



Brasília | ano 51 | nº 202  
abril/junho – 2014

# Possíveis formas de extinção do manifesto de mina

Caducidade ou desapropriação?

ANDRÉ SADDY

## Sumário

Introdução. 1. Títulos habilitantes no direito minerário brasileiro. 1.1. Código de Minas de 1934. 1.2. Código de Minas de 1940. 1.3. Código de Mineração de 1967. 2. Formas de extinção de títulos habilitante no direito brasileiro. 2.1. Caducidade como forma de extinção dos títulos habilitante no Código de Mineração. 3. Possibilidade de caducidade do manifesto de mina. 4. Extinção do manifesto de mina por desapropriação ou requisição. Conclusões.

## Introdução

O Estado brasileiro, além de administrador das distintas formas de delegação da atividade minerária, também é o proprietário dos bens do subsolo (art. 21, IX, da CRFB); no entanto, existe uma situação peculiar, decorrente de um direito adquirido que se chama manifesto de mina. O presente artigo buscará evidenciar a forma correta de extinguir esse direito de propriedade.

## 1. Títulos habilitantes no direito minerário brasileiro

O regime de atribuição da exploração de recursos minerais é ditado pelo atual Código de Mineração (BRASIL, 1967), sob as formas de autorização de pesquisa (outorgada por alvará do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM), de concessão de lavra (outorgada por portaria do Ministro de Estado de Minas e Energia), de licenciamento, de permissão de lavra garimpeira e de regime de mono-

André Saddy é doutor europeu em “Problemas actuales de Derecho Administrativo” pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España; mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Professor Adjunto I do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC-RJ).

pólio (art. 2º). Interessa-nos entender melhor essas formas ao longo da história.

### 1.1. Código de Minas de 1934

O Código de Minas de 1934 (BRASIL, 1934), em seu arts. 4º e segs., depois de dispor que as jazidas eram bens imóveis distintos e não integrantes do solo ou do subsolo, criou uma diferença entre jazidas conhecidas e desconhecidas.

As conhecidas “*pertencem aos proprietários do solo onde se encontrem, ou a quem for por legítimo título*”, e as desconhecidas, “*quando descobertas, serão incorporadas ao patrimônio da Nação, como propriedade imprescritível e inalienável*” (BRASIL, 1934).

Com o fito de levantamento e também para evitar burlas ao sistema que se implementava, dispôs ainda o Código que só seriam consideradas jazidas conhecidas aquelas que fossem manifestadas ao Poder Público (art. 5º, § 2º), originando-se daí a terminologia “*manifesto de mina*”.

O intuito legal era criar apenas dois títulos habilitantes, as autorizações de pesquisa e as concessões de lavra (art. 3º), além da propriedade sobre as minas manifestadas, desde que feitas nas formas e no prazo previsto no art. 10 e enquanto não cessasse a lavra. Em outras palavras, sendo realizada a lavra de maneira contínua e ininterrupta, seria a mina propriedade do particular. A manifestação e a continuidade da lavra seriam condições imprescindíveis para a propriedade sobre a mina.

O Código de 34, portanto, instituiu dois títulos habilitantes referentes a pesquisa e lavra dos recursos minerais: as autorizações de pesquisa e as concessões de lavra. Não se podem, considerar os manifestos de minas como título habilitante, mas sim como título de propriedade.

### 1.2. Código de Minas de 1940

O Código de Minas de 1940 (BRASIL, 1940), no que diz respeito às jazidas manifestadas, criou uma condicionante aos manifestantes, estipulando que tais jazidas estariam oneradas, em benefício dos respectivos manifestantes, pelo prazo de cinco anos, com a preferência para autorização de lavra ou, quando a outrem autorizada, com uma percentagem nunca superior a cinco por cento da produção efetiva (art. 7º). Caso o direito de preferência não fosse exercido no prazo estipulado, ficaria *ipso facto* resolvido, e a jazida incorporar-se-ia ao patrimônio da União (§ 2º do art. 7º).

### 1.3. Código de Mineração de 1967

O atual Código de Mineração (BRASIL, 1967), em seu art. 6º (com a redação dada pelo Decreto-lei nº 318, de 14/3/1967), distingue duas categorias de mina, tendo em vista a forma representativa do direito de lavra, a saber:

“Mina Manifestada, a em lavra, ainda que transitoriamente suspensa a 16 de julho de 1934, e que tenha sido manifestada na conformidade do art. 10, do Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934, e da Lei nº 94, de 10 de setembro de 1935.

Mina Concedida, quando o direito de lavra é consubstanciado em decreto outorgado pelo Governo Federal” (BRASIL, 1967).

Fica clara a manutenção do direito adquirido pelos proprietários das jazidas. Tal distinção deixa nítido que o aproveitamento da mina, quando esta for manifestada, não precisa de nenhum título habilitante, ou seja, independe de autorização ou concessão da União. Isso ficou evidenciado no parágrafo único do art. 7º do atual Código: “Independente de concessão do Governo Federal o aproveitamento de minas

manifestadas e registradas, as quais, no entanto, são sujeitas às condições que este Código estabelece para a lavra, tributação e fiscalização das minas concedidas” (BRASIL, 1967).

Pode-se concluir, portanto, que a mina manifestada constitui um direito real do proprietário sobre a mina; na mina concedida, por sua vez, apenas existe um direito real do minerador de explorar a jazida.

Esse direito real do proprietário sobre a mina é uma exceção extingüível. É exceção porque a regra atual é a outorga do consentimento por meio da autorização ou da concessão e é extingüível uma vez que esse direito perderia até a cessação das atividades da lavra. Isso significa dizer que, ao longo dos anos, os proprietários dessas jazidas se extingüiriam, e a União seria efetivamente a real proprietária do subsolo. Resta saber, portanto, quando essas minas manifestadas poderão se extingüir.

## **2. Formas de extinção de títulos habilitante no direito brasileiro**

No Brasil, títulos habilitantes podem ser outorgados por atos ou contratos administrativos.

Caso a vinculação do particular ocorra por meio de ato administrativo, este permanecerá existente até sua extinção, que hoje pode se dar de sete formas distintas: cumprimento de seus efeitos; advento de termo final ou condição resolutiva; invalidade ou anulação; revogação; cassação; caducidade ou decaimento; e contraposição.

O ato administrativo pode se extingüir pelo cumprimento de seus efeitos, jurídicos ou sociais, ou ainda pelo advento de termo final ou condição resolutiva.

Outra forma comum e muito debatida é a invalidade ou a anulação do ato. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios na formação ou na substância que os

tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade.

A cassação é outro meio possível de extingüir um ato administrativo. Ela se dá sempre que exista enunciação do descumprimento pelo destinatário dos requisitos para o usufruto do direito subjetivo.

Caducidade ou decaimento é o fenômeno jurídico que extingue um ato administrativo quando surge uma nova lei que proíbe ou torna inadmissível uma atividade antes permitida, ou seja, é a declaração do advento de invalidade superveniente à expedição do ato.

Por fim, pode-se extingüir um ato por contraposição, que ocorre quando existem efeitos contrapostos ao ato retirado.

Em todos os casos mencionados, deve a administração pública respeitar os direitos adquiridos, além de ressalvar, em todos os casos, a apreciação judicial.

Já em relação a contratos administrativos, as formas de extinção se diferenciam na nomenclatura e no sentido dos termos. Assim como nos atos, também existem aqui basicamente sete formas de extinção: o termo final do prazo; a renúncia; a cassação; o decaimento; a anulação; a encampação; a rescisão; e a caducidade<sup>1</sup>. A extinção devolve à administração pública os direitos e os deveres relativos à prestação do serviço, facultando-lhe decidir pela execução direta da atividade ou pela outorga de novo título habilitante, muitas vezes mediante licitação.

Inicialmente, sabe-se que, findo o termo ou o prazo contratual, devem-se reverter ao poder

---

<sup>1</sup> Todas essas formas estão previstas na Lei nº 8.987/95 (art. 35 e segs). Ressalta-se, também, que essa Lei prevê outras formas de extinção, como a falência ou a extinção da empresa concessionária, ou pelo falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual (art. 15, VI). Esta última hipótese só se aplica às permissões, uma vez que somente pessoa jurídica pode ser concessionária (art. 2º, II).

concedente os direitos e os bens vinculados à prestação do serviço, nas condições estabelecidas no termo ou contrato.

A renúncia é um ato formal unilateral, irrevogável e irretratável, no qual se manifesta o desinteresse pelo título habilitante. É aceita apenas se todas as obrigações estiverem em dia, e pode haver condicionamento, como aviso aos usuários/consumidores.

A cassação diz respeito à perda de condição de manutenção do título habilitante.

O decaimento é a situação de excepcional relevância pública que leva o poder público a reassumir a atividade.

A anulação decorre de eventual irregularidade insanável no ato que expediu o título habilitante, ou seja, trata-se de um vício de legalidade no pacto. É a invalidação do termo ou contrato por ilegalidade. Poderá ela ser decretada pela administração ou pelo Poder Judiciário. Há de lembrar que, na anulação, o termo ou contrato é ilegal; logo, embora esteja sendo regularmente executado, não se impõe indenização alguma e produzem-se efeitos *ex tunc*, que retroagem às origens da outorga.

A encampação é a retomada do serviço pela administração pública durante o prazo de vigência do termo ou contrato, em virtude de razão extraordinária de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após o pagamento de prévia indenização. Não pode o dono do título habilitante opor-se à encampação. Seus direitos limitam-se à indenização, calculada na forma do art. 36 da Lei nº 8.987/95. No entanto, é verdade que, ao se transferir para o Legislativo a decisão de encampar, ofertou-se ao proprietário uma maior garantia, visto que o reconhecimento da existência de interesse público passou a depender de uma decisão colegiada, e não individual do chefe do Executivo. Justifica-se que assim seja, uma vez que a retomada da atividade pode importar indenização vultosa, dependente, talvez, de dotação específica.

A rescisão é o desfazimento do contrato durante o prazo de sua execução. Rescisão é termo genérico, que comporta várias espécies, mas a Lei nº 8.987/95 reservou-o para a extinção do título habilitante promovida pelo outorgado perante o Poder Judiciário. Desse modo, a rescisão judicial é aquela determinada pelo Poder Judiciário, mediante provocação do dono do título em face de descumprimento do contrato pelo poder concedente. Para obtê-la, deve-se: a) promover ação específica para esse fim; b) comprovar o descumprimento do termo ou contrato pelo poder público; c) manter a prestação do serviço sem solução de continuidade até a decisão judicial transitar em julgado. Embora a lei não o diga, haverá sempre lugar para a rescisão amigável, que decorre de acordo das partes, no qual elas convencionam o modo e a forma de devolução da atividade e eventuais pagamentos devidos.

Por fim, a caducidade é a extinção por inadimplemento de obrigação pelo dono do título habilitante, especialmente em hipóteses de descumprimento reiterado das metas assumidas nos termos ou contratos<sup>2</sup>. A caducidade será declarada por decreto do poder público, depois de comprovada a inadimplência do dono do título em procedimento administrativo. Por ser tratar de punição, possui natureza jurídica de cláusula exorbitante, e, por isso, têm de ser observados os princípios do contraditório, da ampla defesa, da decisão motivada e proporcional em relação à gravidade da falta, entre outros estipulados na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Eventual indenização, que pode ser cabível, será apurada no decurso do procedimento, dela devendo ser descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados ao poder público.

## **2.1. Caducidade como forma de extinção dos títulos habilitantes no Código de Mineração**

A caducidade é normalmente estudada como forma de extinção da concessão de serviço público. Trata-se da extinção da concessão por infração do concessionário a seus deveres; logo, possui natureza punitiva. Sua finalidade é assegurar a prestação de um serviço adequado. O art. 38 da Lei nº 8.987/95 define o que seria caducidade afirmando que ela deriva não apenas da inexecução total ou parcial do contrato, mas também da infração à lei ou ao regulamento<sup>3</sup>.

É decretada por ato unilateral do poder concedente, depois de apuradas as faltas do concessionário em processo administrativo regular<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> A Lei nº 8.987/95 dispõe que o poder concedente poderá declarar a caducidade da concessão quando: a) o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada; b) o concessionário descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares; c) o concessionário paralisar o serviço; d) perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais; e) não cumprir as penalidades impostas por infrações anteriores; f) não atender à intimação para regularizar a prestação do serviço; e g) for condenado, em sentença transitada em julgado, por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

<sup>3</sup> A caducidade, escreve Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 406) é a modalidade de encerramento da concessão por ato do concedente, antes da conclusão do prazo inicialmente fixado, em razão de inadimplência do concessionário; isto é, por motivo de fato comissivo ou omissivo, doloso ou culposo, imputável ao concessionário e caracterizável como violação grave de suas obrigações. No caso, por ter sido o concessionário a dar causa à extinção da concessão, por violador de suas obrigações, o poder público não tem de indenizá-lo, senão com relação à parcela não amortizada do capital representada pelos equipamentos necessários à prestação do serviço e que reverterão ao concedente.

<sup>4</sup> Segundo o art. 38 da Lei nº 8.987/95, as causas da decretação de caducidade são:

a) o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;  
b) a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;  
c) a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

Fica a critério do poder concedente declarar a caducidade da concessão ou aplicar as sanções cabíveis, a depender da inexecução, se total ou parcial. Logicamente, se a inexecução for total, só se poderá ter a caducidade – afinal, o poder público terá de assumir a execução do respectivo serviço público, para evitar a sua interrupção. A inexecução parcial, contudo, deverá levar o poder público a corrigir a falta, aplicando ao concessionário as sanções cabíveis, de forma a reconduzi-lo à prestação do serviço adequado<sup>5</sup>.

A Lei das Concessões (Lei nº 8.987/95) também regulamenta, em seu artigo 27, a prerrogativa do concedente de declarar a caducidade da concessão, quando o concessionário transferir a concessão ou o controle societário da concessionária sem a prévia anuência do concedente.

No procedimento administrativo de inadimplência, será discutido o valor de eventual indenização. Esta diz respeito apenas aos bens reversíveis, vinculados à concessão, ainda não amortizados ou depreciados. Com exceção dessa possibilidade, nenhuma outra forma de indenização será concedida ao concessionário. Além disso, não resultará ao poder público qualquer espécie de responsabilidade quanto

a encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária.

É válida a recordação de Antônio Carlos Cintra do Amaral (1996) ao dispor que:

“Embora a lei não o diga, é provável que a declaração da caducidade venha a ser precedida, pelo menos na maioria dos casos, de intervenção, nos termos dos arts. 32 a 34 da Lei 8.987/95, ‘com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço’. A intervenção far-se-á também por decreto, independentemente de lei autorizativa.”

Tal viés, porém, não se aplica aos títulos habilitantes do direito minerário (autorização e concessão), pelo simples fato de não se estar diante de um serviço público, mas sim de uma atividade econômica em sentido estrito.

Segundo o Código de Mineração (art. 63), o não cumprimento das obrigações decorrentes das autorizações de pesquisa, das permissões de lavra garimpeira, das concessões de lavra e do licenciamento implica, dependendo da infração, advertência, multa e caducidade do título.

Segundo William Freire (1996, p. 244), a caducidade no Código de Mineração:

“é ao mesmo tempo sanção e modo de perda do domínio de um direito minerário, e não se confunde com nulidade. A primeiro decorre do descumprimento de obrigação legal, em ato ou omissão posterior à obtenção regular do título pelo minerador. A outra é consequência de irregularidade ou ilegalidade na concessão de direito.”

O Código, em seu art. 65, relaciona cinco diferentes hipóteses para a declaração de caducidade: o abandono formal da jazida ou mina decorrente de declaração expressa, ou da comprovação inequívoca de atos ou fatos que evidenciem o *animus* de abandonar ou

---

d) a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

e) a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

f) a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

g) a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

<sup>5</sup> Segundo Eurico de Andrade Azevedo e Maria Lúcia Mazzei de Alencar (1998): “é preciso ter em mente que o objetivo da concessão é transferir o serviço ao setor privado; dele só deve ser retirado quando, realmente, não houver meios sancionadores eficazes e suficientes para assegurar o bom atendimento dos usuários. De empresário e prestador de serviços, o Estado passa a regulador e controlador dos mesmos, agindo de forma a utilizar a capacidade e a iniciativa do setor privado para melhor assegurar os interesses da comunidade”.

suspender, em definitivo, os trabalhos<sup>6</sup>; o não cumprimento dos prazos de início ou reinício dos trabalhos de pesquisa ou lavra, apesar de anterior advertência e multa; a prática deliberada dos trabalhos de pesquisa em desacordo com as condições constantes do título de autorização, apesar de advertência ou multa; prosseguimento de lavra ambiciosa ou de extração de substância não compreendida no Decreto de Lavra, apesar de advertência e multa; e o não atendimento de repetidas observações da fiscalização, caracterizado pela terceira reincidência, no intervalo de um ano, de infrações com multas.

Cada uma dessas hipóteses diz respeito apenas às autorizações e às concessões (art. 65, *caput*), motivo pelo qual se questiona a possibilidade dessa sanção para os casos de manifesto de mina.

### 3. Possibilidade de caducidade do manifesto de mina

O DNPM exerce a tarefa de limitação ou ordenação (poder de polícia) na atividade minerária (art. 3º c/c art. 89 do atual Código de Mineração). Significa dizer que é responsável por atos de fiscalização preventiva e repressiva e possíveis sanções de polícia, se necessário.

Como visto, o Código estipula as penalidades possíveis a cargo do referido Departamento. A sanção máxima prevista é a de caducidade do direito de pesquisa ou de lavra (art. 65). Sua justificativa consiste no fato de a União ser proprietária do subsolo e possuir o dever-poder de resgatar, em determinados casos, o bem mineral, para entregá-lo a terceiro legitimamente interessado em aproveitá-lo de forma mais eficiente.

---

<sup>6</sup> Simples paralisação por dificuldade técnica ou financeira não configura o abandono.

O problema gira em torno de o fato de o Código ter mencionado tais penalidades apenas para as autorizações de pesquisa ou concessões de lavra. Restaria, portanto, saber se as sanções, legalmente previstas para as minas concedidas, também se aplicam às minas manifestadas.

A antiga Consultoria-Geral da República, examinando caso de decretação de caducidade de manifesto de mina (BRASIL, 1974), entende ser possível, por sujeitar-se à mesma fiscalização exercida pelo DNPM:

“Assim sendo, por estarem sujeitas à mesma fiscalização das Minas Concedidas, nesta incluídas como parte importante as sanções, também as Minas Manifestadas, caracterizado o abandono, terão os manifestos respectivos declarados, administrativamente, caducos, obedecido o processo previsto no art. 69 e §§, do Código de Mineração vigente, e art. 106 de seu Regulamento” (BRASIL, 1974).

Posteriormente, a Advocacia-Geral da União (AGU), em outro parecer (BRASIL, 1994), voltou a tratar do tema, acrescentando a essa argumentação o seguinte entendimento:

“O direito decorrente do manifesto de mina está, como visto, restrito à condição de que perdure todo o tempo a lavra da respectiva jazida, o que, ocorrendo, empresta a esse instituto o tratamento especial previsto nos Códigos de Minas editados desde 1934. A cessação da atividade de lavra faz perecer o direito existente sobre a mina manifestada, cujo aproveitamento fica, então, sujeito às mesmas regras aplicáveis às minas concedidas.

Lembre-se, ainda, que o Código ora vigente (Decreto-Lei nº 227, de 28.2.67) subordina o manifesto de mina às condições estabelecidas para a lavra, tributação e fiscalização das minas concedidas” (BRASIL, 1994).

Finalmente, em outro parecer (BRASIL, 1998), a AGU manteve seu posicionamento, afirmando que o manifesto de mina não está



immune à declaração de caducidade. Segundo o parecer: “É, portanto, passível de caducidade o direito relativo à mina manifestada e registrada nos termos do art. 10 do Código de Minas de 1934. Sobre esse direito incidem as mesmas normas aplicáveis aos direitos sobre as minas concedidas” (BRASIL, 1998).

A jurisprudência sobre o tema é praticamente nula. O STJ possui um julgado em que parece evidenciar a eventual possibilidade da caducidade, mas não é claro no seu posicionamento:

“Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO MINISTRO DE ESTADO INDEFERINDO RECURSO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. 1. O ato contra o qual se dirige a impetração é o que negou provimento a recurso administrativo, no qual se pretendeu ver restabelecidos direitos sobre o Manifesto de Mina 313/36, averbados em nome de terceiros. *O julgamento dessa matéria cabe ao Ministro de Estado das Minas e Energia, no exercício de competência para declarar a caducidade da concessão de minas, que lhe foi atribuída por força do Código de Mineração, art. 63, § 2º.* 2. O prazo decadencial para impetração da segurança (art. 18 da Lei 1.533/51 iniciou-se com a publicação na Imprensa Oficial, ocorrida em 17.07.2003, da decisão denegatória de provimento ao recurso administrativo” (BRASIL, 2005).

O TRF da 1ª região, porém, tratou como possível a extinção por meio da caducidade; no entanto, não entrou no mérito propriamente dito da questão:

“Ementa: DIREITO CIVIL. MANIFESTO DE MINA. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE EXPLORAÇÃO SOBRE AS MINAS DE IMÓVEL ALIENADO. NÃO COMPROVAÇÃO DO ABANDONO ÁREA (ART. 43 DO ADCT). APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. *Trata-se de ação ordinária proposta em face da empresa Mineração Morro Velho S/A e do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, com o fim de obter declaração de nulidade ou caducidade do manifesto de mina nº 308/36-VI (fls. 150/151; 117/118; 139), o qual confere àquela empresa os direitos de exploração sobre as jazidas situadas no imóvel de propriedade da autora (fls. 13/14).* 2. Caso em que o falecido cônjuge da autora adquiriu o imóvel rural denominado “Fazenda Urubu”, em 16/02/46, tendo sido “transferidos ao comprador os direitos constantes das escrituras várias que constituía o imóvel e seus ônus com referência ao sub-solo.” (fls. 26/27). Tal ônus consiste em restrição contida no título de domínio originário, datado de 1931, referente à exclusividade de exploração das minas existentes no imóvel pela empresa que ali figurou como alienante (fl. 127 v). 3. A prerrogativa consubstanciada no Manifesto de Mina nº 308 de 02.03.36 - relativa ao direito de exploração da mina - foi posteriormente incorporada ao patrimônio da Mineração Morro Velho S/A (fls. 150/151), legítima detentora do direito de pesquisa e lavra de minérios nos limites do imóvel denominado “Fazenda Urubu”. 4. Não

subsiste a alegação de que o Manifesto de Mina nº 308 de 02.03.36 teria sido expedido sem a anuência dos condôminos do imóvel, porquanto o direito de propriedade transmitido excluiu expressamente o direito de exploração das minas existentes no subsolo (fl. 127), o qual pertence à Mineração Morro Velho S/A, nos termos daquele manifesto. 5. *A recorrente não se desincumbiu do ônus de provar o alegado abandono da mina objeto do manifesto nº 308 de 02.03.36 (art. 333, I, do CPC), razão pela qual não procede o pedido de declaração de caducidade do ato que outorgou à ré Mineração Morro Velho S/A os direitos de exploração sobre a área (art. 43 do ADCT da CF/88).* 6. Outrossim, na vistoria da área realizada pelo DNPM (fls. 158/164) ficou constatado “(...) que não houve paralisação das atividades de lavra na área do item VI do Manifesto de Mina nº 308 de 36, e muito menos o abandono formal da área, o que é confirmado nos próprios documentos de prova apresentados pela denunciante Odette Alves de Mello (...)” e que “a mineração Morro Velho S/A vem desenvolvendo trabalhos de pesquisa mineral, desenvolvimento de mina e exploração no item VI do Manifesto de Mina nº 308/36” (fl. 163). 7. *Apelação não provida.* (BRASIL, 2010, grifo nosso).

#### 4. Extinção do manifesto de mina por desapropriação ou requisição

Apesar de ser esse o entendimento da AGU e, como demonstrado, aparentemente ser também o entendimento de alguns tribunais, avalia-se como injustificável tal posicionamento.

Levando-se em conta a natureza jurídica do manifesto de mina, qual seja, de direito real de propriedade, certamente especial, porque está sujeito a limitações e restrições, considera-se que as únicas possibilidades de extinguir tal direito, consagrado na CRFB (art. 5º, XXII), são a desapropriação ou a requisição (art. 5º, XXIV e XXV, respectivamente, da CRFB). Ou seja, como o manifesto de mina é um direito de propriedade, ele apenas está sujeito à per-

da pelas formas drásticas de intervenção do Estado na propriedade: a desapropriação ou a requisição<sup>7</sup>.

Em razão dessa natureza de direito de propriedade atribuída às minas manifestadas e em lavra, elas não são, portanto, suscetíveis de extinção por caducidade.

Tal direito de propriedade outorgado às minas manifestadas está intacto desde sua criação. Esta, inclusive, foi a vontade sufragada na CRFB/88, ao dispor sobre o assunto no art. 43 do ADCT.

Além desses argumentos, estar-se-ia ferindo o princípio da livre iniciativa caso se extinguisse a propriedade privada por meio da caducidade. Não se pode esquecer que a livre iniciativa é um fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, CRFB), bem como da Ordem Econômica (art. 170, CRFB). Por ela, assegura-se a todos o direito de ingressarem no mercado, mas não se torna certo o direito de todos o fazerem sob iguais condições, repudiando-se, no entanto, qualquer forma de discriminação que instaure condições de competitividade diferentes. Inclui não apenas ingressar e, portanto, atuar no mercado, mas também estabelecer os próprios objetivos e dirigir e planejar sua atividade em atenção a seus recursos e às condições do próprio mercado; além de assegurar o direito de cessar a atividade – afinal não se pode qualificar de livre obrigação indefinida de continuidade de atuação contra sua vontade. Deve-se assinalar também que a livre iniciativa

<sup>7</sup> Assim entende Lúcia Helena Alves dos Santos (2008): “Podemos observar que os conceitos sofreram alterações ao longo dos anos. A mina se torna um bem jurídico de valor econômico que se integra ao patrimônio de quem possui a titularidade do manifesto de mina. Não pode sofrer limitação e permanece imune à declaração de caducidade.

Caso a lavra esteja paralisaada ou sendo desenvolvida de forma inadequada, se a Administração entender que outro poderia fazê-lo de forma mais eficaz e com um aproveitamento integral de sua potencialidade, poderá desapropriar a mina tendo em vista o interesse público”.

ampara tais liberdades independentemente da atividade ou do setor econômico em que se desenvolve<sup>8</sup>.

Ao se defender a possibilidade de extinção da atividade por meio da caducidade, estar-se-á ferindo esse fundamento da República e da ordem econômica.

Vale aqui, inclusive, no que diz respeito ao direito de manter e cessar a atividade, trazer decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (UNIÃO EUROPEIA, 1975), que, na primeira ocasião em que reconheceu o livre exercício da atividade econômica como princípio geral do Direito Comunitário, formulou alguns critérios úteis no exame do princípio. Afirmou que a livre iniciativa implica que um operador econômico não pode ser privado arbitrariamente do direito de exercer sua atividade, mas não lhe garante um volume de negócios determinado ou uma cota de mercado específica. As garantias concedidas aos operadores econômicos não podem estender-se em nenhum caso, à proteção de meros interesses ou expectativas de índole comercial, cujo caráter aleatório é inerente à essência mesma da atividade econômica.

## Conclusões

Os direitos minerários das minas manifestadas continuam em pleno vigor, evidenciando-se assim que a teoria da ab-rogação das Constituições anteriores à CRFB/88 não é absoluta. Os titulares de tais manifestos apenas estão sujeitos às mesmas condições e obrigações estabelecidas pelo Código de Mineração e seu Regulamento para as minas concedidas

---

<sup>8</sup> Luis Roberto Barroso (2000, p. 183) decompõe o princípio da livre iniciativa em três partes. A primeira diz respeito à propriedade privada, isto é, à apropriação particular dos bens e dos meios de produção (CRFB, arts. 5º, XXII, e 170, II). Outro ponto é a liberdade de empresa, conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei. Em terceiro lugar, situa-se a liberdade de lucro, que nada mais é do que deixar o empreendedor estabelecer seu preço, que há de ser determinado, em princípio, pelo mercado, por meio da livre concorrência, que está configurada no art. 170, IV, da CRFB, como um dos princípios da ordem econômica. Ela é uma manifestação da liberdade de iniciativa, e, para garanti-la, a Constituição estatui que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (art. 173, § 4º). Marcos Juruena Villela Souto (2004, p. 47), por sua vez, distribui o princípio da livre iniciativa em dois subprincípios: o princípio da abstenção, que, segundo o autor, “vai na linha do Estado Liberal, ou seja, a regra é que o Estado não deve se intrometer na atividade econômica, especialmente exercendo, ele próprio, atividade econômica, ressalvadas as hipóteses autorizadas na Constituição; portanto, o Estado está legitimado – papel constitucional clássico – a intervir no domínio econômico; todavia ele está limitado aos termos da própria Constituição”; e o princípio da subsidiariedade, por força do qual o Estado só intervém diretamente nas hipóteses autorizadas na Constituição, ou seja, nos casos de “relevante interesse coletivo” ou “imperativo de segurança nacional”. Para o autor, somente nessas duas situações é que o Estado está autorizado a explorar a atividade econômica; fora disso, o Estado pode intervir de maneira não prestacional, não diretamente na economia, conforme o art. 174 da CRFB.

(Regime de Concessão de Lavra) no que diz respeito à lavra, à tributação e à fiscalização.

Desse modo, apesar de a AGU defender que as minas manifestadas na forma do art. 10 do Código de Minas de 1934 (BRASIL, 1934) se sujeitam às mesmas penalidades aplicáveis às minas concedidas, inclusive a de caducidade, e mesmo sendo essa a prática realizada pelo DNPM, entende-se que o único meio possível de se perder a propriedade, seja ela de natureza especial ou não, é a intervenção drástica do Estado na propriedade, ou seja, a desapropriação ou a requisição. Extinguindo-se o manifesto de mina por caducidade, estará o Poder Público intervindo arbitrariamente na propriedade privada e na economia, ferindo mandamentos constitucionais basilares da nossa sociedade.

## Referências

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Concessão de serviço público*. São Paulo: Malheiros, 1996.

AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALENCAR, Maria Lúcia Mazzei de. *Concessão de serviços públicos: comentários às leis 8.987 e 9.074 (parte geral), com as modificações introduzidas pela lei 9.648, de 27.5.98*. São Paulo: Malheiros, 1998.

BARROSO, Luis Roberto. Regime constitucional do serviço postal legitimidade da atuação da iniciativa privada. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 222, p. 179-212, out./dez. 2000.

BRASIL. Decreto-lei n. 227, de 28 de fevereiro de 1967. Dá nova redação ao Decreto-Lei n. 1.985 (Código de Minas) de 29 de janeiro de 1940. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 fev. 1967.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 24.642, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Minas. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 jul. 1934.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n. 1.985, de 29 de janeiro de 1940. Código de Minas. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 jan. 1940.

\_\_\_\_\_. Parecer CGR n. L-022/1974, de 16 de agosto de 1974. Decretação de caducidade do manifesto de mina. Admissibilidade e processo. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 ago. 1974.

\_\_\_\_\_. Parecer AGU n. GQ-45, de 7 de dezembro de 1994. Licitude da aplicação da sanção de caducidade aos Manifestos de Mina. As Minas Manifestadas na forma do art. 10 do Código de Minas de 1934 (Decreto n. 24.642, de 10.7.34) sujeitam-se às mesmas penalidades aplicáveis às Minas Concedidas, inclusive a de caducidade. A propriedade das Minas Manifestadas, de natureza especial, baseia-se na permanência da respectiva exploração, subordinada, portanto, a uma condição resolutive. *Diário Oficial da União*, Brasília, 7 dez. 1994.

\_\_\_\_\_. Parecer AGU n. GQ-171, de 9 de outubro de 1998. *Diário Oficial da União*, Brasília, 9 out. 1998.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. MS 9264/DF. *Diário da Justiça*, Brasília, 28 mar. 2005.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n. 200101000449162, de 26 de fevereiro de 2010. *e-DJF1*, Brasília, 26 fev. 2010.

FREIRE, William. *Comentários ao código de mineração*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SANTOS, Lúcia Helena Alves dos. O direito minerário e o instituto do manifesto de mina. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1964, 16 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11965>>. Acesso em: 14 mar. 2012.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo em debate*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo 4-73. J. Nold, Kohlen und Baustoffgroßhandlung contra Comissão das Comunidades Europeias. *EUR-Lex*, Luxembourg, 14 maio 1975.