presta.

41. Ao determinar que a exploração mineral somente pode ser exercida por brasileiros ou empresas constituídas no País, a Constituição define, com clareza, os destinatários do direito àquela exploração, excluídos quaisquer outros não especificamente nomeados. Por outro lado, ao fixar, também, que o aproveitamento dos recursos minerais somente será possível mediante autorização ou concessão da União a brasileiros — não cabendo aí outra leitura que não a de *pessoas físicas* — ou a empresas organizadas ao Brasil, afastou o Texto Maior, na sua dicção presente, a possibilidade de utilização direta desses bens pela própria União.

42. No direito pátrio, HELY LOPES MEIRELLES, citado, por WILLIAM FREIRE (in "Comentários ao Código de Mineração", Aide Editora, 2ª ed., pág. 101), anota que:

"[A concessão de lavra] *erige-se numa verdadeira* property, *como é considerada no Direito anglo-saxão (...), com valor econômico proporcional ao da jazida, uma vez que tal concessão faculta a exploração do minério pelo concessionário, até o exaurimento da mina, e é alienável e transmissível a terceiras que satisfaçam as exigências legais e regulamentares da mineração (Código de Mineração, art. 55; Reg. art. 59). O título de concessão de lavra é, pois, um bem jurídico negociável como qualquer outro, apenas sujeito às formalidades da legislação minerária do País. O seu valor econômico integra-se ao patrimônio do titular e é comerciável, como os demais bens particulares. Daí por que, toda vez que a União suprime ou restringe a*

concessão, fora dos casos de caducidade previstos no Código de Mineração (...), fica obrigada a indenizar o concessinário da lavra."

43. Segundo, ainda, MEIRELLES, *apud* FREIRE (op. cit.), a concessão é "*ato administrativo negocial (...), que gera direitos e obrigações reciprocas entre as partes, oponíveis a terceiros que pretendam desconhecê-los ou negá-los.*"

44. Registre-se, nesse passo, que, uma vez conferido ao pesquisador o direito de prioridade para exploração de determinada área mineralizada (conf. art. 11, c/c art. 18, do Código de Mineração), todos os atos subseqüentes de outorga de títulos atributivos de direitos minerários são rigorosamente vinculados, desde que cumpridas pelo interessado as exigências legais pertinentes, não tendo o Estado qualquer poder discricionário em todo esse processo. NILZA MARIA TEIXEIRA, em estudo citado por FREIRE, consigna que *a concessão da lavra não admite a intervenção do Estado, mas apenas fiscalização e controle.* Ademais, segundo FREIRE, a concessão "*e é um ato administrativo vinculado e definitivo (em contraposição ao ato administrativo discricionário e precário). Uma vez obtida a prioridade e cumpridas as obrigações do Código, o minerador tem direito à obtenção da concessão de lavra.*"(grifei)

45. É de ser lembrado, ainda, que o art. 176, *caput*, do Estatuto Político, garante ao titular da concessão minerária "a propriedade do produto da lavra."

46. Ademais, o conceito de *interesse nacional*, contido no art. 176 da Constituição não comporta, ao meu ver, a interpretação que lhe dá o ilustre Consultor Jurídico do MME.

47. Da forma como inscrito na Carta Política, o conceito de interesse nacional abrange a atividade minerária como um todo, independentemente de quem a exerça, tal a sua relevância para o desenvolvimento econômico do País. A essência da concessão minerária é a transferência de direitos do Estado para um entidade privada para que esta passe a gerir o bem em causa, *com exclusividade*, por sua conta e risco, respeitada, entretanto, a consecução da *utilidade pública*, que constitui a finalidade básica da concessão. Além do mais, o texto constitucional não prevê qualquer tratamento de exceção para a administração pública federal, estadual ou municipal, no que refere à exploração dos recursos minerais.

48. Esse conceito carece, inclusive, de regulamentação por lei ordinária. Até que isso ocorra, o princípio em causa não pode ser invocado para propiciar qualquer tratamento preferencial não contemplado expressamente em lei.

49. Tendo em vista que ao administrador público só é dado atuar dentro dos limites e das prerrogativas legais, a invocação do conceito de *interesse nacional* há que aguardar os critérios que, para tanto,vierem a ser definidos em lei, devendo, até lá, ser afastada toda e qualquer visão subjetiva desse princípio constitucional.

50. Em síntese, a Carta Política, não tendo contemplado, em qualquer dispositivo, a participação direta das entidades federadas na exploração dos recursos minerais, reservou, *ipso facto*, o aproveitamento desses bens, com exclusividade, "*a brasileira ou empresa constituída sob as leis brasileiras, que tenha sua sede e administração no País*" (Art. 176, § 1º, CF), aproveitamento esse operável por meio de autorização ou concessão federal, na forma da lei. Anote-se que a experiência observada no setor mineral não repugna tal entendimento, máxime quando se constata que o próprio Estado tem recorrido à forma associativa quando entende necessária a sua participação nesse setor. Veja-se o exemplo de inúmeras empresas de mineração estaduais e municipais que operam, sem qualquer privilégio ou distinção, ao lado de suas congêneres da iniciativa privada. Sem falar da passagem marcante, pelo setor mineral, da Companhia Vale do Rio Doce, hoje privatizada. E tudo, diga-se, ao amparo do que dispõe o art. 173, c/c o art. 176, da Carta Política.

51. Não favorece, também, ao pleito em exame o argumento de que a atividade minerária pretendida pelos municípios deva ser acolhida (ou tolerada) pelo fato de não possuir caráter de aproveitamento econômico ou industrial, já que voltada a obras de interesse público.

52. A utilização direta de materiais de natureza mineral em obras públicas ou privadas está disciplinada no Código de Mineração, com a redação dada pela Lei nº 9.314, de 14.11.96, ao § 1º do art. 3º daquele diploma legal, *in verbis:*

"Art. 3º.....

§ 1º *Não estão sujeitos aos preceitos deste Código os trabalhos de movimentação de terra e de desmonte de materiais* in natura *que se fizerem necessários à abertura de vias de transporte, obras gerais de terraplenagem e de edificações, desde que não haja comercialização das terras e dos materiais resultantes dos referidos trabalhos e ficando o seu aproveitamento restrito à utilização na própria obra."*

53. Observe-se que esse dispositivo legal não exige que os materiais resultantes dos referidos trabalhos sejam exclusivamente utilizados em obras públicas, estendendo-se, portanto, o seu comando também às obras particulares.

54. A movimentação de terras e o desmonte de materiais *in natura* referidos no dispositivo transcrito devem ser entendidos como trabalhos que não envolvem — nem podem envolver — qualquer benefiamento que agregue valor econômico aos materiais resultantes dos mesmos. Para esse efeito, *movimentação de terras* é a atividade que identifica a simples escavação ou remoção de areias, saibros e outros materiais semelhantes; *desmonte de materiais in natura* é o trabalho de arrasamento de morros realizados por meio de escavadeiras ou de detonações de maciços rochosos.

55. É evidente que o comando legal em comento deve ser avaliado de modo harmônico com as demais disposições da legislação minerais. Assim, tendo em vista o *princípio da prioridade,* inscrito no art. 11 do Código de Mineração, conclui-se que os trabalhos de movimentação de terras e de desmonte de materiais *in natura* não podem ser realizados em áreas vinculadas a títulos autorizativos de pesquisa ou lavra mineral, aí também entendidos os requerimentos prioritários.

56. Assim sendo, aqueles trabalhos só podem ser realizados em áreas consideradas livres, na forma prescrita no art. 18 do Mencionado Código, preservando-se, desse modo, os direitos preexistentes legalmente outorgados ou assegurados a terceiros.

57. Da mesma forma, esses trabalhos não podem gerar a comercialização dos materiais assim produzidos, os quais devem ser aplicados na própria obra ou local de onde foram retirados, sem qualquer beneficiamento, ou seja, *in natura,* como manda a lei.

58. É importante, finalmente, ressaltar que o fato de os trabalhos em causa não estarem sujeitos à lei minerária não deve ser entendido como que uma tolerância legal para que estes interfiram frontalmente com as atividades de exploração e lavra mineral desenvolvidas sob a égide do Código de Mineração. Além de flagrantemente inconstitucional, por consistir numa clara violação de um ato jurídico perfeito, essa interferência representaria uma grave e constante ameaça à indústria organizada de mineração, sem falar nos distúrbios que traria à ordem social. Sendo impensável considerar que o legislador haja admitido tal possibilidade, deve esse entendimento ser, desde logo, fulminado.

59. Por tais razões, deixo de acompanhar o entendimento exarado pelo digno Consultor Jurídico do MME no seu Parecer nº 125/96, opinando pelo acatamento da orientação adotada pela Procuradoria-Geral do DNPM.

III. CONCLUSÃO

60. Em face do que dispõe o art. 176, § 1º, da Constituição Federal, a pesquisa e a lavra de recursos minerais estão reservadas a brasileiros — pessoas físicas — e a empresas constituídas segundo as leis brasileiras e que tenham sede e administração no País. Em conseqüência, e a falta de disposição constitucional específica, tais atividades não estão ao alcance direto das entidades federadas, que podem, entretanto, na defesa de seus interesses, criar associações empresariais para, na forma prevista no art. 173 da Constituição, esplorar essas atividades.

61. A concessão minerária 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. Para esse efeito, a concessão deve ser entendida como uma seqüência 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.

62. 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.

63. O conceito de *interesse nacional*, inscrito no art. 176, *caput*, da Carta política, carece de regulamentação por lei ordinária. Esse princípio abrange a atividade minerária como um todo, haja vista a sua importância estratégica para o desenvolvimento econômico do País. O texto constitucional não contempla qualquer tratamento especial ou prioritário para quaisquer órgãos da Administração Pública, no que tange à exploração dos recursos minerais.

64. Os trabalhos de movimentação de terras e de desmonte de materiais *in natura* não estão sujeitos aos preceitos do Código de Mineração, observadas, entretanto, as restrições fixadas no art. 3º, § 1º, daquele mesmo diploma legal, com a redação dada pela Lei nº 9.314, de 14.11.96, acima analisadas.

65. Por todo o exposto, deixo de acompanhar o respeitável entendimento do ilustre Consultor Jurídico do MME, propondo o acolhimento da orientação traçada pela douta Procuradoria-Geral do DNPM, por inteiramente consentânea, segundo me parece, com a legislação constitucional e ordinária aplicáveis à matéria, e melhor afinada com a doutrina dominante.

É o meu parecer, que submeto à elevada apreciação do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União.

Brasília, 23 de julho de 1997.

ALFREDO RUY BARBOSA, Consultor da União