

# Segurança de Barragens de Mineração: um olhar a partir da Teoria da Regulação pelo Interesse Público

*Mining Dams Safety: An assessment based on the Public Interest Theory of Regulation*

Submetido(submitted): 14/05/2021

Parecer(revised): 20/05/2021

Aceito(accepted): 28/05/2021

Artigo submetido à revisão cega por pares (Article submitted to peer blind review)

Licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

Adriano Drummond

Cançado Trindade\*

ORCID: 0000-0003-0490-4069

## Abstract

**[Purpose]** *The accidents involving the mining tailings dams in Mariana and Brumadinho, respectively in 2015 and 2019, were landmark events for the mining sector and the Brazilian recent history. It is therefore unsurprising that, following those events, there were significant changes in legislation and regulation applicable to mining tailings dams. This article will undertake an assessment of such regulatory changes that took place in the last five years with the purpose of assessing whether it is possible to determine that such changes represented prevailing public interests, or if such changes were limited to providing a regulatory response to social pressures arising from the accidents of Mariana and Brumadinho. The goal is to offer the reader a new approach on regulation applicable to tailings dam safety and its recent changes. The assessment to be made herein will not have a prescriptive nature, but will rather seek to identify values that represent public interests as a reason to explain the regulatory changes that took place in the past years, more likely as a reaction to essentially economic interests.*

**[Methodology/approach/design]** *The approach to be adopted will be based mostly on the public interest regulation, with the objective of determining which are the values that are set at a higher level under applicable regulation. This will be made based on the work of Mike Feintuck and, to a certain extent, Tony Prosser (which emphasizes the rights-based approach). The assessment herein will also rely incidentally on Steven Croley and his procedural-administrative method for reviewing how such values that represent public interest were dealt with in the course of the processes that led to regulatory changes.*

**[Findings]** *The review provided herein was able to evidence that, in recent developments of regulation applicable to the safety of mining tailings dams, not only economic values*

---

\*Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB); Mestre (Distinction) em Direito e Política dos Recursos Naturais pelo Centro de Direito e Política Energética, Mineral e do Petróleo (CEPMLP), da Universidade de Dundee, Reino Unido; Professor Voluntário da Faculdade de Direito da UnB. É, ainda, advogado em Brasília com atuação destacada em recursos minerais e direito administrativo. E-mail: [adrianodctrindade@gmail.com](mailto:adrianodctrindade@gmail.com).

*inherent to markets were considered, but also those values that represent the so-called public interest which have a component of social value.*

**Keywords:** Regulation. Public interest. Mining. Dam safety.

### Resumo

**[Propósito]** Os acidentes envolvendo barragens de rejeitos de mineração em Mariana e Brumadinho, ocorridos respectivamente em 2015 e 2019, marcaram o setor mineral e a história recente do País como um todo. Não é de se surpreender que, na esteira dos acontecimentos, tenham sido conduzidas mudanças significativas na regulação aplicável a barragens de rejeitos de mineração. Este artigo realizará uma análise dessas mudanças regulatórias, ocorridas ao longo dos últimos cinco anos, com o propósito de verificar se é possível afirmar que tais alterações representaram a prevalência de interesses considerados públicos, ou se se limitaram a modificações realizadas com o propósito de apresentar uma resposta regulatória a pressões sociais decorrentes dos acidentes de Mariana e Brumadinho. O objetivo, portanto, é oferecer ao leitor uma nova abordagem sobre a regulação aplicável a segurança de barragens de mineração e suas mudanças recentes. A análise proposta evita uma abordagem prescritiva. Ao contrário, busca identificar valores representativos de interesses públicos como fundamento para explicar as mudanças regulatórias ocorridas nos últimos anos, possivelmente em contraposição a interesses essencialmente econômicos.

**[Metodologia/abordagem/design]** A abordagem do tema estará apoiada sobretudo na teoria da regulação pelo interesse público, a fim de se caracterizar os valores privilegiados pela regulação aplicável ao tema, seguindo a abordagem proposta por Mike Feintuck e, em certa medida, por Tony Prosser (que se concentra na concretização de direitos fundamentais). O exercício também se valerá, em caráter incidental, do método processual-administrativo desenvolvido por Steven Crowley na análise da forma como valores representativos de interesse público foram tratados ao longo dos processos de alteração da regulação.

**[Resultados]** O exame conduzido neste artigo foi capaz de demonstrar que, nos desenvolvimentos recentes da regulação aplicável à segurança de barragens de mineração, foram considerados não só valores econômicos inerentes à dinâmica de mercado, como também valores representativos de interesses ditos públicos e que encerram um conteúdo social.

**Palavras-chave:** Regulação. Interesse público. Mineração. Segurança de barragens.

## INTRODUÇÃO

As cenas dos danos causados pelo rompimento da barragem de rejeitos de mineração em Mariana, em 2015, ainda não haviam sido totalmente absorvidas por muitos brasileiros quando, menos de quatro anos depois, um novo rompimento de barragem – desta vez em Brumadinho – apresentou-nos

novas cenas de mortes e destruição. Ocorrências como essas marcam a história de um país, marcam um setor econômico e trazem reflexos para a regulação setorial.

Ao analisar a regulação aplicável às barragens de rejeitos de mineração, o propósito deste artigo é discutir uma abordagem que não se limite a aspectos econômicos. Busca-se, antes, verificar se há aspectos que representem valores sociais na regulação setorial e se esses mesmos aspectos se concretizam na implementação da regulação.

Para auxiliar no exercício aqui proposto, o conteúdo social da regulação será discutido à luz da teoria do interesse público, tal como proposta por Feintuck. Sua visão será reforçada, em alguma medida, por Prosser e sua abordagem centrada na concretização de direitos. Somente após a compreensão adequada da teoria do interesse público que se passará para sua análise prática. Para essa etapa, a abordagem processual-administrativa de Croley será implementada, de maneira a se verificar se as condições necessárias para a incorporação do interesse público na atividade regulatória estão presentes. Essa análise será feita com contornos concretos considerando-se a regulação aplicável à segurança de barragens de rejeitos.

A estrutura do exercício a ser conduzido, portanto, envolverá uma discussão inicial da teoria do interesse público e sua matriz anglo-saxã. Como se perceberá, a concepção do termo, para a doutrina a ser examinada, é bem distinta daquilo que se entende por interesse público no Brasil. Por isso é que, no tópico seguinte, uma revisão conceitual de interesse público para o direito brasileiro será empreendida, seja para identificar o seu caráter institucional, seja para traçar um paralelo com a sua origem na razão de estado.

Uma vez definido o interesse público de que se está a falar, passar-se-á para a discussão da estratégia de abordagem e como o método proposto por Croley pode ser empregado. Por fim, ao se examinar a regulação setorial aplicável a barragens, buscar-se-á identificar elementos na norma e no procedimento de sua feitura que evidenciem a participação ou mesmo a oportunidade de envolvimento de grupos de interesses distintos, criando ambiente propício para a incorporação de valores sociais na regulação.

Ao fim e ao cabo, a hipótese que se busca aqui demonstrar é se a regulação das barragens de rejeitos de mineração – atualmente associada a desastres recentes – pode ser explicada pela teoria do interesse público.

## **REVISÃO CONCEITUAL DA TEORIA DA REGULAÇÃO PELO INTERESSE PÚBLICO**

Ao tratar do interesse público e sua relação com a regulação estatal, autores britânicos e norte-americanos identificam o que chamam de “interesse

público” como valores sociais que, em certa medida, entremeariam a atividade regulatória de matriz essencialmente econômica. A construção teórica sobre o que vem a ser o “interesse público” ampara-se na noção de valores que transcendem o mero funcionamento dos mercados e que buscam reafirmar aspectos relevantes na dinâmica de uma sociedade, como o direito à saúde, a proteção ambiental e mesmo o direito à informação e à participação pública<sup>1</sup>.

Em comum, em todos esses casos, o fato de que os proponentes dessas teorias constroem seu entendimento a partir da constatação de que determinados interesses que não necessariamente exprimem um conteúdo econômico, mas sim um conteúdo de natureza social, tenham influenciado a regulação setorial. Segundo a proposição, esses mesmos interesses, que podem representar a concretização de direitos fundamentais ou sintetizar valores de natureza coletiva, seriam preponderantes a ponto de orientar o desenvolvimento da regulação de um determinado setor econômico, a despeito do fato de que seria de se esperar que interesses econômicos prevalecessem em outro sentido – muito embora também seja verdade admitir-se que a própria existência e a manutenção de um mercado também representaria um interesse público por si só.

Essa proposição pode soar demasiadamente teórica, por estar supostamente alicerçada em valores idealistas, com pouca concretude e cuja materialização seria mais recorrente em debates acadêmicos do que na realidade da atuação de agentes econômicos sob a égide de um conjunto de normas setoriais. Ogus ressalta que, muito embora a regulação possa almejar também objetivos não econômicos, não seriam estes a principal justificativa da regulação. Ao abordar o que chamou de objetivos regulatórios não econômicos, o autor menciona que a regulação pode se orientar por primados de justiça distributiva e da busca pela equidade amparada em valores comunitários ou sociais, assumindo mesmo ares de “paternalismo”. Em termos de fundamentação teórica, ainda que sem mencionar o “interesse público” textualmente, Ogus conclui que a construção de uma teoria direcionada à regulação orientada por objetivos não econômicos seria no mínimo controversa<sup>2</sup>.

A crítica de Ogus tem a sua razão de ser. Escrevendo originalmente no início da década de 1990, o contexto histórico britânico revelava um novo modelo de Estado decorrente das transformações econômicas promovidas pelo Governo Thatcher, resultado de um programa amplo de desestatizações e da consagração do modelo de mercado em que se buscava assegurar a competição

---

<sup>1</sup>FEINTUCK, 2004; FEINTUCK, 2010; CROLEY, 2008; PROSSER, 1997; PROSSER, 1999; WINDHOLZ e HODGE, 2013.

<sup>2</sup>OGUS, 2004, p. 46-54.

e o livre funcionamento de setores econômicos. A eficiência regulatória, nesse contexto, passava pela eficiência econômica. Não é de se estranhar que a doutrina – sobretudo aquela que aborda a regulação como um fenômeno essencialmente econômico – concentre-se no funcionamento dos mercados e não atribua um papel determinante a valores que transcendam essa perspectiva econômica.

A abordagem de Ogus acerca dos objetivos da regulação não passou despercebida por Feintuck. Precisamente com a intenção de ressaltar que a regulação não só poderia, como efetivamente em alguns casos está alicerçada em valores sociais, Feintuck afasta as proposições preponderantemente econômicas de Ogus para apresentar evidências de que, sob determinadas circunstâncias, a regulação só poderia ser compreendida pela importância dada a certos valores de natureza social. Para o autor, a abordagem teórica da regulação apresenta resultados diferentes se considerada a partir de interesses privados, quando comparada à abordagem a partir da orientação de interesses públicos. Mais ainda, a abordagem centrada apenas em interesses privados seria insuficiente justamente por lhe escaparem certos valores para os quais uma visão mercadológica seria insuficiente<sup>3</sup>. Este é o cerne da teoria da regulação pelo interesse público tal como atualmente considerada.

Seja segundo o modelo britânico, seja o norte-americano, a concepção original da regulação estava direcionada a assegurar o funcionamento dos mercados. Para tanto, as preocupações do regulador estariam direcionadas à eliminação das barreiras de entrada, a fatores concorrenciais com a eliminação de monopólios e a própria liberdade de iniciativa e de empreendedorismo dos participantes desse mesmo mercado. Windholz e Hodge sintetizam esse modelo de regulação econômica ao pontuar que “adota uma abordagem utilitarista e presume que o que é bom para a sociedade é a agregação de preferências individuais como revelado no comportamento de mercado”<sup>4</sup>.

Essa abordagem essencialmente econômica ajustava-se ao modelo de Estado liberal prevalecente nos Estados Unidos e, em certa medida, no Reino Unido. Por mais que houvesse outros fatores a serem considerados pela regulação, seu propósito último era assegurar o funcionamento de mercados e eliminar obstáculos que colocassem em risco esse mesmo mercado. Essa visão estava sobretudo amparada na propriedade privada e na liberdade de iniciativa, sem que necessariamente houvesse conexões com valores sociais. Essa preocupação caberia a outros setores da sociedade.

Daí a observação de Feintuck no sentido de que a regulação, assim considerada, partia de uma concepção individual, e não coletiva. Sua crítica está

---

<sup>3</sup>FEINTUCK, 2010, p. 40-41.

<sup>4</sup>WINDHOLZ e HODGE, 2013, p. 27.

direcionada ao fato de que, ao privilegiar a regulação econômica, o Estado em certa medida poderia posicionar a garantia à propriedade privada em um patamar acima de outros valores democráticos constitucionalmente garantidos e que necessariamente deveriam ser considerados pela regulação. Para o autor, não haveria uma razão clara para o Estado desenvolver a regulação alicerçada na propriedade privada e no funcionamento de mercados sem considerar valores sociais<sup>5</sup>.

A crítica de Feintuck não é isolada. Outras vozes na doutrina anglo-saxã também se fazem ouvir ao questionar a regulação essencialmente econômica. Prosser chama a atenção para o fato de que a regulação tem uma dimensão social que é impossível de ser desconsiderada na prática. A própria garantia de universalidade de serviços à população, como no caso de telecomunicações e energia, revela esse componente social. Esses serviços não poderiam ser considerados como commodities sujeitas apenas à dinâmica de mercado, até mesmo pelo papel determinante que têm no que o autor chama de “coesão social”<sup>6</sup>. A consequência disso é a constatação de que os objetivos do regulador em sua atividade são naturalmente ampliados, que passa a ter que considerar também aqueles objetivos não econômicos a que Ogus alude e que seriam indissociáveis da própria atividade regulatória.

Ao se aprofundarem no que tratam por “regulação social”, Windholz e Hodge assinalam que, afastando-se de uma abordagem essencialmente concentrada no funcionamento de mercados, a regulação pode ser concebida para corrigir efeitos prejudiciais do próprio mercado ou mesmo externalidades que atingiriam a coletividade. Exemplos dessas externalidades seriam a deterioração ambiental ou das condições de trabalho, ou assimetrias de informação ou mesmo o comprometimento de bens públicos<sup>7</sup>. Por essa abordagem, o que se constata é a regulação social baseada em instrumentos econômicos, ou seja, não dissociada da lógica de mercado, ainda que almeje objetivos que ultrapassam o simples funcionamento desse mesmo mercado.

Uma outra visão também explorada por Windholz e Hodge é a da regulação social orientada para a produção de resultados desejados socialmente, que seriam resultados diferentes daqueles que surgiriam da livre operação do mercado. Esses resultados refletiriam “valores sociais mais amplos como justiça, equidade e razoabilidade, coesão social ou solidariedade, e reforço da confiança”<sup>8</sup>. Os próprios autores atentam para a singularidade dessa concepção, que se distancia da ideia de um produto da dinâmica mercadológica apresentada

---

<sup>5</sup>FEINTUCK, 2004, p. 17.

<sup>6</sup>PROSSER, 1999, p. 198.

<sup>7</sup>WINDHOLZ e HODGE, 2013, p. 28.

<sup>8</sup>WINDHOLZ e HODGE, 2013, p. 30.

na abordagem anterior, para se apresentar como o verdadeiro contexto no qual os mercados devem ser construídos e operados. Em outras palavras, esses valores sociais precedem o mercado e o influenciam, em vez de serem vistos como o produto do mercado. Essa concepção parece se alinhar à observação de Feintuck de que a regulação, por conseguinte, deve ser analisada sob a lente de interesses públicos representados por valores sociais.

O problema é que, seja pela regulação econômica, seja pela regulação social orientada pela primeira ou pela segunda definição, a atividade regulatória não se explica em sua completude. Abordagens apoiadas isoladamente em uma ou outra visão revelam-se insuficientes. A regulação nem pode ser avaliada sob uma ótica essencialmente econômica utilitarista, concentrada apenas no funcionamento de mercados (e suas externalidades), nem pode ignorar por completo esses mesmos mercados a ponto de traçar valores sociais que não encontrem conexões e sejam mesmo incompatíveis com o mercado. Prosser chama atenção para essa complexidade da atividade regulatória e ressalta que se trata de um processo amplo e aberto, que não deveria ser reduzida ou limitada a uma lógica em particular, seja econômica, seja de outra natureza<sup>9</sup>.

A correta compreensão da teoria da regulação pelo interesse público parece se aproximar desse entendimento. Ao indicar o interesse público como norte regulatório, não se pretende abandonar por completo a dinâmica econômica que orienta os mercados, mas sim acrescentar uma categoria de valores que devem compor a equação traduzida na regulação setorial. Em outras palavras, não se trata de desenvolver uma regulação unicamente social ou que vise corrigir efeitos prejudiciais da operação dos mercados. Trata-se, na realidade, de incluir componentes que ultrapassam a lógica econômica para que – junto dos tópicos econômicos – sejam considerados pelo regulador na concepção e aplicação da regulação.

A presença desses valores sociais não afasta a lógica econômica por completo, mas também não pode ser ignorada sob pena de se comprometer esses mesmos valores cujo desenvolvimento foi tão caro para a coletividade. Ao analisarem três exemplos de regulação setorial na Austrália, Windholz e Hodge reafirmam as complexidades da atividade regulatória – corroborando Prosser – pela própria constatação de que a regulação pode ter objetivos diversos. A visão da regulação como instrumento para garantir apenas o funcionamento adequado de mercados é claramente ultrapassada e insuficiente à luz das complexidades da sociedade atual. Não se trata, portanto, de definir um conjunto de valores que prevalecerão em detrimento outros, mas de desenvolver a regulação de maneira a se promover a coexistência desses mesmos valores – até porque não seria

---

<sup>9</sup>PROSSER, 1999, p. 217.

possível hierarquizar valores. A atividade regulatória passa, portanto, a ser vista como uma maneira de se promover e reavaliar constantemente o equilíbrio entre valores distintos que devem ser igualmente contemplados e promovidos<sup>10</sup>.

A visão atual do interesse público na regulação amolda-se a essa conclusão. A regulação deve incorporar o interesse público, mas sem que isso represente o abandono por completo da dinâmica econômica que permeia aquele mesmo setor a ser regulado. Por essa mesma razão, o interesse público deve estar muito bem delineado na situação específica que se busca regular, sob pena de ser descaracterizado.

O próprio Feintuck reconhece as limitações do interesse público. Segundo o autor, para que se possa teorizar a respeito, a própria concepção de interesse público tem que estar delimitada. O interesse público não deve ser considerado uma “panaceia” ou empregado indistintamente a toda e qualquer situação sem rigor metodológico. Por essa razão é que, mais importante do que a definição de o que vem a ser interesse público, é estabelecer o que representa o interesse público em situações concretas, de forma a viabilizar o seu uso quando apropriado<sup>11</sup>. Feintuck chega ao ponto de afirmar que, nas situações em que não há uma clara orientação quanto ao interesse público em questão – ou seja, o valor social que se busca proteger – talvez a opção mais sensata fosse abandonar a aplicação do conceito naquela situação<sup>12</sup>.

A percepção adequada da teoria da regulação pelo interesse público, na forma proposta por Feintuck e avaliada acima, afasta as limitações costumeiramente impostas à teoria devido à própria fluidez do conceito de interesse público. Mas, para o exame aqui proposto, há dois outros pontos a serem considerados: a aplicação da teoria no contexto brasileiro e sua avaliação em termos práticos. Esses pontos são analisados a seguir.

## TEORIA DA REGULAÇÃO PELO INTERESSE PÚBLICO NO CONTEXTO BRASILEIRO

A teoria da regulação pelo interesse público apresentada acima tem sua matriz no direito anglo-saxão. Como visto anteriormente, o interesse público aludido na teoria regulatória foi interpretado pelos diversos autores examinados como um sinônimo de valores sociais ou mesmo como interesse coletivo. Não

---

<sup>10</sup>WINDHOLZ e HODGE, 2013, p. 44-47.

<sup>11</sup>Para um exercício análogo aplicado à atividade de pesca e a maneira de instrumentalizar o interesse público, vide CESETTI, 2018, p. 158.

<sup>12</sup>FEINTUCK, 2004, p. 24.

há no direito anglo-saxão a acepção de interesse público projetada ao Estado, como conceito jurídico indeterminado, tal como nos é comum no Brasil<sup>13</sup>.

Nesse particular, há duas diferenças marcantes que devem ser levadas em consideração para a adequada análise da teoria da regulação pelo interesse público no contexto brasileiro. A primeira, de natureza política e econômica, está relacionada às bases de desenvolvimento da economia brasileira nas últimas décadas e a participação do Estado. A segunda, de natureza jurídica, diz respeito às acepções reconhecidas pelo direito brasileiro a esse conceito jurídico indeterminado.

Afastando-se do modelo clássico de Estado liberal, o Brasil tem suas fundações econômicas em uma política econômica desenvolvimentista, em que o Estado assumia maior protagonismo na ordem econômica. Construído sobre a necessidade da superação do subdesenvolvimento, que combinava o crescimento econômico com o desenvolvimento social, o Estado brasileiro deveria transformar suas estruturas socioeconômicas e institucionais<sup>14</sup>. Sob esse modelo, o Estado brasileiro efetivamente atuava no domínio econômico por intermédio de empresas estatais, muitas vezes sob a proteção de monopólios legais. O interesse público, nesses casos, confundia-se com o próprio interesse do Estado, na medida em que a atuação do Estado em tese direcionava-se a objetivos de natureza pública. O desenvolvimento nacional, em última instância, era o interesse a ser considerado e viabilizado pelo Estado, ainda que para tanto devesse participar ativamente dos mercados e atuar diretamente na ordem econômica.

Já sob a perspectiva jurídica, deve-se pontuar que o direito público brasileiro decorre em larga medida do direito francês. Instituições consagradas no direito francês como o instituto do serviço público encontram congêneres no direito brasileiro. Assim sendo, não é de se estranhar que a derivação do *intérêt public* tenha tamanha relevância no nosso direito administrativo. Mas, de outro lado, não se deve perder de vista seu nascedouro. O que hoje é amplamente reconhecido como “interesse público” resulta da evolução do que muito comumente se tratava, no Absolutismo, como a *raison d'état*. A razão de estado, por sua vez, era uma síntese da racionalidade do monarca agindo supostamente em prol de um bem comum, mas sem que necessariamente precisasse exprimi-lo. O Cardeal Richelieu, figura forte do Absolutismo na corte de Luís XIII, sublinhou que o interesse público seria o único fim do príncipe, para tanto advertindo-o acerca do “mal que advém a um Estado quando se preferem os

---

<sup>13</sup>Em alguns casos no Reino Unido, por exemplo, a definição do interesse público em casos concretos envolveria a análise de fatores representativos de interesse público em uma lista prevista na legislação. CRAIG, 2016, p. 304.

<sup>14</sup>BERCOVICI, 2006, p. 29.

interesses particulares aos públicos, estes últimos sendo regulados pelos outros”<sup>15</sup>. Em termos práticos, a razão do monarca era efetivamente a “razão do estado”, bastando que fosse por ele proclamada para que prevalecesse sobre interesses que pudessem ser-lhe antagônicos, sem que houvesse a necessidade de uma justificativa ou demonstração de racionalidade<sup>16</sup>.

Se a superação da razão de estado pelo interesse público buscava justamente dissociá-lo do absolutismo e amoldá-lo aos limites do Estado Democrático de Direito, suas distorções ainda assim podem dar ensejo a medidas autoritárias e desvirtuamentos. É bem possível que não se trate de um problema conceitual, senão de aplicação prática,<sup>17</sup> mas situações que envolvam iniciativas autoritárias supostamente amparadas pelo bem comum – tal qual a *raison d'état* – não foram ignoradas pela doutrina, nem restaram imunes a críticas.<sup>18</sup>

Seja como for, o interesse público assumiu um papel de verdadeiro cânone no direito administrativo brasileiro, influenciando-o de forma determinante. Para alguns, essa visão do interesse público denotava um “caráter impositivo, autoritário, unilateral, decorrente do fato de ser o espaço público o primado da autoridade, do poder soberano, que como tal só faz sentido se sobreposto aos interesses dos indivíduos”,<sup>19</sup> em clara alusão à razão de estado. Na mesma linha, surgiram também críticas à concepção apriorística de que o interesse público teria supremacia em relação ao interesse particular<sup>20</sup>. Para outros, contudo, o interesse público é precisamente o que legitima a atuação estatal, que muitas vezes impõe sacrifícios a interesses particulares sem que, com isso, se torne uma atuação antijurídica<sup>21</sup>.

Como se percebe, grande dificuldade existente na transposição da teoria da regulação pelo interesse público explorada sobretudo na doutrina anglo-saxã para a realidade brasileira é a abrangência do interesse público. No contexto brasileiro, interesse público ultrapassa a concepção de valores sociais e adquire um significado mais institucional, seja por sua projeção estatal devido à sua carga político-econômica, seja por se revelar como fundamento jurídico para a atuação administrativa.

A advertência que deve ser feita, portanto, é no sentido de que o interesse público a ser considerado como teoria regulatória é aquele que representa a

---

<sup>15</sup>RICHELIEU, 1996, p. 205.

<sup>16</sup>BOBBIO *et al.*, 1988, p. 972.

<sup>17</sup>BORGES, 2003, p. 95.

<sup>18</sup>HAEBERLIN, 2017, p. 66-67.

<sup>19</sup>MARQUES NETO, 2002, p. 72.

<sup>20</sup>SARMENTO, 2010.

<sup>21</sup>MELLO, 2008, p. 55 et seq; PIETRO, 2010.

dimensão coletiva comum de interesses de indivíduos em uma coletividade. Qualquer outro conteúdo que possa influenciar a atividade regulatória do Estado e que tenha um fundamento institucional deve buscar amparo e ser discutido sob outra teoria regulatória. Esse ajuste de perspectivas é fundamental para que uma teoria de matriz anglo-saxã possa ser aplicada no Brasil de forma coerente com a sua concepção.

## A AVALIAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO NA REGULAÇÃO

Se a regulação pelo interesse público pode ser admitida ao menos em uma base teórica, a sua avaliação na prática revela-se muito mais difícil. Croley debruçou-se sobre a questão diante da constatação de que a capacidade de uma teoria explicar e mesmo antecipar comportamentos seria limitada se considerados apenas os objetivos regulatórios traçados e os resultados concretos da política regulatória<sup>22</sup>.

De fato, se essa proposição for aplicada à situação específica que aqui se pretende avaliar – a segurança de barragens de rejeitos de mineração – uma avaliação específica da regulação seria bastante limitada ou mesmo subjetiva. A Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010,<sup>23</sup> estabeleceu a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB) tendo por objeto as barragens em geral, incluindo-se não apenas as de rejeitos de mineração, como as de rejeitos industriais e as de água. Além de instituir a PNSB, a referida lei também criou o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens (SNISB). Os objetivos traçados pela lei – e que, portanto, seriam integrados na regulação – eram (i) a observância a padrões de segurança para reduzir a possibilidade de acidentes envolvendo barragens, (ii) a definição de ações de segurança a serem adotadas durante todo o ciclo de vida da barragem, ou seja, desde o planejamento, projeto e construção, passando pela operação, até a desativação e usos futuros da instalação, (iii) o monitoramento, o controle e a gestão de riscos<sup>24</sup>. Esses objetivos delineados na lei ajustam-se ao pressuposto sugerido por Feintuck de que o interesse público deve estar claramente estabelecido para se evitar critérios arbitrários que levariam ao que chamou de panaceia.

A lei definiu, ainda, como ente fiscalizador, no caso de barragens para a disposição de rejeitos de mineração, a entidade que fiscaliza as atividades minerárias. Atualmente, essa entidade é a Agência Nacional de Mineração

---

<sup>22</sup>CROLEY, 2008, p. 13.

<sup>23</sup>Publicada no Diário Oficial da União de 21 de setembro de 2010.

<sup>24</sup>Artigo 3º.

(ANM), que substituiu o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) em dezembro de 2018<sup>25</sup>.

A regulação editada para implementar esses objetivos – que substancialmente envolvem segurança, prevenção e monitoramento – foi consubstanciada na Portaria DNPM nº 416, de 3 de setembro de 2012, e na Portaria DNPM nº 526, de 9 de dezembro de 2013. Pois bem. A Portaria nº 416/2012 criou um Cadastro Nacional de Barragens de Mineração, instituiu o conteúdo do Plano de Segurança de Barragem (PSB) e a periodicidade de sua atualização, definiu as revisões periódicas de segurança de barragens de mineração conforme o seu risco (intrínseco) e o dano potencial associado (extrínseco), além de determinar os procedimentos das inspeções de segurança. Já a Portaria DNPM nº 526/2013 disciplinou detalhes relacionados ao Plano de Ação de Emergência de Segurança de Barragens (PAEBM), que é um elemento adicional que integra o PSB de barragens de rejeitos de mineração de dano potencial alto.

A simples descrição das normas não chega a permitir uma análise qualitativa da regulação ou de seu resultado<sup>26</sup>. Uma leitura inicial do texto das duas Portarias parece alinhá-las aos objetivos traçados pela Lei nº 12.334/2010, pois evidencia instrumentos relacionados a segurança, monitoramento, controle e gestão. Ainda assim, poderiam surgir críticas no sentido de que essas medidas – ou ao menos a sua efetividade – não foram suficientes para evitar o rompimento da barragem de rejeitos da Samarco Mineração S.A., em Mariana, Estado de Minas Gerais, em novembro de 2015.

Para situações como essa, diante da subjetividade e da ausência de rigor científico para se aferir o interesse público, a proposta de Croley ampara-se no método processual-administrativo de forma a criar um ambiente com maior transparência e gerar oportunidades para a participação do maior número de grupos de interesse possível, e não apenas grupos de interesse específicos identificados com agentes setoriais ou elementos econômicos. Essa proposição

---

<sup>25</sup>Para análises sobre as transformações em termos de cultura regulatória que podem advir da nova roupagem da agência reguladora setorial, vide TRINDADE, 2019, bem como MALDONADO e OLIVEIRA, 2020. Para uma visão da ANM em um contexto de regulação responsiva e redes de governança aplicadas à segurança de barragens, vide ABU-EL-HAJ, 2020.

<sup>26</sup>Essa dificuldade em se analisar qualitativamente o sucesso ou fracasso de uma norma não passou despercebida pelo legislador. Recentemente foi promulgada a Emenda Constitucional 109, que inseriu o novo parágrafo 16 ao artigo 37 da Constituição Federal. O novo dispositivo determina aos órgãos e entidades da Administração Pública que procedam à avaliação de políticas públicas, especialmente com o objetivo de avaliar os resultados alcançados, o que denota a imprescindibilidade da avaliação inclusive da atividade regulatória por meio da qual são implementadas políticas públicas.

representa uma reação à visão tradicional da teoria dos interesses específicos (*public choice*, também traduzida como escolhas públicas), que tende a explicar a regulação como um produto de forças políticas e econômicas engajadas na produção de normas que estejam alinhadas a seus interesses econômicos<sup>27</sup>.

Ao assegurar essas condições, ainda que não seja determinante que a regulação daí resultante represente a preponderância de valores sociais, ao menos estar-se-á criando um ambiente para que o seu oposto – a regulação baseada em interesses específicos explicada pela *public choice* – se torne mais difícil de se realizar. Aplicando essa metodologia, Croley analisou o processo de elaboração de determinadas normas e identificou que, em todos os casos por ele considerados, as propostas alinhadas à *public choice* não prevaleceram<sup>28</sup>.

O modelo proposto por Croley apresenta algumas limitações. Para se viabilizar um procedimento que assegure oportunidades de participação de grupos diversos, perde-se em dinamismo. Além disso, dar oportunidades não é uma garantia de participação de grupos interessados, assim como não é possível determinar quais e em que medida esses grupos participariam. O resultado seria questionamentos envolvendo a própria legitimidade da regulação resultante desse processo<sup>29</sup>.

Independentemente das limitações, o modelo apresenta o mérito de conferir maior abertura para a participação pública e maior transparência. Nisso, apesar dos questionamentos apresentados pelo próprio Prosser, alinha-se ao que o autor chama de abordagem centrada em direitos<sup>30</sup>. Para além da legitimidade e da transparência, a participação pública e a transparência também demandam maior comprometimento do regulador com a própria atividade regulatória, sua qualidade e um resultado que considere os direitos envolvidos ou afetados pela situação objeto da regulação. Nesses casos, a tendência é a de que interesses específicos na regulação deem lugar ao interesse público.<sup>31</sup>

Quanto a esse último aspecto, a evolução recente da regulação aplicável a barragens de rejeitos de mineração pode representar um exercício oportuno para a avaliação da teoria da regulação do interesse público valendo-se do modelo processual-administrativo de Croley. É o que se faz a seguir.

---

<sup>27</sup>CROLEY, 2008, p. 243.

<sup>28</sup>CROLEY, 2008, p. 249.

<sup>29</sup>PROSSER, 1999, p. 209-213.

<sup>30</sup>PROSSER, 1999, p. 214.

<sup>31</sup>CROLEY, 2008, p. 302.

## A REGULAÇÃO DAS BARRAGENS DE REJEITOS DE MINERAÇÃO

Mudanças na regulação setorial podem ser motivadas por diversos fatores: a constatação de falhas de mercado, a necessidade de se disciplinar novas situações ou tecnologias, a definição de novos objetivos da regulação, entre outros. Nesse rol, não é incomum se deparar com mudanças legislativas e regulatórias causadas por eventos específicos e suficientemente marcantes para se alterar o paradigma de uma atividade ou setor. É exatamente o caso das barragens de rejeitos de mineração.

No tópico anterior, mencionamos brevemente a edição da Lei nº 12.334/2010, que instituiu uma política para barragens em geral centrada na segurança, prevenção e monitoramento, assim como a regulação editada pelo então DNPM na forma de duas portarias.

Esse era o cenário normativo quando do rompimento da barragem de rejeitos operada pela Samarco Mineração S.A., em Mariana, em 2015. Nas palavras de Machado e Figuerôa, o acontecimento “iria modificar completamente a imagem da mineração perante o Brasil e o mundo”<sup>32</sup>. Além da perda de vidas e dos danos causados, os rejeitos liberados pela estrutura percorreram 679 quilômetros, atingindo 46 municípios e dois Estados, atingindo o Oceano Atlântico, o que dá a dimensão das consequências ambientais do evento<sup>33</sup>.

Para além das investigações e atribuições de responsabilidades decorrentes do evento, sob a perspectiva regulatória, surgiram questionamentos envolvendo possíveis lacunas normativas envolvendo a ausência de monitoramento automatizado de barragens e a falta de sirenes na zona de autossalvamento, que é a área imediatamente atingida pelos rejeitos no caso de rompimento de barragem. O episódio também deu margem a questionamentos sobre a efetiva segurança de barragens alteadas pelo método a montante,<sup>34</sup> além de evidenciar as limitações administrativas do então DNPM, que não dispunha de um corpo técnico em número suficiente para realizar as atividades de fiscalização de barragens a contento.

No âmbito normativo, a consequência do evento foi a edição de nova regulação aplicável a barragens de rejeitos pelo DNPM. A Portaria nº 70.389, de 17 de maio de 2017,<sup>35</sup> trouxe novos parâmetros e instrumentos aplicáveis ao tema, como a criação do Sistema Integrado de Gestão de Segurança de

---

<sup>32</sup>MACHADO e FIGUERÔA, 2020, p. 457.

<sup>33</sup>MACHADO e FIGUERÔA, 2020, p. 457.

<sup>34</sup>MACHADO e FIGUERÔA, 2020, p. 457-459.

<sup>35</sup>Publicada no Diário Oficial da União de 19 de maio de 2017.

Barragens de Mineração (SIGBM), com vistas a um monitoramento mais efetivo. Além disso, a Portaria trouxe critérios mais objetivos e específicos para a definição das zonas de autossalvamento, bem como a obrigação de instalação de sirenes nessas áreas. Os relatórios de inspeção de segurança de barragens tiveram a sua periodicidade alterada de anual pra semestral, assim como a exigência de apresentação de declarações de condição de estabilidade no mesmo período.

Tal como no caso dos normativos examinados anteriormente, a simples análise do texto da Portaria pode apontar para um nível maior de exigência aos operadores de barragens, o que se alinharia aos objetivos de segurança, prevenção e monitoramento estabelecidos na Lei nº 12.334/2010. Ainda assim, esse exame transmitiria uma mera percepção, que somente poderia ser confirmada diante da análise do procedimento que resultou na Portaria. O conteúdo e demais detalhes desse procedimento, no entanto, não estão disponíveis para análise pública.

Como pontuado acima, não há dúvida de que as mudanças regulatórias de 2017 aumentaram o nível de exigências relacionadas a barragens de rejeitos de mineração. Ainda assim, sobreveio novo episódio de rompimento de barragem em janeiro de 2019. Desta vez, a barragem era operada pela Vale S.A. e localizava-se em Brumadinho, também no Estado de Minas Gerais. Machado e Figuerôa assinalam que, “diferentemente do desastre de Mariana, este aqui foi uma tragédia humana e ambiental, por vitimar um número próximo de três centenas de pessoas de todas as idades”<sup>36</sup>.

Do ponto de vista regulatório, o ocorrido em Brumadinho também deu ensejo a questionamentos. Tal como havia ocorrido em Mariana, uma vez mais a segurança das barragens de rejeitos alteadas sob o método a montante foi colocada em dúvida. Além disso, a presença de instalações administrativas da própria empresa na zona de autossalvamento foi criticada. A localização e o acionamento manual de sirenes também foram observadas.

A resposta do regulador foi mais efetiva. Ainda que a ANM tivesse sido instalada pouco mais de um mês antes do ocorrido, apressou-se em editar a Resolução nº 4, de 15 de fevereiro de 2019. Poucas semanas depois do rompimento, um novo diploma regulatório já se encontrava vigente e surtindo seus efeitos, demonstrando uma resposta regulatória mais efetiva. O conteúdo da Resolução ANM nº 4 reforça a percepção de maior efetividade, já que medidas incisivas foram implementadas como a proibição de novos alteamentos a montante das barragens de rejeito e o estabelecimento de cronogramas para a remoção de instalações administrativas localizadas na zona de autossalvamento

---

<sup>36</sup>MACHADO e FIGUERÔA, 2020, p. 503.

das barragens e para o descomissionamento de barragens alteadas a montante em todo o território nacional.

Devido à situação excepcional e à necessidade de uma pronta resposta do regulador, naturalmente a Resolução ANM nº 4 não passou por nenhum processo regulatório que garantisse a participação de grupos de interesses diversos. Ainda assim, a ANM simultaneamente colocou a Resolução ANM nº 4 em consulta pública, já prevendo que uma nova versão do normativo seria editada algum tempo depois. O resultado foi a edição, meses depois, da Resolução ANM nº 13, em 8 de agosto de 2019<sup>37</sup>. Aqui é possível empreender um exercício semelhante ao de Croley.

Ao longo do processo de consulta pública, foram feitas 281 contribuições específicas à ANM, das quais 12% foram integralmente aceitas e 27% foram aceitas em parte. Outras 79 contribuições mais genéricas foram apresentadas e consideradas pela Agência<sup>38</sup>. Além da consulta pública, outra oportunidade de participação de interessados no processo regulatório foi um workshop conduzido no Ministério de Minas e Energia com a presença de representantes de empresas do setor mineral, associações, universidades e consultores, com o objetivo de colher subsídios para a nova norma.

A análise do mérito dessas contribuições revela o nível de diálogo da ANM com os grupos de interesse no setor mineral e qual a lógica do regulador ao aceitar, no todo ou em parte, algumas das contribuições. Para esse exercício, procuraremos nos concentrar nos dispositivos mais controversos e que receberam maior quantidade de contribuições.

O primeiro deles é o artigo 3º da Resolução ANM nº 4, que tratava da proibição de instalações na zona de autossalvamento<sup>39</sup>. De um total de 22 sugestões apresentadas, duas foram integralmente acolhidas e outras 15 foram acatadas em parte. O perfil daqueles que se pronunciaram sobre o dispositivo era predominantemente de empresas e associações de empresas, mas havia ainda profissionais independentes e trabalhadores. No mérito, a maior parte das

---

<sup>37</sup>Publicada no Diário Oficial da União de 12 de agosto de 2019.

<sup>38</sup>BRASIL, ANM, 2019.

<sup>39</sup>Art. 3º Ficam os empreendedores responsáveis por barragens de mineração inseridas na PNSB, independentemente do método construtivo adotado, proibidos de manter ou construir, na Zona de Autossalvamento - ZAS:

I - qualquer instalação, obra ou serviço, permanente ou temporário, que inclua presença humana, tais como aqueles destinados a finalidades de vivência, de alimentação, de saúde ou de recreação; e

II - barramento para armazenamento de efluente líquido imediatamente a jusante de barragem de mineração, onde aquele tenha potencial de interferir na segurança da barragem ou possa submergir os drenos de fundo ou outro sistema de extravasão ou de segurança da barragem de mineração à montante desta.”

sugestões buscava excepcionar da proibição de existência na zona de autossalvamento apenas instalações que essenciais à própria operação, o que parece se alinhar aos objetivos de segurança da proposta. Por outro lado, contribuições que buscassem reduzir a zona de autossalvamento – e consequentemente a abrangência de maior proteção – foram rejeitadas.

Outro dispositivo bastante questionado da Resolução ANM nº 4 foi o artigo 4º,<sup>40</sup> que estabelecia um cronograma para a desativação e remoção das instalações localizadas na zona de autossalvamento. Aqui, nenhuma das 14 sugestões foi integralmente aceita e apenas três delas foram acolhidas em parte. Mais uma vez, o perfil dos contribuintes era principalmente de empresas, ainda que houvesse também associações de empresas e consultores. O mérito das contribuições era majoritariamente a definição de prazos dilatados, o que foi recusado pela Agência no caso de instalações, mas acolhido no caso do descomissionamento de barramentos devido à própria natureza da instalação demandar por estudos e licenças mesmo para o seu descomissionamento.

Cabe também tratar das contribuições feitas ao artigo 8º, que estabeleceu um cronograma de descomissionamento para todas as barragens alteadas pelo método a montante<sup>41</sup>. Foram 27 contribuições recebidas, das quais 11 acolhidas parcialmente e quatro integralmente. Aqui houve uma participação mais preponderante de consultores e de associações de empresas de mineração. No mérito, o descomissionamento das barragens alteadas a montante não foi questionado. Houve sugestões de mudanças de prazo, em grande medida rejeitadas pela ANM, que estabeleceu novo cronograma mais alongado a

---

<sup>40</sup>“Art. 4º As instalações, obras, serviços e barragens a que se referem o art. 3º desta Resolução deverão ser definitivamente desativados e descomissionados ou descaracterizados, conforme o seguinte cronograma:

I - até 15 de agosto de 2019, para as instalações, obras e serviços; e

II - até 15 de agosto de 2020, para os barramentos.”

<sup>41</sup>“Art. 8º Com vistas a reduzir ou eliminar o risco de rompimento, em especial por liquefação, das barragens construídas ou alteadas pelo método a montante ou por método declarado como desconhecido, o empreendedor deverá, nos prazos fixados abaixo:

I - até 15 de agosto de 2019, concluir a elaboração de projeto técnico de descomissionamento ou descaracterização da estrutura, que deverá contemplar, no mínimo, obras de reforço da barragem à jusante ou a construção de nova estrutura de contenção à jusante, com vistas a reduzir ou eliminar o risco de liquefação e o dano potencial associado, obedecendo a todos os critérios de segurança;

II - até 15 de fevereiro de 2020, concluir as obras de reforço da barragem à jusante ou a construção de nova estrutura de contenção à jusante, conforme estiver previsto no projeto técnico; e

III - até 15 de agosto de 2021, concluir o descomissionamento ou a descaracterização da barragem.”

depender da dimensão da barragem, o que parece decorrer de uma circunstância técnica.

Por fim, os artigos 12 e 13<sup>42</sup> estabeleciam um cronograma para que as empresas desenvolvessem soluções para se evitar ou reduzir o aporte de água operacional e da bacia de contribuição para a barragem. Mais uma vez, a maioria das 27 contribuições foi feita por empresas e associações, sendo que boa parte das contribuições sugeria prazos mais extensos. Esses prazos foram, de fato, aumentados na versão final da Resolução, ainda que não nos termos das contribuições. Algumas delas sugeriam a supressão da obrigação ou supressão do prazo, o que foi rejeitado pela ANM.

Como resultado do processo de consulta pública, a Resolução ANM nº 13 foi editada em 8 de agosto de 2019 e revogou a Resolução ANM nº 4. Ao longo dos quase seis meses entre um normativo e outro, a ANM teve a oportunidade de reavaliar a norma e aprimorá-la, não apenas como um exercício interno, mas como um processo aberto à participação de grupos de interesse variados e com alguma transparência.

O breve apanhado realizado acima revela que não só foi dada a oportunidade de participação ao público e grupos de interesse, mas que essa participação foi efetiva. A preponderância de agentes econômicos e associações setoriais não desnatura o processo, nem induz a prevalência da *public choice*. Tanto assim é que muitas sugestões de empresas ou associações relacionadas a prazos mais longos e obrigações menos incisivas foram rejeitadas pela ANM. Por outro lado, medidas muito significativas como a proibição e o descomissionamento de barragens alteadas a montante não chegaram a ser questionadas por agentes econômicos, o que pode revelar, em certa medida, a incorporação do interesse público na atuação desses mesmos agentes.

Dessa forma, seja pela teoria de regulação pelo interesse público defendida por Feituck – e que se materializa no caso concreto pela presença de obrigações que se ajustam aos primados de segurança, prevenção e monitoramento da Lei nº 12.334/2010 – seja pelo método processual-

---

<sup>42</sup>“Art. 12. Os empreendedores com barragens de mineração para disposição de rejeitos, em operação, independentemente do método construtivo, deverão, até 15 de agosto de 2019, concluir estudos voltados à identificação e implementação de soluções voltados à redução do aporte de água nas barragens.

Parágrafo único. As soluções identificadas pelo empreendedor deverão ser executadas imediatamente após 15 de agosto de 2019.

Art. 13. As barragens de mineração construídas ou alteadas pelo método a montante, em operação ou inativas, deverão ser, até 15 de agosto de 2019, adequadas de forma a evitar o aporte de água da bacia de contribuição, devendo para tal instalar canais laterais ou outra solução técnica adequada que minimize a descarga de água de outra origem no reservatório.”

administrativo de Croley – que busca assegurar oportunidades para o envolvimento de grupos distintos e com transparência – é possível reconhecer a presença de valores coletivos na regulação aplicável a barragens de rejeitos<sup>43</sup>.

Como notas finais, valem três observações. A primeira é a de que, muito embora a Resolução ANM nº 13 tenha alongado alguns dos prazos discutidos acima para descomissionamento ou desativação de estruturas e instalações, essa mesma Resolução impôs ao executivo de nível mais elevado na hierarquia da empresa a incumbência de assinar declarações de estabilidade de barragem<sup>44</sup>. Com isso, haverá o necessário envolvimento de dirigentes nos níveis mais elevados da estrutura da empresa em temas envolvendo barragens de rejeitos.

A segunda constatação é a de que a regulação de barragens de rejeitos de mineração vem se revelando um processo em constante construção e aprimoramento, devido à sua complexidade e aos riscos envolvidos. A própria Resolução ANM nº 13 já foi alterada pontualmente pela Resolução ANM nº 32, de 11 de maio de 2020, o que ressalta o caráter dinâmico da regulação.

A terceira e mais significativa observação é a de que a Lei nº 12.334/2010 sofreu alterações recentes pela Lei nº 14.066, de 30 de setembro de 2020<sup>45</sup>. Pela teoria da *public choice*, interesses econômicos poderiam buscar se valer de influências políticas para, diante da dificuldade de alterar a regulação setorial, promover alterações na esfera legal via Legislativo. Porém, não foi o que se viu no caso. Em muitos aspectos, a nova lei elevou, do patamar infralegal para o patamar legal, muitas das obrigações que tinham já sido instituídas pela regulação, como a proibição e a necessidade de descaracterização de barragens alteadas pelo método a montante. Em certos casos – como na definição de prazo para a descaracterização dessas barragens – o legislador foi até mais rigoroso do que o regulador<sup>46</sup>. Esse fenômeno, além de aparentemente desautorizar a *public choice* no caso concreto, pode representar o reconhecimento pelo legislador dos próprios valores sociais que também permeiam a regulação.

---

<sup>43</sup>Nesse mesmo sentido, em análise anterior mais limitada a uma abordagem econômica, também havíamos concluído pela ausência de elementos que evidenciassem a prevalência de interesses de agentes econômicos nessa regulação (que, à época, ainda se encontrava em construção). TRINDADE, 2019, p. 73.

<sup>44</sup>“A DCE da barragem deverá ser assinada pelo responsável técnico por sua elaboração e pela pessoa física de maior autoridade na hierarquia da empresa responsável pela direção, controle ou administração no âmbito da organização interna da citada empresa.”

<sup>45</sup>Publicada no Diário Oficial da União de 1º de outubro de 2020.

<sup>46</sup>A Resolução ANM nº 13 previa um cronograma de descaracterização que variava de 2022 a 2027 conforme as dimensões de cada barragem (artigo 8º, inciso III). Já a Lei nº 14.066/2020 estabeleceu o prazo máximo de 25 de fevereiro de 2022, independentemente das dimensões da barragem (artigo 3º, que introduziu o artigo 2º-A à Lei nº 12.334/2020).

## CONCLUSÃO

A proposição central deste artigo era a análise da regulação setorial de barragens de rejeitos de mineração a partir da teoria regulatória do interesse público. Para que esse exercício pudesse ser realizado a contento, no entanto, era preciso ressignificar o interesse público em seu contexto regulatório. A necessidade dessa releitura ficou bem clara devido à distinção entre o que doutrinadores de origem anglo-saxão entendem por interesse público, que quase pode ser intercambiável com valores sociais, e o que o direito brasileiro consagrou como interesse público, com seu peso institucional e suas raízes na própria razão de estado. Essas diferentes concepções do interesse público poderiam, em certa medida, representar um obstáculo para o exame que se propunha que fosse feito neste artigo, daí a necessidade de discorrer a esse respeito.

Outra contribuição do estudo conduzido nestas páginas foi o posicionamento da teoria da regulação pelo interesse público diante de outras teorias. Sua percepção atual, como uma espécie de reação à *public choice*, não pode estar dissociada de outros instrumentos que lhe sejam essenciais. Feintuck só concebe o interesse público se este estiver minimamente evidenciado entre os objetivos da regulação. Prosser afasta-se do que se costuma chamar de interesse público, mas propõe uma abordagem alicerçada em direitos fundamentais, o que dialoga com os valores sociais que devem ser considerados pelo interesse público. Windholz e Hodge até admitem a aplicação da teoria do interesse público, mas sem que tal fato impossibilite também a aplicação de teorias econômicas. Na realidade, o que os autores propõem é a combinação de elementos dessas duas teorias, que na verdade seriam indissociáveis. Todas essas opiniões abalizadas apontam para a difícil realidade da atividade regulatória que necessariamente deve incorporar valores sociais. Faltaria, contudo, uma metodologia que permitisse uma avaliação consistente do fenômeno regulatório nesse particular.

O método proposto por Croley e aqui empregado busca justamente promover, por meio de uma avaliação procedimental, uma análise quanto à existência de um terreno fértil para que a regulação seja considerada à luz do interesse público. Esse terreno fértil seria a caracterização de oportunidades para a participação das partes interessadas.

Aplicando-se esse método de Croley à regulação de segurança de barragens, o processo regulatório demonstrou abertura suficiente para a participação de interessados e com transparência. Nisso, o exercício aqui realizado dá margem à incorporação, na regulação, de valores que transcendem a lógica econômica. Em termos materiais, os primados de segurança, prevenção

e monitoramento, que se revelariam fatores de interesse público segundo Feintuck, corroboram o modelo regulatório. Naturalmente, nenhuma dessas conclusões propõe que haja o abandono da lógica econômica da regulação. Ao contrário, o que se espera ter demonstrado é a possibilidade de sobreposição de teorias com a incorporação de valores sociais na regulação econômica.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABU-EL-HAJ, G.F. Aplicação da Regulação Responsiva e Redes de Governança na Regulação da Segurança de Barragens de Rejeitos de Mineração no Brasil. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 6, n. 1, p. 68-98, maio 2020.
- BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. (Eds.). **The Oxford Handbook of Regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- BERCOVICI, G. Desenvolvimento, Estado e Administração Pública. In: CARDOZO, J; QUEIROZ, J.; SANTOS, M. (Orgs.). **Curso de Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 19-39.
- BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1988.
- BORGES, A. G. Supremacia do Interesse Público: desconstrução ou reconstrução? **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, v. 44, p. 93-107, 2003.
- BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO. Processo nº 48051.001283/2019-56, 2019.
- CARDOZO, J; QUEIROZ, J.; SANTOS, M. (Orgs.). **Curso de Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- CESETTI, C. V. A aplicação da Teoria do Interesse Público proposta por Mike Feintuck como uma forma de aprimoramento do cumprimento dos objetivos ambientais sobre a atividade da pesca. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 4, n. 2, p. 151-170, outubro 2018.
- CRAIG, P. **Administrative Law**. 8 ed. London: Thomson Reuters, 2016.
- CROLEY, S. P. **Regulation and Public Interests: the possibility of good regulatory government**. Princeton: Princeton University Press, 2008.
- FEINTUCK, M. **'The Public Interest' in Regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

- FEINTUCK, M. Regulatory Rationales beyond the Economic: in search of the public interest. In: BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. **The Oxford Handbook of Regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 39-63.
- HAEBERLIN, M. **Uma Teoria do Interesse Público: Fundamentos do Estado Meritocrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- LEVI-FAUR, D. (Ed.). **Handbook on the Politics of Regulation**. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2011.
- LOPES, O. D. A. **Fundamentos da Regulação**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018.
- MACHADO, I.F.; FIGUERÔA, S.F.M. **História da Mineração Brasileira**. Curitiba: CRV, 2020.
- MALDONADO, G. M; OLIVEIRA, F. B. Do fomento à regulação: a agência nacional de mineração e a regulação do setor minerário brasileiro. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 6, nº 2, p. 59-82, outubro 2020.
- MARQUES NETO, F. P. D. A. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MELLO, C. A. B. D. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- OGUS, A. I. **Regulation: Legal form and economic theory**. Oxford: Clarendon Press, 2004.
- PIETRO, M. S.; RIBEIRO, C. V. A. **Supremacia do Interesse Público e outros Temas Relevantes do Direito**. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.
- PROSSER, T. **Law and the Regulators**. Oxford: Clarendon Press, 1997.
- PROSSER, T. Theorising Utility Regulation. **Modern Law Review**, v. 62, p. 196-217, 1999.
- RICHELIEU (texto visto como apócrifo). **Testamento Político**. São Paulo: Edipro, 1996.
- SARMENTO, D. **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TRINDADE, A.D.C. A Teoria da Regulação Econômica aplicada ao Setor Mineral Brasileiro. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 53-78, outubro 2019.

WINDHOLZ, E.; HODGE, G. Conceituando a Regulação Social e Econômica: Implicações para agentes reguladores e para a atividade regulatória atual. **Revista de Direito Administrativo**, v. 264, p. 13-56, set./dez. 2013.

**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:** [ndsr@unb.br](mailto:ndsr@unb.br)

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