

A criação da Agência Nacional de Mineração (ANM) na transição do marco regulatório minerário: avaliação crítica da Medida Provisória 791/2017 e a sustentabilidade socioambiental

The new National Mining Agency in framework of Brazil's mining regulation transition: critical evaluation of the executive order (medida provisória) 791/2017 and the socioenvironmental sustainability

Felipe Magalhães Bambirra

Mestre e Doutor em Direito (UFMG), com período de pesquisa na Alemanha (Max-Planck Institute – Heidelberg e Universität zu Köln). Pós-Doutor em Direitos Humanos (UFG). Professor do UNICENTRO ALFA (GO), FADISP (SP), e do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos (UFG).
fmbambirra@gmail.com

Diógenes Faria De Carvalho

Pós-Doutorado em Andamento pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Doutorado em Psicologia (Economia Comportamental) pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC – GOIÁS). Mestrado em Direito Econômico pela Universidade de Franca (UNIFRAN). Professor Adjunto da Universidade Federal de Goiás (UFG), Pontifícia Universidade Católica de Goiás – (PUCGO), Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO) e Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA).
dfcarvalho01@hotmail.com

Resumo: O artigo busca refletir, a partir de uma perspectiva crítica, sobre a reforma da regulação no setor minerário, em especial a partir da recente criação da Agência Nacional de Mineração por meio da Medida Provisória nº 791/2017, à luz do princípio da sustentabilidade socioambiental, com previsão no art. 3º, II, c/c art. 170, VI, art. 219 e art. 225 da Constituição Federal de 1988. Trata-se de pesquisa teórica, de cunho exploratório, utilizando-se como técnica de pesquisa a bibliográfica e, em específico, de modo crítico, a análise legal, tendo em vista as disposições constitucionais e internacionais sobre o tema. Inicialmente, buscou-se contextualizar brevemente a citada reforma no cenário econômico nacional, bem como foi avaliado, considerando os mecanismos jurídicos disponíveis, se a criação da Agência Nacional de Mineração contribui para o aperfeiçoamento do marco regulatório da atividade minerária no país.

Palavras-chave: Mineração e sustentabilidade. Direito Constitucional Econômico. Direito Ambiental.

Abstract: The paper aims to critically evaluate the recent Brazil's mining sector regulation, especially the creation of a National Mining Agency through the Executive order (Medida Provisória) nº 791/2017, in light of the socio-environmental sustainability principle, regulated in art. 3, II, c / c art. 170, VI, art. 219 and art. 225 of Brazil's Constitution. For this purpose, the abovementioned reform was contextualized in the national and international economic scenario, and considering the legal mechanisms made available, it was considered whether the new regulatory agency can effectively contribute to improve the regulatory framework of mining activity in the country.

Keywords: Mining and sustainability. Constitutional Economics. Environment Law.

1 Considerações iniciais

A história do Brasil e da América Latina confunde-se, em grande medida, com a da atividade de exploração minerária, constituindo a busca pelo ouro e pela prata grandes indutores da aventura colonial exploratória e de conquista. Fala-se, no caso brasileiro, dos “ciclos” do ouro e diamante, demonstrando que a economia do país foi movida, durante considerável período, por essa atividade. Ainda atualmente, o setor minerário corresponde a importante parcela da produção nacional e das exportações, sendo responsável por suprir uma grande gama de cadeias produtivas, por manter uma balança comercial favorável e por garantir menor nível de dependência externa. Hoje há a consciência que tal exploração não foi apenas mineral, mas baseou-se na intensa exploração humana, inicialmente dos povos autóctones e, posteriormente, de terceiros, até mesmo dando origem a uma nova “atividade” econômica: a escravidão. Não faltaram bons homens que denunciaram a injustiça e a perversidade do que ocorria nas Américas, como o fez Bartolomeu de las Casas (BEUCHOT, 1996, p. 90). Em que pese os inúmeros avanços – tanto no plano da consciência, quanto no plano jurídico – a atividade econômica, e dentre elas certamente a minerária não é exceção – é um desafio perene a sua realização de modo justo, o que em grande medida vem representado pela expressão “desenvolvimento socioambiental

sustentável”, que teve por mérito aglutinar elementos sociais, jurídicos, políticos, culturais e ambientais, de modo mais preciso e contextualizado com os séculos XX e, especialmente, XXI.

O setor minerário corresponde a cerca de 4% do PIB e, se considerado em conjunto com o da transformação mineral, este número chega a quase 9%, o que demonstra a sua relevância. Junto ao anúncio da reforma legal no setor minerário, em julho de 2017, o governo também afirmou que pretende elevar a participação no PIB da área de 4% para 7% nos próximos anos. O Valor da Produção Mineral (VPM), estimado pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) em 2014, foi de R\$ 99,4 bilhões. Desde então, a atividade minerária no país, de um modo geral, entrou em declínio, em grande medida determinado pela queda dos preços de *commodities* no mercado internacional, sobretudo do ferro, que corresponde a pouco mais de 70% do total de exportação do país (BRASIL, 2014, p. 2-4). Para se ter ideia da expressiva queda de preços no mercado internacional, o índice de preço do minério de ferro a vista¹ foi do auge de US\$ 190,00, em abril/2011, para menos de US\$ 35,00 em janeiro/2016, apresentando recentemente sinais de leve recuperação, para US\$ 77,00 na primeira semana de setembro/2017².

A este cenário, deve-se somar a grave crise político-econômica que o Brasil enfrenta, ao menos desde 2015, com sucessivos déficits fiscais e necessidade de reformas estruturais, as quais, em razão do delicado momento, em meio a *impeachment* e escândalos, encontram dificuldades para se concretizarem. Considerando provavelmente estas variáveis, optou-se por acelerar, por meio de Medida Provisória (MP), determinados aspectos do novo marco regulatório da mineração, que tramita no Congresso desde 2013, por meio do PL. 5.807/2013, o qual pretende substituir integralmente o Decreto Lei nº 227/1967, conhecido como *Código da Mineração*.

1 Tipo MB 62%Fe.

2 V. <http://www.vale.com/brasil/pt/business/mining/iron-ore-pellets/paginas/iron-ore-indices.aspx>, consultada em 09 de setembro de 2017.

Com efeito, o cenário minerário da década de 60 transformou-se, até hoje, substancialmente, e não há dúvidas sobre a necessidade de um marco regulatório atualizado para a exploração mineral, que leve em consideração seu valor estratégico e, também, as tendências econômicas para o futuro, na perspectiva de um Estado Socioambiental de Direito, que tem no princípio da sustentabilidade socioambiental³ um vetor axioteontológico fundamental, sendo este o problema de pesquisa enfrentado. O esgotamento do atual modelo ficou patente e suscitou ainda mais discussões após polêmicas internacionais envolvendo a mineração, além de graves desastres ambientais, com destaque para o do rompimento da barragem da Samarco, em Mariana/MG.

O objetivo geral do presente trabalho, de cunho eminentemente teórico – e elaborado a partir de técnica de pesquisa consistente em levantamento bibliográfico e legal – será, adotando-se metodologia analítico-propositiva, de modo crítico, examinar especificamente a criação da Agência Nacional de Mineração, um dos pontos centrais do novo marco da mineração, e que foi antecipado pelas Medidas Provisórias nº 789, 790 e 791, de 25 de julho de 2017, à luz de princípios constitucionais, para, em especial, testar a hipótese adotada, segundo a qual “a criação desta ‘agência’ pode efetivamente contribuir para atingir os fins determinados pela CF/88, bem como contribuir para o aperfeiçoamento do marco legal da mineração brasileira”. Após apresentar os princípios constitucionais selecionados e a sua relação com a mineração, buscou-se analisar a citada medida provisória, apresentando, ao final, pontos que merecem atenção, sobretudo por se tratar de reforma em andamento.

3 Como bem o define Juarez Freitas, “trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar” (2012, p. 41).

2 Fundamentos jurídico-constitucionais da exploração minerária sustentável

A nota característica da exploração minerária é o binômio essencialidade-esgotabilidade. A essencialidade significa o grau de prioridade da utilização de recursos minerais para a vida humana. Recorrentemente, perde-se de vista que os minerais são necessários não só para a indústria do aço e ferro, à geração de energia elétrica, ao transporte, à construção-civil ou fabricação de aparelhos eletrônicos de toda sorte, mas, igualmente, indispensáveis ao saneamento básico, para a produção de fármacos e mesmo de alimentos. Além de essenciais, são também, em regra, recursos não-renováveis, e daí pode-se identificar a sua finitude, o que exige racionalidade e planejamento em sua exploração.

Tendo em vista estas duas características centrais dos minerais, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) determinou, de forma explícita, que as propriedades dos recursos minerais do país pertencem à União (art. 20, IX). Esta disposição jurídica significa muito mais que aparenta à primeira vista, ou seja, que cabe à União gerir esse bem, garantindo-se, na forma do art. 176, *caput* e §1º da CF/88, o regime de concessão e autorização da União para a pesquisa e lavra dos recursos minerais, segundo o interesse nacional, por brasileiros ou empresas constituídas sob as leis brasileiras, que tenham sua sede e administração no país. Em verdade, ao determinar a propriedade minerária à União, a CF/88 fez incidir todo o regime constitucional republicano – seus fundamentos, objetivos e princípio – diretamente sobre a exploração minerária, instituindo um verdadeiro dever-poder ao administrador e demais Poderes.

Diante deste marco constitucional da mineração, pode-se afirmar que a atividade minerária no país tem como fundamento os valores insculpidos no art. 1º, *caput*, da CF/88, I a IV – soberania, cidadania, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e da livre iniciativa – e deverá contribuir para os objetivos da República, conforme o seu art. 3º – a cons-

trução de uma sociedade justa, livre e solidária; o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e mitigação das desigualdades sociais, e a promoção do bem de todos. Do mesmo modo, aplicam-se à atividade minerária os art. 170 e seguintes, e o art. 225 da CF/88, que cuidam respectivamente da ordem econômica e da tutela do meio-ambiente, os quais ganham especial relevo na proposta deste trabalho.

É importante ressaltar que a exploração de recursos não-renováveis é compatível com o princípio da sustentabilidade, e está conforme com os principais marcos internacionais sobre o tema, a exemplo do *Relatório Brundtland, Nosso futuro comum*, que tratou especialmente deste tema. Veja o que dispôs o relatório, no ponto 2.1:

No tocante a recursos não-renováveis, como minerais e combustíveis fósseis, o uso reduz a quantidade de que disporão as futuras gerações. Isto não quer dizer que esses recursos não devam ser usados. Mas os níveis de uso devem levar em conta a disponibilidade do recurso, de tecnologias que minimizem seu esgotamento, e a probabilidade de se obterem substitutos para ele (ONU, 1991, p. 49).

Como deixa claro o *Relatório*, o uso sustentável de recursos minerais é imprescindível para o desenvolvimento sustentável⁴, devendo-se cuidar de dois aspectos: a) planejamento do uso, tendo em vista a sua disponibilidade para as futuras e presentes gerações; e b) pesquisa em tecnologias que minimizem o seu esgotamento.

4 Desenvolvimento sustentável é um conceito complexo e que vem sendo discutido em vários âmbitos, como nos espaços acadêmicos, políticos, pelos movimentos sociais, pela mídia, enfim, uma ampla esfera pública. Em síntese, o desenvolvimento sustentável é um modelo – ou, ainda, como se tem afirmado, um verdadeiro ecossistema – social que compreende a necessidade de desenvolvimento, sobretudo pelos países mais pobres, de forma não exclusivamente econômica, isto é, que seja socialmente adequado, plural, inclusivo, distribua riquezas. Espera-se, com isso, articular o desenvolvimento econômico com a proteção ambiental e equidade social (V. SACHS, 1993).

Ainda, o *Relatório* adiciona mais um critério que merece atenção, tendo em vista a sustentabilidade ambiental como pressuposto ao desenvolvimento sustentável:

No caso dos minerais e dos combustíveis fósseis, é preciso dosar o índice de esgotamento e a ênfase na reciclagem e no uso econômico para garantir que o recurso não se esgote antes de haver bons substitutos para ele. O desenvolvimento sustentável exige que o índice de destruição dos recursos não-renováveis mantenha o máximo de opções futuras possíveis (ONU, 1991, p. 49).

Adiciona-se, portanto, mais um requisito: c) a ênfase na reciclagem e no uso econômico, isto é, racional, dos recursos minerais. Neste ponto, deve-se também considerar que atividade minerária – em baixa ou larga escala – é potencialmente danosa ao meio-ambiente, seja pela poluição e dano ambiental, seja pelos impactos socioeconômicos que podem ser gerados em trabalhadores e na comunidade circunvizinha. Tanto no caso de grandes empreendimentos minerários, geralmente localizados fora dos grandes centros, com inúmeras possibilidades de efeitos colaterais, de difícil previsibilidade e por vezes de impossível reversão, quanto, igualmente, pela exploração mineral em pequena escala, individualmente considerada, sobretudo os garimpos ilegais, que, quando somado o dano causado ao meio ambiente, percebe-se que ele até mesmo mais perigoso que a atividade oficialmente controlada, e acontece sem qualquer internalização das externalidades, respeito às normas de segurança, ao meio ambiente e às comunidades tradicionais, não gerando tributos ou qualquer espécie de compensação pelo uso (e destruição) do bem comum.

Não é raro que haja significativo impacto socioambiental em dois momentos da atividade minerária, sobretudo em grandes empreendimentos. O primeiro inicia-se com a obtenção da licença prévia ambiental e perdura até depois de finda a licença de instalação. Aumenta-se a especulação

imobiliária no entorno, elevando preço de aluguéis, e muitas vezes causando o despovoamento de habitantes, pois o retorno locatício torna-se economicamente muito interessante – o que gera risco de perda de elementos culturais locais e enfraquecimento de laços sociais; há, inicialmente, grande recrutamento de mão-de-obra por empresas terceirizadas, que prestam serviço à mineradora, porém, para um trabalho temporário, pois, finda a prospecção e instalação da mina, os empregos não são mantidos; no momento em que há grande concentração de obras de infraestrutura, com a licença de instalação, aumentam-se os preços de insumos básicos, e, ao mesmo tempo, observa-se apenas um pequeno incremento da renda de parte da população local, de modo desigual – pois, em regra, pessoas mais pobres e com baixa instrução não são beneficiadas por essa atividade, que demandam formação específica. Ao mesmo tempo, cresce abruptamente a demanda por serviços públicos, principalmente durante a fase de instalação, elevando a pressão sobre a saúde e segurança públicas, assistência social, dentre tantos outros problemas.

Ainda, outro desafio, que perdura após a operação da mina, é garantir que os recursos aportados ao poder público, por meio de royalties e impostos, sejam efetivamente traduzidos em melhoria das condições de vida da população, através de políticas públicas estruturadas. E, finalmente, com a depleção dos recursos minerais e fechamento da mina, é imprescindível que tenha havido um planejamento prévio, de longo prazo, para garantir a criação de atividades econômicas alternativas, bem como a empregabilidade da população, o que não vem ocorrendo de forma satisfatória, gerando verdadeira pobreza e desertificação humana. Em regra, quanto menor os municípios presentes na área de influência direta e indireta do empreendimento⁵, com maior intensidade se apresentam estes problemas.

5 Conforme definição presente na Resolução CONAMA n. 305/2002: “Área de influência direta – Área necessária à implantação de obras/atividades, bem como aquelas que envolvem a infra-estrutura de operacionalização de testes, plantios, armazenamento, transporte, distribuição de produtos/insumos/água, além da área de administração, residência dos envolvidos no projeto e entorno. Área de influência indireta – Conjunto ou parte dos municípios envolvi-

O que se percebe desta gama de situações é o componente humano da sustentabilidade. O desenvolvimento sustentável, que considere a dignidade humana em todas as suas dimensões, deve ser inclusivo, democrático e, além do ponto de vista econômico e ambiental, também social e culturalmente responsável.

Ao apresentar as principais inovações da Medida Provisória nº 791/2017, que criou a Agência Nacional de Mineração, buscaremos examinar se esta é consistente com a promoção da sustentabilidade, garantindo maiores condições de governança ao setor mineral.

3 A Agência Nacional de Mineração

O art. 1º da MP nº 791/2017 criou a Agência Nacional de Mineração como autarquia em regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Explicando em que consistem as autarquias em regime especial, especificamente quando assumem o papel de regulação, DI PIETRO, afirma:

Sendo autarquias, sujeitam-se às normas constitucionais que disciplinam esse tipo de entidade; o regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à Administração Direta; à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo, que eles somente podem perder nas hipóteses expressamente previstas, afastada a possibilidade de exoneração *ad nutum*; ao caráter final das suas decisões, que não são passíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração Pública (2014, p. 542).

dos, tendo-se como base a bacia hidrográfica abrangida. Na análise sócio-econômica, esta área pode ultrapassar os limites municipais e, inclusive, os da bacia hidrográfica”.

Deve-se destacar que não há uma lei geral das agências reguladoras, muito embora a Lei Federal nº 9.986/2000 tenha disposições que podem ser compreendidas de caráter geral, ainda que subsidiário. A respeito do tema, há o Projeto de Lei (PL) 52/2013, tramitando no Senado Federal, que dispõe sobre uma Lei Geral das Agências Reguladoras, porém, sem previsão para a sua finalização. Assim, para se compreender o regime jurídico de uma autarquia em regime especial, ou de uma agência reguladora que ostente tal denominação, faz-se necessário perquirir a arquitetura legal desenhada na lei instituidora (MELLO, 2013, p. 173), no caso, a MP 791/2017, ainda não convertida em lei no momento da redação deste *paper*. Seguindo este raciocínio, passamos a examinar alguns pontos e características relevantes da ANM que julgamos ser mais relevantes.

3.1 Garantia de estabilidade da direção da ANM

Seguindo o modelo adotado pelas agências reguladoras brasileiras, a nomeação da direção-geral e dos quatro componentes da diretoria colegiada da autarquia será feito, conforme o art. 9º da MP 791/2017, na forma do art. 52, III, 'f' da Constituição Federal, isto é, indicado pelo Presidente da República, exigindo-se notório conhecimento e reputação ilibada. O candidato ao cargo específico será sabatinado pelo Senado Federal, por voto secreto, após arguição pública. Além disso, a MP exigiu experiência profissional na área – variando entre 4 a 10 anos, a depender da função anteriormente exercida – cumulativamente com formação acadêmica compatível com o cargo indicado. Na hipótese de o cargo se tornar vago, ele será completado por sucessor, investido na forma explicitada acima, pelo prazo remanescente, podendo ser reconduzido caso o prazo de exercício for igual ou menor que dois anos.

A estabilidade de todos os membros da diretoria veio prevista em seu art. 9º, §7º, que elenca os casos de perda do cargo, sendo eles: I) renúncia;

II) condenação judicial transitada em julgado; III) condenação em processo administrativo disciplinar, podendo o Presidente da República determinar o afastamento preventivo. O mandato será de cinco anos, vedada a recondução (art. 10), e deverão ser não coincidentes, o que é medida salutar, para se evitar a perda do “histórico” numa substituição abrupta de toda a diretoria. Superando um problema existente anteriormente, a MP 791/2017 foi expressa ao determinar a “linha sucessória” no caso de vacância na diretoria da ANM, impedindo que, por razões políticas, haja demora na nomeação e, conseqüentemente, a Agência fique “acéfala” (art. 14). Conforme a praxis das Agências Reguladoras, foi previsto uma “quarentena” de seis meses para aqueles que exercerem o cargo de direção, prevenindo o exercício de qualquer atividade ou prestação de serviço na área regulada pela ANM.

No tocante a este ponto, isto é, à garantia de estabilidade da direção, tem-se que há um avanço no ambiente de regulação do setor minerário, pois, como se verá no próximo tópico, a competência da ANM envolve aspectos sensíveis, como a regulação, normatização e fiscalização, que exigem a garantia de estabilidade por tempo determinado, a fim de assegurar um grau adequado de autonomia.

3.2 Competência

A ANM tem a finalidade de implementar as políticas nacionais para o setor de mineração, o que engloba a normatização técnica, a gestão da informação, a fiscalização do aproveitamento dos recursos minerais do país (art. 3º).

Importa desde já ressaltar o que ficou “de fora” da competência da ANM, e que constitui um elemento central de todo processo regulatório: a decisão dos requerimentos e outorga da concessão de lavra; a declaração de caducidade e nulidade de concessões de lavra e manifesto de mina; e a anuência prévia aos atos de cessão ou transferência de concessão de lavra

e manifesto de mina (art. 5º). Todos estes atos são de competência do Ministro de Minas e Energia.

Convém destacar que relegar ao Ministro a decisão sobre outorga e concessão de lavra, sem qualquer outro mecanismo de decisão, que garanta a certa isonomia ou impessoalidade da decisão pode ser considerado o calcanhar de Aquiles da ANM. Certamente, há o argumento de que trata de ato que envolve os interesses estratégicos nacionais e até mesmo a soberania, porém, mesmo nestas hipóteses, seria importante que houvesse a garantia de motivação e fundamentação, ou até mesmo um processo revisional, sobretudo porque a intenção do novo marco da mineração é aprimorar o processo público de concessão, por meio de processos licitatórios em lotes e chamadas públicas. Ainda, cabe ressaltar que os minérios são bens comuns, e, evidentemente, a sua exploração deve se submeter a aspectos democráticos de controle e de decisão sobre seu uso. Neste contexto futuro, a decisão do Ministro, pensamos, adquiriria um caráter homologatório do processo licitatório, exigindo-se idônea fundamentação em caso de negativa.

Isto posto, cabe destacar que a finalidade da ANM é implementar, e não dispor, sobre a política nacional para as atividades de mineração, isto é, possui um caráter executivo, e não normativo, em regra. Ao lado da ANM, pode-se esperar a criação do Conselho Nacional de Política Mineral (CNPMP), previsto no novo marco da mineração (PL 5.807/2013), mas ainda não criado, e que teria função de assessoramento direto ao Presidente em matéria mineral. Ao lado desta competência, o art. 4º elencou outras 27. Dentre estas, passa-se a destacar as que possuem, a nosso juízo, caráter essencial ou inovador.

Conforme o inciso II, cabe à ANM estabelecer normas e padrões para o aproveitamento dos recursos minerais, inclusive em observação às melhores práticas da indústria de mineração. Isto é importante para se maximizar o aproveitamento dos recursos, evitando o desperdício, que causam danos econômicos, ecológicos e sociais.

O inciso VI dispõe sobre uma das principais funções regulatória da ANM, ao permiti-la “estabelecer os requisitos técnicos, jurídicos, financeiros e econômicos a serem atendidos pelos interessados na obtenção de títulos minerários, observadas as diretrizes do Ministério de Minas e Energia”. Ora, é exatamente por meio de requisitos técnicos e financeiro-econômicos que se poderá estabelecer critérios adequados e suficientes para outorga de exploração mineral, a ser exigida não só nas chamadas públicas, mas durante o período de exploração. Este ponto é tão relevante porque é por meio da qualificação da concessionária que se poderá garantir, por exemplo, capacitação técnica para a exploração racional do mineral, capacidade financeira-econômica para fazer frente a danos ambientais ou sociais, além de se garantir que a exploração terá sucesso, isto é, contribuirá para o desenvolvimento nacional, a geração de empregos, renda, tributos etc. O dispositivo é reforçado pelo inciso XXII, segundo o qual compete à ANM estabelecer normas complementares quanto à “higiene, à segurança e ao controle ambiental das atividades de mineração”, além de fiscalizar o seu cumprimento em conjunto com os demais órgãos responsáveis, inclusive “pela segurança e pela saúde ocupacional dos trabalhadores”. Para tanto, poderá ainda a ANM dispor, por meio de resolução, sobre processos administrativos relativos, entre outros, a regras e procedimentos de aplicação de medidas acautelatórias e sanções administrativas, apreensão e leilão de substâncias minerais e equipamentos oriundos de lavra ilegal (art. 18).

Este dever-poder da ANM consiste ainda em interessante meio de se inserir, de forma desburocratizada, os *standards* internacionais amplamente aceitos, como os formulados no contexto do *Global Mining Initiative*, que produziu o relatório intitulado *Breaking New Ground*⁶ através do Instituto Internacional para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (2002), que engloba não só aspectos relativos às tecnologias de prospecção e exploração minerária, como também exigências quanto ao atendimento de normas

6 V. <http://www.iied.org/mmsd-final-report>. Acessado em 09/09/2017.

ambientais e de respeito aos direitos humanos, também no sentido dos *Princípios Guia para Empresas e Direitos Humanos*, aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU (2011).

Quanto ao requisito “jurídico” que trata o dispositivo, corre-se aqui o risco de a ANM extrapolar a sua esfera de normatização técnica, infra-constitucional, pois requisitos jurídicos vem, em regra, previsto em lei, não havendo disposição semelhante na norma instituidora de outras agências reguladoras.

Os incisos XI e XII possuem grande relevância, e se relacionam com o item anterior. Compete à ANM fiscalizar a atividade de mineração, adotar medidas acautelatórias, como de interdição e paralisação das atividades, e impor as sanções cabíveis, bem como regular, fiscalizar, arrecadar, constituir e cobrar os créditos decorrentes da CFEM, taxas e multas especificadas. Hoje a fiscalização da arrecadação do CFEM é um grande gargalo, fruto de um paradoxo: depende exclusivamente do DNPM, porém, o produto da CFEM é destinado, na sua maior parte (65%), aos municípios, que encontram uma série de entraves para realizar a fiscalização. Ou seja, é necessário que a ANM seja adequadamente equipada para realizar esta função, mesmo com a simplificação do seu cálculo trazido pela MP nº 789/2017, que passa a incidir sobre a receita bruta – o que não será examinado aqui com maior profundidade.

Nos termos do inciso XXIV, cabe à ANM, como regra geral, “decidir, em última instância, as matérias de sua alçada, admitido recurso à Diretoria Colegiada”. Como autarquia em regime especial, contudo, vem-se admitindo o chamado recurso hierárquico impróprio, nos termos do Parecer AC-51/2006 da AGU. Porém, como bem expõe Celso Antônio Bandeira de Mello,

Dado que as autarquias são pessoas jurídicas distintas do Estado, o Ministro supervisor não é autoridade de alçada para conhecer de recurso contra seus atos, pois inexistente relação

hierárquica entre este e aquelas, mas apenas os vínculos de controle legalmente previstos. Assim, só poderia caber o chamado recurso hierárquico improprio, isto é, quando previsto na lei própria da autarquia (ou em alguma outra lei). Sem embargo, é certo que, nos termos do art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição, a todos é assegurado, independentemente do pagamento de taxas, “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. Assim, configurando-se o caso, a autoridade supervisora poderá encontrar-se obrigada a exercer os cabíveis poderes de supervisão sempre que o ato atacado incorra em alguma das hipóteses que os suscitam (2013, p. 167).

Ainda, convém pontuar que à ANM, conforme inciso XXIV, compete fomentar a concorrência entre os agentes econômicos e monitorar e acompanhar as práticas de mercado no setor minerário, cooperando com os órgãos de defesa da concorrência, inclusive comunicando o CADE ao tomar conhecimento de fato que possa configurar infração à ordem econômica (art. 21).

Destaca-se a competência da ANM para solucionar disputas, conforme previsão no inciso XIV, podendo “mediar, conciliar e decidir conflitos entre agentes da atividade de mineração”, devendo dispor sobre os procedimentos a serem adotados nesse caso, dando ênfase a estes mecanismos pacíficos de solução de controvérsia (art. 22).

Por fim, um dos pontos mais importantes da regulação, a ANM está equipada para proceder a consultas ou audiências públicas, sendo este mais um dever-poder de que se investe. Salienta-se que a transparência e participação democrática constituem um dos pilares do constitucionalismo contemporâneo, permitindo maior controle popular sobre atividades de interesse público, e, com isso, garantindo-se legitimidade através destes procedimentos, que devem primar não apenas pela formalidade, mas buscar

incorporar e atender as complexas demandas que, de outra forma, restam invisibilizadas (BAMBIRRA; FERREIRA, 2016).

Tema conexo às audiências e consultas públicas, destaca-se que as propostas de alterações de atos normativos deverão ser precedidas de Análise de Impacto Regulatório (AIR), instituto que está previsto no citado PL referente ao marco jurídico das agências reguladoras, em trâmite no Senado Federal, tamanha a sua importância. Caso não haja o AIR – acompanhado de manifestação da diretoria da ANM sobre a adequação da proposta aos objetivos pretendidos e se recomenda a sua adoção – nas hipóteses previstas, deverá, ao menos, ser disponibilizada nota técnica, e toda essa documentação deverá estar disponível para a audiência ou consulta pública. Convém transcrever ambos os dispositivos:

Art. 17. Os atos normativos da ANM que afetarem, de forma substancial e direta, direitos de agentes econômicos do setor de mineração deverão ser acompanhados da exposição formal dos motivos que os justifiquem e submetidos à consulta ou à audiência pública.

Art. 20. As propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos serão, nos termos do regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório – AIR, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

Para contribuir no custeio de sua atividade, foi instituída a Taxa de Fiscalização de Atividades Minerárias – TFAM, relativo ao exercício

do poder de polícia da ANM (art. 24), e que variam de R\$ 500,00 a R\$ 5.000,00, além de outras receitas estipuladas no art. 23.

Por fim, a ANM poderá solicitar diretamente ao Ministério do Planejamento a autorização para realizar concursos e prover cargos efetivos, bem como conceder diárias e passagens a seus servidores. Esta previsão também consta na proposta de lei geral das Agências Reguladoras, mas, na verdade, sua necessidade apenas serve para demonstrar o tanto de aperfeiçoamento necessário para que as agências reguladoras, no Brasil, funcionem efetivamente, isto é, com garantia de autonomia.

3.3 Mudanças pontuais associadas à ANM – Medidas Provisórias 789 e 790/2017

Além da mudança em relação à base de cálculo da CFEM, com a finalidade de facilitar o seu cálculo, como apresentado acima, há algumas mudanças promovidas pelas MP 789 e 790/2017 que merecem ser comentadas, pois diretamente ligadas à atuação da ANM, bem como a avaliação crítica proposta, tendo em vista o princípio da sustentabilidade.

As alíquotas da CFEM foram alteradas, majorando-se a incidente sobre o ferro, de 2% para 4%, mas com um detalhe, ela passa a ser flutuante, conforme a variação do preço internacional, num sistema de bandas, incidindo a mínima no preço até US\$ 60,00/tonelada, e a máxima a partir de US\$ 100,00/tonelada. Esta foi uma melhoria técnica, pois o mercado internacional é bastante competitivo, e o preço pode apresentar flutuações significativas. Com o sistema de bandas, consegue-se automaticamente fazer incidir a contribuição quando os preços subirem e, ao caírem, garantir-se a competitividade do setor. Também houve diminuição da CFEM referente aos minerais utilizados na construção civil, de 2% para 1,5%, atendendo à essencialidade destes minerais e seu impacto na economia.

Uma das consequências da exploração minerária sustentável, considerando-se binômio essencialidade-esgotabilidade, é, como destacado, a necessidade de investimento em ciência e tecnologia, seja para que haja maior eficiência produtiva, menos desperdício e reaproveitamento (reciclagem) dos recursos, seja ainda para viabilizar a produção de substitutivos aos recursos não-renováveis. Neste sentido, pode-se criticar que não houve qualquer modificação em relação à distribuição da CFEM, de modo que o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT) continua a receber 2% da arrecadação. Há, porém, proposta que destinaria, além desta parcela ao FNDCT, o mesmo valor ao Centro de Tecnologia Mineral (CETEM), igualmente vinculado ao Ministério de Ciência e Tecnologia, o que, na prática, dobraria os recursos destinados à pesquisa. O problema, neste caso, é político, pois nenhum ente federativo quer abrir mão de sua parcela da CFEM.

Finalmente, em relação aos repasses feitos a Estados, Distrito Federal e Municípios, poderia ter a lei disposto que ao menos parte destes recursos fossem gastos em políticas públicas relacionadas ao desenvolvimento sustentável, com vistas a mitigar os impactos negativos que as atividades minerárias geram.

A MP 790/2017, por sua vez, alterou o art. 63 do Decreto-Lei 227/67, o “Código da Mineração”, ampliando as possibilidades de sanção administrativa, no caso de descumprimento de qualquer de seus dispositivos, variando, nos termos do art. 64, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), podendo ser aplicada em dobro, no caso de reincidência em prazo menor que dois anos, podendo ser aplicada multa diária ou simples. Esta mudança é positiva, pois diante da maior autonomia da ANM, caso está realmente tenha uma gestão eficiente, servirá como importante instrumento dissuasório, no dia-a-dia da exploração minerária. Ainda, com o objetivo de deixar clara a responsabilidade do empreendedor pelo meio ambiente, a citada MP alterou o art. 7º do “Código da Mineração”, dispondo, em seu *caput* e § 1º, que a atividade de mineração

abrange a pesquisa, lavra, desenvolvimento da mina, o beneficiamento e comercialização do minério pelo estabelecimento minerário e o fechamento da mina, e que o “exercício da atividade de mineração inclui a responsabilidade do minerador pela recuperação ambiental das áreas impactadas”, que deve ser lido em conjunto com o Decreto nº 97.623/89, o qual exige o retorno à utilização do sítio degradado, através da recuperação ambiental. Apesar da determinação legal do citado art. 7º ser óbvia, praticamente repetindo o art. 225, §2º, da CF/88, é relevante que esteja espelhado no Código Minerário, pois em razão do descumprimento desta regra, caberá a aplicação das sanções administrativas previstas, evitando-se, com isso, longas discussões judiciais.

4 Considerações Finais

A mineração constitui recurso econômico estratégico para o país, e, conforme examinado, sua exploração deve ocorrer de modo racional e democrático. Para estar conforme ao princípio da sustentabilidade, deve-se garantir a transparência, participação equitativa, mecanismos eficientes de controle, e que a atividade minerária não seja um fim meramente econômico ou um fim em si mesma, mas promova efetivamente o desenvolvimento sociocultural, preservando o meio ambiente e até mesmo promovendo-lhe – o que acreditamos possível –, uma vez que haja planejamento adequado através de políticas públicas e investimentos em pesquisa, capazes de melhorar a eficiência dos processos produtivos e contemplar a substitutividade de recursos não-renováveis. Outra razão para a necessidade de um marco regulatório atualizado para o setor é a dinâmica do mercado internacional e o potencial impacto da mineração, tanto no âmbito ambiental quanto humano, desde o momento da pesquisa da lavra até a desativação completa da mina, sendo imprescindível o planejamento para mitigar os impactos causados.

Consideramos, confirmando-se a hipótese inicial, que a criação da ANM pode efetivamente contribuir para o aperfeiçoamento do marco regulatório minerário, pelas razões que aqui enumeradas: 1) a capacidade gerar maior estabilidade e autonomia ao exercício da função pública de regulação, pela forma de investidura e organização da direção da Agência; 2) a competência para estabelecimento de normas e padrões de aproveitamento de recursos minerais, inclusive de boas práticas, o que abre um leque a diferentes estratégias de regulação; 3) a competência para estabelecer requisitos para a obtenção de títulos minerários, o que passará a fazer mais sentido considerando a possível mudança na forma de concessão destes títulos, ainda não implementada; 4) maior flexibilidade e abrangência na imposição de sanções administrativas; 5) a simplificação no cálculo da CFEM; 6) competência para fomentar a concorrência e, ainda, a possibilidade de atuar em conjunto com o CADE para a repressão a infrações à ordem econômica; 7) possibilidade de solução pacífica de controvérsia, com ênfase na mediação e conciliação; 8) necessidade de se proceder à audiências e consultas públicas quando da modificação normativa, garantindo a transparência, participação democrática e o princípio da não-surpresa; 9) obrigatoriedade da Análise de Impacto Regulatório; e 10) maior autonomia na gestão de pessoal.

Por outro lado, convém destacar que importante pilar da reforma da regulação setorial ainda continua pendente, que é a alteração do sistema de prioridade para a concessão da lavra – isto é, o interessado na mineração adquire o direito à exploração por ter chegado primeiro – pelo sistema de participação da União no resultado da lavra, por meio de licitação em blocos e chamadas públicas, levando em consideração critérios específicos tratados no PL 5.807/2013, como o bônus de assinatura, de descoberta, o programa exploratório mínimo, além da participação no resultado citada. Este novo sistema poderá conferir maior racionalidade às concessões e, ao mesmo tempo, preservar o interesse público. Tema também de suma relevância, que já foram objeto de debates e propostas legislativas, mas ainda não saíram do papel, é a destinação de maior parcela do CFEM para a pesquisa e desenvolvimento

tecnológico, a exemplo do CETEM, que poderá alavancar pesquisas relacionadas à mineração, beneficiamento do minério, tecnologias limpas etc.

Diante das conclusões aqui sumarizadas, considera-se que a criação da ANM foi um importante passo para melhorar a exploração minerária no país, e, espera-se, poderá contribuir, inclusive, para a retomada do crescimento econômico. Porém, não é demais lembrar, que não bastam boas intenções. É necessário fiscalização e o acompanhamento permanente da implementação e concretização das normas regentes, a fim de garantir que as melhores decisões sejam tomadas, sempre tendo em vista o interesse público, o respeito a todos os envolvidos e impactados, e a garantia dos direitos fundamentais.

Referências

BAMBIRRA, Felipe Magalhães; FERREIRA, Fernanda Busanello. Controle popular da atividade minerária e audiências públicas de licenciamento ambiental: legitimidade pelo procedimento. *Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas*, Santo Ângelo, ano XVI, n. 27, pp. 285-302, 2016. Disponível em: <http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2140/961>.

Acesso em: 10 set. 2017.

BEUCHOT, Mauricio. El fundamento de los derechos humanos en Bartolomé de las Casas. *Revista Portuguesa de Filosofia*, Braga: Revista Brasileira de Filosofia, t. 52, Fasc. 1/4, Jan. – Dec., 1996, p. 90. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/40419409>>. Acesso em: 02 maio 2013.

BRASIL. (Constituição 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2016.

BRASIL. Medida Provisória nº 789, de 25 de julho de 2017. Altera a Lei no 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e a Lei no 8.001, de 13 de março de 1990, para dispor sobre a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv789.htm>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. Medida Provisória nº 790, de 25 de julho de 2017. Altera o Decreto-Lei no 227, de 28 de fevereiro de 1967 – Código de Mineração, e a Lei no 6.567, de 24 de setembro de 1978, que dispõe sobre regime especial para exploração e aproveitamento das substâncias minerais que especifica e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv790.htm>. Acesso em 05 set. 2017.

BRASIL. Medida Provisória nº 791, de 25 de julho de 2017. Cria a Agência Nacional de Mineração e extingue o Departamento Nacional de Produção Mineral. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 jul. 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv791.htm>. Acessado em 05/09/2017.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Departamento Nacional de Produção Mineral. *Informe Mineral: julho-dezembro de 2014*, 2014. Disponível em <<http://www.dnpm.gov.br/dnpm/publicacoes/serie-estatisticas-e-economia-mineral/informe-mineral/publicacoes-nacionais/informe-mineral-2014-2o-semester>>. Acesso em: 09 set. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FREITAS, Juares. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

ONU. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Nosso Futuro Comum*. 2. Ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

ONU. United Nations Human Rights Council. *UN DOC A/HRC/RES/17/4*. 16 June, 2011.

SACHS, Ignacy. *Estratégias de transição para do século XXI*. Desenvolvimento e Meio ambiente. São Paulo: Studio Nobel – Fundação para o desenvolvimento administrativo, 1993.

▼ Para referenciar este texto:

BAMBIRRA, F. M.; CARVALHO, D. F. A criação da Agência Nacional de Mineração (ANM) na transição do marco regulatório minerário: avaliação crítica da Medida Provisória 791/2017 e a sustentabilidade socioambiental. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 137-158, 2018.