



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO
NÚCLEO DE DEMANDAS ORDINÁRIAS

PARECER n. 128/2024/PFE-ANM/PGF/AGU

NUP: 48051.004367/2024-17

INTERESSADOS: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA

ASSUNTOS: SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DO PARECER N. 461/2010/HP/PROGE/DNPM

CONSULTA. DIREITO ADMINISTRATIVO E MINERÁRIO. PROPOSTA DE REVISÃO DO PARECER NORMATIVO Nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM. ENTENDIMENTO SUPERADO PELA NOTA Nº 1243/2014/FM/PF-DNPM-DF/PGF/AGU E NOTA Nº 1251/2014/SC/PF-DNPM-DF/PGF/AGU. NOVO POSICIONAMENTO JURÍDICO QUE RECONHECEU A EXIGIBILIDADE DE PAGAMENTO SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS DE LAVRA NOS IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. NORMATIVO DO INCRA QUE REGULAMENTA A MATÉRIA NA SUA ESFERA DE ATRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE REVISÃO DA PORTARIA ANM Nº 1125, DE 2022, PARA EXCLUSÃO DO PARECER CONTESTADO DA LISTAGEM DOS ATOS NORMATIVOS INFERIORES A DECRETO. PUBLICIDADE E POSTERIOR REGULAMENTAÇÃO.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de expediente encaminhado pela Chefe de Gabinete do Diretor-Geral da ANM, por meio do Despacho nº 92680/GAB-DG/ANM/2024, que dá conhecimento ao Procurador-Geral quanto ao Ofício n. 36077/2024/GABT-1/GABT/GAB/P/SEDE/INCRA-INCRA e seus respectivos anexos, para análise e demais providências.

2. Na comunicação do órgão responsável pela reforma agrária e ordenamento fundiário nacional é proposta a Revogação do Parecer Normativo nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM, que aponta para a impossibilidade jurídica de recebimento, por entidade pública, de recursos financeiros decorrentes de participação nos resultados de lavra.

3. No ofício, o Presidente do INCRA indica a necessidade de retificação do entendimento jurídico adotado por esta Agência, considerando a regulamentação de procedimento administrativo para o uso de áreas em projetos de assentamento que possuem exploração minerária (conforme IN nº 112, de 22 de dezembro de 2021). No entendimento daquela autarquia, a lavra em áreas de seu domínio enseja o pagamento pela participação no resultado, nos termos do art. 176, §2º, da Constituição Federal.

4. Diante de controvérsia instalada no exercício de sua atividade regular, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA foi instada a se manifestar, concluindo, por meio do Parecer nº 00046/2023/EQUAD-AGRARIA/PFE-INCRA-SEDE/PGF/AGU, que não caberia à Agência Nacional de Mineração “determinar se a União ou autarquia federal, na qualidade de proprietária do solo, faz ou não jus a participação nos resultados da exploração”. Assim, pondera que a ANM apenas deveria exercer seu poder regulatório no que se refere à Compensação Financeira pela Exploração Mineral - CFEM.

5. Sobre a questão posta, sublinha que:

(...) se o INCRA ostenta a qualidade de proprietário de terras onde há exploração minerária, será devida CFEM aos entes federados (arrecadada pela ANM) e participação nos resultados da lavra ao INCRA, na forma e valores dispostos em lei, haja vista a existência de fatos ensejadores distintos: o preço público em decorrência da exploração mineral e a participação em razão de ser proprietário da área onde se desenvolve a exploração.

6. Nesse sentido, aduz que o Parecer contestado também estaria em dissonância com a orientação do Tribunal de Contas da União (Acórdão TCU nº 1979/2014-PLENÁRIO) e com o entendimento atual da própria Procuradoria Federal Especializada junto à ANM (Nota nº 1243/2014/FM/PF-DNPM-DF/PGF/AGU). Outrossim, alega que a participação nos resultados pela União ou autarquias, em situação análoga, é assunto já pacificado na esfera regulatória, consoante a previsão do art. 7º da Resolução ANP nº 883, de 2022, que prevê pagamentos mensais à União quando esta é a legítima proprietária do solo em que ocorre a exploração de petróleo.

7. É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

8. A matéria sob consulta foi originalmente analisada nesta Procuradoria Especializada por meio do Parecer nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM, que após digressão sobre o tratamento constitucional do direito minerário, apontou mudança de paradigma no uso da propriedade, conferindo peso a sua função social e na necessidade de criar incentivos para o desenvolvimento da mineração no País.

9. Nesse sentido, argumentou que a participação nos resultados da lavra, devida aos proprietários do solo, consiste na compensação pela extinção do antigo direito de preferência à obtenção do direito mineral que, por sua vez, decorre da substituição do sistema de acessão, previsto na primeira Constituição Republicana de 1891.

10. Ao aprofundar a análise, o referido Parecer concluiu que a participação instituída para compensar a perda do direito de preferência não se destinava às terras pública, mas aos particulares que ostentavam o direito de preferência para a pesquisa e lavra mineral em suas propriedades imóveis.

11. Assim, sinalizou que a participação do Estado nos resultados da lavra estaria regulada pelo art. 20, §1º, da Constituição Federal de 1988, atrelado ao direito de propriedade sobre o bem disponível explorado, relativamente ao aproveitamento dos recursos minerais. Logo, segundo o opinativo jurídico, não caberia ao Estado uma dupla participação: “uma decorrente do exercício da atividade minerária no respectivo espaço territorial, e outra pelo fato de estar a jazida, ocasionalmente, localizada em terreno de sua propriedade”.

12. Submetido o Parecer nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM ao Diretor-Geral do então DNPM, lhe foi conferido força normativa, determinando-se ampla divulgação. Nesse contexto, destaca-se que a autarquia à época não se revestia da condição especial de Agência Reguladora, sendo que o poder normativo conferido aos Pareceres jurídicos, a princípio, tinha o objetivo de pacificação de entendimentos internos sobre questão jurídica controversa, trazendo segurança as relações minerárias entre particulares e entre estes e o Estado.

13. Nessa perspectiva, merece registro que os pareceres são manifestações de caráter jurídico que visam interpretar matéria sob a sua competência, externando o entendimento do órgão de consultoria sobre a aplicação da legislação ao caso concreto. Limita-se, portanto, a explicitar o sentido da norma e firmar posição jurídica em relação a determinado fato. Quando aprovados pela autoridade administrativa, devem ser observados pelas áreas e servidores a ela vinculada (público interno), não ostentando, contudo, natureza de ato constitutivo, capaz de criar, modificar ou extinguir direitos^[1].

14. Em 2014, no bojo do processo de conciliação instaurado para equacionar divergência de entendimentos entre a Secretaria de Patrimônio da União – SPU e o Ministério de Minas e Energia – MME, foi exarada a Nota nº 1243/2014/FM/PF-DNPM-DF/PGF/AGU (Proc. n. 48400.001177/2014-51), que abordou a questão do direito de participação da União nos resultados da lavra e propôs, ao final, a revisão do Parecer Normativo nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM, no sentido de se **“reconhecer a exigibilidade de pagamento da participação nos resultados da lavra a que se refere o art. 176, §2º, da Constituição Federal, ainda que se trate de imóvel de propriedade de pessoa jurídica de direito público (incluindo a União e outras entidades públicas federais)”**.

15. Em sua avaliação, o parecerista defendeu que o DNPM não deveria ter sequer firmado posição sobre a questão, haja vista compreender que as questões relacionadas à posse, acesso à área e pagamentos devidos a superficiários estariam restritos a seara privada. Ademais, sustentou que, se admitindo manifestação jurídica que enfrentasse o tema, esta deveria apontar no sentido contrário ao entendimento anteriormente fixado, a fim de admitir a participação da União nos resultados da lavra em seus terrenos.

16. Nesse sentido, defendeu que a dupla obrigação de “compensação financeira” possui fatos geradores distintos. Sendo que o fato de serem devidos royalties ao Estado, em razão do direito de propriedade sobre o recurso mineral, não afastaria a obrigação de pagamento aos proprietários de terrenos públicos ou privados pela participação nos resultados da lavra, em virtude do domínio sobre o imóvel.

17. Por fim, esclareceu que o interesse nacional da mineração não deveria afastar os encargos financeiros atrelados a sua exploração, considerando que não se destinam a mera arrecadação de recursos, mas se configuram como instrumento de regulação e implementação da política mineral. Essa característica, segundo defende, não pode ser vista como uma forma de desestímulo ao desenvolvimento do setor.

18. Assim, o opinativo concluiu que, na hipótese da manutenção do entendimento de que é devido apenas aos particulares o pagamento pela participação no resultado da lavra, estar-se-ia permitindo a manutenção de situação apta a provocar distorções no setor mineral, consolidando-se o tratamento desigual de competição entre aqueles que exploram a atividade em terrenos públicos e privados, o que poderia tornar inviável economicamente projetos de mineração.

19. Nesse contexto, foi editada a Nota nº 1251/2014/SC/PF-DNPM-DF/PGF/AGU (Proc. n. 48400.001208/2014-73) que, além de consagrar a posição jurídica esboçada na Nota nº 1243/2014/FM/PF-DNPM-DF/PGF/AGU, avaliou a questão jurídica posta sob a influência das recomendações do Acórdão TCU nº 1979/2014-PLENÁRIO, dirigidas à Secretaria de Patrimônio da União e ao DNPM, especialmente para:

9.2. recomendar à Secretaria de Patrimônio da União (SPU), com fulcro no art. 250, inciso III, do RI/TCU, que, em conjunto com o DNPM, identifique todos os mineradores que realizam extração de substâncias minerais em terras da União e adote providências no sentido de exigir a parcela a qual a União tem direito, conforme estabelece o art. 1º da Lei 8.901/1994.

20. Embora se tenha reconhecido que não haveria providência jurídica a ser adotada pelo órgão mineral quanto à recomendação, a Coordenadora de Assuntos Minerários da Procuradoria Federal junto ao DNPM, que assina a referida Nota, aderiu à posição de que “a relação entre mineração e a União, na qualidade de poder concedente diante da propriedade de bens minerais, não se confunde com a relação entre o minerador e o proprietário do solo, mesmo quando o proprietário é a União ou qualquer outro ente da Federação ou entidade pública”.

21. Nesses termos, ressaltou a pertinência da ratificação do novo entendimento pelo Diretor-Geral do DNPM, visto que já aprovado pelo Procurador-Chefe, no intuito de retirar o efeito normativo do Parecer nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM, com a sua

exclusão da página da internet, conferindo-lhe ampla publicidade, sem que a Nota nº 1243/2014/FM/PF-DNPM-DF/PGF/AGU também ostentasse dito “efeito normativo”.

22. Ato contínuo, o novel entendimento foi encaminhado à avaliação do Diretor-Geral desta autarquia à época, tendo sofrido movimentação no sistema de tramitação processual para a área responsável (ASSTI), em 19/09/2014, com o seguinte despacho: “para a exclusão do PARECER Nº 461/2010/PROGE da página do DNPM e inclusão da NOTA Nº 1251/2014/PROGE”.

23. Contudo, nota-se que a retirada do Parecer Normativo nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM do site do DNPM/ANM jamais ocorreu, tendo sido mantido no tópico: “Pareceres Jurídicos com Força Normativa” > “Lavra de Recursos Minerais” > “Participação nos Resultados da Lavra – Ente Público”^[2].

24. Já em 2021, foi editado o Parecer nº 00074/2021/PFE-ANM/PGF/AGU (Proc. nº 48051.001479/2021-65), que promoveu a revisão dos pareceres editados por esta Procuradoria Especializada, no que toca a sua força normativa, em atenção ao Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, conhecido como “guilhotina regulatória”.

25. No item (q) do parágrafo 21 do opinativo mencionado, reconheceu-se a revogação tácita do Parecer nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM, tendo em vista as aprovações subsequentes das Notas nº 1251/2014/SC/PF-DNPM-DF/PGF/AGU e nº 1243/2014/FM/PF-DNPM-DF/PGF/AGU, **sublinhando que a matéria ainda não foi objeto de normatização específica no âmbito desta Agência Reguladora.**

26. Dando consequência ao Decreto presidencial, foi publicada a Portaria ANM nº 1.125, de 8 de setembro de 2022, que apresentou a listagem dos atos normativos inferiores a decreto vigentes em 1º de agosto de 2022. No item 19, da parte que trata dos Pareceres Normativos, consta, equivocadamente, o superado Parecer nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM.

27. Ao que tudo indica, embora não tenha sido possível acessar o processo físico nº 48400.001208/2014-73, a sugestão de retirada da força normativa do Parecer nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM foi acatada pelo Diretor-Geral do DNPM, conforme sugere a tramitação processual (anexa). Sendo assim, tem-se uma situação no caso concreto que merece ser equacionada.

28. Para começar, deve-se ter a exata compreensão de que os pareceres jurídicos, em regra, não são vinculantes ou de observância obrigatória, a exceção das disposições expressas em lei que assim o determinam^[3]. Na espécie, provavelmente pela ausência de poder regulatório que ostentava o DNPM, foi conferida força normativa aos pareceres jurídicos, ante a ausência de regulamentação da matéria, no único e exclusivo propósito de orientar a atuação da própria autarquia, notadamente as superintendências e gerências regionais espalhadas pelo País^[4].

29. Nesse sentido, em razão da criação Agência Nacional de Mineração, que passou a exercer competência regulatória sobre o setor minerário, revela-se a necessidade paulatina de regulamentação das matérias tratadas de forma esparsa em manifestações jurídicas, que se revestem de força normativa, conforme se infere do Parecer que orientou a chamada guilhotina regulatória (Parecer nº 00074/2021/PFE-ANM/PGF/AGU).

30. De uma maneira geral, é preciso que a atual Superintendência de Regulação e Monitoramento de Mercado desta Agência avalie, junto à Diretoria Colegiada, a conveniência e oportunidade de substituição gradual dos pareceres normativos por atos normativos próprios, ampliando os espaços de discussão sobre as matérias ali tratadas interna e externamente, além da devida atenção aos impactos regulatórios que a edição de atos desta natureza pode gerar nas atividades institucionais e no setor de mineração.

31. Outrossim, deve-se esclarecer que, apesar do “efeito normativo” atribuído aos pareceres jurídicos, notadamente quanto à matéria aqui tratada, em nenhum momento esses opinativos foram capazes de vincular às ações dos proprietários de terras pública ou impedir que exercessem seus direitos constitucionais sobre a participação nos resultados do produto da lavra. Frise-se que as manifestações jurídicas têm cunho acessório, orientativo e opinativo sobre as decisões de mérito administrativo, constituindo-se referências para o exercício pleno da atividade regulatória desta Agência.

32. Dito isso, não há que se avaliar neste momento as possíveis consequências jurídicas e econômicas decorrentes dos posicionamentos jurídicos eventualmente externados, seja com força normativa ou não, considerando que estes não são cogentes, não afetando direitos e obrigações dos seus destinatários.

III. DISPOSIÇÕES FINAIS

33. Diante dos elementos presentes na consulta, é possível afirmar que a solicitação apresentada por meio do Ofício nº 36077/2024/GABT-I/GABT/GAB/P/SEDE/INCRA-INCRA e seus respectivos anexos, do Presidente do INCRA, está aderente a atual posição desta Procuradoria, no sentido de se **“reconhecer a exigibilidade de pagamento da participação nos resultados da lavra a que se refere o art. 176, §2º, da Constituição Federal, ainda que se trate de imóvel de propriedade de pessoa jurídica de direito público (incluindo a União e outras entidades públicas federais)”**.

34. Nada obstante, é preciso reforçar que o entendimento jurídico esboçado no Parecer nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM foi superado pelas Notas nº 1243/2014/FM/PF-DNPM-DF/PGF/AGU e nº 1251/2014/SC/PF-DNPM-DF/PGF/AGU, com a suposta aprovação do Diretor-Geral do então DNPM, que determinou a sua exclusão da página oficial da Autarquia na internet, com a retirada da sua “força normativa”.

35. Logo, recomenda-se à atual Superintendência de Regulação e Monitoramento de Mercado desta Agência a imediata revisão Portaria ANM nº 1.125, de 8 de setembro de 2022, que apresentou a listagem dos atos normativos inferiores a decreto

vigentes em 1º de agosto de 2022, em atenção à decisão do então Diretor-Geral do DNPM e ao que foi apontado no Parecer nº 00074/2021/PFE-ANM/PGF/AGU.

36. Essa providência a ser cumprida pela mencionada Superintendência impõe, além da exclusão do Parecer nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM, a revisão dos efeitos normativos atribuídos aos pareceres que ali se encontram e sua eventual substituição por atos regulatórios. Essa medida não tem o propósito de retirar de plano a obrigatoriedade quanto ao cumprimento dos seus termos pelos setores internos desta Agência, mas apenas o de reforçar a sua atuação regulatória.

37. Por fim, recomenda-se que **a Diretoria Colegiada seja cientificada do entendimento jurídico prevalecente**, de modo que se firme a posição institucional desta Agência Reguladora sobre o tema, conferindo-lhe ampla publicidade, especialmente no âmbito interno, fazendo constar no site oficial que o Parecer nº 461/2010/HP/PROGE/DNPM não mais subsiste, o que pode ser operacionalizado por meio de marcação “tachado”, com a indicação dos opinativos que conferiram nova interpretação à matéria, sem força normativa.

É o parecer.

À consideração superior.

Brasília, 2 de julho de 2024.

MAURICIO ABIJAODI
Procurador Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48051004367202417 e da chave de acesso d08ffc60

Notas

1. [^] Conforme dispõe o art. 3º da Portaria nº 1.399, de 5 de outubro de 1999, da Advocacia-Geral da União: “o parecer deverá ser elaborado como resultado de estudos e análises jurídicas de natureza complexa que exijam aprofundamento, como também para responder consultas que exijam a demonstração do raciocínio jurídico e seu desenvolvimento”.
2. [^] https://anmlegis.datalegis.net/action/TematicaAction.php?acao=abrirVinculos&cotematica=10294578&cod_menu=7601&cod_modulo=434
3. [^] Conforme aponta Nohara, as manifestações jurídicas podem ser classificadas: i) quanto a sua necessidade – em facultativa ou obrigatória (quando a lei o exige para a prática do ato decisório); e ii) quanto aos efeitos – em vinculantes ou não vinculantes (quando as conclusões devem ser obrigatoriamente observadas pelo órgão assessorado). (NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 4ª ed. atual e rev. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 276-277)
4. [^] Na espécie, os pareceres jurídicos abarcados pela Portaria ANM nº 1.125, de 8 de setembro de 2022, que apresentou a listagem dos atos normativos inferiores a decreto vigentes em 1º de agosto de 2022, não eram nem obrigatórios ou vinculantes, atribuindo-se ao Diretor-Geral do DNMP a conveniência de imprimi-los com o caráter normativo, o que o tornou de observância obrigatória pelo público interno da autarquia.



Documento assinado eletronicamente por MAURICIO ABIJAODI LOPES DE VASCONCELLOS, com certificado A1 institucional (*.AGU.GOV.BR), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1541018423 e chave de acesso d08ffc60 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MAURICIO ABIJAODI LOPES DE VASCONCELLOS, com certificado A1 institucional (*.AGU.GOV.BR). Data e Hora: 10-07-2024 16:42. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
