



O novo Código Civil frente ao Direito Minerário

Os parágrafos único do artigo 1.230 e segundo do artigo 1.392 do novo Código Civil Brasileiro, Lei 10.406 publicada em 11 de janeiro de 2002, e em vigor desde 11 de janeiro de 2003 conflitam frontalmente com o Direito Minerário vigente, pois atribuem ao proprietário do solo direitos exclusivos no aproveitamento de minerais de uso imediato em construção civil.

A solução destes conflitos criados pelo novo Código Civil se dá pela aplicação do critério da especialidade afastando o critério cronológico, pois este tipo de antinomia é uma das exceções ao critério cronológico que desta forma deve ser entendido como sendo *lex posteriori generalis non derogat priori speciali*.

Estas antinomias são devidas ao longo período de tramitação do novo Código Civil, pois entre a redação do Projeto de Lei Original e sua promulgação alterações na legislação minerária tornaram estes instrumentos inócuos.

Para evitar danos, que o uso inadequado destes instrumentos do novo Código Civil, podem causar ao ordenamento jurídico e principalmente ao setor mineral, deve a doutrina passar imediatamente a considerá-los expressamente ineficazes.

A situação de potencial dano ao sistema jurídico brasileiro pode e deve ser solucionada definitivamente pelo legislativo extirpando os parágrafos, único do artigo 1.230 e segundo do artigo 1.392, do novo Código Civil de 2002.

Evolução histórica

No Direito Romano as Institutas de Justiniano do século IV a.C., garantiam ao “descobridor” de uma jazida mineral o produto retirado do subsolo, sem que se lhe pesasse qualquer ônus, à exceção da exploração em terras particulares, quando parte da renda deveria ser destinada ao proprietário do solo. É neste instituto do descobridor que se baseia o Direito Minerário Brasileiro.

O Direito Minerário Brasileiro tem sua origem na Constituição Imperial de 1824 e foi aperfeiçoado a partir de então, culminando no Código de Mineração de 1967, após as edições das duas primeiras versões dos Códigos de Minas em 1934 e 1940.

A Constituição Imperial estabeleceu o domínio nacional sobre os bens minerais e o direito do proprietário do solo no aproveitamento destes recursos minerais, independentemente de qualquer autorização do Império, bastando o pagamento dos tributos.

Diferentemente da Imperial a Constituição Republicana de 1891 definiu a propriedade das jazidas minerais para os proprietários do solo. Posteriormente Emenda Constitucional de 1926 limitou o exercício da atividade mineral por estrangeiros.

De acordo com Castro, “Muitas foram e ainda são as críticas que pesam sobre a primeira Constituição



Republicana do país, que estabeleceu para o sub-solo mineralizado o sistema de ascensão, também conhecido como fundiário.”

Na Constituição de 1934 houve o retorno à distinção entre a propriedade das jazidas e a propriedade do solo passando a exploração de recursos minerais depender de expedição de concessão federal aos interessada na pesquisa ou lavra. O proprietário do solo continuou sendo proprietário das jazidas conhecidas e manifestadas, mas o aproveitamento de novas jazidas minerais, passou a depender de concessão federal tendo o proprietário do solo a preferência na concessão de lavra.

A Constituição Federal de 1937 manteve a preferência do proprietário do solo no aproveitamento dos recursos minerais e instituiu a exclusividade de autorizações a brasileiros e empresas brasileiras.

Na alteração do Código de Minas pelo Decreto-Lei 66/37 o proprietário do solo passou a ter apenas a preferência no aproveitamento dos recursos minerais não manifestados.

O Código de Minas de 1940 introduziu uma nova preferência do proprietário do solo referente ao aproveitamento de recursos minerais das jazidas não manifestadas e que se encontravam fora do regime do Código, por se tratarem de pedreiras ou depósitos de substâncias minerais sem valor econômico, e que somente no caso de se destinarem a construção de interesse público ou para a indústria fabril deveriam passar a ser concedidos pelo Governo Federal reservando ao proprietário do solo a preferência na concessão de lavra destes bens minerais, entretanto, o proprietário do solo era obrigado a respeitar os direitos de pesquisa e lavra concedidos às pessoas físicas ou jurídicas brasileiras em sua propriedade.

Com a Constituição Federal de 1946 houve o retorno da preferência do proprietário do solo na exploração dos recursos minerais em território brasileiro.

A Constituição Federal de 1967 extinguiu este direito de preferência do proprietário do solo e instituiu o direito do proprietário do solo a receber a décima parte do valor do IUM – Imposto sobre Minerais resultantes da exploração do subsolo por terceiros em sua propriedade, atualmente o corresponde a 50% da CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais.

O Código de Mineração de 1967 foi editado em função das modificações promovidas na Constituição Federal que alterou profundamente a relação entre o proprietário do solo e os direitos no aproveitamento das jazidas minerais.

Em seu artigo 8º passou a regular o aproveitamento de substâncias minerais de uso imediato em construção civil (àquela época classificado como Classe II) o que não era regulado pelo Código de Minas de 1940.

Com o Código de Mineração de 1967 o proprietário do solo pode optar pelo regime de lavra quando se tratar do aproveitamento de recursos minerais de emprego imediato em construção civil.

A Lei 6.567 de 1978 reestabeleceu o direito exclusivo do proprietário do solo no aproveitamento dos recursos minerais de emprego imediato em construção civil classificados, àquela época, como minerais



da Classe II e extinguiu a possibilidade de aproveitamento destes bens minerais pelo regime de pesquisa e lavra. Com o advento desta lei passou o proprietário do solo a ter o direito exclusivo no aproveitamento das substâncias minerais de emprego imediato em construção civil; além dos direitos inerentes à propriedade, referentes à indenização, lucros cessantes, renda e participação no resultado da lavra quando esta for realizada por terceiros, mas recentemente, a Lei 9.314/96 extinguiu a exclusividade do proprietário do solo no aproveitamento das substâncias minerais de emprego imediato em construção civil.

Não há na Constituição Federal de 1988 qualquer direito exclusivo do proprietário do solo além do direito de participação nos resultados da lavra.

O Código de Mineração Decreto-Lei 227/67, e a Lei 6.567/78 alterados pela Lei 9.314/96, também não prevêem qualquer exclusividade do proprietário do solo no aproveitamento de recursos minerais, mesmo os de uso imediato em construção civil.

Prevalece no Direito Minerário o princípio da prioridade no direito à exploração de qualquer substância mineral em território brasileiro o que de acordo com o previsto no artigo 11 do Código de Mineração, se dá no momento do protocolo do requerimento de pesquisa no Departamento Nacional da Produção Mineral, sendo o requerente proprietário ou não do solo onde se pretende a pesquisa ou lavra de bens minerais, não havendo, qualquer direito exclusivo do proprietário do solo no aproveitamento dos recursos minerais em sua propriedade, sejam eles de emprego imediato em construção civil ou não.

De acordo com o Código de Minas de 1967, o proprietário do solo tem direito à indenização prévia do valor do terreno e dos prejuízos resultantes pela ocupação do imóvel por atividades minerárias.

O proprietário do solo também tem direito à participação nos resultados da lavra previsto tanto na Constituição Federal como na legislação minerária vigente.

O Código de Mineração de 1967 alterado pela Lei 9.314/96 prevê a participação do proprietário do solo no resultado da lavra sendo correspondente a 50% (cinquenta por cento) do recolhimento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM.

Da análise da legislação minerária conclui-se que os direitos do proprietário do solo se referem à justa indenização, lucros cessantes ou renda e participação nos resultados da lavra realizada por titulares de direitos minerários em sua propriedade.

De acordo com Oliveira : “O artigo 12 do Código de Mineração estabelece que a participação nos resultados da lavra não poderá ser objeto de transferência ou caução separadamente do imóvel a que corresponde, mas o proprietário poderá transferir ou caucionar o direito ao recebimento de determinadas prestações futuras e renunciar ao direito. Nas considerações sobre a natureza jurídica deste instituto, acabou concluído que esta participação é um direito pessoal inerente à titularidade do direito de propriedade do solo que abriga a lavra. Por conseguinte, ele não adere à personalidade do proprietário no momento em que surge e não o acompanha quando este se despe daquela propriedade. Por esta razão, está correta a lei em vedar o descasamento dos direitos.”



De acordo com a Lei 6.567/78 alterada pela Lei 9.314/96 o proprietário do solo pode optar pelo regime para efetuar a lavra dos recursos minerais de emprego imediato em construção civil, mas não tem qualquer preferência ou direito exclusivo em relação a terceiros no aproveitamento destes recursos minerais, mesmo os de aplicação imediata em construção civil.

Propriedade do solo no novo Código

Quando alguém é titular de um Direito Pessoal significa que este titular tem a faculdade do exercício deste Direito que lhe é exclusivo.

O Direito Pessoal é um direito subjetivo que recai sobre a coisa ou sobre a pessoa de cuja incidência gera a relação jurídica e cria o direito-faculdade e o direito atribuição ao seu titular.

Uma vez que o titular decida pelo exercício deste direito, que é facultado somente a ele, poderá de fato exercê-lo, e se for obstado pode requerer ao Estado a proteção jurídica para o exercício deste direito.

O exercício de um direito é, portanto, um direito exclusivo de seu titular e somente a ele é facultado seu exercício, contando inclusive para tanto com a força coercitiva do Estado a seu favor, para exercer este direito.

O novo Código Civil Brasileiro de 2002 atribui ao proprietário do solo o direito de explorar em sua propriedade os recursos minerais de uso imediato em construção civil.

Sabemos que o novo Código Civil Brasileiro promulgado em 10 de janeiro de 2002 entrou em vigência em 11 de janeiro de 2003, no entanto, devido ao longo período de tramitação do projeto no Congresso, podemos dizer que já nasceu ultrapassado em muitos aspectos.

No longínquo ano de 1969, foi criada uma Comissão Revisora do Código Civil, "...na esperança de ser aproveitada a maior parte do Código Civil de 1916. Todavia, verificou-se logo a inviabilidade desse desideratum...", pois se entendeu que o Código Civil norteava-se por diretrizes já ultrapassadas e seria necessário realmente um novo código.

A primeira comissão elaboradora do Anteprojeto de Lei do novo Código Civil (1972) teve supervisão de Miguel Reale e era composta por ilustres professores, a saber: José Carlos Moreira Alves, responsável pela Parte Geral; Agostinho de Arruda Alvim, encarregado do Direito das Obrigações, ainda no Livro I; Sylvio Marcondes, elaborou o Livro II Da Atividade Negocial (Direito da Empresa); Ebert Vianna Chamoum, responsável pelo Direito das Coisas (Livro III); Clóvis de Couto e Silva, que elaborou quarto Livro, sobre o Direito de Família; e, por fim, Torquato Castro, que trabalhou na redação do Livro do Direito das Sucessões.

A comissão lançou o anteprojeto de lei em quatro redações, todas publicadas no Diário Oficial da União (1972, 1973, 1974 e 1975), para conhecimento e apreciação pública.



Tal anteprojeto converteu-se no Projeto de Lei 634/1975, e depois no Projeto de Lei 634-D/1975, quando o então Presidente Ernesto Geisel submeteu ao Congresso Nacional o projeto elaborado pelos sete membros da comissão.

O Projeto de Lei do novo Código Civil foi aprovado em 1984 com inclusão de diversas emendas pela Câmara dos Deputados, e a seguir foi enviado ao Senado Federal.

No mesmo ano, foi criada uma comissão no Senado Federal com onze membros, encarregada de estudar o Projeto de Lei do novo Código Civil, que recebeu no Senado o número 118 e acolheu 360 emendas em 1984 e 133 emendas em 1985.

Os fatos históricos da política nacional não permitiram que se desse o andamento adequado ao Projeto de Lei do novo Código Civil, e três anos depois, foi promulgada a atual Constituição Federal.

A Constituição de 1988 acabou por antecipar muitos dos aspectos tratados no Projeto de Lei do novo Código Civil, como a igualdade de direitos entre os cônjuges ou o reconhecimento de união estável como fato constitutivo de família, e todos os direitos daí decorrentes.

Apenas no ano de 2000 as discussões do Projeto de Lei do novo Código Civil voltaram ao Congresso Nacional. O Deputado Ricardo Fiúza foi o relator-geral. O artigo 1º da Resolução 01 de 2000 do Congresso Nacional permitiu que os deputados fizessem adequações ao projeto, adaptando-o ao texto constitucional.

Em 15 de agosto de 2001, o Projeto de Lei do novo Código Civil, após vinte e seis anos de tramitação no Congresso Nacional, foi aprovado pelas Casas Legislativas tendo sido promulgada em 10 de janeiro de 2002, a Lei Ordinária 10.406, com prazo de *vacatio legis* de um ano, entrando em vigor em 11 de janeiro de 2003.

Entre a redação alterada pelo congresso do Projeto de Lei em 1985 e a promulgação do novo Código Civil em 2002 houve a promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente a edição da Lei 9.314 de 1996 que alterou profundamente a relação entre o proprietário do solo e o aproveitamento dos recursos minerais de uso imediato em construção civil.

O Projeto de Lei do novo Código Civil baseado no Direito Minerário vigente à época de sua redação, por falta de revisão adequada acabou, por criar sérios conflitos com as normas vigentes quando da instituição do novo Código Civil.

Enquanto, o novo Código Civil atribui ao proprietário do solo o direito na exploração dos recursos minerais de emprego imediato em construção civil o Código de Mineração e demais legislação minerária não atribui ao proprietário do solo este direito.

As antinomias se estabelecem quando duas normas vigentes são conflitantes. De acordo com Maria Helena Dinis : “Ante a antinomia jurídica o sujeito, ou seja, o aplicador do direito, ficará num dilema, pois terá que escolher, e sua opção por uma das normas conflitantes implicaria a violação da outra. A ciência jurídica, por essa razão e ante o postulado da coerência do sistema, aponta critérios a que o



aplicador deverá recorrer para sair dessa situação anormal. Tais critérios não são princípios lógicos, assim como o conflito normativo não é uma contradição lógica. São critérios normativos, princípios jurídicos-positivos, pressupostos implicitamente pelo legislador, ...”.

O princípio cronológico *lex posterior derogat legi priori*, se refere ao início da vigência das leis. Para normas gerais, de mesmo nível hierárquico estabelecidas em diferentes ocasiões, tem validade a norma editada em último lugar.

O critério *lex posterior derogat legi priori* significa que se duas normas são antinômicas e do mesmo nível, a mais recente deverá prevalecer sobre a mais antiga.

O legislador pode revogar lei anterior, criando uma nova lei com ela incompatível, que ocupará seu lugar. A lei posterior, entretanto, apenas será aplicada se o legislador teve o propósito de afastar a lei anterior.

De acordo com Ross “o princípio *lex posterior* significa que de duas leis do mesmo nível, a posterior prevalece sobre a anterior. É indubitável que se trata de um princípio jurídico fundamental, embora não seja expresso como norma positiva, que o legislador pode derogar uma lei anterior e que pode fazê-lo criando uma regra nova incompatível com a anterior, que ocupe seu lugar. Todavia não é correto guindar este princípio à categoria de axioma absoluto. A experiência mostra que não há adesão condicional a ele, sendo permissível colocá-lo de lado quando em conflito com outras considerações. O princípio *lex posterior*, portanto, só pode ser caracterizado como um importante princípio de interpretação entre outros. Além disso, a força do princípio variará segundo os diferentes casos de inconsistência. Nos casos de inconsistência entre regras particulares anteriores e regras gerais posteriores, a *lex specialis* pode, segundo as circunstâncias, prevalecer sobre a *lex posterior*.”

Havendo antinomia, entre leis de mesma hierarquia como é o presente caso o valor justo deverá prevalecer entre as duas normas incompatíveis, devendo-se seguir a mais justa ou a mais favorável, procurando salvaguardar a ordem pública ou social.

De acordo com Bobbio *lex posteriori generalis non derogat priori speciali* e assim, com base neste critério o conflito entre normas especial anterior e geral posterior deve ser resolvido em favor da lei especial, ou seja, com a prevalência do Código de Mineração e da legislação minerária. Trata-se de uma exceção ao princípio *lex posteriore derogat priori*, pois este princípio falha quando a lei posterior é inferior ou geral.

Ainda de acordo com a Doutrina quando uma norma geral posterior conflitar com uma norma específica anterior deve o legislador expressar sua intenção de revogar a norma mais antiga e como isto não se deu com a promulgação do Novo Código prevalecerá a legislação minerária. Na solução das antinomias criadas pelo novo Código Civil de 2002 deve também ser levada em consideração a segurança do sistema jurídico, prevalecendo, desta forma, a legislação minerária.



Conclusão

A solução de antinomias considera os critérios da hierarquia, cronologia e especialidade, buscando o valor justo e procurando salvaguardar a ordem jurídica.

O Código de Mineração e demais legislação minerária, bem como o Código Civil são decreto-lei e leis ordinárias e, desta forma, a aplicação do critério de hierarquia não resolve estas antinomias.

A legislação minerária é formada por leis especiais e específicos ao passo que o novo Código Civil é geral e, desta forma, pelo critério da especialidade deve prevalecer a legislação especial.

Pelo critério cronológico, por ser o novo Código Civil mais recentemente promulgado, deveria prevalecer mas, isto não ocorre, pelo simples fato, que a solução destas antinomias são exceções ao critério cronológico, onde se define que lei geral posterior não revoga lei especial anterior, prevalecendo desta forma, a legislação minerária.

A redação original dos artigos 1.230 e 1.392 no Projeto de Lei, que acarretou nestas antinomias do novo Código Civil, é anterior à Lei 9.314 de 1996, e por lapso de revisão, permaneceram equivocadamente com a redação do projeto original no novo Código Civil de 2002, em flagrante conflito com a legislação minerária vigente desde 1996, o que evidentemente não era o objetivo do legislador, sendo, portanto, os conflitos gerados pelo novo Código Civil meros erros revisionais.

Isto se deveu ao longo tempo de gestação do Projeto de Lei do novo Código Civil e podemos afirmar que o parágrafo único do artigo 1.230 e o parágrafo segundo do artigo 1.392 são “natimortos” uma vez que a Lei 9.314 de 14 de novembro de 1996, posterior à redação destas normas no Projeto de Lei do novo Código Civil, as revogou tacitamente, antes mesmo de se materializarem, na publicação do novo Código Civil em 11 de janeiro de 2002.

A doutrina exige o interesse do legislador na alteração do sistema vigente e não permite que novas normas tumultuem o ordenamento jurídico como seria o caso de se considerar a eficácia dos parágrafos único do artigo 1.230 e segundo do artigo 1.392 do novo Código Civil de 2002 que trariam o caos ao setor mineral.

O parágrafo único do artigo 1.230 e o parágrafo segundo do artigo 1.392 apesar de constarem no novo Código Civil de 2002 são ineficazes e a solução destas antinomias com a legislação minerária deve ser feita pelo critério *lex posteriori generalis non derogat priori speciali* e, desta forma, prevalecerá a legislação minerária.

Os doutrinadores devem alertar doravante os operadores do Direito da ineficácia do parágrafo único do artigo 1.230 e do parágrafo 2º do artigo 1.392 do novo Código Civil de 2002, evitando assim interpretações equivocadas destes instrumentos que muitos prejuízos poderão trazer ao ordenamento jurídico brasileiro.



Somente a ab-rogação legislativa do parágrafo único do artigo 1.230 e do parágrafo segundo do artigo 1.392 do novo Código Civil de 2002 trará maior segurança ao regime jurídico do setor mineral brasileiro.

Bibliografia

AZEVEDO, Álvaro Villaça: O Novo Código Civil Brasileiro, in Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003

BOBBIO, Norberto: Teoria do Ordenamento Jurídico, tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, p. 108, 10ª Edição, Brasília, UnB, 1999, 184 p.

BRASIL, Constituição 1891, de 24 de fevereiro de 1891, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Congresso Nacional, Rio de Janeiro, RJ, 24 fev. 1891.

BRASIL, Decreto 24.642, de 10 de julho de 1934, Decreta o Código de Minas. Congresso Nacional, 113º da Independência e 46º da Republica, Rio de Janeiro, RJ, 10 jul. 1934.

BRASIL, Decreto 62.934, de 2 de julho de 1968, Aprova o Regulamento do Código de Mineração, Congresso Nacional, Brasília, 2 jul. 1968.

BRASIL, Decreto-Lei 1.985, de 29 de janeiro de 1940, Código de Minas. Congresso Nacional, 119º da Independência e 52º da Republica, Rio de Janeiro, RJ, 29 jan. 1940.

BRASIL, Decreto-Lei 227, de 28 de fevereiro de 1967, Dá nova redação ao Decreto-lei número 1.985 (Código de Minas) de 29 de janeiro de 1940, Congresso Nacional, 146º da Independência e 78º da República. Brasília, 28 fev 1967.

BRASIL, Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, Institui o novo Código de Mineração. Congresso Nacional, Brasília, DF, 16 set. 1965.

BRASIL, Lei nº 6.567, de 24 de setembro de 1978, Dispõe sobre regime especial para exploração e o aproveitamento das substâncias minerais que especifica e dá outras providências. Congresso Nacional, Brasília, DF, 25 set. 1978.

BRASIL, Lei 9.314, de 14 de novembro de 1996, Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. . Congresso Nacional, 175º da Independência e 108º da República. Brasília, 14 nov 1996.

BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Institui o novo Código Civil. Congresso Nacional, 181º da Independência e 114º da República. Brasília, 10 jan 2002.

CASTRO, Antônio Falabella de: Capítulo 9, O Manifesto de Mina em Face da Compensação Financeira, in org SOUZA, Marcelo Gomes: Direito Minerário Aplicado, p. 221, 1ª edição, Editora Mandamentos, Belo Horizonte, 2003, 221-262 p.



DINIZ, Maria Helena: Conflito de Normas, p. 33, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, 2003, 107 p.

DINIZ, Maria Helena: Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 4, Direito das Coisas, São Paulo, Saraiva, 2002, 550 p.

FREIRE, Willian: Código de Mineração Anotado e Legislação Complementar, 1ª Edição, Editora Mandamentos, São Paulo, 2003, 582 p.

LARENZ, Karl: Metodologia da Ciência do Direito, tradução de José Lamego, 3ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1977, 727 p.

OLIVEIRA, Pedro A. Salomé: Capítulo 7, A Participação do Proprietário nos Resultados da Lavra, in org SOUZA, Marcelo Gomes: p. 189, Direito Minerário Aplicado, p. 189, 1ª edição, Editora Mandamentos, Belo Horizonte, 2003, 171-193 p.

REALE, Miguel: Visão Geral do novo Código Civil, in novo Código Civil Brasileiro, 3ª edição, p. 9, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003

RODRIGUES, Silvio: Direito Civil, volume 5, Direito das Coisas, 29ª edição, São Paulo, Saraiva, 2003, 432 p.

ROSS, Alf: Direito e Justiça, tradução de Edson Bini, p. 160 e 161, 1ª edição, Editora Edipro, Bauru, 2003, 432 p.

PINTO, Uile Reginaldo (org.): Consolidação da Legislação Mineral e Ambiental, 8ª edição, Brasília, 2002.

Date Created

05/11/2005