



COORDENADOR

Alexandre Oheb Sion

DIREITO MINERÁRIO

EM FOCO

Prefácio de Alexandre Vidigal de Oliveira,
Secretário de Geologia, Mineração e
Transformação Mineral do Ministério de
Minas e Energia

Del Rey
editora



Alexandre Oheb Sion
Coordenador

DIREITO MINERÁRIO EM FOCO







Alexandre Oheb Sion

Coordenador

DIREITO MINERÁRIO EM FOCO



Belo Horizonte
2020





Copyright © 2020 Editora Del Rey Ltda.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, sejam quais
forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, da Editora.
Impresso no Brasil | Printed in Brazil
EDITORA DEL REY LTDA.

www.editoradelrey.com.br

Editor: Arnaldo Oliveira

Editor Adjunto: Ricardo A. Malheiros Fiuzza
In memoriam

Diagramação: Alfstudio

Capa: Sanakan Firmino

Revisão: Responsabilidade dos autores

EDITORA

Rua dos Goitacazes, 71 – Lojas 20 a 24
Centro - Belo Horizonte-MG
CEP 30190-909

Comercial:

Tel.: (31) 3284-3284 | 25163340
vendas@editoradelrey.com.br

Editorial:

editorial@editoradelrey.com.br

CONSELHO EDITORIAL:

Alice de Souza Birchal
Antônio Augusto Cançado Trindade
Antonio Augusto Junho Anastasia
Antônio Pereira Gaio Júnior
Aroldo Plínio Gonçalves
Carlos Alberto Penna R. de Carvalho
Dalmar Pimenta
Edelberto Augusto Gomes Lima
Edésio Fernandes
Felipe Martins Pinto
Fernando Gonzaga Jayme
Hermes Vilchez Guerrero
José Adércio Leite Sampaio
José Edgard Penna Amorim Pereira
Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior
Misabel Abreu Machado Derzi
Plínio Salgado
Rénan Kfuri Lopes
Rodrigo da Cunha Pereira

D598 Direito minerário em foco / Alexandre Oheb Sion (coordenador).
— Belo Horizonte: Del Rey, 2020

xviii, 200 p.: il. — Inclui bibliografias.

ISBN: 978-65-5533-006-9

1. Direito de minas – Brasil 2. Minas e recursos minerais – Brasil
3. Minas e recursos minerais – Aspectos ambientais – Brasil
I. Sion, Alexandre Oheb

CDU (1976) 351.823.3(81)

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB 6/3167.





PREFÁCIO

A presente publicação reúne importantes artigos sobre o Direito Minerário do Brasil e se traduz em relevante fonte de consulta, não só pela qualidade dos temas abordados, mas pelo criterioso detalhamento e análise crítica como são expostos.

São temas bastante diversificados e se associam com muita propriedade a outras áreas da ciência jurídica como o Direito Constitucional, Civil, Administrativo, Ambiental e Processual, bem revelando seu rico conteúdo.

Não bastasse essa abrangência com outros ramos do Direito, esta obra ainda reúne a virtude de ter abordagens tratadas com especificidade, pois, mesmo no vasto campo daquela abrangência, busca delimitar questões bem peculiares e ao mesmo tempo atuais, como são as questões relacionadas à sustentabilidade, à economia mineral, à segurança e estabilidade de barragens, à segurança jurídica e à regulação.

Essa qualidade do seu conteúdo bem demonstra, por sua vez, o elevado nível intelectual de seus Autores, todos profissionais reconhecidos em diferentes áreas de atuação da atividade minerária e jurídica.

Neste recente período em que me integrei ao mundo da mineração, foram bastante intensos os desafios que me foram postos e que me oportunizaram grandes experiências. Para enfrentar tais desafios, frente a um setor da economia tão especial e relevante, me foi exigido profundo aprendizado. Para isso, não apenas li um pouco de tudo; precisei mesmo foi ler tudo de muito. Não bastava um conhecimento superficial; me era exigido um conhecimento





VI

profundo e qualificado pois passaria a conviver com profissionais altamente preparados em temas de mineração e que, não raro, reuniam experiência de décadas. E na minha condição de autoridade minerária do país, não me era dada a oportunidade de errar. Desde os primeiros momentos tive que dar o melhor de mim!

Mas porque anoto um breve traço da minha embrionária trajetória na mineração para, honradamente, prefaciá-la a presente obra? Simplesmente pelo fato de nela encontrar material de leitura e aprendizado enriquecedor, como os que precisei para o início de minha formação no setor, e a qual eu seguramente teria elegido como referência para definir as leituras que eu necessitava me socorrer.

Esta obra, pela feliz seletividade de sua coletânea, seguramente se encaixa naquela reserva bibliográfica que se tem próxima a todo tempo como fonte de conhecimento e daquelas que, sem titubear, é de escolha certa para se indicar àqueles que se dedicam à boa leitura e que são exigentes na definição de publicações que acrescentam o saber.

Essa é, de fato, uma obra de excelência! Parabéns aos seus Autores! Parabéns ao seu Coordenador! Parabéns a todos quanto tenham a oportunidade dela aproveitar.

Alexandre Vidigal de Oliveira

Doutor em Direito

*Secretário Nacional de Geologia, Mineração e
Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia*

Juiz Federal (1991-2019)





APRESENTAÇÃO

A mineração está em foco no Brasil! A profunda reestruturação que vive o setor minerário no País, com o advento de novas tecnologias, modernização da produção, crescente preocupação com a sustentabilidade e relação com as comunidades, bem como a promulgação e a promessa de novas normas e propostas de leis, são provas disso.

Nesse cenário, diante da ainda incipiente produção doutrinária e acadêmica sobre o Direito Minerário no Brasil, a ideia de uma obra coletiva, congregando autores renomados, com ampla experiência profissional e acadêmica no setor mineral, não era mais do que uma consequência necessária.

Por isso, agradeço carinhosamente ao Secretário de Geologia, Mineração e Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia pelo gentil prefácio e aos autores que contribuíram decisivamente para a excelência da obra publicada pela editora Del Rey.

Os trabalhos retratados abordam, com excelência, diversos assuntos que se encontram em evidência no Direito Minerário, tais como propriedade e aproveitamento econômico de rejeitos, tratamento jurídico da mineração e substâncias minerais, contratos minerários, gestão de barragens, mineração em unidades de conservação, sistema recursal no Código de Mineração, Agência Nacional de Mineração, Licenciamento Ambiental de empreendimentos minerários, projetos técnicos na mineração, entre outros, sempre





VIII

tendo como ponto em comum a demonstração, muitas vezes esquecida, do interesse público, das vantagens e oportunidades da Mineração para a economia e desenvolvimento brasileiros. Todo esse esforço acadêmico certamente faz da presente obra coletiva um importante objeto de consulta para interessados em conhecer mais sobre o universo do setor minerário e suas respectivas correlações jurídicas.

Assim, o livro *Direito Minerário em Foco* visa contribuir para o avanço do tema no Brasil e indicar caminhos e possibilidades para o desenvolvimento da mineração no país.

Alexandre Oheb Sion

Coordenador





AUTORES

Alexandre Oheb Sion

Advogado. Pós-doutorando em Direito pela Universidad de Salamanca na Espanha. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa em Portugal (créditos concluídos). Mestre em Direito Internacional Comercial - L.L.M. pela Universidade da Califórnia nos Estados Unidos. Especialista em Direito Constitucional. Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil - FGV. Advogado com formação em Direito e Administração de Empresas. Sócio-Fundador da Sion Advogados. Presidente da ABDEM - Associação Brasileira de Direito da Energia e Meio Ambiente. Presidente da Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB/MG. Professor da PUC/MG e professor convidado da PUC/RS, IDP/SP, UFG, da Escola da Magistratura do Maranhão - ESMAN, da Escola Judicial do Amapá - ESAJ, do CAD/MG e do Instituto Minere.

Bernardo Barbosa Pimentel Pessoa

Advogado. Sócio da Sion Advogados. Advogado especialista em Direito Empresarial. Membro da Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB-MG. Vice-Presidente da Associação Brasileira de Direito de Energia e Meio Ambiente - ABDEM. Membro Fundador da União Brasileira da Advocacia Ambiental (UBAA).

Carolina Sampaio Batista

Advogada. Pós-Graduada em Direito Comercial pela *London School of Economics and Political Science*. M&AP pelo Instituto de *Mergers and Acquisitions Alliances* (IMAA). Pós-Graduada em *Risk Management* pela *Harvard Business School*. Graduação em Direito pela Universidade Fumec.





X

Fabiana Paula Medeiros Manuel

Advogada. Pós-Graduação em Direito Empresarial na FGV. Pós-Graduação em Direito Civil o Direito do Trabalho pela UNIFRAN. Pós-Graduanda em Direito da Mineração pelo CEDIN. Gerente Jurídica da Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração.

Frederico Munia Machado

Procurador Federal da Advocacia-Geral da União. Foi Coordenador de Assuntos Minerários e Procurador-Geral Substituto (2007-2012 e 2016) e Procurador-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM (2016 e 2018). Atualmente é Diretor na Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República. Master of law em Direito e Política Mineral pelo Centro de Direito e Política em Energia, Petróleo e Mineração da Universidade de Dundee - Reino Unido (aprovado com distinção). Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

Isabella Jorge Faria Pereira

Advogada. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-Graduada em Direito Público pela PUC-MG. Graduação em Direito pela Faculdade Milton Campos.

Lucas Fonseca Marinho

Advogado. Pós-graduado em Direito Ambiental e Minerário pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG e Pós graduando em Direito Público pela PUC/MG. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade de Minas Gerais.

Luiz Carlos de Moura Adami

Advogado. MBA em Regulação pela Faculdade Unyleya. Graduação em Direito pelo Centro Universitário UNIEURO. Coordenador-Geral de Monitoramento e Controle de Concessões Minerárias do Departamento de Geologia e Produção Mineral da Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral – Ministério de Minas e Energia/MME.





Pedro Henrique Sousa Ataíde

Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela mesma Instituição. Professor universitário. Autor do livro “Direito Minerário”. Editora Juspodivm, 2ª edição.

Rafael Aleixo de Oliveira

Advogado. Pós-graduação em Direito Ambiental pela PUC-RJ. LLM em Direito Empresarial na FGV. Pós-Graduação em Meio Ambiente pela COPPE-UFRJ. Advogado da gerência ambiental e minerária na Nexa Resources.

Renata Willens Longo Ferrari

Advogada. Pós-Graduação em Direito Empresarial na FGV. Pós-Graduação em Contratos pela PUC-SP. Certificação em Compliance e Ética pela *Society of Corporate Compliance and Ethics e em Management* pela Columbia University. Diretora Jurídica, de Compliance e de Relações Institucionais da Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração.

Roger Romão Cabral

Engenheiro de Minas. Assessor de Gerenciamento Estratégico da Agência Nacional de Mineração - ANM.

Saulo Pinto Coelho

Advogado. Pós-doutorado em Direitos Fundamentais e Desenvolvimento na Universitat de Barcelona na Espanha. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenador do Programa de Pós-Graduação - Mestrado Profissional - em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás. Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UFG.

Solange Maria Santos Costa

Advogada especializada em Direito Minerário. Graduada pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), especializada em Direito





Civil pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Há mais de vinte anos no setor mineral, atuou como advogada especializada em direito minerário em empresas de mineração como AngloGold Ashanti, Companhia Siderúrgica Nacional – CSN e, atualmente, é Gerente Jurídica Minerária da Vale, responsável pela área minerária no Brasil, e pelas áreas ambiental, fundiária e minerária, relacionadas à crise de Brumadinho. É Membro da Comissão Jurídica de Direito Minerário da OAB de Minas Gerais, como coordenadora do Centro de Estudos Avançados em Mineração – CEAMIN, membro do Conselho e Coordenadora da Comissão Jurídica do Instituto Brasileiro de Mineração – IBRAM. Foi vencedora do *Latin American Counsel Award* 2016 – categoria Direito Regulatório e indicada para o *Global Counsel Award* 2016 na mesma categoria, além de figurar, individualmente, na *GC Powerlist Brazil* 2016, e com o seu time, em 2019.

Stéfani Machado Campos De Pinho

Advogada especializada em Direito Minerário. Pós-graduada em Direito Corporativo pelo IBMEC - Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais.

Talden Farias

Advogado e consultor jurídico com atuação nas áreas de Direito Ambiental, Minerário e Urbanístico. Professor adjunto da UFPB e da UFPE. Doutor em Direito pela UERJ com estágio de doutoramento sanduíche junto à Universidade de Paris 1 - Panthéon-Sorbonne, doutor em Recursos Naturais pela UFCG e mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB. Autor do livro “Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos” (7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019) e organizador do livro “Direito Ambiental atualizado” (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019), dentre outras publicações.

Tiago Ducatti Silva

Advogado. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás. Pós-Graduação em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes. Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Anhanguera Uniderp. Graduação em Direito pela Universidade Federal de Goiás.





Yolacir De Souza Santos

Engenheiro de Minas. Pós-Graduação em Gestão, Licenciamento e Auditoria Ambiental pela Universidade Norte do Paraná. Pós-Graduação em Segurança do Trabalho pela Universidade Federal do Espírito Santo. Pós-Graduação em Geoprocessamento e Georeferenciamento pela Universidade Cândido Mendes. Graduação em Engenheiro de Minas pela Universidade Federal de Ouro Preto.

Wagner Araújo Nascimento

Engenheiro de Minas pela UFOP, Especialista em Recursos Minerais. Pós-graduado em Engenharia de Segurança do Trabalho pela FACAM. Pós-graduado em Master em Engenharia em Geotecnia pela PUC/MG. Experiência em atividades do Setor de Rochas Ornamentais e de Segurança de Barragens. Chefe da Divisão de Segurança de Barragens de Mineração - ANM/MG.







SUMÁRIO

PREFÁCIO	V
APRESENTAÇÃO	VII
AUTORES.....	IX
1 APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO AOS CONTRATOS MINERÁRIOS E AS POSSÍVEIS SOLUÇÕES TRAZIDAS PELA NOVA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA <i>Alexandre Oheb Sion</i> <i>Bernardo Pessoa</i>	1
2 A QUALIDADE DE INTERESSE NACIONAL E UTILIDADE PÚBLICA DA MINERAÇÃO ENQUANTO ATIVIDADE ESSENCIAL PARA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, SOCIAIS, PRINCÍPIOS E OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL <i>Alexandre Oheb Sion</i> <i>Lucas Marinho</i>	19
3 UNIDADES DE CONSERVAÇÃO, MINERAÇÃO E A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL <i>Carolina Sampaio Batista</i> <i>Isabella Jorge Faria Pereira</i>	33





- 4 IMPLEMENTAÇÃO DE UM PROGRAMA DE GOVERNANÇA
COM FOCO EM GESTÃO DE BARRAGENS**
Fabiana Paula Medeiros Manuel
Renata Willens Longo Ferrari.....53
- 5 APROVEITAMENTO ECONÔMICO (REPROCESSAMENTO)
DE REJEITOS**
Frederico Munia Machado.....61
- 6 O SISTEMA RECURSAL NO CÓDIGO DE MINERAÇÃO –
DECRETO-LEI Nº. 227, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967 E AS
MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI Nº. 13.575,
DE 26 DE DEZEMBRO DE 2017**
Luiz Carlos de Moura Adami75
- 7 RESERVA NACIONAL DE DETERMINADA SUBSTÂNCIA
MINERAL: REGIME JURÍDICO E DESDOBRAMENTOS**
Pedro Ataíde93
- 8 PROPRIEDADE SOBRE OS RESÍDUOS DA MINERAÇÃO E O SEU
APROVEITAMENTO**
Solange Costa
Stéfani Pinho.....105
- 9 MINERAÇÃO EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO**
Rafael Aleixo de Oliveira.....127
- 10 A AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO, AS MUDANÇAS E A
NOVA LEGISLAÇÃO MINERAL**
Roger Romão Cabral.....139





**11 O DIREITO MINERÁRIO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Talden Farias147

**12 LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS
MINERÁRIOS NO BRASIL E NA AMÉRICA DO SUL:
ESPECIFICIDADES E DESAFIOS A PARTIR DA COMPARAÇÃO
DE EXPERIÊNCIAS JURÍDICAS E DO ESTADO DA ARTE NA
LITERATURA CIENTÍFICA**

Tiago Ducatti Silva

Saulo Pinto Coelho163

13 PROJETOS TÉCNICOS DA MINERAÇÃO

Yolacir Carlos de Souza Santos

Wagner Araújo Nascimento185





XVIII





APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO AOS CONTRATOS MINERÁRIOS E AS POSSÍVEIS SOLUÇÕES TRAZIDAS PELA NOVA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

Alexandre Oheb Sion¹

Bernardo Barbosa Pimentel Pessoa²

1. Introdução

O presente artigo objetiva fazer uma análise dos contratos minerários à luz da teoria da imprevisão, com destaque para os eventos relacionados a desastres ambientais, suspensão das atividades minerárias e volatilidade do preço dos minérios, para que se busque apontar as principais implicações destes tipos de ocorrências na execução contratual.

¹ Advogado. Pós-doutorando em Direito pela *Universidad de Salamanca* na Espanha. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa em Portugal (créditos concluídos). Mestre em Direito Internacional Comercial - L.L.M. pela Universidade da Califórnia nos Estados Unidos. Especialista em Direito Constitucional. Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil - FGV. Advogado com formação em Direito e Administração de Empresas. Sócio-Fundador da Sion Advogados. Presidente da ABDEM - Associação Brasileira de Direito da Energia e Meio Ambiente. Presidente da Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB/MG. Professor da PUC/MG e professor convidado da PUC/RS, IDP/SP, UFG, da Escola da Magistratura do Maranhão - ESMAN, da Escola Judicial do Amapá - ESAJ, do CAD/MG e do Instituto Minere. E-mail: alexandre.sion@sionadvogados.com.br

² Advogado. Sócio da Sion Advogados. Advogado especialista em Direito Empresarial. Membro da Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB-MG. Vice-Presidente da Associação Brasileira de Direito de Energia e Meio Ambiente - ABDEM. Membro Fundador da União Brasileira da Advocacia Ambiental (UBAA). E-mail: bernardo.pessoa@sionadvogados.com.br





Para tanto, em um primeiro momento, digredir-se-á acerca da teoria geral dos contratos, perpassando conceitos relevantes do direito das obrigações até a qualificação dos principais contratos do setor minerário. Também será feita uma análise das hipóteses previstas em lei sobre a revisão, suspensão e resolução da relação contratual.

Em seguida, passa-se a discorrer sobre a aplicação direta dos temas abordados especificamente aos contratos minerários e as implicações que eventos posteriores à sua formação, imprevisíveis ou não, operam sobre eles.

Ato contínuo, serão apresentadas as hipóteses, e em que medida a aplicação da teoria da imprevisão seria admitida para revisão ou extinção dos contratos minerários ou obrigações neles previstas.

Finalmente, dado que a matéria em análise é, por sua própria natureza, consideravelmente controvertida, tanto no âmbito acadêmico quanto jurisprudencial, refletir-se-á sobre as alterações trazidas pela Lei de Liberdade Econômica ao Código Civil Brasileiro, de forma a indicar as alternativas para a regulação das hipóteses de revisão, suspensão e extinção de obrigações no próprio instrumento contratual.

2. Teoria Geral dos Contratos

De início, deve-se frisar que, assim como qualquer negócio jurídico contratual, os contratos do setor minerário também estão submetidos aos fundamentos da Teoria Geral dos Contratos e do Direito das Obrigações, razão pela qual revela-se salutar tecer breves apontamentos sobre determinados aspectos da Teoria Geral dos Contratos.

É sabido que o contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica de conteúdo patrimonial.

Para Maria Helena Diniz, “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”³

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. V. 3. p. 30.





Os contratos são regidos por alguns princípios, os quais são essenciais para sua correta interpretação e aplicação em nosso ordenamento jurídico.

Dentre os vários princípios que regem a matéria, destacamos o Princípio da Autonomia Privada (Liberdade Contratual), Princípio da função social dos contratos, Princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), Princípio da boa-fé objetiva e Princípio da relatividade dos efeitos contratuais.⁴

No presente estudo, para fins acadêmicos, iremos nos restringir à análise do princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*) e o da Função Social dos Contratos que, em conjunto com as teorias da imprevisão, de certa forma mitigam e restringem a aplicação do primeiro.

O princípio da obrigatoriedade dos contratos remonta ao início do estudo das teorias contratuais e se revela na máxima segundo a qual “tem força de lei o estipulado pelas partes na avença, constringendo os contratantes ao cumprimento do conteúdo completo do negócio jurídico”.⁵

Tal princípio, que se evidencia pela leitura do artigo 427 do Código Civil Brasileiro (CC), preceitua que, em regra, a parte que faz uma proposta passa a ter a obrigação de honrar com o que foi estipulado.

Assim, todas as obrigações legalmente firmadas devem ser adimplidas pelas partes, como preceitua o velho brocardo da *pacta sunt servanda*. Ademais, após a formalização do acordo de vontades, não cabe à nenhuma das partes impor novas condições e termos, como ajustes nos preços, sem o prévio consentimento da outra. Logo, nenhuma das partes é obrigada a aceitar ou cumprir nenhuma obrigação que não tenha sido previamente aceita ou pactuada.

Contudo, existem hipóteses em que se permite a revisão de alguns termos ou até mesmo a resolução judicial do contrato, pela aplicação dos efeitos decorrentes do princípio da função social do contrato.

Segundo Flávio Tartuce, “A palavra função social deve ser visualizada com o sentido de finalidade coletiva, sendo efeito do princípio em questão a mitigação ou relativização da força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*)”.⁶

⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 57.

⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 550.

⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 497.





Ademais, como destaca referido autor, a função social do contrato teria tanto eficácia interna (entre as partes), quanto eficácia externa (para além das partes), sendo um dos aspectos da eficácia interna a “Vedação da onerosidade excessiva ou desequilíbrio contratual (efeito gangorra) - o que pode motivar a anulação (arts. 156 e 157 do CC), a revisão (art. 317 do CC), ou mesmo a resolução do contrato (art. 478 do CC)”⁷.

Nesse contexto vale citar brevemente as teorias da imprevisão que foram formuladas ao longo das últimas décadas, que tiveram por fim mitigar os efeitos da *pacta sunt servanda* e do princípio da obrigatoriedade dos contratos.

3. Teorias da imprevisão

As teorias da imprevisão tiveram como antecedente a cláusula *rebus sic stantibus*, que, nos termos dos ensinamentos de Álvaro Vilaça Azevedo, surgiram no Direito Medieval a partir da seguinte frase: “Os contratos que têm trato sucessivo e dependência futura devem ser entendidos estando as coisas assim”, ou seja, “como se encontram no momento da contratação (*contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*)”⁸.

Tal cláusula se apresentou com uma roupagem moderna sob o nome de teoria da imprevisão, que foi formulada mais especificamente no período posterior à 1ª Guerra Mundial, em razão das diversas adversidades e casos inesperados causados pela própria realidade bélica, e que levaram ao surgimento de teorias que defendiam a necessidade de revisão e readequação dos contratos diante de situações inesperadas, incontroláveis e imprevisíveis⁹.

⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 498.

⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: Tramitação; Função Social Do Contrato; Boa-Fé Objetiva; Teoria da Imprevisão e, em especial, Onerosidade Excessiva – “*laesio enormis*”. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. **Questões controvertidas no novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2004. v. 2.

⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: Tramitação; Função Social Do Contrato; Boa-Fé Objetiva; Teoria da Imprevisão e, em especial, Onerosidade Excessiva – “*laesio enormis*”. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. **Questões controvertidas no novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2004. v. 2. p. 30.





Teorias desse *jaez* foram formuladas em diferentes nações europeias, dentre as quais podemos citar a Teoria da Imprevisibilidade, de origem francesa, que defendia, sinteticamente, a impossibilidade de se vincular a parte contratante a algo que esta não poderia prever¹⁰.

Em sentido similar, surgiu a Teoria da Onerosidade Excessiva, de origem italiana, cuja lógica era similar à teoria da imprevisão, mas com maior foco no aumento da onerosidade de uma relação contratual que tirasse o seu equilíbrio inicial para uma das partes¹¹.

Também surgiu a teoria da base negocial, de origem alemã, segundo a qual a declaração de vontade de uma pessoa é baseada em fatores objetivos e subjetivos, de forma que somente se obtém a real vontade do contratante quando se relaciona-a a certa base negocial. Assim, caso a base negocial mude de forma imprevisível, a vontade inicial não mais persistiria e se tornaria inválida, pois desconexa do novo contexto.¹²

Feita essa breve digressão, deve-se ressaltar que não há consenso na doutrina sobre qual dessas teorias teria sido adotada pelo CC, discussão que também não se mostra pertinente ao presente trabalho.

Como bem pontua Flávio Tartuce, “afastando qualquer discussão quanto à teoria adotada, o Código Civil de 2002 consagra a revisão contratual por fato superveniente diante de uma imprevisibilidade somada a uma onerosidade excessiva¹³”.

Assim, fugindo à discussão acerca de qual teoria teria sido a adotada por nosso CC, a nossa legislação elencou hipóteses em que é possível a revisão e resolução dos contratos diante de causas imprevisíveis e supervenientes que onerem de maneira demasiada uma das partes.

Passemos, então, à análise de cada uma das hipóteses de revisão contratual previstas em nosso ordenamento.

¹⁰ BESSONE, Darcy. **Do contrato**: Teoria geral. São Paulo: Saraiva, 1997, p.218-219.

¹¹ BESSONE, Darcy. **Do contrato**: Teoria geral. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 215.

¹² COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

¹³ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METCDO. 2011. p 533.





3.1. Caso Fortuito ou Força Maior:

Considera-se como evento de força maior aquele imprevisível, inevitável e irresistível, que ocorra tanto por força do homem quanto por força da natureza. Nos termos do art. 393 do CC, as partes podem se negar a adimplir alguma de suas obrigações nos casos em que a força maior reste caracterizada.

Segundo Paulo Henrique Cremoneze,

O Caso Fortuito, segundo entendimento dado pelo direito brasileiro, é o fato relevante ao mundo jurídico e que foi provocado pela doutrina humana. A conduta, por sua vez, é entendida como toda ação ou omissão finalissimamente orientada para um dado resultado e que, inserida em um certo contexto fático, interessa ao direito. Também se fala em conduta involuntária, mas que se desagua no mesmo resultado final.

‘A força maior, por seu turno, é o evento da natureza não esperado, totalmente imprevisível e de força irresistível. É o fato que não depende da conduta humana, superando-a em todos os seus limites. É algo que acontece no mundo concreto, um verdadeiro devastador happening, ou seja, um fenômeno invencível e que produz efeitos relevantes ao mundo jurídico.’

‘Muito importante observar que a fortuidade reclama os requisitos imprevisibilidade, inesperabilidade e irresistibilidade. São, aliás, requisitos concorrentes e imprescindíveis.¹⁴

Deve-se registrar que outros autores apresentam conceituações próprias e distintas acerca do que caracterizaria, de fato, o “caso fortuito” e a “força maior”.

Representando a doutrina clássica civilista, Caio Mario destaca que “o caso fortuito é mais particularmente abrangente de todo acontecimento oriundo de forças da natureza, ou o fato das coisas, exemplificando-se com o raio, a inundação, o terremoto, ou outros eventos que tais”¹⁵.

Já no que concerne à força maior, defende que ela “ocorre no acontecimento advindo do fato das pessoas, como a guerra, a revolução, a greve, ou no que mais frequentemente ocorre, do ato das autoridades (*pactum principis*)”¹⁶.

¹⁴ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Direito civil: obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 881. *Apud* PACHECO, Paulo Henrique Cremoneze (2003).

¹⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Contratos e Obrigações: Pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 358.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Contratos e Obrigações: Pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 358.





Em sentido similar, Clóvis Beviláqua também conceituava o caso fortuito como “acidente produzido por força física ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes”, enquanto força maior seria “o fato de terceiro, que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer¹⁷”.

Outra parcela da doutrina, com a qual nos filiamos, leciona que caso fortuito é o evento proveniente de ato humano, imprevisível e inevitável, que impede o cumprimento de uma obrigação, tais como: a greve, a guerra, etc., o qual não se confunde com força maior, que é um evento previsível ou imprevisível, porém inevitável, decorrente das forças da natureza, como o raio, a tempestade etc¹⁸.

Por mais que tais diferenciações sejam apontadas por Orlando Gomes¹⁹, deve-se consignar, em contrapartida, que muitos doutrinadores e julgadores entendem que tais conceitos são sinônimos²⁰, o que também retira grande parcela da relevância de tal discussão.

De qualquer forma, afastando-se das discussões acadêmico-doutrinárias, o que se deve ter em mente é que a legislação permite o descumprimento de obrigações validamente pactuadas em situações nas quais reste caracterizado o caso fortuito ou a força maior.

3.2. Onerosidade Excessiva e a Revisão Contratual

Outra situação que justifica a revisão contratual é a da onerosidade excessiva, que deve ser interpretada como um evento extraordinário, imprevisível e inesperado que quebra o equilíbrio econômico dos contratos em momento posterior à sua formalização.

Segundo Caio Mário²¹, para que a onerosidade excessiva seja devidamente caracterizada, há a necessidade de que verifiquem as seguintes hipóteses: a) a existência de um contrato válido e em andamento; b) uma mudança substan-

¹⁷ BEVILÁQUA, Clovis. **Comentários ao Código Civil**. Observação, I ao artigo 1.058.

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. V. 2.

¹⁹ GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 176.

²⁰ Na jurisprudência superior. Dando tratamento igualitário para os conceitos: STJ. REsp 135542/MS. Rel. Min. Castro Meira, 2./1 Turma. I. 19.10.2004. DI 29.08.2005. p. 233.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Fontes das Obrigações**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 100.





cial nas condições econômicas sob as quais o contrato foi inicialmente firmado; c) a excessiva onerosidade para uma das partes e d) a ocorrência de evento extraordinário, imprevisível e inesperado.

Nos termos do art. 478 do CC, poderá ocorrer a resolução do negócio em decorrência de um evento extraordinário e imprevisível que dificulte extremamente o adimplemento do contrato, o que geraria a extinção do negócio de execução diferida ou continuada.

A doutrina pátria faz críticas a tal dispositivo argumentando que “da forma como está previsto no art. 478, com a exigência literal de um fato imprevisível e extraordinário, é praticamente impossível a sua incidência”²²

Contudo, em certa medida, deve-se concordar com tal previsão legal, dado que, em decorrência da valorização da conservação da relação contratual, a extinção do contrato é medida demasiadamente gravosa que somente deve ser tomada em casos extremos.

De outro lado, com vistas à manutenção da relação contratual, o CC também prevê em seu art. 317 a hipótese de revisão do contrato quando, em razão de eventos imprevisíveis, seu equilíbrio econômico-financeiro é quebrado em momento posterior à sua formação.

Este equilíbrio econômico-financeiro, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo, é assim definido: “Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá”²³

A doutrina elenca alguns requisitos tidos como essenciais à revisão dos contratos civis, tanto com base no art. 317 quanto no art. 478 do Código Civil, quais sejam:

1º Requisito - O contrato deve ser, em regra, bilateral ou sinalagmático, trazendo direitos e deveres para ambas as partes. (...)

2º Requisito - O contrato deve ser oneroso, com prestação e contraprestação, para que a eventual onerosidade excessiva esteja presente.

²² TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 557.

²³ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2014 p. 660.





3º Requisito - Deve assumir o negócio a forma comutativa, tendo as partes envolvidas ciência quanto às prestações. A revisão por imprevisibilidade e onerosidade excessiva não poderá ocorrer caso o contrato assumida a forma aleatória, em regra, instituto negocial tipificado nos arts. 458 a 461 do CC. (...)

4º Requisito - O contrato deve ser de execução diferida ou de trato sucessivo, ou seja, deve ainda gerar efeitos no tempo (art. 478 do CC). Em regra, não é possível rever contrato instantâneo, já celebrado e aperfeiçoado. (...)

5º Requisito - Exige-se um motivo imprevisível (art. 317) ou acontecimentos imprevisíveis e extraordinários (art. 478). (...)

6º Requisito - Para que a revisão judicial por fato imprevisto seja possível, deve estar presente a onerosidade excessiva (ou quebra do sinalagma obrigacional), situação desfavorável a uma das partes da avença, normalmente à parte mais fraca ou vulnerável, que assumiu o compromisso obrigacional. Essa onerosidade excessiva é denominada por Álvaro Villaça Azevedo como lesão objetiva ou lesão enorme (*Laesio enormis*).²⁴ (...).²⁵

Ademais, cabe anotar, por oportuno, que o fator onerosidade, a fundamentar a revisão ou mesmo a resolução do contrato, não necessita da prova de que uma das partes auferiu vantagens, bastando a prova do prejuízo e do desequilíbrio negocial.

Nesse sentido, foi aprovado na IV Jornada de Direito Civil o Enunciado nº 365 do CJF/STJ, segundo o qual “a extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena²⁶”.

Registre-se, ainda, que o Enunciado nº 17 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil estabeleceu que “a interpretação da expressão motivos ‘imprevisíveis’, constante do art. 317 do Código Civil deve abarcar tanto causas de des-

²⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: Tramitação; Função Social Do Contrato; Boa-Fé Objetiva; Teoria da Imprevisão e, em especial, Onerosidade Excessiva – “*laesio enormis*”. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. **Questões controvertidas no novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2004. v. 2.

²⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. p. 533 a 536

²⁶ Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/483>. Acesso: 10.01.2020.





proporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultado imprevisíveis²⁷”.

Conclui-se, portanto, que a onerosidade excessiva superveniente à formalização de um contrato de trato sucessivo pode ser causa tanto para a resolução (em casos mais restritos) quanto para a revisão contratual, a depender das situações fáticas colocadas sob análise.

Agora, passemos à análise de tais institutos aplicados à realidade do setor minerário.

4. O Contexto Minerário e a aplicação das Teorias da Imprevisão

Conforme já mencionado neste estudo, os contratos no âmbito minerário, apesar de possuírem suas especificidades atreladas à própria atividade, seguem os mesmos princípios e disposições aplicáveis aos contratos em geral.

Ainda, deve-se ter em mente que a atividade minerária compreende uma diversa gama de atividades e transações inter-relacionadas, tais como a aquisição de propriedades, transações de minérios e títulos minerários, construção da infraestrutura de minas, barragens, linhas de transmissão, ferrovias, rodovias, minerodutos e outras estruturas relacionadas, dentre outros.

Por resultado, tem-se um grande número de contratos intrinsecamente relacionados ao setor, dentre os quais podemos citar, à título exemplificativo: Contrato de Cessão de Direito Minerário; Contrato de Arrendamento do Direito Minerário; contratos imobiliários dos mais diversos tipos (locação, arrendamento, servidão, comodato, cessão direitos possessórios, compra e venda – com ou sem opção etc.), Contrato de Fornecimento ou Compra e Venda de Minério, dentre outros.

Apenas para fins de delimitação deste trabalho, adotar-se-á um recorte científico limitado aos contratos que envolvam compra e venda de minério, sob a perspectiva tanto do minerador quanto do comprador, com o objetivo de analisar os eventos e circunstâncias que poderiam justificar a aplicação de alguma das teorias da imprevisão.

Nesses contratos, as transações são geralmente de trato sucessivo e continuado, com o fornecimento do minério em quantidades e cronograma ge-

²⁷ Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/663>. Acesso: 10.01.2020.





ralmente acordados ou determináveis no próprio instrumento contratual. Ademais, é usual que o preço do minério seja atrelado a um indexador pré-definido, ainda que sobre ele se aplique alguma fórmula paramétrica.

Este modelo de negócio apresenta benefícios às partes, pois protege o comprador da eventual falta de matéria-prima para seus produtos e permite um melhor planejamento do processo de compra, produção e até mesmo financeiro, em razão da previsibilidade inerente ao cronograma de fornecimento. Por sua vez, o minerador também tem a vantagem de ajustar a exploração mineral de acordo com a demanda garantida por esses contratos e melhorar seu desempenho financeiro.

A problemática, contudo, surge a partir de uma condição negocial presente em grande parte dos contratos de compra e venda de minério, consistente na obrigação de o minerador respeitar e entregar as quantidades mínimas e máximas de fornecimento definidas, bem como na obrigação do comprador de efetivamente adquirir tal quantidade (a chamada cláusula *take or pay*²⁸). Em caso de inadimplemento, as consequências jurídicas mais comuns perpassam pela aplicação de penalidades, pagamento do preço correspondente à quantidade não consumida, além de indenizações (pré-definidas ou não) e até mesmo a rescisão do contrato.

Em razão das inúmeras circunstâncias e eventos, previsíveis ou não, extraordinárias ou não, mas que podem afetar o equilíbrio da relação contratual durante a sua execução, surgem as discussões sobre a aplicação das teorias da imprevisão.

A título de exemplo, citam-se as oscilações do preço do minério e insumos para sua exploração, a alteração na dinâmica da oferta e demanda dos produtos que utilizam o minério como matéria-prima, flutuação cambial, a suspensão ou embargo das atividades empresariais do minerador ou comprador, inovações normativas, greves e questões ambientais.

Via de regra, todos os exemplos apontados parecem coadunar com os riscos inerentes ao setor minerário, o que afastaria, de plano, qualquer possibili-

²⁸ No setor minerário não há uma norma específica que contenha a previsão da cláusula *take or pay*, mas o ordenamento jurídico pátrio reconhece a juridicidade da avença e, em alguns segmentos, como óleo e gás, há disposição expressa sobre o tema (ex vi do art. 1º, art. parágrafo 4º, da Lei 10.312, de 27 de novembro de 2001).





dade de suscitar a exoneração de obrigações ou a revisão/extinção do contrato com base nesses eventos.

No entanto, como recentemente se viu, mesmo situações consideradas previsíveis ou inerentes ao risco da atividade minerária podem onerar excessivamente uma das partes ou mesmo afetar o cumprimento das obrigações. De fato, não é possível ignorar que o rompimento de uma barragem de rejeitos, por exemplo, não interferirá nos contratos de fornecimento de minério proveniente da mina que se utilizava daquela estrutura ou mesmo de outras. Afinal, a impossibilidade de exploração mineral, ainda que temporária, altera a demanda e oferta do mercado mineral e permite, em tese, a aplicação da teoria da imprevisão por iniciativa do minerador.

Da mesma forma, políticas de governo estrangeiro que sobretaxam um determinado produto que utiliza o minério como matéria-prima, como recentemente ocorreu por ato do governo norte-americano em relação ao aço²⁹, também interferem na dinâmica do mercado e pode exigir a alteração do cronograma de fornecimento ou repactuação dos valores por provocação do comprador.

Outro evento recente que também afetou o equilíbrio contratual adveio da greve dos caminhoneiros³⁰, que prejudicou o escoamento e transporte de minério por este modal, e deu azo à invocação da teoria da imprevisão para justificar a revisão contratual. Porém, em razão de cláusula comum aos contratos de compra e venda de minério que excluem as greves como fatos caracterizadores de caso fortuito ou força maior, novamente se notou um impasse entre os contratantes.

Poder-se-ia seguir uma lista extensa de situações desta mesma natureza, que, em comum, apresentam interferências na relação contratual. A controvérsia é saber se alguma das partes poderia invocar a teoria da imprevisão de forma concreta e repactuar as obrigações originalmente previstas.

Em tese, todas essas situações poderiam preencher os requisitos de alguma das teorias da imprevisão e justificar a revisão contratual. Porém, na prática, percebe-se a resistência das partes no reconhecimento da interferência

²⁹ Reportagem disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/12/02/novo-anuncio-de-tarifas-dos-eua-sobre-exportacoes-de-aco-e-aluminio-do-brasil-entenda.gh.html>. Acesso em: 13 jan. 2020.

³⁰ Reportagem disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44302137>. Acesso: 13 jan. 2020.





alheia como hipótese de revisão contratual, principalmente quando o evento lhe é conveniente.

Por esse motivo, o instrumento contratual se torna cada vez mais relevante e importante para acomodar as preocupações de ambos os contratantes, delimitar os riscos e estabelecer as regras para tratamento dessas hipóteses extraordinárias e imprevisíveis.

5. Os desafios e possíveis soluções trazidas pela nova Lei de Liberdade Econômica

Como visto anteriormente, a aplicação das teorias da imprevisão, por sua própria natureza, já se mostra bastante controversa e pouco segura no contexto minerário.

Deveras, os conceitos de “Caso Fortuito”, “Força Maior” ou “Onerosidade Excessiva” e “Equilíbrio Econômico-Financeiro” carregam em si uma grande carga de subjetividade, de modo que, não raro, tal constatação fica a cargo do Juiz ou árbitro que, a depender do caso, pode ou não acolher a argumentação trazida pela parte para aplicar tais institutos à situação concreta.

Contudo, a partir das recentes alterações do CC introduzidas pela Lei Federal nº 13.874/2019 (“Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”), a aplicabilidade de tais institutos tende a ganhar maior relevância para a formação e elaboração dos contratos, sob pena de se tornarem ainda mais escassas as hipóteses de revisão contratual.

Com efeito, a nova redação do parágrafo único do art. 421 do CC preconiza que “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”³¹.

Ou seja, a partir de agora, o legislador busca restringir ainda mais as hipóteses em que serão admitidas as revisões contratuais, que serão tratadas como “excepcionalidade”.

O novo artigo 421-A, por sua vez, estipula que “Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção”.

³¹ BRASIL. [Código Civil (2002)]. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.



Acerca de tal recente alteração, a Flávio Tartuce comenta:

Reconhecida a necessidade de uma menor intervenção nos contratos paritários no atual sistema jurídico - sejam civis ou empresariais -, voltando-se à essência do art. 421-A, o seu *caput* consagra uma presunção relativa ou *iuris tantum* de paridade e de simetria econômica nessas figuras.³²

Contudo, não se pode perder de vista que tal “mitigação do dirigismo contratual somente vale para os contratos paritários e não para os de adesão³³”.

Outra importante inovação também foi introduzida pelos incisos deste mesmo artigo 421-A do Código Civil, que assim estipulam:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)³⁴

A leitura de tais dispositivos nos traz uma possível solução para as situações de incerteza até então existentes no âmbito contratual, na medida em que possibilitam a estipulação de cláusulas contratuais específicas que já prevejam de antemão as situações que serão consideradas como imprevisíveis e inevitáveis, bem como o que se encaixariam como hipóteses de caso fortuito e força maior e os parâmetros, preços e obrigações que seriam considerados excessivamente onerosos para as partes durante a execução contratual.

Tal possibilidade já foi recentemente reconhecida por parte da doutrina pátria:

A título de concreção, as partes de um contrato civil podem fixar previamente quais são os eventos que podem gerar imprevisibilidade, extraordinariedade ou onerosidade excessiva para um determinado negócio,

³² TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. **Migalhas**, São Paulo, 15 out. 2019.

³³ TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. **Migalhas**, São Paulo, 15 out. 2019.

³⁴ BRASIL. [Código Civil (2002)]. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.



para os fins de rever ou resolver o contrato, e nos termos do que consta dos arts. 317 e 478 da codificação privada. Podem, ainda, a respeito da interpretação do contrato, estabelecer que uma cláusula é a mais importante de toda a avença, devendo guiar a interpretação das demais.³⁵

Como se vê, a nova legislação busca estabelecer a revisão contratual como medida excepcional, valorizando a autonomia da vontade para “estabelecer os parâmetros de interpretação das cláusulas contratuais, além das hipóteses de revisão ou resolução”³⁶, de forma que agora ganha relevância ainda maior a redação de cláusulas e disposições específicas nos contratos minerários, com o fim de mitigar o risco inerente aos contratos de trato sucessivo no contexto minerário.

6. Considerações finais

À guisa de conclusão, tem-se que a aplicação das teorias da imprevisão no âmbito dos contratos minerários, assim como nos contratos em geral, é situação excepcionalíssima e raramente reconhecida pela doutrina e jurisprudência.

Elevando ainda mais a excepcionalidade do instituto, a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica trouxe dispositivos que expressamente reconhecem a intervenção mínima do Estado nas relações contratuais privadas.

Por outro lado, a mesma Declaração de Direitos de Liberdade Econômica reforçou a validade das disposições contratuais e deu maior destaque aos parâmetros de interpretação dessas cláusulas e a alocação de riscos, o que permite às partes contratantes alocarem os riscos do negócio jurídico entabulado.

Dessa forma, aproveitando-se as alterações trazidas pela nova Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, revela-se imperioso aos contratos minerários estabelecerem critérios e regras claras das situações que ensejarão a revisão ou extinção do contrato, de modo que as partes envolvidas tenham maior segurança jurídica nas contratações.

³⁵ TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. **Migalhas**, São Paulo, 15 out. 2019.

³⁶ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. A Lei Da Liberdade Econômica e as Transformações no Código Civil Brasileiro. In: GOERGEN, Jerônimo. **Liberdade Econômica: O Brasil Livre Para Crescer**, 2019.





7. Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: Tramitação; Função Social Do Contrato; Boa-Fé Objetiva; Teoria da Imprevisão e, em especial, Onerosidade Excessiva – “laesio enormis”. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. **Questões controversas no novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2004. v. 2.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**. São Paulo: Atlas, 2002.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2014.

BESSONE, Darcy. **Do contrato: Teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 11 dez. 2019.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. V. 3.

FIUZA, Cesar. **Direito Civil curso completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Direito civil: obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Contratos e Obrigações: Pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Fontes das Obrigações**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. A Lei Da Liberdade Econômica e as Transformações no Código Civil Brasileiro. In: GOERGEN, Jerônimo. **Liberdade Econômica: O Brasil Livre Para Crescer**, 2019.

TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. **Migalhas**, São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>. Acesso em 10/12/2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2011.





VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. V. 2.

IV Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 365 do CJF/STJ.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/483>. Acesso 11.12.2019.

I Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 17 do CJF/STJ.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/663>. Acesso. 11.12.2019.







A QUALIDADE DE INTERESSE NACIONAL E UTILIDADE PÚBLICA DA MINERAÇÃO ENQUANTO ATIVIDADE ESSENCIAL PARA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, SOCIAIS, PRINCÍPIOS E OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

*Alexandre Oheb Sion*¹

*Lucas Fonseca Marinho*²

1. Introdução

O presente trabalho objetiva avaliar como a mineração no Brasil, dada as suas peculiaridades e significativa importância para a economia brasileira, se apresenta como importante atividade e instrumento para concretização dos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, auxiliando, assim, a efetivação dos direitos fundamentais e sociais, de forma a merecer, portanto, um tratamento jurídico diferenciado no ordenamento pátrio.

¹ Advogado. Pós-doutorando em Direito pela *Universidad de Salamanca* na Espanha. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa em Portugal (créditos concluídos). Mestre em Direito Internacional Comercial - L.L.M. pela Universidade da Califórnia nos Estados Unidos. Especialista em Direito Constitucional. Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil - FGV. Advogado com formação em Direito e Administração de Empresas. Sócio-Fundador da Sion Advogados. Presidente da ABDEM - Associação Brasileira de Direito da Energia e Meio Ambiente. Presidente da Comissão de Direito de Infraestrutura da OAB/MG. Professor da PUC/MG e professor convidado da PUC/RS, IDP/SP, UFG, da Escola da Magistratura do Maranhão - ESMAN, da Escola Judicial do Amapá - ESAJ, do CAD/MG e do Instituto Minere. E-mail: alexandre.sion@sionadvogados.com.br

² Advogado. Pós-graduado em Direito Ambiental e Minerário pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/MG e Pós graduando em Direito Público pela PUC/MG. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade de Minas Gerais. E-mail: lucas.marinho@sionadvogados.com.br.





Conforme será demonstrado, a atividade minerária – desde que realizada de forma sustentável e responsável – tem grande importância histórica para o Brasil, sendo crucial para o desenvolvimento nacional e econômico do País. Isso porque a atividade vem desde o século XVII representando importante papel no desempenho da Balança Comercial Brasileira e tem historicamente colaborado com a geração de empregos, desenvolvimento regional, diminuição das desigualdades regionais e aumento da qualidade de vida da população.

Nesse contexto, considerando os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (“CFRB/88”) e a dificuldade encontrada pelo Estado Brasileiro em garantir aos seus cidadãos efetivo acesso ao extenso rol de Direitos Fundamentais estabelecidos na Carta de 1988, vislumbra-se a mineração como importante aliada do Poder Público nessa difícil tarefa.

Por esse motivo, por fim, demonstrar-se-á que a importância da mineração para a Nação justifica tratamento jurídico diferenciado para a atividade minerária, motivo pelo qual o Constituinte de 1988 e o Legislador Ordinário a dotaram da qualidade de atividade de interesse nacional e utilidade pública.³

2. A Importância Histórica da Mineração para o Brasil

Desde o século XVII, quando se iniciou o primeiro *gold rush* brasileiro, na região de Minas Gerais, o setor mineral tem exercido papel estratégico para a economia nacional, tendo contribuído significativamente para a formação política e econômica do País.⁴

A essencialidade da mineração para a vida moderna e para o desenvolvimento do País está destacada no Parágrafo 46 do texto do Plano de Implementação da Agenda 21, aprovado na Conferência das Nações Unidas realizada em

³ Conforme temos nos posicionado. Entre outros, vide: SION, Alexandre Oheb; SION, Alexandre Oheb; BOUSAS, Roberta Paes Leme. Bloqueio de áreas para fins de pesquisa e lavra de recursos minerais. In: FERRARA, Marina *et al* (coords.). **Estudos de Direito Minerário**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 36.

⁴ A respeito, Romeu THOMÉ em artigo denominado “A função socioambiental da CFEM: compensação financeira por exploração de recursos minerais”, publicado na Revista de Direito Ambiental, vol, 55, jul/set 2009. pgs. 2 e 3.





Joanesburgo em 2002, que dispõe que “a mineração, os minerais e os metais são importantes para o desenvolvimento econômico e social de muitos países”, concluindo que “os minerais são essenciais para a vida moderna”⁵

Ao destacar a importância da mineração para o Brasil, SOUZA e SOUZA⁶, concluem, com pertinência, que “sem os minerais, inclusive, não teremos como atingir os objetivos do País”. Nesse sentido, a atividade minerária também se configura como crucial para o êxito dos Princípios Fundamentais da República.

A imprescindibilidade da atividade mineral no Brasil parece-nos inegável. De acordo com dados do Ministério de Minas e Energia, o balanço comercial do setor mineral brasileiro, que abrange a mineração – (indústria extrativa, sem petróleo e gás) e indústria da transformação mineral (metálicos, não metálicos e compostos químicos inorgânicos) - fechou o ano de 2017 com superávit de US\$ 23,4 bilhões. O setor mineral participou com 21,3% das exportações brasileiras, que somaram US\$ 217,7 bilhões.⁷

Inegável, portanto, a relevância da atividade para o desenvolvimento nacional, objetivo da República destacado no inciso II do art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (“CFRB/88”).

Não obstante, a mineração carrega a necessidade do desenvolvimento da infraestrutura e permite o desenvolvimento de comunidades no entorno das minas, permitindo não só o povoamento do interior do País, como o aumento do IDH dos municípios mineradores (Índice de Desenvolvimento Humano)⁸.

⁵ SCLiar, Cláudio. Caderno de debate Agenda 21 e sustentabilidade: Agenda 21 e o setor mineral. **Ministério do Meio Ambiente - Secretaria de políticas para o desenvolvimento sustentável**, Brasília, 2019.

⁶ SOUZA, José Mendo Mizael de Souza; Souza, Marcelo Mendo Gomes de Souza. Mineração: Benefícios socioeconômicos e o Brasil do futuro. *In*: GANDAR, Leonardo André *et al* (coords.). **Direito minerário**: estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. Cap. 1, p. 01-20. p.1.

⁷ Dados oficiais divulgados no site do Ministério de Minas e Energia. Disponível em: http://www.mme.gov.br/web/guest/pagina-inicial/outras-noticias/-/asset_publisher/32hLrOz-MKwWb/content/setor-mineral-fecha-2017-com-superavit-de-us-23-4-bi-maior-dos-ultimos-cinco-anos. Acesso em: 28 set. 2018.

⁸ A respeito vide matéria divulgada no Portal Conexão Mineral que destaca pesquisa de mestrado desenvolvida por Emanuel Nazário. <http://www.conexaomineral.com.br/noticia/142/idh-de-cidades-mineradoras-e-mais-elevado.html>. Acesso em: 30 set. 2018.





Destaca THOMÉ⁹ ser “inegável, portanto, a importância da mineração para a interiorização do desenvolvimento econômico do Brasil e seu relevante papel incentivador da criação de vilas e cidades no entorno das minas e jazidas”.

Ademais, o setor minerário é importante agente para o desenvolvimento da infraestrutura do País, colaborando com o desenvolvimento de comunidades isoladas e permitindo o povoamento do interior do Brasil. Dessa forma, ao impulsionar o conhecimento e povoamento do território nacional, permitindo ao País exercer efetivamente a soberania sobre seu território, a mineração encontra-se em consonância com o Fundamento destacado no inciso “I” do art. 1º da CFRB/88.

Da mesma forma, o setor mineral é fundamental para a geração de empregos no Brasil, empregando diretamente cerca de 180 mil pessoas, de acordo com dados do Ministério do Trabalho de 2017. Segundo a Agência Nacional de Mineração (ANM), o fator multiplicador para a indústria extrativa de transformação mineral é de um para 3,6 postos de trabalho. Ao final de 2017 o setor empregava 651 mil trabalhadores. Ao longo da cadeia industrial que o segmento representa, considerando o fator multiplicador de um para 11, existem dois milhões de pessoas envolvidas com a mineração.¹⁰

Destarte, parece-nos evidente que a mineração constitui atividade imprescindível ao desenvolvimento da maior parte dos setores econômicos de uma nação e como indicativo da própria qualidade de vida de seus cidadãos. Dessa forma, precisos são LUZ e LINS¹¹, em estudo publicado pelo Centro de Tecnologia Mineral – CETEM, do Ministério da Ciência e Tecnologia do Brasil, ao concluir que:

Qualquer atividade agrícola ou industrial, no campo da metalurgia, da indústria química, da construção civil ou do cultivo da terra, utiliza os minerais e os seus derivados. Os fertilizantes, os metais e suas ligas, o cimento, a cerâmica, o vidro, são todos produzidos a partir de matérias

⁹ THOMÉ. Romeu. **A função socioambiental da CFEM**: compensação financeira por exploração de recursos minerais. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 55, jul/set. 2009. p. 02.

¹⁰ Dados obtidos do site portaldamineracao.com.br, disponível em: portaldamineracao.com.br/setor-mineral-emprega-mais-de-180-mil-pessoas-em-todo-o-brasil/. Acesso em: 26 set. 2018

¹¹ LUZ, A. B. da; SAMPAIO, J. A. & ALMEIDA, S. L. M. **Tratamento de Minérios**. 4ª ed. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2004. p. 3.





primas minerais. É cada vez maior a influência dos minerais sobre a vida e o desenvolvimento de um país. Com o aumento das populações, a cada dia se necessita de maior quantidade de minerais para atender às crescentes necessidades. Há uma estreita relação entre o padrão de vida de um país e seu consumo per capita de minerais.

Obviamente, a mineração também é uma atividade que causa mazelas e impactos sociais e ambientais. A atividade, portanto, só pode ser considerada como relevante para o País se realizada de forma responsável, sustentável e de acordo com as melhores e mais modernas práticas. A relevância da atividade para a nação justifica o seu tratamento jurídico diferenciado, como veremos adiante, mas também impõe uma maior carga de responsabilidade sobre o setor.¹²

De toda forma, a realidade da mineração, realizada de modo responsável e em atendimento às normas ambientais, permite que a atividade seja sustentável e contribua para o efetivo desenvolvimento nacional com respeito à proteção do meio ambiente.

3. Os Princípios e Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB/88), promulgada em 05 de outubro de 1988, logo em seu preâmbulo, versa sobre o objetivo maior que a levou a ser redigida, sendo este instituir um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, nas ordens interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

¹² Nesse cenário, o Instituto Brasileiro de Mineração (“IBRAM”), instituição que congrega as principais empresas mineradoras que atuam no Brasil, publicou, em setembro de 2019, a Carta de Compromisso do Instituto Brasileiro de Mineração Perante à Sociedade, pela qual o setor mineral brasileiro compromete-se em aprimorar os estudos de impacto ambiental e os controles ambientais existentes e propõe ações para o atendimento desse objetivo. A Carta está disponível em: <http://portaldamineracao.com.br/wp-content/uploads/2019/09/carta-compromisso-setor-mineral-setembro-2019.pdf>. Da mesma forma, a Organização das Nações Unidas (“ONU”) publicou, em 2002, o documento “*Berlin II: Guidelines for Mining and Sustainable Development*”, com diretrizes de boas práticas a serem seguidas pelos países e agentes do setor minerário com vistas à uma mineração sustentável.





Dessa forma, a CFRB/88 estabeleceu, em seu art.1º, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos: I) a soberania; II) a cidadania; III) a dignidade da pessoa humana; IV) os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o V) o pluralismo político.

Seguindo os preceitos estabelecidos no preâmbulo e no art. 1º da Constituição da República, o art. 3º da CFRB/88 propõe os objetivos fundamentais da República brasileira, quais sejam: I) construir uma sociedade livre, justa e solidária; II) garantir o desenvolvimento nacional; III) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e IV) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Neste sentido, SILVA¹³ destaca que a referida norma requer um crescimento econômico que “envolva equitativa redistribuição dos resultados do processo produtivo e a erradicação da pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atendimento da maioria da população”.

Não obstante, em atendimento às reivindicações dos diversos segmentos e atores sociais que participaram ativamente da Assembleia Constituinte instaurada em 1985, a CFRB/88 entabulou uma ampla gama de Direitos e Garantias Fundamentais aos cidadãos brasileiros, arrolados entre os seus arts. 5º e 12, que compõem o Título II da Carta, e consubstanciados, ainda, em outros diversos pontos da geografia constitucional, como, por exemplo, nos arts. 170 (livre iniciativa e desenvolvimento sustentável) e 225 (meio ambiente ecologicamente equilibrado).

Neste interim, conforme bem asseveram MENDES e LEAL¹⁴, as demais garantias fundamentais instituídas pelo Texto Constitucional “conferem maior densidade e concretude aos objetivos fundamentais insculpidos no art. 3º”, de forma que “a concretização desse dispositivo pressupõe atuação do próprio constituinte (originário ou derivado, do legislador ordinário e do governo na formulação e implementação de políticas públicas de diversas ordens)”.

13 SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 27.

14 MENDES. Gilmar; Leal, Adisson, *et al* (coords.). **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.





Portanto, nota-se a existência de uma estreita relação entre a garantia dos Direitos Fundamentais e Sociais arrolados na Constituição da República e a consecução dos princípios e objetivos fundamentais da República, de forma que não há como se falar na garantia de um sem a observância do outro.

Todavia, ainda que de louvável intenção, o extenso rol de direitos e garantias fundamentais instaurados pela CFRB/88, aliados aos comandos genéricos dos seus Princípios e Objetivos Fundamentais, gerou a necessidade da instituição de Estado forte, galgado em instituições sólidas, de forma a garantir os comandos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte. Entretanto, percebe-se que o Estado Brasileiro, por si só, não tem sido efetivo na garantia de tais desígnios.

Conforme observam GONTIJO e ARCELO (2009)¹⁵, o que se tem constatado no País tem sido a pouca aplicabilidade dos direitos fundamentais declarados na Constituição da República, tornando-os, por vezes, apenas simbólicos, gerando, por consequência, sentimentos de profunda insatisfação na população.

Nesse contexto, em vista do apresentado na introdução desse trabalho, o setor mineral pode ser visto como importante aliado do Poder Público na garantia dos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e da cidadania, fundamentos da República brasileira, descritos nos incisos II e IV do art. 1º da CFRB/88, bem como na erradicação da pobreza e da marginalização e na redução das desigualdades regionais da República descritos no inciso III do art. 3º da Constituição.

Desta forma, a mineração, ao se servir de importante instrumento para a persecução dos objetivos e fundamentos da República, automaticamente se serve como crucial atividade para as garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros, motivo pelo qual foi dotada, no ordenamento pátrio, de tratamento jurídico diferenciado.

¹⁵ GONTIJO, Lucas de Alvarenga; ARCELO, Adalberto Antonio Batista. “A Biopolítica nos Estados Democráticos de Direito: A reprodução da subsidiária sob a égide da constitucionalização simbólica”. In: Congresso Nacional do CONPEDI; 04, 05, 06 e 07 nov. 2009, São Paulo. **Anais do XVIII**. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2008. p. 5899.





4. O tratamento jurídico diferenciado para a Mineração no Brasil

Tendo em vista a destacada importância da atividade minerária no Brasil para a consecução dos princípios, objetivos e garantias fundamentais da República, surgiu a necessidade de elevar a mineração a uma posição destacada no cenário nacional, sendo-lhe oferecido um tratamento jurídico diferenciado em relação às demais atividades econômicas.

Dessa forma, tanto o Constituinte como o Legislador ordinário optaram claramente por delimitar características jurídicas especiais à mineração, que, conforme se passa a demonstrar, restou classificada juridicamente como atividade econômica de interesse nacional e utilidade pública.

Nesse sentido, o Constituinte inseriu no texto constitucional o §1º do art. 176, o qual dispõe que a pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União, **no interesse nacional**.¹⁶

Com respeito àqueles que possuem opinião diversa, parece-nos que o Constituinte quis propor um papel de destaque para a atividade minerária no Brasil, tendo em vista a histórica importância do setor para o desenvolvimento econômico e sociocultural nacional, o que enseja a necessidade de interpretar que a *mens legis* da norma foi caracterizar a mineração como atividade inerentemente de interesse nacional. Ou seja, a proposta do Constituinte foi ter a atividade minerária entrelaçada ao interesse nacional, dada a relevância dessa atividade econômica. Igual tratamento somente foi outorgado pela CFRB/88 à exploração dos potenciais de energia hidráulica, atividade também indispensável para a nação.¹⁷

¹⁶ Em que pesem as opiniões daqueles que consideram que o §1 do art. 176 da CFRB/88 não dotou a mineração com característica inerente de interesse nacional, e sim como atividade a ser realizada quando prevalecer o interesse nacional. A respeito, *vide*: SERRA, Silvia Helena; Esteves, Cristina Campos. **Mineração**: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial. Coleção Direito Econômico. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁷ Esse é, inclusive, o entendimento de Curt e Terence Trennepohl. Vide: TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Licenciamento Ambiental**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 241.). Além disso, também defendemos essa posição em SION, Alexandre Oheb; MARINHO, Lucas Fonseca. O Licenciamento Ambiental de Empreendimentos de Energia e o Direito das Comunidades Tradicionais: questões relevantes. In: SOARES, Cristiana Nepomuceno de Sousa; TOSCANO, Renata. **Direito de Energia & Áreas Afins**. Rio de Janeiro: Synergia, 2019. V. 3. Cap. 9, p. 165-196. 3. Rio de Janeiro: Synergia, 2019, p. 166.





Neste sentido, destaca Alfredo Ruy Barbosa, em Parecer¹⁸ exarado na época em que era Procurador da República, que “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”.

Na mesma linha, bem assevera ATAÍDE¹⁹, ao dispor que “a partir do citado dispositivo, é possível aferir o interesse nacional como princípio ou regra”. Dessa forma, o autor destaca que “o interesse nacional é elevado à categoria normativa de princípio porque constitui pressuposto básico para o desenvolvimento da atividade mineral, traduzindo na máxima de que o Poder Público deverá fomentar a mineração com base não apenas no interesse econômico, mas também nos benefícios social e ambiental que pode ser por ela gerados à nação”. Adequadamente conclui que “ao afirmar que a atividade é de interesse nacional, a Constituição reconhece a importância econômica, política, social e estratégica da mineração”.

De igual forma, ainda em 1941, o Legislador já havia reconhecido o papel de destaque da mineração para o desenvolvimento nacional, dotando-a de característica de utilidade pública, por intermédio do art. 5º, alínea “f” do Decreto-Lei nº 3.365/1941. A característica de utilidade pública da Mineração é reforçada também pelo art. 3º, inciso VIII, alínea “b” da Lei Federal nº 12.651/2012 e pelo art. 2º, inciso I, alínea “c” da Resolução CONAMA nº 369/2006.

Novamente, importante se destacar que existem entendimentos que defendem que a característica de utilidade pública da mineração somente ocorre nos casos exclusivos de desapropriação ou para autorização de intervenção ou supressão de vegetação em áreas de preservação permanente, objetivos das normas supracitadas. Todavia, em vista, entre outros, da já demonstrada essencialidade da atividade minerária para a Nação, entendemos pela necessidade de se imprimir interpretação sistêmica e extensiva à leitura das normas, em conjunto com a Constituição da República, para que seja reconhecida a característica de utilidade pública para todos os aspectos da atividade minerária.

¹⁸ BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer nº. GQ – 129, de 21 de agosto de 1997. Utilização direta de recursos minerais pelos Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 ago. 1997. p. 317.

¹⁹ ATAÍDE, Pedro. **Direito mineral**. Salvador: Juspodivm, 2017. P. 72.





ria, e não somente para os casos de desapropriação ou intervenção/supressão de áreas de preservação permanente.²⁰

Nesse sentido, novamente merecem acolhida os ensinamentos de RUY BARBOSA²¹, o qual destaca que a “essência da concessão minerária é a transferência de direitos do Estado para uma 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”.

Neste sentido é a orientação do próprio Departamento Nacional de Produção Minerária (DNPM), substituído pela Agência Nacional de Mineração (ANM)²², que em diversas ocasiões tem ressaltado a característica de utilidade pública da mineração, pela própria essencialidade da atividade para o desenvolvimento nacional, destacando-se as palavras exaradas no Parecer PROGE/DNPM nº 145/2006²³, abaixo transcritas:

A mineração é uma atividade de utilidade pública e como tal deve ser reconhecida, pois é inimaginável a vida sem minerais, metais e compostos metálicos, essenciais para a vida das plantas, dos animais e dos seres humanos. O combate à fome depende da agricultura e, esta, dos fertilizantes. Também dependem de produtos minerais a habitação, o saneamento básico, as obras de infraestrutura viária, os meios de transportes e de comunicação.

²⁰ Conforme temos nos posicionado, “a justificativa para a mineração figurar dentre as hipóteses de utilidade pública decorre do reconhecimento da importância desta atividade no contexto atual, bem como do interesse da coletividade de gozar dos benefícios dela advindos. Ademais, as jazidas e as minas são, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bens da União e, em última análise, do povo, de sorte que é perfeitamente legítimo o interesse da coletividade de usufruir dos benefícios econômicos que o imóvel ‘de sua propriedade’ pode lhe oferecer; daí o incentivo e proteção constitucional desta atividade”. Vide: SION, Alexandre Oheb; BOUSAS, Roberta Paes Leme. Bloqueio de áreas para fins de pesquisa e lavra de recursos minerais. In: FERRARA, Marina *et al* (coords.). **Estudos de Direito Minerário**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 36 e 37.

²¹ BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer nº. GQ – 129, de 21 de agosto de 1997. Utilização direta de recursos minerais pelos Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 ago. 1997. p. 317

²² Criada pela Lei Federal 13575 de 26 de dezembro de 2017.

²³ BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral. Parecer PROGE n.º 145, de 14 de julho de 2006.





Não obstante, as características de interesse nacional e utilidade pública da mineração são amplamente reconhecidas pela doutrina majoritária, não sendo poucos os autores que as destacam em seus escritos²⁴. Observa-se que tais características também são constantemente citadas e reconhecidas pelos tribunais pátrios.²⁵

Inclusive, a classificação da mineração como atividade econômica com características de utilidade pública e de interesse nacional é figura comum nos demais países sul-americanos, sendo, por exemplo, destacadas expressamente nas leis que instituem os códigos de mineração do Peru²⁶, Argentina²⁷ e Colômbia²⁸, países estes em que a mineração é igualmente essencial para o desenvolvimento nacional e para a consecução das garantias constitucionais.

²⁴ ATAÍDE, Pedro. Direito minerário. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017; FEIGELSON, Bruno. Curso de direito minerário. São Paulo: Saraiva, 2012; FREIRE, William. Código de mineração anotado. 5.ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010; RUY BARBOSA, Alfredo. BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer nº. GQ – 129, de 21 de agosto de 1997. Utilização direta de recursos minerais pelos Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 ago. 1997. p. 317; entre outros

²⁵ Vide: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº. 0027426-34.2007.404.7100/RS. Relatora: Des. Federal. Maria Lúcia Luz Leiria. 3ª Turma. Diário de Justiça, 03 mai. 2011; e BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.38.00.019113-0/MG. Relatora: Des. Federal. Selene Maria de Almeida. Quinta Turma. Diário de Justiça, 10/08/2006

²⁶ PERU. Decreto Supremo nº 014-92-EM. TÍTULO PRELIMINAR. V- La industria minera es de utilidad pública y la promoción de inversiones en su actividad es de interés nacional

²⁷ ARGENTINA. Código de Minería. Ley 1.919/1887. Art. 13. – La explotación de las minas, su exploración, concesión y demás actos consiguientes, revisten el carácter de utilidad pública

²⁸ COLÔMBIA. Ley 685/2001. Art. 13. *Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo*





5. Conclusão

Diante de todo o exposto, conclui-se que a atividade minerária, dada as suas peculiaridades e importância para a economia e desenvolvimento nacionais, pode servir como importante instrumento para a concretização dos Princípios e Objetivos Fundamentais da República, desde que, por óbvio, seja realizada de forma sustentável e legalizada. Vale aqui ressaltar que a mineração séria deve ser realizada de forma alinhada aos parâmetros de proteção ambiental, de forma a garantir o máximo aproveitamento dos recursos minerais com a efetiva garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Conforme destacado, existe uma estreita relação entre a garantia dos Direitos Fundamentais e Sociais arrolados na Constituição da República e a consecução dos princípios, fundamentos e objetivos fundamentais da República, de forma que não há como se falar na garantia de um sem a observância do outro.

Desta forma, procurou-se demonstrar no presente trabalho a importância da mineração como instrumento para a persecução dos objetivos e fundamentos da República, e, conseqüentemente, para a consecução das garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros, motivo pelo qual o Constituinte e o legislador pátrio a dotaram de tratamento jurídico diferenciado.

Diante de todo o exposto, conclui-se que preciso é o tratamento jurídico diferenciado dedicado à atividade minerária, tanto pela Constituição da República de 1988 quanto pelo legislador infraconstitucional. Reconhecer a mineração como atividade de interesse nacional e de utilidade pública é reconhecer a essencialidade desta atividade socioeconômica para a Nação e para a concretização de seus Princípios e Objetivos, bem como para a garantia dos Direitos Fundamentais e Sociais explicitados na Lei Maior.

6. Referências Bibliográficas

ARGENTINA, **Ley 1.919**. 01 de mayo de 1887.

ATAÍDE, Pedro. **Direito minerário**. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer nº. GQ – 129, de 21 de agosto de 1997. Utilização direta de recursos minerais pelos Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 ago. 1997.





BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral. Parecer PROGE nº 145, de 14 de julho de 2006. Conflito entre a atividade de aproveitamento mineral e a preservação do meio ambiente buscada pela criação de áreas de unidade de conservação. **Agência Nacional de Mineração**, Brasília, 14 jul. 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 0027426-34.2007.404.7100.

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO. LICENÇA PARA EXPLORAÇÃO DE LAVRA DE RECURSOS MINERAIS. INTERESSE PÚBLICO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS REGEDORES DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E PUBLICIDADE. A exploração de lavra de recursos minerais tem como norte o interesse nacional, razão pela qual o processo de concessão e revogação de licença deve ser realizado em estrita obediência aos princípios regedores dos atos administrativos.

Viola o princípio da publicidade a revogação de licença cujo despacho não foi publicado no Diário Oficial da União, ainda que albergado por Instrução Normativa do próprio Departamento Nacional de Produção Mineral, vez que essa afronta a Constituição e a Lei nº 6.567, de 24.09.1978, que dispõe sobre regime especial para exploração e o aproveitamento das substâncias minerais que especifica e dá outras providências. Inexiste fundamento para que a Administração Pública siga deferindo requerimento para pesquisa de argila em local na qual atestada a inexistência da mesma em escala industrial, cuja comprovação deu-se por técnico do próprio Departamento Nacional de Mineração. Não incorre em sentença extra-petita a que determinou a publicação de edital para que novos interessados participem do processo de licenciamento, uma vez que essa decorre naturalmente do cancelamento do requerimento de licença da parte ré, conferindo-se, finalmente, publicidade ao ato. 3ª Turma. Rel(a): Des(a). Federal Maria Lúcia Luz Leiria, Brasília, 25 abr. 2011. **Diário de Justiça, Eletrônico**, Brasília, 03 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.38.00.019113-0/MG.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. DIREITO MINERÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDO TÉCNICO PARA INSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – DNPM. SERVIDÃO MINERÁRIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A SERVIDÃO REGIDA PELO DIREITO CIVIL. ARTS. 59 E SEQUINTE, DO DECRETO-LEI Nº 227/67 (CÓDIGO DE MINAS). PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. EFETIVA EXPLORAÇÃO DAS JAZIDAS MINERAIS. INTERESSE MAIOR DOS BENEFÍCIOS ECONÔMICOS E SOCIAIS RESULTANTES DA ATIVIDADE EXTRATIVA. [...]. Quinta Turma. Rel(a): Des(a). Federal: Selene Maria de Almeida, Brasília, 24 jul. 2006. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 ago. 2006.

COLOMBIA. Ley 685 de 15 de agosto de 2001.





FREIRE, William. **Código de mineração anotado**. 5. ed. rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.

FEIGELSON, Bruno. **Curso de direito minerário**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga; ARCELO, Adalberto Antonio Batista. "A Biopolítica nos Estados Democráticos de Direito: A reprodução da subsidiariedade sob a égide da constitucionalização simbólica". *In*: Congresso Nacional do CONPEDI; 04, 05, 06 e 07 nov. 2009, São Paulo. **Anais do XVIII**. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2008.

MENDES, Gilmar; Leal, Adisson, *et al* (coords.). **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PERU. Decreto Supremo nº 014-92-EM. 04 de junho de 1992.

SCLIAR, Cláudio. Caderno de debate Agenda 21 e sustentabilidade: Agenda 21 e o setor mineral. **Ministério do Meio Ambiente - Secretaria de políticas para o desenvolvimento sustentável**, Brasília, 2019. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/caderno_setormineral.pdf. Acesso em: 26 set. 2018.

SERRA, Sílvia Helena; Esteves, Cristina Campos. **Mineração: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial**. Coleção Direito Econômico. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SION, Alexandre Oheb; BOUSAS, Roberta Paes Leme. Bloqueio de áreas para fins de pesquisa e lavra de recursos minerais. *In*: FERRARA, Marina *et al* (coords.). **Estudos de Direito Minerário**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SION, Alexandre Oheb; MARINHO, Lucas Fonseca. O Licenciamento Ambiental de Empreendimentos de Energia e o Direito das Comunidades Tradicionais: questões relevantes. *In*: SOARES, Cristiana Nepomuceno de Sousa; TOSCANO, Renata. **Direito de Energia & Áreas Afins**. Rio de Janeiro: Synergia, 2019. V. 3. Cap. 9, p. 165-196.

SOUZA, José Mendo Mizaél de Souza; Souza, Marcelo Mendo Gomes de Souza. Mineração: Benefícios socioeconômicos e o Brasil do futuro. *In*: GANDAR, Leonardo André *et al* (coords.). **Direito minerário: estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. Cap. 1, p. 01-20.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Licenciamento Ambiental**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

THOMÉ, Romeu. **A função socioambiental da CFEM: compensação financeira por exploração de recursos minerais**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 55, jul/set. 2009.

VIVACQUA, Attilio. **A nova política do sub-solo e o regime legal das minas**. Rio de Janeiro: Panamericana, 1942.

