

ANÁLISE PRELIMINAR DA ORDEM ECONÔMICA PERUANA-BRASILEIRA CONSTITUCIONAL E DE PROPRIEDADE DOS RECURSOS MINERAIS

A PRELIMINARY ANALYSIS OF THE ECONOMIC PERUVIAN-BRAZILIAN CONSTITUTIONAL AND MINERAL RESOURCES PROPERTY ORDER

RICARDO SERRANO OSORIO*

RESUMO

O objetivo deste trabalho consiste em analisar o sistema constitucional da ordem econômica e da propriedade dos recursos minerais da Constituição peruana de 1993, assim como também da Constituição Federal brasileira de 1988. Inicia-se destacando os fundamentos teóricos da Constituição Econômica com o intuito de abordar o atual estágio da potencialidade da política econômica mineral peruano-brasileira. Diante desses fundamentos, aprofunda-se na análise das bases constitucionais da ordem econômica e da propriedade dos recursos minerais ressaltando a sua titularidade, competência e classificações. Portanto, conclui-se que na atualidade a mineração representa uma considerável parcela de desenvolvimento econômico para ambos países, não obstante, seus sistemas constitucionais ostentam finalidades distintas enquanto se refere ao dinamismo dos incentivos jurídico-econômicos no setor minerário, embora que em certos casos apresentam similitudes como no regime jurídico da transferência ou concessão para

ABSTRACT

The aim of this study is to examine the constitutional system of the economic order and ownership of mineral resources of the Peruvian Constitution of 1993 as well as the Brazilian Constitution of 1988. It starts by highlighting the theoretical foundations of Economic Constitution in order to address the current state and potential of the Peruvian-Brazilian mineral economic policy. On these grounds, deepens the analysis of the constitutional bases of the economic order and ownership of mineral resources highlighting their ownership, competence, ratings, and more. Therefore, it is concluded that at the present mining is a considerable portion of economic development for both countries, however, their constitutional systems bearing different purposes as regards the dynamism of legal and economic incentives in the mining sector, although presenting similarities in legal regime for transfer or lease for a possible economic exploitation of mineral resources by economic agents.

* Professor do Curso de Especialização em Direito e Economia da UFRGS e, em Direito dos Negócios da UNISINOS, Brasil. Aluno do Curso de Doutorado em Direito, com ênfase em Direito Minerário da UFRGS (PEC-PG, CAPES). Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR. Mestre em Direito Ambiental pela UCS/RS. Especialista em Direito Corporativo e Bacharel em Direito pela USMP, Peru. Pesquisador associado na CEPAL, Chile. Email: richi27985@hotmail.com.

uma possível exploração econômica dos recursos minerários por parte dos agentes econômicos.

PALAVRAS-CHAVE: Peru-Brasil. Política econômica mineral. Regime constitucional econômico. Propriedade dos recursos minerais.

KEYWORDS: *Peru-Brazil. Mining economic policy. Constitutional economic regime. Property of mineral resources.*

SUMÁRIO: 1 - Introdução. 2 - Economia e Mineração: A política econômica mineral peruano-brasileira. 3 - Fundamentos da Constituição Econômica. 4 - Bases constitucionais I: uma análise constitucional da ordem econômica. A - Peru: uma análise constitucional da ordem econômica. B - Brasil: uma análise constitucional da ordem econômica. 5 - Bases constitucionais II: uma análise constitucional da propriedade dos recursos minerais. A - Peru: o regime constitucional da propriedade dos recursos minerais. B - Brasil: propriedade e recursos minerais. 6 - Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo da estruturação sócio-política, administrativa, religiosa e militar do Império Inca plasmado através do “*Tahuantinsuyo*”, a costa e a selva do lado oeste sul-americano tornaram-se os pontos centrais a serem conquistados por parte do Império Espanhol, pela ostentação de consideráveis volumes de riquezas naturais, especificamente dos minérios como composição valorativa econômica no mercado. Já o povo Inca, entre outros minérios, apreciava e valorizava o brilho do ouro pela sua semelhança com o sol, considerado o seu Deus supremo, mantendo dessa forma uma valorização religiosa. Os espanhóis, contudo, buscaram conquistar o território para apoderar-se dos recursos minerários, especificadamente do ouro e da prata, com o intuito de aumentar e fortalecer seu poderio econômico-militar num mundo que priorizava a expansão e a conquista de novos territórios. Todavia, no lado leste do continente sul-americano, no território brasileiro, a situação não era distinta nesse processo de exploração

e transformação de parte do Império português perante aos povos indígenas e ao tratamento dos recursos minerários.

A atividade da mineração existe há muitos séculos e sempre trouxe consigo debates intensos acerca dos seus limites e efeitos, não somente para seus agentes econômicos, como também na estrutura de políticas econômicas que contribuía ao desenvolvimento do país. Hodiernamente, os recursos minerários são os recursos naturais de maior procura por parte das mineradoras transnacionais na América do Sul, com especial ênfase no Peru, Chile, Colômbia, Argentina e Brasil. Os *commodities* minerais possuem um alto valor econômico nos mercados internacionais, e sua extração sempre será de grande interesse para o Estado, para a sociedade e para o mercado, embora na atualidade os investimentos no setor tenham-se retraído devido a menor demanda por parte dos países industrializados como China e Estados Unidos. Não obstante, perante a crises econômicas globais, os investimentos na mineração ainda são consideravelmente atrativos por parte das mineradoras transnacionais na região.

Já no caso do Peru e do Brasil, sendo a mineração um dos principais fatores que estimula o desenvolvimento econômico, é a partir do final da década de oitenta e início da década de noventa que essas nações começaram a adotar uma série de mecanismos jurídico-econômicos para incentivar, dinamizar e reformular os seus regimes constitucionais da ordem econômica e do tratamento da propriedade dos recursos minerários, com o intuito de fortalecer a livre circulação de bens e serviços para assim obter uma maior atração de capitais estrangeiros no setor minerário.

A direção e o dinamismo da política econômica peruana-brasileira não foi diferente perante a seus pares sul-americanos, pois na época, por um lado, o princípio de confiança estava desacreditado pela crise sociopolítica e, pelo outro, a competitividade através de redução de custos de produção e comercialização eficiente estava comprometida pela fraqueza do princípio de segurança jurídica. Assim, perante aos fatos, em que medida a política econômica influenciou e direcionou o dinamismo do desenvolvimento destes países num Estado em crise? Quais foram os dispositivos normativos jurídico-econômicos da ordem econômica constitucional e do

tratamento dos recursos minerais que incentivaram um maior grau de competitividade no setor minerário?

Portanto, o objetivo do trabalho consiste em analisar o sistema constitucional da ordem econômica e da propriedade dos recursos minerais tanto do Peru quanto do Brasil, analisando estritamente a Constituição Peruana de 1993 e a Constituição Brasileira de 1988. Todavia, considerou-se transcendental abordar as bases constitucionais da política econômica de ambos países com a finalidade de conhecer o tratamento dos recursos minerários como fatores de desenvolvimento de um dos principais Estados mineradores da região.

Referente à estrutura do trabalho, ele foi dividido em três seções: I. Fundamentos da política econômica; II. A política econômica mineral peruano-brasileira: destacando a fonte e a potencialidade da riqueza nacional; e III. Bases constitucionais: uma análise da ordem econômica constitucional e dos recursos naturais peruano-brasileira. Desde uma perspectiva geral, destacam-se os fundamentos teóricos da constituição econômica, assim como também do atual estágio da política econômica mineral peruano-brasileira com o intuito de obter uma maior perspectiva de análise entre a política econômica mineral, o sistema constitucional da ordem econômica e da propriedade dos recursos minerais.

Em suma, utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa em base às referências bibliográficas, legislação, doutrina, e que não necessariamente apresentará um análise comparada entre os países estudados, e sim a exposição de alcances preliminares das matérias abordadas. O embasamento teórico está conforme os posicionamentos dos juristas Guillermo Montúfar, Washington Albino de Souza e Ricardo Camargo, assim como os dados econômicos que foram corroborados pela CEPAL.

2. ECONOMIA E MINERAÇÃO: A POLÍTICA ECONÔMICA MINERAL PERUANA-BRASILEIRA

A América Latina, que teve a maior taxa de crescimento em 2011, perdeu ritmo em 2012, com crescimento de apenas

4,4%, devido, principalmente, à desaceleração no crescimento do PIB e à queda nos mercados acionários brasileiro e argentino. Sobre as estimativas, as economias da América Latina e do Caribe registraram uma expansão de 3,2% em 2014, o que implica uma retomada frente aos 2,6% do ano de 2013 (CEPAL, 2013, p. 60). Assim, desde 2010 até a atualidade, a economia da região apresenta uma “desaceleração econômica” nos seus PIBs, tendo como consequência um menor impacto e dinamismo no seu desenvolvimento.

Para 2015, o crescimento econômico da América Latina apresenta uma série de restrições como consequência do enfraquecimento das principais economias da região, como a do Brasil e a da Argentina, assim como pela menor demanda de *commodities* dos países industrializados. Já o informe da CEPAL ressalta que “a desaceleração econômica se deve a fatores tanto externos como internos. No âmbito externo, destaca-se o lento crescimento da economia mundial durante 2015, particularmente a desaceleração da China e das outras economias emergentes, com exceção da Índia. O relatório ressalta que o comércio mundial se manterá estagnado no que já se transformou em um problema estrutural da economia mundial e que à menor demanda externa se soma, por um lado, a tendência à queda dos preços dos produtos básicos, e por outro, a maior volatilidade e a incerteza nos mercados financeiros internacionais” (CEPAL, 2015, p. 3)

Conforme o último relatório da CEPAL, as nações da América Latina e do Caribe crescerão em média 0,5% em 2015. Ainda que a desaceleração seja um fenômeno generalizado na região, o organismo prevê um crescimento heterogêneo entre sub-regiões e países, onde a América do Sul mostraria uma contração de -0,4%, a América Central e o México um crescimento de 2,8%, e o Caribe de 1,7%”¹ (CEPAL, 2015, p. 3). Dessa forma, sobre as perspectivas de crescimento econômico para 2015, a CEPAL estimou aproximadamente que o crescimento regional será liderado pelo Panamá, com 6%, seguido da Antígua e Barbuda (5,4%),

1 Disponível em: <<http://www.cepal.org/pt-br/comunicados/america-latina-e-o-caribe-crescerao-somente-05-em-2015>>. Acesso, 30 de agosto de 2015.

República Dominicana (4,8%), Nicarágua (4,8%), Paraguai (4%), Peru (3,6%). Colômbia (3,4%), Chile (2,5%), México (2,4%), entre outras nações. Todavia, projeta-se que a Argentina cresça somente 0,7% e o Brasil em 1,5% (CEPAL, 2015, p. 4).

Após da breve análise do atual estágio das economias latino-americanas, no que tange ao desenvolvimento deste trabalho, iremos enfocar-nos estritamente sobre a relação entre o desenvolvimento econômico e a mineração do Peru e do Brasil com o fim de abordar os lineamentos do setor econômico mineral como parcela do seu desenvolvimento atual. Vejamos.

Com o forte crescimento econômico registrado nos últimos anos, o Peru vem ganhando cada vez mais espaço no cenário econômico da América Latina. Desde o ano de 2005, o PIB peruano vem registrando crescimento superior a 6%. Em 2010, a taxa de crescimento foi de 8,8%². “O desafio é assegurar que ele continue crescendo a taxas sustentáveis acima de 6%, pelo menos durante os próximos quinze anos, segundo o relatório elaborado pelo Ministério da Economia e Finanças do Peru – MEF” (SERRANO; GONÇALVES, 2013, p. 80). Nesse contexto, destaca-se um aumento considerável do PIB peruano desde 1992 até 2013, pelo que o “milagre econômico” se deu principalmente pelo dinamismo dos fatores da indústria minerária com base em um modelo de livre mercado. Todavia, em 2014 e em 2015, o aumento do PIB não foi muito alentador, pois apresentou-se um decréscimo econômico. A previsão do crescimento do PIB para 2015 é de 3,6%, inferiores aos apresentados há dez anos, pois o dinamismo da economia peruana se viu restringido pelos critérios dos relatórios da CEPAL já expostos anteriormente, particularmente pela redução da demanda de produtos minerários pela China e pelos Estados Unidos (CEPAL, 2015, p. 5).

Não obstante, o Peru é um país minerador por excelência, pois desde o império inca, a colonização espanhola, da fundação da república e até na atualidade, as exportações massivas dos principais

2 PERU. Instituto Nacional de Estadística e Informática. Disponível em: <http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/infeco/cuadro.asp?cod=3842&name=pr01&cext=gif>
Acesso: 28 de julho do 2015.

bens minerários, metálicos ou não metálicos, são os propulsores do desenvolvimento econômico da nação andina, isto é, a participação anual do setor minerário no PIB é transcendental para o contínuo crescimento da economia nacional. Destacando o potencial mineral, nos últimos anos o Peru é o terceiro maior produtor mundial de prata, cobre, zinco e estanho; quarto maior produtor de chumbo e de molibdênio e sexto maior produtor de ouro, conforme os dados do Ministério de Energia e Minas MINEM³. Como consequência das reformas constitucionais de 1993, o setor da mineração passou a ocupar uma posição central na sociedade, como consequência da reestruturação das suas políticas econômicas, mas, num comércio internacional dinâmico, ainda se considera que suas instituições não respaldam um maior dinamismo no principal setor econômico.

Por outro lado, no caso do Brasil, para o ano de 2015, a sua economia projeta-se em 1,5%, conforme a CEPAL, embora que a economia do país irá recuar, dado que está alinhado com as projeções do Fundo Monetário Internacional (FMI). Todavia, ressaltou-se, numa primeira estimativa, um crescimento de 0,9% para o Brasil, mas as instituições internacionais econômicas deram um voto de confiança na economia nacional estritamente pelo Plano do Governo Federal em reduzir os seus custos governamentais.

Na atualidade, o Brasil está longe do crescimento de 7,5% do ano de 2010. Em 2012, o PIB brasileiro cresceu apenas 0,9%, muito inferior às expansões de 2,7%, em 2011 (...). O impacto da crise internacional e o processo de ajuste de estoques na indústria foram determinantes para o resultado da economia nos anos retrasados. Ao contrário de 2012, a economia em 2013 começou em melhores condições, com aceleração em ritmo moderado (BRASIL. Ministério da Fazenda, 2013), mas ao longo desse ano não conseguiu ser eficiente e ficou abaixo das expectativas (CEPAL, 2013, p. 50). Para o ano de 2014, o decréscimo econômico não foi distinto, pois alcançou-se 2,6%, uns dos menores índices de desenvolvimento a nível regional.

3 PERU. Ministério de Energia e Minas. Disponível em: <<http://www.minem.gob.pe/estadistica.php?idSector=1&idEstadistica=7332>> Acesso, 14 de agosto de 2015.

Perante ao (de)crescimento da economia brasileira nos últimos anos, há um certo setor econômico específico que estimula o desenvolvimento nacional, a mineração. O Brasil é uma nação mineradora por excelência, um importante *player* global no mercado das *commodities* minerárias, agente ativo nas relações comerciais dos principais produtos minerários. Ainda com a crise econômica global, frente ao potencial geológico, os lineamentos parciais na atração dos investimentos diretos internacionais, a alta dos preços e das exportações das *commodities* minerárias, o setor minerário contribuiu significativamente nos últimos dez anos no crescimento do PIB nacional. Dessa forma, considera-se que o futuro da economia da nação continuará sendo estimulado pela força que gera na cadeia de produção sobre a industrialização de diversos setores econômicos tais como o automobilístico, aviação, construção civil, militar, tecnológico, científico, entre outros⁴.

A mineração contribuiu em parte para o cenário econômico atual do Brasil. Em 2008, a mineração constituiu quase 2% do PIB do Brasil, uma soma de US\$ 23,95 bilhões. O crescimento no setor é fenomenal, e estimou-se que a mineração atingiria cerca de US\$46,44 bilhões em 2014. Entre 2000 e 2008, a indústria quintuplicou seu crescimento (IBRAM) (BRASIL, Relatório da E&MJ, 2012). Já em 2011 alcançou cifras incríveis de exportação de US\$53 bilhões. Não obstante, desde 2012 e 2013, apresentou-se uma série de oscilações nos preços internacionais e uma menor demanda dos minérios, que gerou um menor dinamismo para o setor econômico e propriamente para a economia nacional⁵.

Nessa linha, em 2014, o Brasil apresentou exportações em produtos minerários PMB na balança comercial no valor de US\$34,255, de um total das exportações de US\$225,100,9 bilhões de dólares expressos em FOB. O minério de ferro, mais uma vez atingiu a maioria do total das exportações minerárias, em valores

4 Disponível em <<http://www.mme.gov.br/web/guest/secretarias/geologia-mineracao-e-transformacao-mineral/plano-nacional-de-mineracao-2030/pnm-2030>>. Acesso, 1 de setembro de 2015

5 IBRAM. Informe sobre a Economia Mineral Brasileira 2015. <<http://www.ibram.org.br/>>. Acesso, 10 de setembro de 2015.

de US\$25,819. O ouro, atingiu US\$2.322,7, o cobre US\$1.805,3, entre outros produtos de menor envergadura comercial⁶.

As previsões das exportações dos PMB para 2015 recaem em US\$40 bilhões, aproximadamente, sendo mais uma vez o ferro o único minério com maior dinamismo no mercado internacional, mas não sendo o único como riqueza natural do Brasil, pois seu potencial geológico ainda é considerado “virgem”. Afirma-se que “a tendência histórica da atividade mineradora no Brasil é se expandir para a região norte, cujo território está ainda pouco explorado” (ENRÍQUEZ, 2009, p. 51-66), mas, a realidade nos diz que a nação ainda encontra-se arraigada sobre o critério da “potencialidade”, não tendo maiores resultados diretos sobre a aplicação de grandes investimentos e incentivos jurídico-econômicos ao longo do território nacional.

Portanto, após a análise dos principais indicadores econômicos, da transcendência e da contribuição da mineração nessa parcela de desenvolvimento econômico tanto do Peru quanto do Brasil, considera-se fundamental aprofundar na análise dos marcos teóricos da Constituição Econômica e os seus regimes no tratamento dos recursos minerários.

3. FUNDAMENTOS DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

Desde uma perspectiva geral, a política econômica contribui para estruturar os delineamentos de um modelo de desenvolvimento de um país tendo por base os seus planejamentos governamentais. Não obstante, o dinamismo dessa política não somente deverá estar estruturado sobre uma série de incentivos econômicos que direcionem a um maior fluxo de produção no mercado, mas também deverá estar plasmado sobre um regime jurídico-legal que outorgue uma maior segurança jurídica nas respectivas relações comerciais. Eis a transcendência do direito conjugado com a economia como mecanismo de desenvolvimento de uma nação.

6 IBRAM. Informe das exportações dos produtos minerários brasileiros 2014. Disponível em: <<http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00005481.pdf>>. Acesso, 15 de setembro de 2015

Direito e Economia estão imersos na regulação de toda ordem constitucional, ainda mais sobre os aspectos de um regime constitucional econômico. “A compreensão acerca da Constituição Econômica percorre, necessariamente, alguns caminhos atrelados à Teoria Constitucional. Tratar de Constituição Econômica no século XX impõe a abordagem da ordem jurídica da economia, do mundo do “dever ser”.” (FALLER; BALTHAZAR, 2011, p. 362-423).

Por sinal, ao analisar os dispositivos normativos de um ordenamento jurídico, pode-se destacar que os mesmos foram estruturados em base a uma ordem constitucional. Sobre a política econômica e o direito econômico, o jurista Washington Peluso Albino de Souza destaca que

Tem-se por objeto a regulamentação da política econômica para o seu ajustamento aos princípios ideológicos incorporados na ordem jurídica vigente, o Direito Econômico permite-nos análise detalhada da legislação, enquanto considerado na condição de Direito Positivo. Ao mesmo tempo, entretanto, esta análise pode ser dirigida com o intuito de se conhecer a orientação tomada em determinado país, ou mesmo no sentido cultural e político mais amplo, como busca de solução e como determinação de fundamentos doutrinários do próprio Direito desse país ou daquelas nações tomadas, em conjunto, como componentes de toda uma cultura jurídica (SOUZA, 1980, p. 469).

Mas podemos unificar os conceitos de política ou ordem econômica sobre uma mesma percepção? Diferenciando-se da política econômica, o jurista Ricardo Camargo aduz que

a ordem econômica é o conjunto de princípios, funcionando harmoniosamente, que vêm a definir os elementos do sistema econômico e do regime econômico. É a noção de ordem econômica que explica a valoração recebida pelos fatos econômicos e a relação que tais valores assumem entre si. Há um plano racional que encontra sua mais perfeita tradução no texto constitucional. A Constituição Econômica é segmento da Constituição. Todavia, não precisa existir um título “Da Ordem Econômica”, bastando que o tema econômico seja versado pela constituição (CAMARGO, 2014, p. 117).

“Dessa forma, a ordem econômica não é mais do que um conjunto de elementos do sistema e regime econômico que direcionam as estruturas de um modelo de política econômica como política pública, pelo qual diferenciam-se entre política e ordem econômica ao momento de uma tomada de decisão governamental. Já sobre uma dimensão jurídica, a ordem econômica entendida também como o regime da constituição econômica são os pilares essenciais de todo modelo socioeconômico a ser tomado em consideração pelo poder político. “A Constituição econômica contemporânea é uma constituição econômica diretiva, ou seja, dotada de um programa de política econômica. Não é possível separar a constituição econômica da constituição do Estado. Só há uma constituição, que é de toda a comunidade política” (BERCOVICI, 2011, p. 209). Dessa forma, “os valores que vão ser plasmados no seio da Constituição Econômica serão determinantes da política econômica (...) A fonte é a Constituição Econômica, que não deixa de ser, em si mesma, segmento da Constituição” (CAMARGO, 2014, p. 119).

Sobre a formação e funcionalidade dos princípios e regras jurídicas que conformam a Constituição Econômica, Roberto Eros Grau ressalta que o mesmo é

Constituída por um conjunto de preceitos que institui determinada ordem econômica (mundo do ser) ou conjunto de princípios e regras essenciais ordenadoras da economia, e que, como tal, consagra um determinado sistema econômico. E isso mesmo em uma situação-limite, quando – *et pour cause* – expressamente não defina esses preceitos ou tais princípios e regras, pois uma Constituição Econômica que não opere essa consagração não é uma Constituição Econômica (GRAU, 2012, p. 79).

“Não obstante, na contemporaneidade ela é econômica diretiva, ou seja, dotada de um programa de política econômica, uma vez que não é possível separá-la de toda a comunidade política” (BERCOVICI, 2011, p. 209). Eis a relação entre um sistema econômico dotado pelo poder público e a Constituição Econômica que direciona as bases jurídica-econômicas do desenvolvimento.

Nessa linha, no que se refere à Constituição Econômica como o regime ou conjunto de normas fundamentais, Fernando Scaff destaca que a mesma

Pode ser observado sob vários prismas, sendo que dois possuem maior relevância. Vital Moreira, em obra do final da década de 70, expõe “o problema de saber se a *constituição econômica* é a constituição (ordenação fundamental) *da economia* ou se é, antes, o conjunto das normas da *constituição* relativas à economia”. Desta forma, a *constituição econômica* poderia estar ou não encerrada no âmbito da norma fundamental de um país (contida nas normas constitucionais) ou espriada pelo ordenamento jurídico (SCAFF, 2003, p. 75-124).

Já sobre uma definição de Constituição Econômica, Vital Moreira ressalta que “é um conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica; ou, de outro modo, aquelas normas ou instituições jurídicas que, dentro de um determinado sistema e forma econômicos, que garantem e (ou) instauram, realizam uma determinada ordem econômica concreta” (MOREIRA, 1979, p. 100).

No que respeita às distinções da Constituição Econômica como formal e material na doutrina, Fernando Scaff aduz que

Dentre os que entendem que a *constituição econômica* encontra-se encerrada na Constituição, existem os que identificam este conceito com o de *ordem econômica constitucional*, localizando topograficamente ambos os conceitos. Outros autores fazem questão de distinguir entre *constituição econômica formal* e *constituição econômica material*. Dizem que a primeira encerra todas as normas constitucionais que tratam de matéria econômica, estejam ou não incluídas propriamente no capítulo da ordem econômica; sendo que a segunda, *material*, abrange não apenas as normas constitucionais, mas todas aquelas que concedem a efetiva organização da economia de um Estado (...). A distinção efetuada por este grupo permite identificar como objeto do conceito de *constituição econômica formal* aquelas normas constitucionais que tratam de matéria econômica, estejam ou não contempladas no capítulo da *Ordem Econômica* da Constituição. Esta distinção é importante, pois permite demonstrar que o conceito de *constituição econômica* não alcança apenas o que tiver sido topologicamente localizado dentro do capítulo da *ordem econômica*, mas alcança muito mais do que nele é constante (SCAFF, 2003, p. 75-124).

Portanto, determina-se que a finalidade de uma Constituição Econômica abrange não somente sobre as diretrizes de um aspecto formal da ordem econômica, senão também se relaciona com todo o corpo normativo e de valores do sistema constitucional, pois não se pode entender os mecanismos de uma política de desenvolvimento somente sob os parâmetros de uma política econômica, senão que precisasse ser influenciada pelos princípios e regras jurídicas que emanam da essência dos valores constitucionais. Dessa forma, considera-se que a adoção e aplicação dos lineamentos jurídico-econômicos constitucionais irão interferir na regulação das diversas atividades econômicas que dinamizam o desenvolvimento da nação tendo como procura a harmonia e bem-estar dos diversos direitos e deveres estipulados na ordem econômica constitucional.

Em suma, no que concerne aos fins deste trabalho, analisaremos estritamente a influência da Constituição Econômica como sistema de normas constitucionais que regulam a política econômica do setor minerário dos sistemas jurídicos peruano-brasileiro.

4. BASES CONSTITUCIONAIS I: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA ORDEM ECONÔMICA

A Constituição Política é a norma suprema que determina e direciona o ordenamento jurídico do Estado. A finalidade de toda Constituição dirigente avoca-se a atingir e desenvolver os planos governamentais estruturados pelo poder público. É sobre os princípios, direitos e deveres que se estipulam na ordem econômica constitucional que regula, protege e dinamiza toda a funcionalidade das atividades econômicas pela sua transcendência na sociedade. Assim, “as Constituições cumprem determinadas funções no contexto de cada ordem estatal, mas também e cada vez mais no plano das relações dos Estados Constitucionais entre si” (SARLET, 2012, p. 72).

A importância das políticas públicas desde a ordem constitucional econômica transcende ainda mais em atividades que influenciam fortemente na economia nacional, pois as principais atividades econômicas dinamizam o mercado e a sociedade.

No que compete a atividade minerária e à ordem constitucional, “*a previsão de uma ordem jurídica econômica na Constituição tem uma importância fundamental, pois serve como referencial obrigatório à produção normativa e, assim, como parâmetro julgador para uma eventual declaração de inconstitucionalidade de uma norma legal em matéria minerária, ou como critério para estabelecer a existência de uma intervenção excessiva por parte da Administração frente a uma determinada situação econômica*” (ALVARADO, VENTURA, 2009, p. 486-521)⁷, como poderia ser o caso das expropriações sobre direitos minerários e arbitrariedades nas superposições das concessões minerárias, entre outros conflitos de interesses frente ao Estado e incluso entre os agentes privados do setor. Eis a transcendência do referencial e parâmetro normativo econômico de caráter constitucional perante as principais atividades econômicas.

Sobre a importância da abordagem da matéria econômica perante à mineração, destaca-se que

Com origem constitucional, a legislação minerária tem um forte conteúdo econômico e estratégico para os países. Destaca-se que como qualquer atividade econômica, a mineração está inserta dentro de uma ordem constitucional que regula o desempenho de todas as atividades desenvolvidas pelos particulares ao que se convencionou chamar de “Constituição Econômica” (ALVARADO; VENTURA. 2009, p. 486-521)⁸.

Em definitiva, pode-se observar que toda ordem econômica está composta por um conjunto de princípios, normas e regras essenciais que direcionam a aplicação do direito, pelo que toda constituição possui necessariamente regime jurídicos que regula as relações dos agentes econômicos. No que concerne à matéria do direito minerário, a regulação da atividade econômica não é

7 Tradução nossa em cursiva e dentro de aspas. Vide: ALVARADO, Omar Escobar; VENTURA, Alberto Rivas plata. *A tajo abierto: explorando la intervención estatal en la actividad minera*. Trabajo de investigación del grupo Ius Et veritas. Nro 35. Lima: IUS, La revista, p. 486-521, 2009.

8 Tradução nossa em itálico e dentro de aspas. Vide: ALVARADO, Omar Escobar; VENTURA...; Ob.; cit.

distinta aos outros rubros, pois a funcionalidade dos seus institutos jurídicos está sempre em conexão com o regime da ordem econômica constitucional, entendidos estes como parâmetros, lineamentos e diretrizes de toda política de exploração de recursos minerários e de comercialização dos seus produtos nos mercados. Por sinal, considera-se transcendental à análise da constituição econômica para um melhor entender do tratamento dos recursos minerários em sistemas que estão avocados a seu desenvolvimento conforme a uma economia de recursos naturais.

Especificamente, sobre o modelo constitucional econômico tanto do Peru quanto do Brasil surgem os seguintes questionamentos: Quais são esses princípios, regras e direitos econômicos constitucionais que norteiam a atividade minerária? Tais ordenamentos jurídicos apresentam notáveis diferenciais no que concerne aos seus lineamentos de tratamento dos recursos naturais?

A. PERU: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA ORDEM ECONÔMICA

Parte-se que a dignidade da pessoa humana é o valor-princípio supremo que se encontra imerso em todo o sistema jurídico peruano, pois a sua garantia e respeito é tutelado pelo Estado e sociedade⁹. Tal valor-princípio como diretriz normativo constitucional e é peça-chave na estrutura do ordenamento jurídico conforme à institucionalidade do Estado Democrático e Social de Direito¹⁰. Dessa forma, o princípio da dignidade humana ao estar imerso em toda tomada de decisão governamental como política de Estado e interpretação e motivação judicial nas resoluções de conflitos, na seara da política econômica como sistema de regras jurídicas que regulam as relações comerciais no mercado também tal

9 O artigo 1º da CPP, indica que “*la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*”.

10 O artigo 43 da CPP indica que “*la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes*”.

princípio será considerado ao momento da ponderação de direitos e deveres no qual se vejam afetados sejam entre o Estado, agentes privados e indivíduos.

Em efeito, o princípio constitucional à dignidade humana interfere na atividade econômica como parâmetro da sua funcionalidade e dinamismo no mercado, ainda mais nos setores de exploração de recursos naturais. Assim, pode-se observar que na atividade minerária tal princípio também se encontra vigente ao longo da cadeia produtiva iniciando-se desde a simples pesquisa mineral através da propulsão, produção, comercialização e até a última etapa do plano de fechamento das minas no qual foram exploradas economicamente. É sobre as relações da economia e do setor minerário que iremos aprofundar nos seguintes parágrafos.

O regime jurídico da mineração peruana se fundamenta na Constituição Política de 1993 e na “*Ley General de Minería*”, cujo texto único e ordenado (TUO) recai sobre o *Decreto supremo* N° 01492-EM¹¹, aprovado em 1992, pelo que ambos dispositivos normativos regulam a atividade da mineração na nação andina em conformidade com os dispositivos normativos da ordem econômica e do tratamento dos recursos minerários tanto de índole constitucional e legal.

No Peru, a Constituição de 1993 ostenta maiores matizes de respeito e garantias ao livre mercado, a iniciativa privada e a segurança jurídica dos contratos e a propriedade. Dessa forma, considera-se que tal texto constitucional “*responde a uma orientação política oposta a que inspirou a Constituição de 1979. Diferente desta última, a Constituição vigente se baseia no indivíduo, no livre mercado e no princípio de subsidiariedade estatal*” (ESCOBAR; CABIESES, 2013, p. 114-139)¹².

11 O artigo 1° da Ley General de Minería do Peru, indica que “*la presente Ley comprende todo lo relativo al aprovechamiento de las sustancias minerales del suelo y del subsuelo del territorio nacional, así como del dominio marítimo. Se exceptúan del ámbito de aplicación de esta Ley, el petróleo e hidrocarburos análogos, los depósitos de guano, los recursos geotérmicos y las aguas mineromedicinales*”.

12 Tradução nossa em itálico e dentro de aspas. Vide: ESCOBAR, Freddy Rozas. CABIESES, Guillermo Crovetto. La libertad bajo ataque: Contratos, regulación y retroactividad. *Revista Ius Et Veritas*, Nro. 46, Julio 2013. Lima. pp. 114-139.

Destacando o modelo de economia adotado pelo Peru, considera-se que

... o seu sistema econômico é o de uma Economia de Mercado do Estado Social, ou seja, é de uma economia social de mercado, com valores não tão somente econômicos, que proporcionam ampla margem de ação ao poder político para configurar um modelo econômico, resultado da combinação de elementos heterogêneos, procedentes das distintas formas de conceber a economia do mercado e inspirados tanto em postulados do neocapitalismo contemporâneo como o do socialismo democrático (KRESALJA, OCHOA, 2009, p. 100)¹³.

O regime constitucional econômico estabelecido como base da política econômica encontra-se conforme o artigo 58 da Constituição, no qual assinala que “a iniciativa privada é livre, exerce-se em uma Economia Social de Mercado¹⁴ e que este regime orienta ao desenvolvimento da nação e atua principalmente nas áreas de promoção de emprego, saúde, educação, segurança, serviços públicos e infraestrutura”¹⁵. Dessa forma, considera-se que o país adota uma Economia Social de Mercado que não somente procura promover, dinamizar e desenvolver a economia desde um ponto de vista macroeconômico, senão também se destaca a transcendência

13 Tradução nossa em cursiva e dentro de aspas. Vide: KRESALJA, Baldo. OCHOA, Cesar. **Derecho Constitucional Económico**. Capítulo VIII: Del Estado Social de Derecho el Estado de Justicia y Cultura. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009.

14 “(...) a economia social de mercado parte da premissa que o melhor sistema para a assinação e distribuição dos recursos é aquele que propicia a concertação livre entre oferta e demanda, posto que deste modo se promova a expansão das iniciativas dos seres humanos, se incentiva a competência criadora e se age as inovações tecnológicas. Ao Estado neste esquema o corresponde criar as condições para que as atividades econômicas privadas se desenvolvam de maneira livre e competitiva, procurando-lhes um marco para o desenvolvimento eficiente, que redunde em melhores produtos e a preços competitivos para os consumidores e usuários”. Ver em: PERU. **Tribunal Constitucional Peruano**. Exp. Nro. 0048-2004-AI. 1-04-05. Parágrafo, 12. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>>. Acesso, 14 de abril de 2015.

15 O artigo 58 da CPP, estabelece que “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

da relação entre os direitos sociais e econômicos na procura pelo bem-estar da sociedade.

Nesse contexto, a unificação das relações dos princípios de uma economia de mercado e o desenvolvimento dos direitos sociais vem-se envoltas intrinsecamente numa Economia Social de Mercado ao indicar que

Uma proximidade preliminar a este conceito deriva da sua própria expressão, sugerindo-nos uma construção intermediária entre dois sistemas ou modelos: o de direção ou planificação central, correspondente a uma economia “social” e, de outro lado, o de livre iniciativa do “mercado”. O primeiro destes modelos teóricos responde a uma forma de organização que prima pelas decisões da autoridade estatal e a propriedade coletivizada dos meios de produção. Diferentemente, temos o modelo do laissez-faire ou de mercado, presidido pela livre iniciativa econômica e a livre decisão empresarial, o qual supõe uma considerável redução da máquina estatal responsável por assegurar o bem-estar social e propugna o predomínio da lei da oferta e da procura em todos aqueles âmbitos da vida em que isso seja possível (ALVARADO; VENTURA, 2009, p. 486-521)¹⁶.

Já sobre os institutos do lineamento de uma ordem econômica constitucional, considera-se que

...Os princípios constitucionais que direcionam toda a estrutura do sistema econômico recaem sobre a livre iniciativa privada e a liberdade de empresa, cabendo ao Estado peruano estimular a criação da riqueza e garantir todas as liberdades da atividade econômica e os direitos de propriedade, ambas observadas desde a maximização da riqueza dos fatores de produção com um claro matiz de maximização de bem-estar social. Em outras palavras, não há intenção de uma planificação estrita das formas em que se devem desenvolver as atividades econômicas, mas tão só estabelecer lineamentos racionalizados que permitam fomentar a iniciativa privada de uma maneira eficiente e colocar aos setores que não podem se aderir a este processo (ALVARADO; VENTURA, 2009, p. 486-521)¹⁷.

16 Tradução nossa em itálico e dentro de aspas. Vide: ALVARADO, Omar Escobar; VENTURA...; Ob.; cit.

17 Tradução nossa em itálico e dentro de aspas. Vide: ALVARADO, Omar Escobar;

Pois bem, a orientação da política e atividade econômica peruana responde a uma unificação entre o modelo de desenvolvimento social e o modelo de livre economia de mercado, enfocando-se estritamente sobre um conglomerado de direitos socioeconômicos no qual o livre mercado e desenvolvimento dos direitos sociais fortaleçam e consolidem os objetivos de um bem-estar comum na sociedade, pelo que as garantias dos contratos, da propriedade, seja pública ou privada e do princípio da subsidiariedade procuraram não somente a maximização de riqueza dos agentes no mercado, senão também o bem-estar social como política de Estado.

B. BRASIL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA ORDEM ECONÔMICA

A Constituição Brasileira fixa como diretriz, princípio e fundamento o respeito e tutela pela dignidade humana, a livre iniciativa, os valores sociais, entre outros, tendo como finalidade o bem-estar comum na sociedade¹⁸. Tais componentes encontram-se intrinsecamente em todo o ordenamento jurídico, pois os mesmos são valorados ao momento da interpretação e aplicação dos direitos e deveres descritos no texto constitucional.

No obstante, conforme os fundamentos do art. 1º da Constituição Federal (CF), o art. 170 do texto constitucional destaca que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; (...)”. Todavia, o parágrafo único do referido dispositivo constitucional indica que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade

VENTURA...; Ob; cit.

18 O art. 1º da CFR, indica que “a República Federativa do Brasil está formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.”

econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Sobre uma análise preliminar, se pode considerar que a Constituição Econômica brasileira mantém as diretrizes normativas de uma constituição dirigente por fornecer um caminho governamental para atender tanto o dinamismo do desenvolvimento dos agentes privados, quanto da atuação estatal recaída nas suas políticas públicas. Assim, embora não esteja descrito textualmente na Carta Magna, o modelo, a política e o regime da ordem econômica encontram-se em concordância com os matizes institucionais de uma Economia Social de Mercado, entendida esta como a harmonização tanto dos princípios constitucionais do livre mercado, da livre concorrência, o respeito aos contratos e propriedade privada, quanto dos direitos sociais recaídos sobre a valorização do trabalho humano e do desenvolvimento coletivo, todos estes conforme a supremacia do princípio da dignidade humana e segurança jurídica no Estado de Direito Constitucional.

Nessa relação entre os princípios econômicos constitucionais e os fundamentos da República brasileira vista desde uma dimensão social como valor supremo na Constituição Econômica, Gilberto Bercovici indica que

A Constituição de 1988 é claramente dirigente, como se depreende da fixação dos objetivos da República em seu art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; - III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Esses princípios constitucionais fundamentais têm, entre outras, a função de identificação do regime constitucional vigente, ou seja, fazem parte da fórmula política do Estado, que o individualiza, já que diz respeito ao tipo de Estado, ao regime político, aos valores inspirados no ordenamento, aos fins do Estado, etc. Também define e delimita a identidade da Constituição perante seus cidadãos e a comunidade internacional. Em suma, a fórmula política é a síntese jurídico-político dos princípios ideológicos manifestados na Constituição e o que contrariar essa fórmula política afeta-lhe a razão de ser (BERCOVICI, 2011, p.36).

Ainda mais, Mario Guerreiro esclarece a unificação das esferas econômicas e sociais na ordem constitucional ao indicar que

(...) O Brasil adotou em sua ordem econômica constitucional o sistema da economia de mercado e também as características do bem-estar social, pautado pela propriedade privada dos meios de produção, pela livre concorrência e pela livre-iniciativa, mas também marcado pela regulação estatal sob a forma intervencionista de modo excepcional. Embora muito se critique esse modelo, o fato é que ele proporcionou em curto espaço de tempo um grande avanço tecnológico e acentuada melhora das condições de vida para a população em geral (...). O Estado social e prestacional, que oferecia diretamente diversos bens e serviços ao cidadão, reduziram, portanto, sua intervenção na economia, bem como a regulamentação dessas atividades, passando a regulá-las de acordo com critérios técnicos, setorialmente orientados, mais dinâmicos e menos custosos, realizando, assim, a transição para um modelo pós-social (GUERREIRO, 2010, p. 68).

Destacando algumas divergências sobre o específico modelo econômico adotado pelo Brasil, Gilberto Bercovici aduz que

(...) A Constituição de 1998 não define nenhum modelo econômico que possa ser considerado excludente. Pelo contrário, sua ordem econômica é aberta, suscetível de ser moldada a diversos sistemas econômicos. Esta abertura não significa, obviamente, que ela seja vazia ou carente de força jurídica. A Constituição de 1988 não admite qualquer forma de organização econômica nem permite toda e qualquer conduta dos agentes econômicos, pelo contrário, seu texto estabelece os fundamentos e regras essenciais da atividade econômica, seja a atividade econômica em sentido estrito, sejam os serviços públicos (BERCOVICI, 2011, p. 260).

“Todo esse conjunto de princípios, portanto, há de ser ponderado, na sua globalidade, se pretendemos discernir, no texto constitucional, a definição de um sistema e de um modelo econômico” (GRAU, 2012, p. 192). Dessa forma, “a denominada “economia de mercado” encontra na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 valioso material de compreensão do modo pelo qual o seu próprio conceito vem evoluindo. Quanto à realidade Mercado-Direito, constitui-se num dos mais palpitantes

temas a desafiar o jurista. Diversos são os possíveis aspectos de sua abordagem, destacando-se especialmente o que conduz a indagação sobre a natureza jurídica do mercado, tomando-o pela tradicional dicotomia do Direito Público e Direito Privado ou, ao contrário, concluindo-se pela sua inadaptação a tal divisão” (SOUZA, 1991, p. 50).

Em suma, a análise da ordem econômica constitucional num Estado de Direito é fundamental para orientar a tomada de decisões diante as diversas atividades econômicas, assim como também sobre os moldes da política econômica que irão dinamizar e direcionar o desenvolvimento nacional. Todavia, ainda que a constituição brasileira mantenha um sistema econômico de livre mercado, considera-se que seus fundamentos econômicos também estão marcados sobre uma Economia Social de Mercado, embora não esteja estipulado expressamente no texto constitucional.

Portanto, após de ressaltar tanto os principais atributos da Economia Social de Mercado do Peru quanto do Brasil, considera-se necessário analisar o tratamento jurídico-econômico do regime da propriedade dos recursos minerais previsto em ambos textos constitucionais com o intuito de destacar os seus principais institutos que incentivam as políticas econômicas no setor minerário.

5. BASES CONSTITUCIONAIS II: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE DOS RECURSOS MINERAIS

A produção de bens e serviços no mercado vem a ocorrer pela unificação dos fatores de produção sejam realizados em massa ou individualmente, sendo estes os mais tradicionais a terra, o trabalho e o capital. “Para Marx, eram dois: capital e trabalho. Após a contribuição de Alfred Marshall, pode-se considerar que são quatro: os recursos naturais, o trabalho, o capital e a organização” (CAMARGO, 2014, p. 187).

Nessa linha, destaca-se que em tempos de uma sociedade moderna, o fator de produção da organização é transcendental para a expansão e o dinamismo do mercado no qual se deseja incursionar

sejam em mercados internos ou externos. Já o fator dos recursos naturais é inato a toda produção de bens, pois sem eles não existiria atividades econômicas a serem desenvolvidas no mercado, pelo qual a importância de tais recursos destaca-se pela sua formação e posição de um melhor bem-estar na sociedade.

No que diz respeito a conexão entre os fatores de produção e a política econômica perante a transcendência do Direito Econômico, Washington Peluso Albino de Souza destaca que

representando a própria natureza na qual o homem vai buscar os elementos indispensáveis a sua vida, os recursos naturais assumem posição de maior destaque para o Direito Econômico porque enquanto algumas disciplinas jurídicas têm como objetivo disciplinar as relações entre os homens na defesa dos seus interesses privados, este ramo do Direito procura estabelecer as bases de uma política econômica de aproveitamento dos mesmos recursos, porém visando, a um só tempo, a sua maior racionalidade, as ameaças inegáveis do seu esgotamento, a necessidade de tratamentos tecnológicos não somente dirigidos no sentido de evitar rapiná-los, mas sobretudo de proporcionar a humanidade, quer nas gerações atuais, quer para as futuras, condições de prosseguimento em atividades econômicas possíveis, adequadas e salutares (SOUZA, 1980, p. 470).

Aprofundado especificamente no fator de produção dos recursos naturais assinalado por Alfred Marshall, os mesmos “sabemos que a natureza se compõe de três Reinos: o animal, o vegetal e o mineral; os dois primeiros, orgânicos, formados por entes que tem vida e, o terceiro, inorgânico” (URIBE, 1968, p. 12).

Já sobre o reino mineral, apresentam os diversos recursos minerais que servem para a composição dos meios de produção de diversos bens, sejam estes sobre características metálicos ou não metálicos, localizados na maioria dos casos no subsolo, na crosta terrestre e incluso nas profundidades marítimas. Dessa forma, “o reino mineral está formado, em consequência, por substâncias inorgânicas depositadas ou formadas naturalmente nas entranhas da terra, geralmente, e que afloram a superfície em certos casos” (URIBE, 1968, p. 12)¹⁹.

19 Tradução nossa em itálico e dentro de aspas. Vide: URIBE, Armando Herrera. *Manual*

Sobre essa perspectiva, considera-se que “o mineral é um corpo produzido pelos processos da natureza inorgânica, tendo uma composição química definida e formada sob condições favoráveis, uma certa estrutura molecular característica, exibida em sua forma cristalina e outras propriedades físicas” (FERREIRA, 1980, p. 267). Ou seja, “o termo “*mineral*” utilizado num sentido extensivo, refere-se a qualquer substância inorgânica que se encontra na natureza e que pode se extrair para ser aproveitável em estado sólido, (...) que se distingue por sua composição química e propriedades físicas” (MONTÚFAR; FRANCISKOVIC, 2001, p. 18)²⁰. Em geral os metais não são encontrados no subsolo “prontos para uso”, mas sim fazendo parte da composição de minerais denominados “minérios”²¹ que logo passaram a converter-se em bens minerários para circulação e composição de outros fatores de produção que serão colocados nos mercados.

Na relação entre o Direito, bens econômicos e recursos minerários, Washington Peluso Albino de Souza destaca que

Certamente tratamos como conteúdo econômico do Direito os bens econômicos que são considerados componentes do subsolo, isto é, os recursos minerais. Seu tratamento pelo Direito assume peculiaridades interessantes pela própria condição que apresentam enquanto bens. De início, são bens naturais. Mas o direito cogita de sua pesquisa, das técnicas de seu descobrimento, da verificação de sua existência nas jazidas e, por fim, de sua exploração. Boa parte destes tratamentos, como se vê, interessa a este ou aquele ramo do Direito e daí figurar como conteúdo econômico em todos eles. Importa especialmente ao tratamento jurídico tradicional, portanto, o recurso natural do subsolo enquanto bem econômico, descoberto ou ainda não descoberto, de apropriação acessível ou em vias de como tal se tornar, e a legislação correspondente procurar

de derecho minero. Manuales jurídicos Nro. 2. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1968.

20 Tradução nossa em itálico e dentro de aspas. Vide: MONTÚFAR, Guillermo García. FRANCISKOVIC, Militza Ingunza. *Derecho minero: Doctrina, jurisprudencia e legislación actualizada*. 2 edição. Lima: Gráfica Horizonte, 2001.

21 “Desde logo, de quasei dois mil minérios que se conhecem, só uns duzentos são objeto de exploração hoje em dia”. Ver em: OSSA, 2007, p. 10.

determinar todos estes prismas sob os quais o considerar (SOUZA, 1980, p. 485).

Já sobre o tratamento jurídico das jazidas e dos bens minerários apresenta-se uma serie de distinções, pelo qual William Freire indica que

(...) Os precedentes jurisprudenciais reconhecem que “a jazida é bem imóvel, distinto do solo onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste o mineral ou a substância mineral útil que a constitui”. Recurso mineral e reserva mineral não se confundem. É a reserva mineral que se transforma em jazida quando entra no mundo jurídico através da outorga do Direito Minerário sobre ela. Jazida e mina não se confundem. São diferenciadas pelo critério de sua utilização industrial. Jazida pressupõe a existência de reserva mineral em seu estado natural; mina indica seu aproveitamento econômico. Mas não basta a existência do recurso, nem apenas seu potencial econômico. Há de ter valor econômico efetivo. Sua exploração deverá ser tecnicamente viável, com demanda suficiente para viabilizar o empreendimento. (FREIRE, 2007, p.16-40).

Dessa forma, a atividade econômica da mineração apresenta uma série de proposições a ter em consideração para poder empreender com a exploração de uma jazida mineral susceptível de valorização econômica no mercado, tanto desde seu processo de pesquisa e exploração mineral, quanto da sua comercialização e colocação nos mercados nacionais e internacionais. A transcendência da regulação do Direito perante aos recursos minerários como fatores de produção vem sendo tratada especialmente em toda ordem econômica constitucional, pois o Estado ao ser titular das jazidas minerárias, precisa manter um tratamento destacado perante a possíveis agentes econômicos que desejam converter a matéria-prima mineral em bens minerais.

Nessa esteira, William Freire ressalta que “o regime constitucional da propriedade das jazidas minerárias e o seu regime de aproveitamento criam uma relação jurídica especial destinada a permitir a transformação do recurso mineral inerte em riqueza, resguardar os direitos do minerador, que arriscou e investiu na descoberta da jazida, e conciliar a sua exploração com os direitos

do Estado, do superficiário e com a preservação do ambiente” (FREIRE, 2007, p.16-40).

Portanto, conforme o potencial mineral de cada Estado, estes alinham suas políticas e institutos jurídico-econômicos de caráter constitucional com o fim de não somente garantir e maximizar tais recursos na seara econômica, como também adequar meios para atingir o bem-estar social com um programa de desenvolvimento eficiente tanto a curto como a longo prazo.

“A quantificação dos recursos e reservas minerais de um país é uma das tarefas mais relevantes para a formulação de uma política mineral racional. “A partir do “que temos” e “quanto temos” é que se inicia um longo esforço de planejamento visando otimizar o aproveitamento desses recursos naturais” (MACHADO, 1989, p. 19).

Após de expor os principais institutos dos fatores de produção como recurso natural e bens minerais, é importante abordar ainda mais o tratamento jurídico dos recursos minerários tanto do Peru quanto Brasil com o intuito de conhecer seus principais alcances em matéria constitucional.

A. PERU: O REGIME CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE DOS RECURSOS MINERAIS

O artigo 54 da Constituição Política do Peru (CPP) aduz que o território está compreendido desde o solo, subsolo, domínio marítimo e espaço aéreo. Nessa perspectiva, destaca-se que não somente os recursos naturais localizados na crosta terrestre pertencem ao Estado, como também aqueles que estão localizadas na crosta do subsolo marinho²². Todavia, estando os recursos naturais na categoria de “bem de uso público”, o Estado tem a faculdade de transmiti-los a terceiros para seu devido aproveitamento econômico conforme o seu ordenamento jurídico minerário²³.

22 O artigo 54° da CPP indica que *“el territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre. El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley (...)”*.

23 O artigo 73° da CPP, indica que *“los bienes de dominio público son inalienables*

Já sobre um tratamento jurídico constitucional dos recursos minerários, o artigo 66 da CPP estabelece que “os recursos naturais se dividem em renováveis e não renováveis, e formam parte do patrimônio da Nação”. Todavia, se bem é certo que a Constituição não especifica que tais recursos naturais ostentam a qualidade de recursos minerários, considera-se que se mantém essa denominação pela natureza física dos recursos em questão²⁴.

Tendo em vista os minérios como recurso natural, conforme o tratamento constitucional os mesmos são parte inerente ao patrimônio do país, pelo que surge a categoria de titular de todos as reservas e jazidas minerárias encontradas ao longo do seu território nacional. Não obstante, o sistema constitucional peruano destaca o aproveitamento econômico dos recursos naturais (minerários), assim como da sua utilização e concessão a terceiros conforme a “Lei Orgânica de aproveitamento de recursos naturais”²⁵. Dessa forma, conforme a titularidade do Estado, se o mesmo considerar apropriado pode exercer a atividade econômica sobre o setor minerário, porém, em alguns casos o princípio de subsidiariedade numa Economia de Mercado assinalado no seu texto constitucional somente permite atuar o Estado no setor econômico quando se

e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”.

- 24 O artigo 66° da CPP indica que “*los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal*”.
- 25 O art. 29° da “Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales” estabelece que: “*Las condiciones del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, por parte del titular de un derecho de aprovechamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, son: a. Utilizar el recurso natural, de acuerdo al título del derecho, para los fines que fueron otorgados, garantizando el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales. b. Cumplir con las obligaciones dispuestas por la legislación especial correspondiente. c. Cumplir con los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental y los Planes de Manejo de los recursos naturales establecidos por la legislación sobre la materia. d. Cumplir con la retribución económica correspondiente, de acuerdo a las modalidades establecidas en las leyes especiales. e. Mantener al día el derecho de vigencia, definido de acuerdo a las normas legales pertinentes. Caducidad de los derechos de aprovechamiento sostenible*”. (Entre outros).

apresenta um alto interesse público relevante para o desenvolvimento e bem-estar comum²⁶, assim como quando os agentes privados não desejam incursionar numa atividade econômica específica, pelo qual invocando o princípio de subsidiariedade o Estado intervém diretamente sobre a consigna de proteger o interesse comum da nação.

É mister destacar que no momento da transferência da exploração dos recursos minerários através da concessão mineral os mesmos não são dados sobre título que demande os atributos dos direitos de propriedade, pois o Estado sempre velará pela integridade de tais recursos naturais.

Ressaltando o domínio originário dos recursos minerários do Estado perante aos agentes econômicos, Alejandro La Madrid aduz que

(...) O Estado tem o domínio originário de todos os recursos naturais e goza o domínio eminente; mas não é menos certo que, a respeito de certos recursos, deixa de ser dono quando os transfere em propriedade a particulares e, assim como também, recupera este domínio quando o particular há que confundir domínio eminente do Estado com patrimônio da Nação, ou este último como bem público ou bem de uso público; em uns casos haverá correspondência e em outros não... (LAMADRID, 2011, p. 59)²⁷.

Especificamente sobre o direito minerário da concessão, o ordenamento jurídico peruano o cataloga como um direito real, especificamente sobre um direito de usufruto²⁸, que não

26 O art. 60º. da CPP, indica que “... sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal... ”.

27 Tradução nossa em cursiva e dentro de aspas. Vide: LAMADRID, Alejandro Ubillús. *Derecho Ambiental contemporáneo. Crisis y desafíos*. 1ra ed. Lima: Ediciones Legales, 2011.

28 “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”. Disponível em: PERU. **Tribunal Constitucional del Perú. Los recursos naturales**. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>>. Acesso, 1 de abril de 2014.

necessariamente ostenta os atributos de um direito de propriedade, senão de exploração econômica e benefícios dos ganhos pelo seu tratamento ao longo da cadeia de pesquisa, produção e comercialização mineral.

Tal como assinala Juan Luis Ossa Bulnes, “*a pesquisa e as explorações minerárias se realizam exclusivamente segundo o sistema de concessões que podem ser outorgadas tanto para a ação empresarial do Estado quanto dos particulares nacionais e estrangeiros, respeitadas, quanto a estes últimos, algumas exceções na aquisição dos direitos minerários em atenção à proteção da soberania nacional*” (OSSA, 2007, p. 717)²⁹. Assim, entende-se por concessão minerária como um único complemento, ou seja, recai sobre um único espaço, tempo e território que faculta a seu titular a exploração dos recursos minerários subjacentes a sua concessão. Nesse contexto, concessão mineral é um direito real, constituindo um bem imóvel que bem pode ser transferível e transmissível³⁰.

Assim, por via de regra todos os direitos minerários ostentam proteção constitucional perante ao sistema jurídico, porém, os atributos de tais direitos não se confundem com a disponibilidade plena dos direitos de propriedade a favor dos concessionários³¹, pois a lei pode estabelecer uma série de restrições e proibições, seja para a aquisição, posse, exploração e transferências dos direitos adquiridos surgido pela concessão mineral³².

29 Tradução nossa em itálico e dentro de aspas. Vide: OSSA, Juan Luis Bulnes. *Tratado de Derecho de Minería*. 4 ed. Actualizada e ampliada. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

30 O artigo 71º da CPP indica que “*en cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática. Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido (...)*”.

31 O artigo 70º da CPP, indica que “*el derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley (...)*”.

32 O artigo 72º da CPP indica que “*la ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición,*

Não obstante, estabelecendo uma conexão constitucional entre a ordem econômica constitucional e o tratamento dos recursos minerais em matéria ambiental, é importante destacar que o artigo 66 é o único dispositivo constitucional que regula a atividade minerária peruana e que por vez não faz menção a aparentemente nenhum elo com relação à mineração e meio ambiente como mecanismo de desenvolvimento.

Sobre os fatores de conexão entre a atividade econômica, o desenvolvimento e a proteção ambiental na ordem constitucional, Roberto Eros Grau indica que

(...) A ordem econômica constitui também a defesa do meio ambiente (...). Trata-se de princípio constitucional impositivo que cumpre dupla função ao garantir o desenvolvimento associado à sustentabilidade. Assume também a feição de uma norma-objetivo, dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas... (GRAU, 2012, p. 250).

A ordem econômica constitucional peruana apresenta uma série de incentivos jurídico-econômicos na seara da exploração dos recursos naturais, ainda mais na seara minerária, considera-se que tal dinamismo e respaldo para seu desenvolvimento não encontra um ponto de conexão constitucional perante a tutela do meio ambiente como mecanismo de desenvolvimento eficiente. Sem entrar no mérito do estágio do desenvolvimento sustentável do Peru, destaca-se que seu estudo guarda uma estreita relação com o desenvolvimento do setor minerário ao ser considerado um dos principais setores econômicos que dinamizam o desenvolvimento da nação, pelo que deveria valorizar-se os valores supremos de um modelo de economia de mercado com desenvolvimento social.

Em suma, os dispositivos constitucionais são os principais institutos normativos para efetivar a eficiência econômica no tratamento dos recursos minerais no Peru. A mineração no Peru se encontra garantida pela adoção de uma economia de livre mercado onde se prioriza o dinamismo das transações dos agentes

posesión, explotación y transferencia de determinados bienes”.

econômicos, que por vez as suas políticas públicas são estruturadas para incentivar o seu desenvolvimento econômico. Porém, sobre a proteção do meio ambiente como consequência da atividade minerária. Considera-se que os custos de transação se veem reduzidos se se promove uma eficiente otimização e consolidação entre a conexão da Constituição Econômica e Ecológica, pelo que ambos puderam garantir a tutela dos direitos das presentes e futuras gerações, isto é, garantindo o dinamismo tanto para o mercado, através do livre mercado, quando para o bem-estar social como mecanismo de desenvolvimento humano plasmado sobre uma Economia Social de Mercado.

B. BRASIL: PROPRIEDADE E RECURSOS MINERAIS

Sobre os principais institutos da mineração, o tratamento jurídico do direito minerário brasileiro não é diferente do ordenamento jurídico peruano, não obstante, no Brasil apresenta-se menores incentivos jurídico-econômicos no setor minerário pela sua constante intromissão na regulação por parte do poder público no dinamismo no mercado. Porém, o país ostenta um destacado mecanismo de tutela jurídica de nível constitucional entre a conexão da mineração e o meio ambiente.

O regime constitucional mineral brasileiro é público de natureza especial – distinto do domínio do Direito Civil – especialmente desenhado para proporcionar o melhor sistema jurídico para a proteção e aproveitamento dessas riquezas (FREIRE, 2011, p. 25-28). Dessa forma, o direito minerário proporciona seus próprios institutos jurídicos na sua regulação perante as relações negociais entre os agentes econômicos titulares dos direitos minerários e o Estado como detentor do domínio originário das jazidas outorgada em concessão mineral, apesar de os maiores riscos do empreendimento serem assumidos por tais agentes, e os benefícios compartilhados com a União.

A temporária e eventual inexistência de economicidade ou juridicidade de um recurso mineral, para efeito de seu aproveitamento, não lhe retira as qualidades conferidas pela Constituição

Federal como bem da União³³, nem impede que se lhe agregue valor a ponto de torná-lo em riqueza efetiva (MORAES, 2009, p.41).

Sobre o tratamento constitucional dos recursos minerários, Thiago Pessoa descreve que

São vários os dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05.10.1988, que tratam da atividade minerária³⁴. Em um primeiro plano deve-se ressaltar, a teor do que dispõe o art. 20, inc. IX, da Constituição, que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, e que a pesquisa e lavra destes recursos só poderão ser feitas por sua autorização ou concessão (art. 176, § 1º). Nesse contexto, a Constituição da República de 1988, em seu art. 176, por sua vez, retificou a dualidade das propriedades do solo e subsolo, sendo que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerários e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem a União³⁵, garantida

33 O art. 176 da CFR, indica que, *“as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o «caput» deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. § 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei. § 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente. § 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida”*.

34 “Possui princípios que direcionam toda a exegese desse Direito Positivo especial: a) Princípio do uso prioritário; b) Princípio do desenvolvimento no interesse nacional; c) Princípio da busca do fomento da mineração; d) Princípio do interesse público na transformação do recurso mineral em riqueza; e) Princípio da predominância do interesse público sobre o particular; f) Princípio da compatibilização da exploração mineral com os direitos do superficiário; g) Princípio da compatibilização da atividade mineral com o desenvolvimento socioambiental”. Ver em: FREIRE, 2010, p. 62.

35 “Verifica-se, pois, que não existe somente a separação jurídica entre a propriedade do solo e a do subsolo para o fim de aproveitamento dos recursos minerais, mas também a dicotomia entre a propriedade da jazida mineral e a do produto da lavra, bens estes distintos e autônomos, sendo a jazida um bem imóvel e o produto da lavra

ao concessionário a propriedade do produto da lavra (PESSOA, 2012, p. 100).

“A competência legislativa para regular os recursos minerais e seu aproveitamento, desta sorte, recai exclusivamente nos ombros da União, muito embora, no que concerne a competência material, a Carta Magna tenha-a conferido também aos outros níveis de Governo” (SOUZA, 2009, p. 24). “É nesta esteira, que compete à União, privativamente, legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais (Constituição, art. 22, inc. XII). Temos ainda que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos minerais em seus territórios (Constituição, art. 23, XI)” (VAZ; MENDES, 2002, p. 248). “Ainda que não houvesse disposição legal expressa, a atividade mineral pode ser considerada de utilidade pública pelo modelo adotado pelo Constituinte trazendo para o setor privado todo o encargo e o risco dos investimentos” (FREIRE, 2010, p. 59).

No que compete ao papel dos Estados e dos Municípios a nível constitucional no setor minerário brasileiro, Gilberto Bercovici destaca que

(...) Além de ter transferido a competência sobre a exploração dos serviços locais de gás canalizado (artigo 25, 2) e a propriedade sobre as águas subterrâneas (artigo 26, I) para os Estados, a Constituição determina que a proteção ao meio ambiente e o combate a poluição e o registro, acompanhamento e fiscalização das concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos minerais em seus territórios é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 23, VI e XI). Os entes subnacionais participam, portanto, da administração dos recursos minerais, sob a orientação e coordenação da União (BERCOVICI, 2011, p. 227).

Já sobre uma descrição constitucional do instituto da concessão mineral no Brasil, Gilberto Bercovici descreve detalhadamente que o

de um bem móvel”. Ver em: SOUZA, 2009, p. 206.

(...) O próprio regime de concessão, determinado constitucionalmente no artigo 176, §1º, para a exploração dos recursos minerais torna claro que esta atividade é de interesse público, cujos atos administrativos são de competência da União³⁶. Em efeito, os recursos naturais do subsolo são inalienáveis, podendo ser alienados excepcionalmente, por meio de concessões. Esta concessão é do tipo constitutiva, ou seja, o poder concedente outorga poderes para o concessionário utilizar ou explorar um bem público, embora conserve o seu domínio. Não se trata, portanto, de uma concessão translativa, como a de prestação de serviços públicos, quando o poder concedente atribui poderes e deveres ao concessionário para que este os exerça em seu lugar. A alienabilidade prevista no artigo 176 da Constituição é a exceção, por isso é expressa. A concessão para exploração dos recursos minerais é uma exceção à inalienabilidade dos bens públicos situados no subsolo (...). Por esse motivo, a concessão não é de direito real de uso, porque ela não outorga, além do direito de extrair e de se apropriar do que é extraído, o direito ao concessionário de se apropriar dos minerais no subsolo, antes de serem extraídos (...) (BERCOVICI, 2011, p. 290).

De fato, a exploração do subsolo brasileiro constitui-se no uso privativo de um bem público, razão pela qual esse direito está condicionado a uma atividade constante e a lavra eficiente da jazida, em respeito aos princípios da finalidade e da destinação do bem público³⁷. Por isso, o domínio privativo das jazidas minerais só pode

36 “Os Estados estão constitucionalmente autorizados ao exercício do poder de polícia sobre as atividades de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios. O controle, o monitoramento e a fiscalização das atividades de pesquisa, de lavra, de exploração e de aproveitamento de recursos minerais configuram o exercício do poder de polícia, como definido pelo art. 78 do Código Tributário Nacional. E o Estado-membro pode instituir taxa que tenha como fato gerador esse exercício do poder de polícia, sem que esteja invadindo competência privativa da União, nem violando o art. 176 da Constituição Federal”. Ver em: MACHADO SEGUNDO, 2012, p. 147-162.

37 “A Constituição Federal, no artigo 176, §2º, assegura a participação do proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei. O Código de Mineração, no artigo 11, alínea B, parágrafo 1º, com redação determinada pela Lei 8.901/94, preceitua o direito a participação do proprietário do solo nos resultados da lavra na importância de cinquenta por cento do valor total devido aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União, a título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais, conforme previsto no do artigo 6º, caput, da Lei 7.990/89 e artigo 2º da Lei 8.001/90. Além disso, o

ser mantido pelo trabalho permanente de concessionário, sendo, por isso mesmo, um direito resolúvel (*dominium ad laborandum*) (BARBOSA, 2009, p. 89).

Nessa esteira, submetem-se a regulação minerária tanto as pessoas físicas ou jurídicas que realizam pesquisa mineral, como as pessoas físicas ou jurídicas que executam atividade de lavra de recursos minerais, nos termos legais (empresa que detém concessão de lavra; pessoa física ou jurídica em regime de licenciamento mineral; garimpeiro ou cooperativa de garimpeiros), bem como todos aqueles que se dedicam à indústria de produção mineral, entendida como aquela que abrange a pesquisa mineral, lavra, beneficiamento de minérios, distribuição e comercialização de bens minerais (SERRA; ESTEVES, 2012, p. 38).

Invocando a viabilidade da atividade econômica dos agentes econômicos e do Estado no setor da mineração, Gilberto Bercovici esclarece ao indicar que

(...) Ao contrário do que defendem alguns autores, no entanto, a exploração de recursos minerais não é exclusividade ou primordialmente exercida pelo setor público. O setor privado também pode atuar nesta atividade econômica, desde que cumpridos os requisitos constitucionais e legais, com o objetivo de atender ao interesse nacional, como prescreve o próprio artigo 176, §1º da Constituição. Neste sentido, a garantia do produto da lavra ao concessionário visa realçar a vinculação dos bens minerais ao interesse social, pois adquire sua propriedade quem foi devidamente habilitado pela União para tanto, não necessariamente quem descobriu a jazida ou o proprietário do solo (...) (BERCOVICI, 2011, p. 225).

“Contudo, a União, sobre o domínio que exerce sobre os recursos e jazidas minerais, não pode usar e gozar deles discricionariamente. A restrição da liberdade estatal está no próprio texto constitucional, que impõe o aproveitamento pela iniciativa priva-

Código de Mineração garante ao proprietário do solo, que estará sujeito a exploração da lavra, o efetivo ressarcimento de eventual prejuízo, e durante a fase de pesquisa mineral receba renda pela ocupação da propriedade e indenização pelos prejuízos decorrentes da pesquisa, consoante o artigo 47, inciso VIII e artigo 27”. Ver em: REMÉDIO JÚNIOR, 2013, p. 134.

da, a quem garante o produto da lavra. A partir do Requerimento Mineral, mesmo antes de marcado com Certidão de Prioridade, a União se sujeita ao regime constitucional que escolheu e ao código de Mineração” (FREIRE, 2010, p. 67). “Dessa forma, por um lado, considera-se que a interpretação combinada dos arts. 170 e 176 da Constituição da República de 1988 permite concluir que a mineração, com exceção dos minerais nucleares que constituem monopólio da União, é uma atividade que deve ser conduzida pelo setor privado mediante concessão, razão pela qual a intervenção estatal no setor deve ser feita com cuidado e temperança, de forma a não afugentar investimentos privados e ferir as garantias da constituição” (WERKEMA, 2011, p. 50).

Portanto, considera-se que o tratamento constitucional da mineração do Brasil apresenta diversos incentivos jurídico-econômicos, podendo se destacar que os direitos minerários são expedidos com um maior rigor para sua implantação e funcionalidade ao longo da cadeia de pesquisa e produção mineral. A intervenção da funcionalidade da mineração brasileira não somente recai sobre a União, como também sobre os Estados e os Municípios, e para os agentes econômicos pode ser considerado oneroso e burocrático todo o processo de aquisição de direitos minerários. Todavia, a ordem econômica constitucional e o regime dos recursos minerários guardam uma estreita comunicação jurídica ao longo do seu texto constitucional, porém, com algumas limitações para atingir um maior desenvolvimento eficiente que fortaleça a competitividade do país perante aos mercados internacionais e às nações com uma maior vocação mineral, eis a transcendência da mineração para os Estados e as sociedades em processos de desenvolvimento e globalização comercial.

6. CONCLUSÕES

Nos últimos anos, o Peru atingiu um considerado desenvolvimento econômico pela sua abertura comercial aos mercados internacionais, ainda mais pela geração de incentivos jurídico-econômicos para a atração dos investimentos diretos nos setores privados. Tais incentivos são direcionados para seara minerária,

por esta ser a principal atividade econômica que demanda maiores recursos econômicos que dinamizam a política nacional de desenvolvimento. Sua política mineral para a obtenção de direitos minerários apresentam um procedimento simplificado que permite uma maior aplicação e incursão nos mercados estratégicos. Já o Brasil, nos últimos anos, despontou discretamente no seu processo de desenvolvimento econômico, ainda mais no setor minerário devido à adoção de uma política mineral que diminui incentivos jurídico-econômicos para a obtenção dos direitos minerários que permitem uma maior exploração dos recursos. Se bem é certo que se incentiva uma incursão de capitais externos no setor minerário brasileiro, não obstante, os agentes econômicos analisam o risco e os custos de transação no rigoroso procedimento administrativo para a obtenção dos direitos minerários, especificamente na obtenção da concessão mineral.

A mineração representa uma considerável parcela de desenvolvimento econômico tanto para o Peru quanto para o Brasil, por isso tal atividade econômica encontra-se protegida, garantida e incentivada constitucionalmente. Assim, no tratamento jurídico constitucional de ambos países, ostentam-se objetivos comuns, porém, finalidades distintas enquanto se refere ao dinamismo do procedimento administrativo para a obtenção da concessão mineral, sendo o lado peruano mais dinâmico para a obtenção desta do que o lado brasileiro, que apresenta um maior rigor na seara administrativa.

Respondendo à pergunta de pesquisa do presente trabalho, considera-se que os dispositivos normativos jurídico-econômicos da ordem econômica constitucional peruana-brasileira foram transcendentais para atingir um maior dinamismo de desenvolvimento. A Constituição Peruana de 1993 destaca-se por adotar um modelo de Economia Social de Mercado, no qual prima a composição de diversos dispositivos normativos de caráter econômico e social, focados sobre os princípios do livre mercado, o respeito e garantia aos contratos, a propriedade privada e ao princípio de subsidiariedade, de aplicação excepcional, todos tendo como finalidade atingir o bem-estar comum da sociedade. Já na Constituição Federal do Brasil de 1988, ainda que não descrito de forma expressa, considera-se

que também adequa suas políticas públicas conforme um modelo de Economia Social de Mercado pelos fundamentos e objetivos da república citados ao início do texto constitucional.

Não obstante, também é importante destacar que, diferentemente do Peru, a ordem econômica brasileira guarda uma maior conexão de garantia constitucional sobre a proteção do meio ambiente, especificando ainda mais no desenvolvimento do setor minerário, pois inclui-se uma série de institutos jurídicos-econômicos que garantem os direitos e deveres socioambientais tanto para o setor público quanto para o privado que desenvolvam atividades econômicas extrativas.

REFERÊNCIAS.

ALVARADO, Omar Escobar; VENTURA, Alberto Rivas plata. **A tajo abierto: explorando la intervención estatal en la actividad minera.** Trabajo de investigación del grupo Ius Et veritas. Nro 35. Lima: IUS, La revista, p. 486-521, 2009.

BARBOSA, Alfredo Ruy. **A natureza jurídica da concessão minerária.** In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). **Direito minerário aplicado.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do petróleo e dos recursos minerais.** São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (Promulgada em 05 de outubro de 1988). Organizado por Yussef Said Cahali. 414 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Economia Brasileira em perspectiva.** Ministério da Fazenda. 18a Edição. Brasília. Março, 2013.

_____. **Informe mineral, janeiro-junho de 2013.** DIPLAM - Diretoria de Planejamento e de Desenvolvimento da Mineração. Brasília: DNPM, 2013.

_____. **A mineração Brasileira. A imensa base brasileira de recursos e grande influencia econômica e política formam uma potencia em mineração que pode dominar por gerações.** Relatório da E&MJ. Global Business Reports. **Revista de Engenharia e Mineração**, 2012.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Curso elementar de Direito Econômico**. Porto Alegre: Nubra Fabris, 2014.

_____. **Direito Econômico. Aplicação e Eficácia**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2011.

CLARK, Giovani. CORRÊA, Leonardo. **Teoria das normas e o direito econômico: um diálogo com a filosofia do direito**. In: SOUZA, Washingyon Peluso Albino de. CLARK, Giovani. **Direito econômico e a ação econômica estatal na pós-modernidade**. São Paulo: LTr, 2011.

CEPAL. **Desafios para impulsionar o ciclo de investimento com vistas a reativar o crescimento**. Informativo. Estudo Econômico da América Latina e do Caribe. Santiago de Chile, CEPAL, 2015. Disponível em: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38716/1500455_pt.pdf?sequence=1>. Acesso, 15 de setembro de 2015.

CEPAL. **Tres décadas de crecimiento desigual e inestable**. Estudio Económico de América Latina y el Caribe. División de Desarrollo Económico. Santiago de Chile: Revista da CEPAL, 2013.

ENRÍQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da Silva. **Mineração e desenvolvimento sustentável - é possível conciliar?** São Paulo: **Revista Ibero-americana de Economia Ecológica**. vol. 12, p. 51-66, 2009.

ESCOBAR, Freddy Rozas. CABIESES, Guillermo Crovetto. **La libertad bajo ataque: Contratos, regulación y retroactividad**. **Revista Ius Et Veritas**, Nro. 46, Julio 2013. Lima. pp. 114-139.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. **Constituições econômicas no século xx e a constituição econômica brasileira contemporânea: o estado de exceção permanente no Brasil**. Curitiba: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 10, n. 10, p. 362-423, jul./dez. 2011.

FERREIRA, Jardel Borges. **Dicionário de Geociências**. Ouro preto: Fundação Gorceix, 1980.

FREIRE, William. **Regime jurídico dos recursos minerais no direito brasileiro: regime constitucional brasileiro e aproveitamento das riquezas minerais**. Brasília: **Revista Jurídica Presidência da República**. v. 9, n. 84, p.16-40, abr./maio, 2007.

_____. **Código de Mineração Anotado**. 5ª edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.

_____. Direito Minerário. Fundamentos. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XV – Nro. 336. 15 de janeiro, p. 25-28, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)** 15 ed. Revista e atualizada. Editora Malheiros, 2012.

GUERREIRO, Mário Augusto Figueiredo de Lacerda. O poder Judiciário como agente regulador da economia. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba, n. 14, p. 49-72, jul-dez. 2010.

KRESALJA, Baldo. OCHOA, Cesar. **Derecho Constitucional Económico**. Capítulo VIII: Del Estado Social de Derecho el Estado de Justicia y Cultura. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009.

LAMADRID, Alejandro Ubillús. **Derecho Ambiental contemporâneo. Crisis y desafíos**. 1ra ed. Lima: Ediciones Legales, 2011.

MACHADO, Iran F. **Recursos Minerais. Política e Sociedade**. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Desenvolvimento Econômico PADCT-CNPq. São Paulo: Editora Edgard Blucher, 1989.

MACHADO, Hugo de Brito. MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Mineração. Taxa pelo Exercício do Poder de Polícia. Competência dos Estados. Lei nro. 19.976, do Estado de Minas Gerais. São Paulo: **Revista Dialética de Direito Tributário RDDT**. p. 147-162, 2012.

MONTÚFAR, Guillermo García. FRANCISKOVIC, Militza Ingunza. **Derecho minero: Doctrina, jurisprudencia e legislación actualizada**. 2 edição. Lima: Gráfica Horizonte, 2001.

MORAES, Sérgio Jacques de. **Aspectos jurídicos da pesquisa mineral**. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). Direito minerário aplicado. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição: para o conceito de constituição econômica**. Coimbra, Coimbra Editora, 2.^a ed., 1979.

PERU. **Constituição Política do Peru** (Promulgada em abril de 1993). Lima: Editora Grijley, 2012.

_____. **Tribunal Constitucional Peruano. Exp. Nro. 0048-2004-AI. 1-04-05.** Parágrafo, 12. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>>. Acesso, 14 de abril de 2014.

_____. **Instituto Nacional de Estadística e Informática.** Disponível em: <<http://www.inei.gob.pe/perucifrasHTM/infeco/cuadro.asp?cod=3842&name=pr01&ext=gif>>. Acesso: 28 de julho do 2014.

_____. **Tribunal Constitucional del Perú. Los recursos naturales.** Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>>. Acesso, 1 de abril de 2014.

_____. **Ministério de Energia e Minas.** Disponível em: <http://www.minem.gob.pe/_estadistica.php?idSector=1&idEstadistica=7332>. Acesso, 28 de novembro de 2013.

OSSA, Juan Luis Bulnes. **Tratado de Derecho de Minería.** 4 ed. Actualizada e ampliada. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

PESSOA, Thiago Thomaz Siuves. **A natureza jurídica do direito decorrente do título de concessão de lavra minerária em face das disposições legais no Brasil.** In: Estudos de Direito Minerário. FERRARA, Marina. (cord). Belo Horizonte: Fórum, 2012.

REMÉDIO JÚNIOR, José Ângelo. **Direito Ambiental Minerário. Mineração Juridicamente Sustentável.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Teoria da Constituição e do Direito Constitucional.** In: SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SCAFF, Fernando Facury. **A constituição econômica brasileira em seus 15 anos.** Boletim de ciências econômicas XLV. Coimbra, Universidade de Coimbra, 2003. pp. 75-124

SERRA, Silvina Helena. ESTEVES, Cristina Campos. **Mineração. Doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial.** Coleção Direito Econômico. São Paulo: Saraiva, 2012.

SERRANO OSORIO, Ricardo; GONÇALVES, Oksandro. **Desenvolvimento e (de) crescimento através da atividade minerária no**

Peru: sob um estado socioambiental? Caxias do Sul: **Revista de Direito Ambiental e Sociedade**. vol. 1, n. 2 p. 1-271, jul./dez, 2013.

_____. MORETTINI, Felipe Ribeiro. **La relación entre la minería y la (in) sostenibilidad ambiental urbana en los andes peruanos: un análisis sobre el caso de La Oroya**. Caxias do Sul: Revista Internacional de Direito Ambiental, v. 3, n. 6. p. 259-280, jul./dez, 2013.

SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de. **Brasil, país mineiro**. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). **Direito minerário aplicado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. O neo-liberalismo da Constituição de 1988. Belo Horizonte: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. n. 33, 1991.

_____. **Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.

URIBE, Armando Herrera. **Manual de derecho minero**. Manuales jurídicos Nro. 2. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1968.

VAZ, Paulo Afonso Brum. MENDES, Murilo. **Meio ambiente e mineração**. FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2002.

WERKEMA, Maurício Sirihal. **Reforma legislativa e a questão ambiental. Desafios da mineração**. Brasília: Revista Jurídica Consulex. Ano XV – Nro. 336. 15 de janeiro, 2011.

Recebido em 07/04/2015.

Aprovado em 25/11/2015.