

DO FOMENTO À REGULAÇÃO: A AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO E A REGULAÇÃO DO SETOR MINERÁRIO BRASILEIRO

From fomentation to regulation: The National Mining Agency and the regulation of the Brazilian mining sector

Submetido(submitted): 04/03/2020
Parecer(revised): 21/04/2020
Aceito(accepted): 23/04/2020

Gabriel Mota Maldonado*
Frederico Bedran Oliveira*

Abstract

Purpose – *The advent of the National Mining Agency (ANM) can mean the overture for new paths and horizons for the State actions inside the sector that is responsible for a significant share of the national economy, dramatically transforming the history of the mining industry by assimilating it within the Regulatory State paradigm. Thereafter, we propose here that the ANM's functions should be read bearing in mind their own historical formation and the peculiarities of the mining sector. By doing so, the main features and potentials of the mining activities regulation will become clear, which will then highlight the qualities of the sector and its functions among the activities regulated by the State.*

Methodology/approach/design – *The work was conducted throughout the review of the Federal Constitution, laws, statutes, and the specialized literature.*

Findings – *The research unveiled that the regulation of mining activity in Brazil is a newborn challenge both to the State and to the companies, setting new parameters to the policy-making process that, on the one hand, is related to the good practices related to the sector's activities and, on the other hand, talks about the goals of the constitutional socio-environmental order.*

Practical implications – *Uncovering the consequences of the institutional transformation of the mining sector is equal to pointing out the role of the National Mining Agency and the legal requirements that need to be fulfilled in order to ensure that the sector reaches its full potential.*

Originality/value – *By describing and analyzing the practical and legal meanings of the ANM's making, the text conceives it as a tool for improving the regulation function, which, as argued, helps to create new and better-shaped instruments for the permanent relationship between the sector and the society and to enshrine the inherent qualities of*

*Advogado. Internacionalista. Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito (USP). Diretor do Departamento de Desenvolvimento Sustentável na Mineração, do Ministério de Minas e Energia. E-mail: motamaldonado@gmail.com. ORCID: 0000-0003-2533-0439.

*Advogado. Geólogo. Mestre em Geologia Econômica e Exploração Mineral (UnB). Diretor do Departamento de Geologia e Produção Mineral do Ministério de Minas e Energia. E-mail: bedranfred@gmail.com. ORCID: 0000-0002-7469-6827.

the mining industry; something that is, until now, yet to be explored by the specialized doctrine.

Keywords: *Mining. Regulation. Transparency. Public Participation. Social license to operate.*

Resumo

Propósito – A criação da Agência Nacional de Mineração (ANM) pode significar a abertura de novos caminhos e horizontes para a atuação do Estado no setor, responsável por parcela significativa da economia nacional, revolucionando a história da mineração ao integrá-la ao espectro do Estado Regulador. Propõe-se, então, uma interpretação das funções da ANM a partir das peculiaridades de sua formação e da composição do setor de mineração, como forma de entender as particularidades e potenciais da regulação da mineração, tendo em vista as qualidades do setor e suas funções no quadro das atividades reguladas pelo Estado.

Metodologia/abordagem/design – O trabalho foi conduzido a partir da leitura da legislação específica e da Constituição Federal, além da revisão bibliográfica especializada referenciada pela abordagem qualitativa da doutrina constitucional e técnica.

Resultados – A pesquisa mostrou que a regulação da mineração é desafio novo para o Estado e para as empresas, inserindo no setor parâmetros não integrados às políticas oficiais de outrora e que dizem respeito ao bom uso do patrimônio mineral e ao acoplamento da atividade aos objetivos de ordem socioambiental de origem constitucional.

Implicações práticas – Esclarecer as consequências da transformação institucional da mineração é o mesmo que apontar as competências da Agência Nacional de Mineração e as condições jurídicas para a realização do potencial latente do setor por intermédio de sua regulação.

Originalidade/relevância do texto – Descrevendo e analisando os significados práticos e jurídicos da criação da ANM, o texto concebe a reestruturação do aparato estatal voltado à mineração como ferramenta de aprimoramento da função da regulação, que auxilia na realização das condições para uma melhor interlocução do setor com a sociedade e de incremento de suas qualidades intrínsecas; algo que, até o momento, foi pouco explorado pela doutrina especializada.

Palavras-chave: Mineração. Regulação. Transparência. Participação pública. Licença social.

INTRODUÇÃO

A Agência Nacional de Mineração nasceu em 27 de julho de 2017, por força da Medida Provisória nº 791. Como instrumento legislativo excepcional, a medida provisória só pode ser editada em caso de ‘relevância’ e ‘urgência’, o

que impõe considerar o que levou a Presidência da República a entender relevante e, sobretudo, urgente a criação de uma agência reguladora, quase doze anos após a instituição da última autarquia federal de mesma categoria.¹ Segundo a exposição de motivos da medida provisória, encaminhada pelos Ministros de Estado do Planejamento e de Minas e Energia, a urgência da medida adveio da “natureza e características da própria estrutura da Autarquia”² que então se criava, no intuito de revitalizar o setor, atraindo investimentos e contribuindo para alavancar o crescimento da economia brasileira.

A partir da constatação de que “a indústria mineral é ainda um segmento reprimido da economia nacional, quando cotejado com o enorme potencial mineral do País”, o documento justificador assenta-se na compreensão segundo a qual a estrutura e os serviços do extinto Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) estavam de tal maneira defasados que urgia a criação de uma agência que, dentre outros, elevaria o “nível de gerenciamento”, permitindo “uma melhor interação do gestor da mineração com os entes regulados”. Além disso, a sistemática das consultas públicas, a colegialidade das decisões e a especialização dos quadros da agência garantiriam “a transparência dos processos ao setor” e reduziriam a “assimetria de informações”. A ANM nasce, então, com a missão de reverter, urgentemente, as circunstâncias burocráticas que ajudaram a manter adormecido o potencial econômico da atividade e a criar uma distância inconveniente entre o ente regulador e o setor produtivo.

Os motivos expostos para a criação da agência são sentidos há tempos. Mas eles circunscrevem a capacidade de influência da mineração e de sua regulação a um nível que não realiza todas as funções do setor e da própria atividade regulatória. Existem, como se verá melhor, potenciais inexplorados de aprimoramento dos índices econômicos e, mais ainda, de incremento da qualidade de vida da população das regiões que hospedam empreendimentos minerários. Pretende-se mostrar que esses potenciais não só podem como *devem* ser explorados na condução da regulação da atividade minerária, como parte da tarefa regulatória de um setor com aptidão para transformação social e para o desenvolvimento econômico; e que, realizado esse múnus, o Estado, a sociedade e o próprio setor serão beneficiados.

O mote para o estudo está na confluência de três fatos essenciais: (i) a criação e extinção do Departamento Nacional de Produção Mineral, bem como as transformações que culminaram em sua sucessão pela Agência Nacional de Mineração; (ii) a assimilação pelo direito brasileiro do modelo de regulação por

¹Trata-se da criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) pela Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005.

²Trecho da Exposição de Motivos, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-791-17.pdf

autarquias especiais (agências reguladoras), cujo elemento fundante é o paradigma do Estado Regulador; e (iii) a realidade do setor de mineração, que apresenta peculiaridades decisivas que direcionam a atuação regulatória. Com essa análise, será possível demonstrar que a transformação institucional, superando a singela atribuição de fomento da atividade pelo DNPM para acolher as incumbências de uma agência reguladora pela ANM, agrega elementos inéditos às obrigações do Estado enquanto agente regulador e consagra a mineração enquanto veículo de progresso econômico em condições de sintonia com a preservação da natureza e com o desenvolvimento social.

O DNPM: FOMENTO AO SETOR MINERAL

O Departamento Nacional de Produção Mineral foi criado pelo Decreto n. 23.979, em 8 de março de 1934, já nos últimos momentos do Governo Provisório de Getúlio Vargas. “Tinha por função assegurar, controlar e fiscalizar as atividades de mineração em todo o território nacional”,³ mas, diante do imenso desafio, criado para “fortalecer a burocracia profissional e ampliar os padrões de atuação técnica do Estado brasileiro”,⁴ o DNPM, frise-se, já nasceu desfalcado, e não conseguia dar vazão às demandas do setor e do Estado por conhecimento e condições técnicas de desenvolvimento.⁵ De todo modo, ele se inseria no âmbito do novo paradigma do direito minerário instaurado pela Constituição de 1934, que promoveu a distinção entre a propriedade do solo e a do subsolo,⁶ e a necessidade de autorização prévia da União para a exploração das minas,⁷ conforme já previa o Código de Minas (artigos 4º, 5º, §1º e §2º e 11).

³FEIGELSON, 2018, p. 127.

⁴BERCOVICI, 2011, p. 92.

⁵Idem, p. 99 e ss.

⁶Artigo 118: As minas e demais riquezas do sub-solo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

⁷Artigo 119: O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

§1º As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou coparticipação nos lucros.

§2º O aproveitamento de energia hidráulica, de potência reduzida e para uso exclusivo do proprietário, independe de autorização ou concessão.

§3º Satisfeitas as condições estabelecidas em lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer, dentro dos respectivos territórios, a atribuição constante deste artigo.

Com claras vinculações ao projeto desenvolvimentista que, com nuances, orientou a plataforma setorial da mineração entre os anos 1930 e 1980, o DNPM detinha competências burocráticas – atinentes ao gerenciamento de direitos minerários – e técnico-científicas, já que ao Departamento era dado capitanear as pesquisas minerais. Mais tarde, pelo Decreto-Lei nº 764, de 15 de agosto de 1969, foi criada a Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM), transformada em empresa pública pela Lei nº 8.970, de 1994, doravante responsável pela seara científica da mineração brasileira, em especial o mapeamento geológico do território. Com a criação da CPRM, o DNPM concentrou sua energia institucional no cumprimento do múnus de salvaguarda dos documentos que asseguravam o usufruto dos direitos minerários. Em outras palavras, ao Departamento ficavam reservados os deveres estritamente burocráticos de administração de outorgas e requerimentos, incluindo sua fiscalização.

Em 1994, o DNPM foi instituído como autarquia federal, pela Lei nº 8.876, dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, com autonomia patrimonial, administrativa e financeira. Nos termos da sobredita norma, o DNPM tinha por finalidade promover o planejamento e o fomento da exploração mineral e do aproveitamento dos recursos minerais e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõem o Código de Mineração e o Código de Águas Minerais, competindo-lhe, em especial: sistematizar e integrar os dados geológicos dos depósitos minerais; fomentar a produção mineral e estimular o uso racional e eficiente dos recursos minerais e fomentar a pequena empresa de mineração. As atividades de fomento a mineração se materializavam, entre outras, por meio das ações da Diretoria de Planejamento e Desenvolvimento da Mineração, à qual competia compatibilizar o planejamento setorial, coordenar estudos de mercado e promover as ações de extensionismo mineral, realizando atividades de orientação técnica ao pequeno minerador.

O “fomento” era visto como uma das principais atribuições do extinto DNPM, conhecido pelos usuários como “Casa do Minerador”. Como é evidente pela leitura da legislação – e como ficará ainda mais claro a partir da análise sobre a regulação propriamente dita do setor minerário – o “cliente” do DNPM

§4º A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do país.

§5º A União, nos casos prescritos em lei e tendo em vista o interesse da coletividade, auxiliará os Estados no estudo e aparelhamento das estâncias minero-medicinais ou termo-medicinais.

era o minerador e não a sociedade. A visão expressa no Código de Mineração de 1967 e nos planos estratégicos do setor, das décadas de 70 a 2000, refletem as diretrizes políticas focadas, principalmente, no incentivo à produção mineral. O modelo de gestão do DNPM, pautado no caráter procedimental do Código de Mineração e dos regulamentos posteriores, promoveu uma postura meramente cartorária à autarquia. Esse cenário de um cartório movido ao ritmo do minerador se mostrou incompatível com a visão atual da sociedade, a qual espera que a exploração de recursos naturais promova bem-estar social, por meio de uma atuação regulatória pautada na transparência e no rigor técnico.

A REGULAÇÃO

Breve histórico da regulação no Brasil

Costuma-se, com razão, entender as agências reguladoras brasileiras como resultado da reforma administrativa e da onda de desestatização dos anos 1990, quando foram criadas as autarquias responsáveis pela regulação dos setores de energia (ANEEL – Lei nº 9.427/96), telecomunicações (ANATEL – Lei nº 9.472/97) e petróleo, gás natural e biocombustíveis (ANP – Lei nº 9.478/97). Essas instituições se inserem, sem embargo, em um movimento complexo e de dimensões sistêmicas que começa muito antes e cuja memória mostra suas motivações subjacentes, que são essenciais para entender o fenômeno regulatório de hoje, muito mais complexo que a mera emissão de normas e diretrizes para um setor econômico. É que a regulação típica das agências é também um tipo de intervenção estatal na economia, muito embora ela detenha uma fisionomia que remonte justamente a saída do Estado de setores econômicos, que possui objetivos e funções específicas de conformação da atividade aos propósitos e interesses legitimados pela ordem jurídica:

A regulação estatal da economia é o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis.⁸

Acomodar a atividade econômica, qualquer que seja ela, a metas de caráter extraeconômico não é exclusividade do período histórico das agências reguladoras. Centrada nos serviços, a regulação está presente desde a Colônia, como mostra Fernando Herren Aguillar, em estudo absolutamente fundamental,⁹ ao comentar a ligação entre a prestação de serviços públicos e a

⁸ARAGÃO, 2005, p. 37.

⁹AGUILLAR, 1999.

urbanização do país, elaborada quase sempre por meios normativos, sem intervenção direta do Estado. Tratavam-se, em sua maioria, de serviços como os de iluminação pública, saneamento básico, correios e construção de prédios públicos, cuja prestação era realizada por particulares (descentralização operacional – “prestação de serviços afastada do Estado”) e regulados diretamente pela Coroa Portuguesa (centralização normativa – “concentração de normatização sobre atividades reguladas”).¹⁰ A exceção ficava por conta da extração e destinação do pau-brasil para a indústria têxtil europeia, monopólio da metrópole cuja exploração estava condicionada a concessão ou arrendamento. Nessa fase da história, chamada por Aguillar de *regulação patrimonialista*, a descentralização operacional mostrava o desinteresse de Portugal pelas atividades que não contribuam diretamente para o projeto colonialista.

O início do Segundo Império alterou o panorama, quando se passou a experimentar os efeitos da doutrina liberal, que culminou na transferência do “poder de gerir a coisa pública das mãos privadas do Imperador para inúmeros novos centros de poder”,¹¹ e na consagração de uma *regulação desconcentrada*, no léxico de Aguillar. Com isso, deu-se início à descentralização normativa do mercado brasileiro, que se alteraria também em termos operacionais com a intensificação da entrada de capital estrangeiro e a ética de abstenção radical da participação do Estado na economia. De fora desse fenômeno, como em outros países,¹² estavam os setores de ferrovias e de infraestrutura portuária, cuja regulação remanesce centralizada. A fase seguinte, a da *regulação concentrada*, contraria a regra vigente até a década de 1930 e instala uma época de simbiose entre as funções executoras e reguladoras nas mãos do Estado. É o tempo de irrupção nacionalista e desenvolvimentista, que altera o padrão regulatório ao mesmo tempo em que a complexidade das atividades, com nuances técnicas específicas, demanda a especialização das instituições de controle e fiscalização.¹³ Foram, com isso, criadas as primeiras ‘agências’

¹⁰ARANHA, 2015, p. 133 e 134.

¹¹AGUILLAR, 1999, p. 181.

¹²Binenbojm, dentre outros, lembra que, em 1887, foi criada nos Estados Unidos a *Interstate Commerce Commission* (ICC), “normalmente apresentada como a primeira agência independente norte-americana”, responsável pela regulação do setor de transporte ferroviário.

¹³É sempre interessante, pela proximidade dos modelos, o paralelo entre o fenômeno das agências reguladoras no Brasil e nos Estados Unidos. Nesse ponto, como assinala Binenbojm, os anos 1930 significaram, tanto aqui como alhures, a afirmação do paradigma da “administração policêntrica”: “É neste período que toma corpo, quantitativa e qualitativamente, a ideia de uma Administração policêntrica e insulada de influências políticas, caracterizada por sua *expertise* e pela sua capacidade de responder pronta e eficientemente às demandas crescentes de uma sociedade cada vez mais complexa” (Binenbojm, 2005, pp. 148-149).

estatais setoriais,¹⁴ além de uma série de empresas públicas, voltadas, sobretudo, para os setores de infraestrutura e recursos naturais. Ato contínuo, especialmente a partir do segundo governo de Getúlio Vargas (1951), uma série de *inversões estatais* garantiu a contínua estatização do setor elétrico, com a criação da Eletrobrás, enquanto os “setores de telecomunicações, energia, transportes, correios e saneamento básico foram intensamente regulados já no Governo Militar tanto normativa como operacionalmente”.¹⁵

O episódio seguinte da história da regulação no Brasil inaugura propriamente o *Estado Regulador*, cuja missão, como descrito pelo governo federal no documento “Diretrizes gerais para a abertura do mercado de telecomunicações”, é o de “fortalecer o papel regulador do Estado e eliminar o seu papel de empresário”. Essa nova postura, frise-se, não significa abstencionismo, mas reforço da função conformadora – indireta – do Estado em favor da sociedade e do país em uma realidade complexa em que o interesse público é parâmetro elementar. Trata-se, pois, de “uma consequência necessária da divisão funcional de poderes e uma garantia institucional da preservação do interesse público em setores regulados”,¹⁶ e que não se restringe, portanto, a aspectos meramente econômicos:

Com a drástica redução da atuação estatal direta, incrementou-se a concepção da regulação econômica como meio de controle das deficiências do mercado. No entanto, verificou-se que a realização de inúmeros outros fins, de natureza sociopolítica, também deveriam ser tomados em vista pela regulação. A intervenção estatal de natureza regulatória não poderia restringir-se a preocupações meramente econômicas. O Estado não poderia ser concebido como um simples “corretor dos defeitos econômicos” do mercado, mas lhe incumbiria promover a satisfação de inúmeros outros interesses, relacionados a valores não econômicos. Assim, o elenco dos fins buscados através da regulação escapa facilmente de uma abordagem exclusivamente econômica.¹⁷

A regulação não é, pois, uma simples ferramenta de organização de um serviço ou atividade econômica, nem uma forma institucionalizada de interação entre Estado e setor regulado. Ela é um dispositivo jurídico-institucional de garantia de fruição dos direitos fundamentais pelo indivíduo e pela sociedade, pelo qual o mercado é um meio para a consecução dos bens públicos elementares: “o mercado se justifica enquanto dirigido pela regulação rumo ao

¹⁴São elas: Conselho Nacional do Petróleo; Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica; Departamento Nacional da Produção Mineral; Departamento Administrativo do Serviço Público; Coordenação de Mobilização Econômica; Departamento Nacional de Estradas de Rodagem; Departamento Nacional dos Portos; Comissão Administrativa de Defesa Econômica; Inspeção de Obras Contra as Secas.

¹⁵ARANHA, 2015, p. 135.

¹⁶*Idem*, p. 36.

¹⁷JUSTEN FILHO, 2002, p. 38.

interesse público”.¹⁸ Assim, como precisamente aduz Márcio Iório, a “regulação é uma necessidade decorrente do sistema jurídico moderno para preservação de sua finalidade - o criador, o ser humano - e somente mediadamente sua criatura - o ser jurídico e o mercado”,¹⁹ sendo o mecanismo de intervenção estatal que persegue a “preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais”.²⁰

Como necessidade histórica, jurídica, política e social, o *Estado Regulador* se realiza institucionalmente de maneiras próprias em cada ordenamento. No Brasil, esse paradigma é não só associado como plenamente identificado nas agências reguladoras, muito embora elas sejam a organização jurídica específica de uma determinação normativa geral. De todo modo, a predominância do modelo de regulação setorial no Brasil por si só sinaliza uma correspondência entre a forma de regular em exercício no país e a retirada do Estado enquanto agente empresarial,²¹ condicionando a reflexão sobre o fenômeno *a partir* das agências, não as entendendo como *parte*, mas como *origem* do *Estado Regulador*. Olhar o fenômeno regulatório a partir do prisma do interesse público tem, portanto, efeitos profundos no imaginário de toda a sociedade sobre o tema, justamente porque coloca a regulação na função que lhe é devida – a de veículo de promoção de direitos – e restaura as condições para a significação democrática das agências e de todo o sistema.

Caracterização jurídica das agências reguladoras

Sem embargo, é necessário entender o que dota as agências reguladoras de *capacidade jurídica* e de *legitimidade política* para regular setores essenciais para a economia e a sociedade brasileiras, como a mineração.

A Lei Geral das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/19) define-as como autarquias de caráter especial, cujos caracteres distintivos são a insubordinação hierárquica, a autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e a estabilidade e investidura a termo de seus dirigentes. A rigor, no

¹⁸ARANHA, 2015, p. 73.

¹⁹*Idem*, p. 9.

²⁰*Ibidem*, p. 10.

²¹Fala-se, então, da *regulação setorial*, que, ao lado da regulação regional e da regulação geral, formam os tipos específicos que dependem do “critério de segmentação que se pretende regular”. Por razões históricas, como explica Márcio Iório Aranha, a regulação setorial “é, sem dúvida, a mais representativa dos estudos de direito regulatório muito em virtude da coincidência de sua projeção em conjunto com as reformas estruturais do Estado brasileiro de meados da década de 1990” (ARANHA, 2015, p. 111-112). Nesse sentido, Lucas Rocha Furtado: “diante dessa nova forma de prestação de alguns serviços, sobretudo aqueles que possam ser explorados por entidades privadas como atividades empresariais, surge no Brasil o modelo de agências e se atribui a estas o novo papel do Estado brasileiro em inúmeras áreas”. (FURTADO, 2010, p.191).

entanto, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, independência ou autonomia financeira, decisória, funcional ou administrativa não são privilégios de agências reguladoras, pois esses “são elementos intrínsecos de *toda e qualquer autarquia*”.²² A verdadeira diferença está na composição da direção das agências: ou seja, o realmente peculiar em relação “à generalidade das autarquias está nas disposições atinentes à investidura e fixidez do mandato dos dirigentes dessas pessoas [jurídicas de direito público]”.²³

Pedra de toque no sistema, de qualquer forma, é a autonomia dos entes reguladores – nas palavras da Lei nº 13.848/19: ausência de tutela ou de subordinação hierárquica. Como é claro, essa independência tem a função de impedir que a regulação setorial esteja submetida às flutuações políticas de ocasião, razão pela qual, ainda que as agências sejam parte da Administração Pública, “suas normas e decisões não podem ser alteradas ou revistas por autoridades estranhas a seu próprio órgão”.²⁴ Dessa maneira, a atividade administrativa ganha núcleos autônomos baseados “na ideia do insulamento político de administradores pretensamente neutros, dotados de elevada qualificação técnica”,²⁵ que possui como elemento fundante a ideia de que a especialização garante o melhor desempenho da regulação em uma sociedade complexa e sujeita a influências políticas inconvenientes à boa condução da regulação setorial.

A neutralidade desejada da agência, no entanto, não a isola do mundo político e social. Como veículo de consagração técnica dos objetivos nacionais, a regulação desempenha um papel-meio, procedural na arquitetura jurídica desenhada para se alcançar um fim jurídico substancial plasmado, na lei que rege as agências reguladoras, nas expressões *interesse público* e *interesse da sociedade*, que consagram o motivo de existência da agência e da regulação em si: atender, por intermédio da devida qualificação técnica, ao que a sociedade elegeu como suas prioridades e objetivos. Sem essa perspectiva, o trabalho das agências reguladoras se torna antissocial e antidemocrático e a justificativa técnica da autonomia perde espaço para discussões envolvendo legitimidade democrática e social, que já dominam a pauta sobre o tema em outros países:

²²MELLO, 2014, 178.

²³*Idem*. Nesse mesmo sentido, Lucas Rocha Furtado: “a maior inovação verificada nesse novo modelo de organização administrativa talvez seja a ampliação da autonomia dessas entidades administrativas, autonomia assegurada sobretudo pela existência de mandato definido em lei para os dirigentes” (FURTADO, 2010, p. 192).

²⁴DI PIETRO, 2011, p. 131. Ressalvam-se, por óbvio, o controle exercido pelo Congresso Nacional por intermédio do Tribunal de Contas da União (vide Acórdão nº 1.703/04, de 17/11/2004, do Plenário do TCU) e a inafastabilidade da apreciação judiciária, conforme artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

²⁵BINENBOJM, 2005, p. 150-151.

“Com o passar dos anos, entretanto, diante (i) do crescente grau de intrusividade das agências nas atividades privadas, (ii) da sua questionável eficiência na gestão dos mercados regulados e (iii) da sua não sujeição aos mecanismos tradicionais de accountability eleitoral, as agências independentes foram submetidas a intensas críticas e pressões dos agentes políticos e econômicos. Assim, o grande tema de discussão sobre as agências nos Estados Unidos há muito deixou de ser o da sua autonomia, como condição para o exercício técnico e politicamente neutro de suas funções, para se tornar rapidamente o do seu controle político, responsividade social e legitimidade democrática”²⁶

O insulamento político, portanto, ainda que dirima as possibilidades de aparelhamento da agência reguladora, torna ainda mais importante a participação social e o controle democrático das decisões das agências. Sem procurar atender ao interesse público, não existe justificativa de existência das agências, razão pela qual a participação social no processo decisório é medida definitiva de sua legitimidade e de cumprimento de seu múnus. A participação popular, portanto, é, junto com a autonomia – “que não se restringe à ideia abstrata de menor vinculação política”, mas “demanda conformações estruturais e organizações concretas” –,²⁷ a eficiência e a produtividade, *núcleo* do processo regulatório.²⁸

Daf a centralidade de instrumentos, previstos na Lei nº 13.848/19, como os da consulta e audiências públicas. Como destaca Marçal Justen Filho, a utilização de mecanismos consultivos referenda a concepção democrática do serviço prestado pelas agências e é condição para seu sucesso:

Refletindo concepções democráticas, tem sido usual que todas as decisões de grande relevo das agências sejam subordinadas a um processo de consulta e audiência públicas. Produz-se uma espécie de publicidade ativa. Em vez de aguardar que possíveis interessados se valham da faculdade prevista constitucionalmente, a agência convoca todos os possíveis interessados para prestar informações espontaneamente ou para solicitar a colaboração da sociedade. Essa prática é extremamente salutar e reflete a concepção de que a autonomia da agência não se traduz em ausência de controle público de seus atos.

²⁶BINENBOJM, 2005, p. 150.

²⁷ARANHA, 2015, p. 164.

²⁸Essa nova estrutura regulatória ampliou a viabilidade do controle social da prestação de serviços públicos em virtude da abertura inserida nas estruturas das atuais agências reguladoras. Todas essas modificações na concepção de prestação de serviços e controle de atividades ainda foram acrescidas das inovações da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998 – a conhecida Reforma Administrativa –, em que os conceitos de *eficiência, produtividade, participação popular e autonomia* viabilizaram novas formas de relação do Estado com órgãos, com entidades da administração direta e indireta, ou mesmo, com pessoas de direito privado, mediante *contratos de gestão* e fixação de metas de desempenho. (*Idem*, p. 138).

Exige-se institucionalização de canais de comunicação formais entre a agência e a sociedade civil, com a identificação clara e precisa dos agentes encarregados de prestar contas a todo e qualquer interessado, em prazos determinados e satisfatórios.

O processo decisório, no tocante às competências regulatórias, deverá ser permeável ao conhecimento e à interferência dos diferentes segmentos de interesses. As consultas e audiências públicas deverão ser realizadas sempre que decisões relevantes se fizerem necessárias.

*O sucesso do modelo das agências depende dessa estruturação democrática, em que haja permanente acompanhamento da sua atuação por parte da sociedade civil.*²⁹

Nesse ponto, é essencial entender o acompanhamento pela sociedade das decisões das agências como parte do processo de amadurecimento institucional. Na verdade, a participação de atores extramuros do setor regulado é condição para o fortalecimento da *autonomia* – “pedra de toque do modelo idealizado no Brasil” –,³⁰ já que traz à estrutura regulatória razões de interesse público de forma direta, ou seja: sem “interesse público” venha mediante instituições de Estado. Com isso, a autonomia, absolutamente cara ao sistema, é viabilizada e as chances de captura do agente regulador pelo setor regulado ficam comprometidas.

Não obstante a função basilar das estruturas que viabilizam a participação popular enquanto mecanismo de veiculação dos valores públicos, o atendimento ao interesse público, entretanto, não se encerra na realização de audiências e consultas públicas, pois essa postura (atender ao interesse público) é razão de ser das agências e, portanto, deve ser parte constante de seu processo decisório. Como se verá, para a mineração, essa conclusão tem razões e consequências *sui generis*, que alteram a fisionomia da regulação do setor e amplificam as responsabilidades da Agência Nacional de Mineração, além de significarem uma oportunidade de crescimento e de aprimoramento da relação entre o setor e a sociedade.

A ANM: REGULAÇÃO DO SETOR MINERAL

O setor mineral brasileiro participou das reformas estruturais da década de 1990 com a transformação do DNPM em autarquia, autorizada pela Lei nº 8.876/94, que deu à mineração o ente estatal dotado de autonomia que outros setores passariam a ostentar pouco tempo depois. Com essa modificação, o Departamento teve suas atribuições incrementadas, mas não lhe foi alterada a qualificação nuclear de órgão fiscalizador e fomentador da exploração mineral.

²⁹JUSTEN FILHO, 2002, p. 586.

³⁰ARANHA, 2015, p. 164.

Ao contrário das leis que instituíram as autarquias setoriais no decorrer da década de 1990, em que fica clara sua condição de órgão com o dever de satisfação pública de suas ações a partir, como já dito, da necessidade de realização de consulta pública quando da formulação de medida administrativa tendente a alterar o panorama do setor, além de outros instrumentos, ao DNPM a legislação não determinava a ligação expressa entre a atividade regulatória a seu cerne – *a proteção do interesse público* por meio de ferramentas que assegurem a participação pública e a transparência –, o que só vai ser inserido no setor minerário com a criação da Agência Nacional de Mineração pela Lei nº 13.575/18.

Com efeito, ao ser transformado em Agência Reguladora, o ente fiscalizador do setor mineral passou por uma transformação substancial. À parte as obrigações de fiscalização da atividade e gestão dos direitos e recursos mobilizados pelo setor, que remanescem e são comuns a toda e qualquer autarquia reguladora, seu múnus central deixou de ser fomentar a exploração e o aproveitamento de recursos minerais e passou a incluir a “regulação [...] das atividades para o aproveitamento dos recursos minerais no País”.³¹ Com isso, a suas competências ordinárias agregam-se outras, de índole condizente com as funções regulatórias.

Assim, a ANM deve, por exemplo, acompanhar as práticas de mercado do setor³² e alertar as autoridades de defesa da concorrência em caso de indício de infração à ordem econômica³³ – com a própria palavra “fomento” sendo usada, agora, para descrever o dever da ANM de assegurar a concorrência entre os agentes econômicos do setor.³⁴ Deve, outrossim, sistematizar e publicizar, por meio de resolução, as regras, procedimentos e critérios aplicados a todos os processos administrativos em seu âmbito de atuação, inclusive aqueles atinentes à outorga de direitos minerários e à fiscalização da atividade. Do mesmo modo, as reuniões da diretoria colegiada serão públicas, assim como as pautas e atas a elas vinculadas.

Ao claro afã de promoção da transparência, a Lei nº 13.575/18 cria mecanismos de participação da sociedade e dos agentes do setor que incrementam a qualidade regulatória da ANM. A Lei, então, determina a realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), nota técnica ou documento similar que fundamente a proposta de decisão sobre atos normativos da Agência,

³¹Art. 2º, *caput*, da Lei nº 13.575/18.

³²Art. 2º, XXIV, da Lei nº 13.575/18.

³³Art. 2º, §1, da Lei nº 13.575/18.

³⁴Art. 2º, XXIV, da Lei nº 13.575/18.

o que deverá ser disponibilizado ao público.³⁵ Assegura-se, ato contínuo, o direito à manifestação das partes envolvidas e de terceiros interessados nas reuniões da diretoria colegiada³⁶ e prevê-se a submissão dos motivos que justifiquem a tomada de decisão regulatória à consulta ou audiência pública, sempre que os atos normativos da Agência afetarem, direta e substancialmente, direitos dos agentes econômicos do setor.³⁷ Essas disposições, mais do que performarem uma atualização normativa do ente administrador dos direitos minerários, dizem respeito a um novo paradigma de ação do poder público e dos agentes privados ligados à mineração, procurando acomodar a atividade aos princípios e regras constitucionais e legais que visam influenciar e ordenar o bom uso e exploração do patrimônio nacional. Nesse ínterim, as regras e determinações atinentes à promoção da transparência e da participação – elementos que se alimentam mutuamente – se destacam em razão da importância estratégica da mineração e de sua imensa capacidade de mobilização econômica e social.

Essas disposições são, em sequência à Lei de criação da ANM, aprimoradas pela Lei das Agências Reguladoras, que, mais do que definir o que são agências reguladoras para o direito brasileiro, prescreve obrigações para as autarquias atinentes ao controle e à participação sociais em seus processos decisórios que fornecem informações essenciais para a avaliação do significado da regulação para o setor da mineração. Diferentemente do que dispõe a Lei nº 13.575/18, que encerra a presença de elementos externos nas possibilidades de submissão de determinadas decisões regulatórias a consulta ou audiência pública, a Lei das Agências Reguladoras elabora conceitos mais amplos de participação social, articulando as ferramentas da consulta e audiências públicas com noções como as de interesse público e da sociedade. Sem embargo, a Lei 13.858/19 define consulta ou audiência pública como um instrumento por meio do qual a *sociedade* é consultada previamente, podendo qualquer interessado criticar, fazer sugestões e contribuir³⁸ com as propostas de alteração de atos normativos de “interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários”.³⁹ A partir disso, a nova lei expande o espectro de fundamentos e as

³⁵Art. 15 e §§, da Lei nº 13.575/18.

³⁶Art. 14, parágrafo único, da Lei nº 13.575/18.

³⁷Art. 12, da Lei nº 13.575/18.

³⁸Art. 9º, §1º: A consulta pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora.

³⁹Art. 9, *caput*: Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de

hipóteses em que a ANM tem o dever de realizar audiência ou consulta pública: antes, como descrito na lei que a criou, a obrigação de realizar consultas se dava no âmbito do processo de confecção de atos que afetassem, “de forma substancial e direta, direitos dos agentes econômicos do setor de mineração”;⁴⁰ agora, a partir de 25 de setembro de 2019, as agências reguladoras como a ANM devem consultar a *sociedade*.

Com efeito, além do acréscimo no rol de ‘interessados’ nas decisões das agências reguladoras, a própria descrição legal das funções dessas autarquias recebe novos e decisivos aportes, aprimorando a conceituação das autarquias especiais. É o que a norma diz em seu artigo 4º, quando determina que as atividades regulatórias devem ser adequadas para atender o *interesse público*. Nesse sentido, a descrição que a mesma lei traz do “plano estratégico vigente” e do “plano de gestão anual”, que objetivam, dentre outros, promover “maior transparência e controle social” e, finalmente, a partir da melhoria do desempenho da agência, “incrementar a satisfação dos interesses da sociedade, com foco nos resultados”.⁴¹ A Lei das Agências, portanto, é bastante clara ao descrever como função da atividade regulatória a satisfação dos interesses da sociedade, do interesse público, e não só dos “agentes econômicos do setor de mineração” como o faz a Lei 13.575/18. Trazer outros atores para o rol de interessados nas políticas minerais tem o condão de incluir a mineração dentro dos padrões da regulação enquanto atividade pública de “preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais”⁴², de maneira que como parâmetro para a ação regulatória minerária existem, hoje, uma série de princípios e regras constitucionais, legais e estatutárias que não existiam como atribuições do DNPM, mas são determinantes para a legitimação social e jurídica e para a justificação prática da ANM e da atividade que ela regula.

Essa modificação, para o setor mineral, é bem mais do que formulação discursiva. A importância da regulação do setor mineral, por sua natureza, vai muito além da estabilização da relação entre poder concedente e concessionário. É bom lembrar que a Agência Nacional de Mineração não é ente regulador de serviço público: o setor regulado por ela não possui usuários ou consumidores diretos. Como “bens públicos de uso especial”, os minerais são “bens

atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

⁴⁰Art. 12. 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 ser submetidos a consulta ou a audiência pública.

⁴¹Artigo 15, §1º, I e III, da Lei nº 13.848/19.

⁴²ARANHA, 2015, p. 10.

indisponíveis cuja destinação pública está definida constitucionalmente: a exploração e aproveitamento de seus potenciais.”⁴³ A destinação dos recursos minerais dada pela Constituição Federal revela, de pronto, o papel por eles desempenhado na formação da personalidade pública, especialmente econômica, do Brasil, já que o controle e planejamento do uso dessa riqueza sempre esteve ligado a um projeto de soberania econômica nacional, seja qual a vertente ideológica a conduzir a política econômica. É por isso que se diz que “analisar as leis protetoras da mineração, é o mesmo que compendiar e dissecar a própria história econômica dum país”.⁴⁴

Mais do que isso, no entanto, a mineração é parte essencial no crescimento e desenvolvimento econômico e social. Como fator de produção central da indústria avançada, ela fornece insumos essenciais para, por exemplo, a fabricação de carros e veículos elétricos, especialmente suas baterias; a fertilização do solo para diversas culturas agrícolas;⁴⁵ elementos minerais para a construção de hélices de produção de energia eólica; além, é claro, de peças de *gadgets* e instrumentos tecnológicos essenciais para o dia-a-dia da população. No Brasil, a produção mineral gera um valor anual estimado de R\$110 bilhões, o que representa, junto com petróleo e gás natural, algo próximo a 4% do Produto Interno Bruto; emprega, direta e indiretamente, mais de 2 milhões de pessoas; e é responsável por 30% da balança comercial brasileira.⁴⁶ Apesar de sua imensa produção, o Brasil é dependente de importações de diversos minerais de importância para a economia, como carvão metalúrgico e fertilizantes para a agricultura, em especial o potássio.⁴⁷

⁴³BERCOVICI, 2011, p. 289.

⁴⁴BEDRAN, 1957, p. 9.

⁴⁵Veja-se, sobre isso, o relatório do Grupo de Trabalho sobre Fertilizantes da Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia (disponível em:

<http://www.mme.gov.br/documents/36108/406966/Relat%C3%B3rio+Grupo+de+Trabalho+sobre+Fertilizantes.pdf/b36ded9b-6db1-5277-d43d-696a1d30ac12> - Acesso em 02/01/2020).

⁴⁶Dados do Instituto Brasileiro da Mineração (IBRAM) (disponível em <http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00002151.pdf> - Acesso em 19/12/2019), da Agência Nacional de Mineração (disponível em

http://www.anm.gov.br/dnpm/publicacoes/serie-estatisticas-e-economia-mineral/anuario-mineral/anuario-mineral-brasileiro/amb_2018.pdf - Acesso em 19/12/2019) e do Ministério de Minas e Energia (disponível em <http://www.mme.gov.br/documents/36108/406012/Boletim+Informativo+do+Setor+Mineral+2019.pdf/ef8e7327-8022-458e-1b1e-039c73ffed18> - Acesso em 19/12/2019).

⁴⁷Ver a Sinopse da Mineração e Transformação Mineral produzida pelo Ministério de Minas e Energia (disponível em: <http://www.mme.gov.br/documents/36108/407022/Sinopse+da+Minera%C3%A7%C3%A3o+e+Transforma%C3%A7%C3%A3o+Mineral+>

Com um cenário desses, seria insensato não enxergar a dimensão do setor, tanto em termos econômicos quanto sociais. Essa dimensão, como é claro, é uma energia potencial que participa com protagonismo da edificação da sociedade brasileira desde seus primórdios, possuindo capacidade para sedimentar o desenvolvimento sustentável de longo prazo, a depender das políticas para o setor.

É o que esmiúça o estudo “*Natural resources in Latin America and the Caribbean beyond booms and busts?*”, patrocinado pelo Banco Mundial,⁴⁸ pelo qual se descreve o longo histórico em que a abundância de recursos naturais da América Latina e Caribe sempre funcionou como um trunfo para os países e territórios da região, mas não necessariamente significou superação de atrasos sociais e melhoria nas condições de negócio e de bem-estar de suas populações. De toda forma, o relatório mostra que os riscos de maldição dos recursos naturais não são inevitáveis, mas que há uma série de *commodity concerns*,⁴⁹ advindos da finitude dos recursos, da volatilidade dos preços de matéria-prima bruta e da tendência no decréscimo da produtividade em economias dependentes da indústria extrativa. Com isso, o Banco sugere a adoção de instrumentos macroeconômicos de estabilização cambial e medidas que perseguem o incremento da produtividade e da competitividade do setor. Como destaca o relatório, essas medidas são altamente dependentes de “inovações regulatórias” levadas a cabo por instituições públicas fortes que promovam (i) a transparência e responsabilidade (*accountability*) no manejo dos recursos naturais, (ii) a internalização e aplicação dos recursos provenientes da atividade para a construção de uma base de crescimento duradouro, e (iii) a prevenção de danos ambientais e sociais.

Nesse ponto, fica claro, a adoção de ferramentas que promovam a transparência e a participação social nas decisões regulatórias é mais do que uma ferramenta de inclusão dos atores sociais nas discussões sobre a administração do setor minerário: é uma condição de existência e sucesso da atividade e de sua regulação. Participação social promove a transparência e é por ela promovida e ambas permitem o desenvolvimento de uma relação de confiança entre governo, empresa e sociedade que é *sine qua non* para o bom andamento dos empreendimentos. Fala-se, nesse ponto, como a doutrina e a

[+2019+base+2018.pdf/7753172e-22d3-b684-178b-c34342804c72](#) - Acesso em 02/01/2020 - Acesso em 02/01/2020)

⁴⁸Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2482/555500PUB0NatuIEPI1991501801PUBLIC1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> – Acesso em 19/12/2019.

⁴⁹WORLD BANK, 2002, p. 57-70.

prática já há muito ensinam, da chamada *licença social*,⁵⁰ ou, na nomenclatura consagrada internacionalmente, *Social License to Operate* (SLO), conceito que alude a um pletera de obrigações pelas quais “uma corporação é constrangida a reconhecer expectativas sociais e a evitar atividade que a sociedade (ou elementos influentes dentro dela) reputam inaceitáveis, sendo essas expectativas reconhecidas em lei ou não”.⁵¹ Em palavras simples, a SLO diz respeito à legitimidade social da atividade, vista como benéfica - ou mesmo necessária - pela população, sem a qual ficam comprometidas as possibilidades de desenvolvimento e a lucratividade do empreendimento.

A ideia de licença social está ligada às indústrias de um modo geral, mas é especialmente cara ao setor mineral: o próprio nascimento do conceito se deu em resposta a campanhas de organizações ambientalistas que denunciavam conflitos envolvendo a mineração em países em desenvolvimento, no final da década de 1990, em reuniões organizadas pelo Banco Mundial. Com efeito, a SLO é uma preocupação dos teóricos e intérpretes do setor e de sua relação com a sociedade. A centralidade das questões envolvendo licença social nos cálculos empresariais do setor de mineração é, inclusive, aferida pela recente pesquisa da consultoria *Ernst & Young*,⁵² que revela que a SLO é a principal preocupação da indústria de minerais e metais, concluindo que “O setor precisa redefinir sua imagem como sendo uma fonte sustentável e responsável de minerais do mundo”, e, para tanto, deve se “comprometer e contribuir com a comunidade, o

⁵⁰Alguns exemplos em: GAVIRIA, Edwin Muñoz, *Licença social para operar na indústria da mineração: uma aproximação a suas apropriações e sentidos*. In: Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, n. 17, n. 2, p. 138-154, agosto 2015. THOMSON, I. Pela política da boa vizinhança. *Ideia Sustentável*, São Paulo, 31 jan. 2014. Entrevista concedida a Poliana Abreu. Disponível em: <<http://www.ideiasustentavel.com.br/2014/01/pela-politica-da-boa-vizinhanca/>>; BOUTILIER, R. *La licencia social para operar*. [S. l.]: Stakeholder 360, 2011. Disponível em: <http://www.stakeholder360.com/La_Licencia_Social_SME_capitulo_2011_espa%C3%BA1ol.pdf>. LACEY, J., LAMONT, J. Using social contract to inform social license to operate: an application in the Australian coal seam gas industry. *Journal of Cleaner Production*, v. 84, n. 1, p. 831-839, 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1016/j.jclepro.2013.11.047>>. PRNO, J. An analysis of factors leading to the establishment of a social license to operate in the mining industry. *Resources Policy*, v. 38, n. 4, p. 577-590, 2013. Disponível em: <<http://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0301420713000810>>. PRNO, J., SCOTT SLOCOMBE, D. Exploring the origins of “social license to operate” in the mining sector: perspectives from governance and sustainability theories. *Resources Policy*, v. 37, n. 3, p. 346-357, 2012. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1016/j.resourpol.2012.04.002>>. KUCH, D., ELLEM, G., BAHNISCH, M., WEBB, S. *Social license and communications report*. Australian Council of Learned Academies. January, 2013. 32p.

⁵¹GUNNINGHAM, et al, 2004, p. 307.

⁵²https://www.ey.com/pt_br/mining-metals/10-business-risks-facing-mining-and-metals

governo, os funcionários e as necessidades ambientais além da vida útil da mina”. Além disso, a licença social é elemento essencial na avaliação de organismos globais de financiamento, como o próprio Banco Mundial.⁵³ Sua importância para o setor é, portanto, incontestável.

A série de reflexões sobre o tema mostram que a SLO envolve ao menos três aspectos essenciais: (i) ela vai além das necessárias condições de consentimento oficiais para incorporar públicos mais amplos; (ii) ela não necessariamente se encerra em um acordo universal, mas pode depender de aprovação e apoio contínuos de um público variado; (iii) ela mostra que qualquer separação entre a comunidade diretamente afetada por um empreendimento e uma miríade mais ampla de *stakeholders* e públicos é frágil. Como fica claro do próprio conceito, diálogo e boa relação com a comunidade são elementos vitais para a saúde do empreendimento, razão pela qual a transparência, ao viabilizar uma relação de confiança, é fator imprescindível para o setor:

Transparency is also absolutely key. There is a direct relationship, as studies have demonstrated, between transparent reporting, negotiating and social license. Transparency can be opposed by project management principles, but in fact ways need to found to harmonise these two imperatives. Transparency is additionally key to resolving differences which follow lines of fracture between the individual and the collective, and between overlapping individuals and collectives (allowing ‘publics’ to be better shaped).⁵⁴

A transparência, marca da sistemática regulatória juntamente com a eficiência, autonomia e participação popular, figura como ingrediente fundamental para a garantia das condições de negócio e de bom envolvimento e imagem sociais do empreendimento. Ela informa e integra, sendo a ferramenta mais eficaz para, antes e depois de tudo, gerar confiança entre as partes e possibilitar a construção de um relacionamento profícuo. Para tanto, não é despendendo lembrar, a estrutura regulatória é indispensável, mas uma estrutura que emule os caracteres da transparência e do diálogo. Ou seja, o ente regulador *faz parte* da relação engendrada pelo empreendimento minerário, e sua credibilidade é elemento fundante das condições para a boa condução dos

⁵³WORLD BANK, 1992 e 2002.

⁵⁴KUCH *et al*, 2013, p. 13. Além, concluem Giorgio de Tomi e Adeyinka Omotehinse: “Transparency is a major key; it changes the perception of society about responsible mining practices and helps in establishing the SLO. The perception of the society can lead to either an approval or withdrawal of SLO. In addition, there is a relationship between the social license, negotiation and transparent reporting” (A social license to operate: pre-mining effects and activities perspective. REM, Int. Eng. J. vol.72 n.3 Ouro Preto July/Sept. 2019 – disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/0370-44672018720020> - acesso em 13.3.2020).

empreendimentos a partir da confiabilidade das informações técnicas por ele avalizadas:

In social license terms, the issue is not what the public know, but how much they trust the proponent and the regulatory system to deliver the best outcome for them. In this context, trust in government and the regulatory system is a prerequisite to trust in the authority of scientific and engineering opinion. Crucially, degraded confidence in government, the proponent and the regulatory system cannot be remedied through appeals to authority in science and engineering.⁵⁵

É preciso notar, nesse ponto, que os novos componentes da atividade minerária são também resultado da revolução tecnológica que integra atores e incrementa a capacidade de veicular demandas e compartilhar pontos de reivindicações. Por onde se olha, não é possível imaginar que essa realidade mudará, de modo que a validação democrática tão cara ao sistema regulatório terá, necessariamente, que agregar os sentidos de ingredientes como a licença social em suas políticas e prioridades de atuação.

Por isso mesmo, as questões envolvendo SLO na mineração, intermediadas e canalizadas pela ANM, mostram que a solução para certos impasses do setor está justamente na interlocução honesta e aberta com a sociedade. Mecanismos como a consulta pública, a possibilidade de manifestação de terceiros nas deliberações da diretoria colegiada e divulgação ampla dos documentos que embasam as propostas de decisão da Agência são fundamentais para a construção de um círculo virtuoso de entendimento e legitimação pública que subjazem ao bom andamento dos negócios na mineração. Como “o mercado se justifica enquanto dirigido pela regulação rumo ao interesse público”,⁵⁶ sem o trabalho da ANM nessa justificação, ou seja, no processo de introdução da sociedade nas decisões sobre o setor, não há garantia de bom relacionamento ou de ganhos comunitários que sustentem o empreendimento minerário em um longo prazo. Uma regulação que inspire confiança e crie uma plataforma de conciliação e entendimento é uma ferramenta de boa formação da opinião pública e de desenvolvimento da atividade, cuidando de conciliar a exploração com a percepção democrática de que as vantagens superam eventuais sacrifícios.

Os novos processos participativos e decisórios, juntamente com a transparência e a autonomia intrínsecas às atividades da agência, previstos na Lei de criação da ANM e na Lei das agências reguladoras, representam o nascimento de um novo olhar para a administração setorial: um olhar que permite a entrada de novos atores, bem como a ampliação das *commodities* atualmente exploradas no Brasil, para consecução do melhor aproveitamento do

⁵⁵*Idem*, p. 11.

⁵⁶ARANHA, 2015, p. 73.

patrimônio mineral nacional, com vistas ao desenvolvimento econômico e social de todos.

De fato, enquanto elementos de desenvolvimento, os minerais funcionam se tratados como energia inicial de um projeto mais amplo: devem ser canalizados para a consecução dos “objetivos fundamentais dos artigos 3º, 170 e 219, da Constituição de 1988, ou seja, o desenvolvimento, a redução das desigualdade e a garantia da soberania econômica nacional”.⁵⁷ Essa canalização, repise-se, é absolutamente dependente da regulação responsável e inclusiva que crie condições de avaliação das políticas para o setor a partir do olhar do bem comum e do desenvolvimento sustentável do país como um todo. As responsabilidades da Agência Nacional de Mineração, portanto, vão muito além da organização de um setor de *commodities* e do gerenciamento puro e simples de direitos minerários: elas dizem respeito ao projeto de soberania econômica, de desenvolvimento científico, técnico e tecnológico nacional e de prosperidade social do Brasil.

CONCLUSÃO

De Departamento para Agência, a transformação diz mais que a mudança de nomenclatura. Em par com a atualização das figuras institucionais que povoam as transformações administrativas em diversos setores, a criação da ANM é prenhe de significados jurídicos, políticos e sociais. Sua dimensão extrapola as condicionantes internas e dialoga com instâncias antes adormecidas (ou mesmo esquecidas) da sociedade. Ela também atrai a reflexão para o papel que a atividade minerária exerce para o Estado, para o país e para a população. Para melhor compreender essa modificação, ou para ter condições de percebê-la em sua inteireza, é preciso olhar para todo o sistema engendrado sob os auspícios do Estado Regulador. Com isso, é possível ver a Agência Nacional de Mineração como uma tecnologia institucional *sui generis*, afeta aos padrões que, antes de serem parte do setor, já eram senhores da ação estatal constitucionalmente embasada.

Melhorias ou avanços institucionais em áreas reguladas têm um sentido próprio aos modelos de negócios e de relações socioeconômicas que se instalam nos dias atuais. Procuram solidificar uma mudança na substancialidade das formas jurídicas que subjaz alterações no panorama das prioridades públicas e, por conseguinte, da produção de riqueza. Toda essa realidade nasce das modificações pelas quais a sociedade moderna passa há pelo menos trinta anos, e percorre uma gama de atores que pressionam instituições por lados diferentes,

⁵⁷BERCOVICI, 2011, p. 290.

por vezes antagônicos, e que possuem legitimidade para intervir na seara pública.

Para a mineração, essas transformações revelam um outro nível de resistência a que estão sujeitos os projetos. Por conta da rigidez locacional dos empreendimentos, que não se move ao talante das melhores condições espaciais, bem como de outras exigências próprias da atividade extrativa, não existem propriamente opções: são elementos cuja consideração é imperiosa. Ao mesmo tempo, dada a conjuntura e a estrutura e natureza do setor, não é difícil perceber as novidades como um incremento nos riscos do negócio, mas também como oportunidade de aprimoramento das práticas do setor a partir de um novo flanco de premissas estratégicas. Como visto, a atuação transparente, eficiente e autônoma da ANM, nos moldes do Estado Regulador, com suas funções e fundamentos, deve ser uma das protagonistas do setor, aproveitando a nova modelagem institucional para fornecer valor à sociedade e garantir perspectiva de desenvolvimento ao setor e ao país, pela forma da regulação.

Com as ferramentas dadas ao setor pela legislação, é possível e necessário aventar uma transformação que aproxime a atividade do sentimento público e que garanta longevidade e êxito ao aprimorar os efeitos sociais e econômicos de um setor primordial para o país. A modernização institucional advinda com a criação da Agência, ultrapassa uma cultura setorial de fomento, em que o papel do Estado estava vinculado unicamente à promoção e ampliação da produção mineral, e alcança uma proposta de ampliação dos atores e de benefícios gerais, com atuação em prol da sociedade, materializada pelo suprimento de recursos minerais, pelo crescimento e dinamização da economia do país, pela saúde e segurança dos trabalhadores e pelo desenvolvimento social das comunidades envolvidas com a indústria mineral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle Social de Serviços Públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ARANHA, Márcio Iório. *Manual de direito regulatório: fundamentos de direito regulatório*. London: Laccademia Publishing, 2015.
- AZEVEDO MARQUES NETO, Floriano de. *Agências Reguladoras Independentes – Fundamentos e seu Regime Jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

- _____. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BEDRAN, Elias. **A mineração à luz do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Alba, 1957, vol. 1.
- BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo, Quartier Latin, 2011.
- BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. Rio de Janeiro, **Revista de Direito Administrativo**, n. 240, abr./jun. 2005, 147-165.
- CANÇADO TRINDADE, Adriano Drummond. A teoria da regulação econômica aplicada ao setor mineral brasileiro. In: **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 5, n. 2, p. 53-78, outubro 2019.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. São Paulo: Atlas, 2011.
- FEIGELSON, Bruno. **Curso de direito minerário**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- GAVIRIA, Edwin Muñoz, Licença social para operar na indústria da mineração: uma aproximação a suas apropriações e sentidos. In: **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, n. 17, n. 2, p. 138-154, agosto 2015.
- GUNNINGHAM, N., KAGAN, R. A., THORNTON, D. Social license and environmental protection: why businesses go beyond compliance. In: **Law and Social Inquiry**, v. 29, n. 2, p. 307-341, 2004.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.
- KUCH, D., ELLEM, G., BAHNISCH, M., WEBB, S. Social license and communications report. In: **Australian Council of Learned Academies**. January, 2013.
- LACEY, J., LAMONT, J. Using social contract to inform social license to operate: an application in the Australian coal seam gas industry. In: **Journal of Cleaner Production**, v. 84, n. 1, p. 831-839, 2014.
- MARAIS, Bertrand du. **Droit public de la régulation économique**. Paris: Presses de Sciences Po/Dalloz, 2004.

- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- PRNO, J. An analysis of factors leading to the establishment of a social license to operate in the mining industry. In: *Resources Policy*, v. 38, n. 4, p. 577-590, 2013.
- PRNO, J., SCOTT SLOCOMBE, D. Exploring the origins of “social license to operate” in the mining sector: perspectives from governance and sustainability theories. In: *Resources Policy*, v. 37, n. 3, p. 346-357.
- SACHS, J. D., e WARNER, A. *Natural Resource Abundance and Economic Growth*. Cambridge, MA: Center for International Development and Harvard Institute for International Development, 1997.
- SACHS, J. D., e WARNER, A. Economic Reform and the Process of Global Integration. *Brookings Papers on Economic Activity 1*, p. 1-95, 1995.
- SILVA, Victor Athayde. Algumas perspectivas sobre a Agência Nacional de Mineração – ANM. In: *Revista Síntese de Direito Administrativo*. N. 148, abril/2018, p. 105-114.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. Audiência pública e regulação. In: *Direito Administrativo em Debate*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SUNSTEIN. Cass R. O Constitucionalismo após o The New Deal. in *Regulação Econômica e Democracia – O Debate Norte-Americano*. Rio de Janeiro: Editora 34, 2003.
- WORLD BANK. *Governance and Development*. Washington D.C., 1992.
- WORLD BANK; INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. *Global mining: large mines and local communities. Forging partnerships, building sustainability*. Washington: World Bank; International Finance Corporation, 2002.

Journal of Law and Regulation
Revista de Direito Setorial e Regulatório

Contact:

Universidade de Brasília - Faculdade de Direito - Núcleo de Direito Setorial e Regulatório
Campus Universitário de Brasília
Brasília, DF, CEP 70919-970
Caixa Postal 04413

Phone: +55(61)3107-2683/2688

E-mail: ndsrr@unb.br

Submissions are welcome at: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDSR>