

1 Introdução

Na mineração brasileira, a complexa cadeia procedimental enfrentada pelo particular com vistas à exploração econômica das substâncias minerais contidas no subsolo perpassa por largas expensas financeiras e dispendioso lapso temporal até a obtenção definitiva do documento hábil à exploração mercadológica da substância mineral almejada, desde a areia para fins de construção civil, ao ouro para aplicações industriais diversas.

Essa cadeia administrativa, iniciada após o particular formular requerimento constituído em processo administrativo minerário para explorar determinado recurso contido no subsolo, acabam na maioria das vezes levando anos a fio até a sua conclusão, conglobando a fase de pesquisa, apresentação de relatórios, estudos técnicos, planos de aproveitamento econômico e também de recuperação ambiental, estruturação da jazida para operacionalização, obtenção das licenças respectivas, fase de requerimento de lavra, todos os atos necessários até a obtenção da concessão de lavra, título definitivo outorgado na fase final.

Todo esse custoso e demorado procedimento tem seus efeitos amenizados por meio do título denominado como Guia de Utilização, advento inserido na legislação que viabiliza ao particular requerente/titular do processo minerário a exploração em caráter excepcional de substâncias minerais antes da concessão de lavra definitiva, em quantidades reduzidas, como forma de mitigar os impactos financeiros dos investimentos realizados ao longo de anos sem retorno, promover a comercialização e pleno desenvolvimento do projeto minerário, bem como para exames técnicos-industriais das extrações em nível modestos.

O instituto da Guia de Utilização teria suas condições descritas no diploma legal, como momento de requerimento, onde sua emissão seria permitida (alvará de pesquisa), além do seu prazo de validade não sendo superior ao da licença ambiental vigente ou a do próprio alvará em curso, ainda que prorrogado.

Neste liame surge a problemática circunscrita às hipóteses de emissão ou não do mencionado documento, visto que a doutrina e julgados - ainda incipiente e com poucos estudos sobre o assunto, dado que a relevância do estudo aprofundado através do direito minerário ainda não alcançou o nível de debates necessário -, sempre revelaram uma névoa sobre os critérios de discricionariedade ou vinculação a serem analisados na Administração Pública quanto ao ato emanado responsável pela sua emissão ou não. E é nesta celeuma acerca da natureza jurídica da guia de utilização e sua emissão pelo Poder Público que o coevo trabalho está inserido, utilizando uma metodologia de pesquisa bibliográfica em artigos e obras jurídicas nacionais e internacionais, além da legislação, trazendo à baila o vaticínio trazido pela Resolução 37/2020 que propõe a pacificação sobre a apreciação dos requerimentos de emissão de tal documento e os atos administrativos correlatos, todavia insistindo na comentada distinção dos atos e utilizando a classificação dos atos administrativos vinculados, que já deveriam ter sido objeto de definitiva superação.

2 Guia de Utilização. Concepção e Hipóteses Taxativas de Emissão do Documento.

A Guia de Utilização é um título documentado por meio do qual o particular minerador recebe uma autorização excepcional para extrair substâncias minerais antes da obtenção da concessão de lavra, mediante questões técnicas, ambientais e mercadológicas. Sua previsão legal se encontrava originalmente disposta no art. 22, parágrafo 2º do Decreto Lei n. 227/1967¹ (Código de Mineração) (BRASIL, 1940).

O Decreto Lei n. 9.406/2018², criado para regulamentar e promover atualizações ao *códex* minerário anterior, disciplina em igual sentido com acréscimo singular em seu art. 24 (BRASIL, 2018).

¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 227*, de 28/02/1967 – Código de Mineração (CM) – Dá nova redação ao Decreto-Lei nº 1.985 (Código de Minas) de 29/01/1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm. Art. 22. A autorização de pesquisa será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes deste Código: (...) § 2º. É admitida, em caráter excepcional, a extração de substâncias minerais em área titulada, antes da outorga da concessão de lavra, mediante prévia autorização do DNPM, observada a legislação ambiental pertinente.

² BRASIL. *Decreto-Lei nº 9.406*, de 12/06/2018 - Dá nova redação ao Decreto-Lei nº 227, de 28/02/1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2018/Decreto/D9406.htm. Art. 24. É admitida, em caráter excepcional, a extração de substâncias minerais em área titulada anteriormente à outorga da concessão de lavra, por meio de autorização prévia da ANM, observada a legislação ambiental pertinente.

Com relação à excepcionalidade descrita, a Portaria 155/2016³ ventila suas hipóteses em seu art. 102, não alteradas pela nova Resolução (BRASIL, 2016).

Acerca das mencionadas políticas públicas, a Portaria 256/2016⁴ explana como elas são consideradas (BRASIL, 2016).

Dessa forma, além de ser imprescindível que o requerimento para emissão da respectiva Guia de Utilização esteja ocorrendo ao momento entre a vigência do alvará de pesquisa e o requerimento de lavra, a requisição do documento deve estar associada à justificativas técnicas e econômicas. Solange Costa dispõe o seguinte vaticínio sobre o mesmo:

Guia de Utilização é o documento mediante o qual o minerador é autorizado, pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, à extração em caráter excepcional, de substâncias minerais em áreas oneradas antes da outorga da concessão de lavra, fundamentado em critérios ambientais e mercadológicos (SOUZA, 2009, p. 207).

Parágrafo único. A autorização a que se refere o caput será emitida uma vez, pelo prazo de um a três anos, admitida uma prorrogação por até igual período, conforme as particularidades da substância mineral, nos termos de Resolução da ANM.

³ BRASIL. *Portaria 155/2016*, de 12/05/2016. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm. §1º Para efeito de emissão da GU serão consideradas como excepcionais as seguintes situações:

I - aferição da viabilidade técnico-econômica da lavra de substâncias minerais no mercado nacional e/ou internacional;

II - a extração de substâncias minerais para análise e ensaios industriais antes da outorga da concessão de lavra; e

III - a comercialização de substâncias minerais, a critério do DNPM, de acordo com as políticas públicas, antes da outorga de concessão de lavra.

⁴ BRASIL. **Portaria 256/2016**, de 05/08/2016. Disponível em <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-256-de-5-de-agosto-de-2016-23381472>. §2º Quando da análise do pedido de GU na forma do disposto no inciso III do §1º, serão consideradas para efeito de políticas públicas, as seguintes condições das áreas:

I - Em situação de formalização da atividade e fortalecimento das Micro e Pequenas Empresas, de acordo com os objetivos estratégicos do Plano Nacional de Mineração - 2030;

II - Que visarem a promoção do desenvolvimento da pequena e média mineração por meio de ações de extensionismo mineral, formalização, cooperativismo e arranjos produtivos locais;

III - Que se destinarem à pesquisa dos minerais estratégicos (abundantes, carentes e portadores de futuro) de acordo com os objetivos do Plano Nacional de Mineração - 2030;

IV - Que visarem a garantia da oferta de insumos para obras civis de infraestrutura, para o desenvolvimento agrícola e da construção civil;

V - Com investimentos em setores relevantes para a Balança Comercial Brasileira, contendo substância necessárias ao desenvolvimento local e regional; e

VI - Com projetos que promovam a diversificação da pauta de exportação brasileira e o fortalecimento de médias empresas visando a conquista do mercado internacional. Contribuindo para o superávit da balança comercial.

Para a instrução do pedido de guia de Utilização ou até mesmo uma nova, a mesma Portaria 155/2016⁵ discrimina em seus arts. 104 que “A primeira GU será pleiteada pelo titular do direito minerário em requerimento a ser protocolizado no DNPM” e 120 “Para emissão de nova GU o titular deverá instruir o pedido com os documentos descritos no referido art. De I a V”.

Percebe-se então um rol taxativo disciplinado nos respectivos diplomas supra descritos que expõem de forma clara e exaustiva sobre as hipóteses de emissão da referida guia de utilização requerida pelo particular minerador. Não há margem para a obtenção da respectiva Guia de Utilização senão preenchendo os requisitos exaurientes dispostos. O pedido deverá ser instruído conforme a lei preconiza, assegurado o direito de obter o respectivo título e evitando qualquer decisão que possa conflitar ao requerimento realizado em consonância ao disciplinado na legislação vigente.

Entretanto, não é o que ocorre no plano prático dos processos minerários em curso espalhados pelo país, o que se passa a analisar neste momento.

3 Da Controvérsia sobre a Decisão Administrativa de Avaliação do Requerimento.

⁵ Art. 104. A primeira GU será pleiteada pelo titular do direito minerário em requerimento a ser protocolizado no DNPM observado o disposto no art. 16, II, "g", devendo conter os seguintes elementos de informação e prova:

I - justificativa técnica e econômica, elaborada por profissional legalmente habilitado, descrevendo, no mínimo, as operações de decapeamento, desmonte, carregamento, transporte, beneficiamento, se for o caso, sistema de disposição de materiais e as medidas de controle ambiental, reabilitação da área minerada e as de proteção à segurança e à saúde do trabalhador;

II - indicação da quantidade de substância mineral a ser extraída;

III - planta em escala apropriada com indicação dos locais onde ocorrerá a extração mineral, por meio de coordenadas em sistema global de posicionamento - GPS, Datum do Sistema de Referência Geocêntrico para as Américas (SIRGAS 2000), dentro dos limites do alvará de pesquisa, sendo plotados em bases georreferenciadas; e

IV - comprovante de pagamento dos respectivos emolumentos no valor fixado no Anexo II.

Art. 120. Para emissão de nova GU o titular deverá instruir o pedido com os seguintes documentos:

I - relatório parcial de atividades de pesquisa mineral até então desenvolvidas ou relatório final de pesquisa, em sendo o caso, incluindo informações sobre as atividades de extração;

II - nova justificativa técnico-econômica apenas se for prevista modificação nas condições operacionais definidas no inciso I do art. 104;

III - comprovação do recolhimento da CFEM, referente à quantidade da substância mineral extraída;

IV - licença ambiental vigente ou documento comprobatório equivalente; e

V - comprovante do pagamento dos respectivos emolumentos no valor fixado no Anexo II.

Existia uma grande problemática circunscrita à condução dos pedidos de emissão da Guia de Utilização nos processos minerários que não se limita a uma repartição da Agência Nacional de Mineração (ANM) ou outra, e sim algo vivenciado em todo o território nacional, na medida em que os agentes públicos, se valendo de aplicações nebulosas sobre “conveniência e oportunidade”, “supremacia do interesse público sobre o particular”, acabavam negando requerimentos devidamente instruídos e regulares, exercendo uma discricionariedade digna de um ato de império, suprimindo o bom andamento do processo minerário e trazendo prejuízos ao particular minerador que busca desenvolver e potencializar o seu projeto não só para a autorrealização lucrativa por obviedade, mas como para, conseqüentemente, fomentar economicamente a região, gerando empregos e renda para a União.

Ademais, cumpre rememorar que uma vez negada a emissão do respectivo documento pela Administração Pública, não cabe ao particular o ressarcimento dos emolumentos pagos por vedação legal (Arts. 104 e 120, Parágrafo Único da Portaria 155/2016).

Esses atos administrativos de expedição ou não da Guia de Utilização, com apreciações e interpretações antagônicas sobre situações processuais semelhantes, incitou uma problemática cujas tentativas de resolução nos Tribunais brasileiros quase sempre foram pautadas exclusivamente em julgados sobre o tema, sofrível no ponto de vista da melhor solução a ser alcançada, uma vez que acaba sendo direcionada ao entendimento colegiado e reiterado de magistrados que encontram de forma escassa uma produção doutrinária sobre o tema, ao ponto de não ter sido ainda nem ao menos firmada uma jurisprudência sobre a questão criticada no presente estudo.

Dos poucos e valiosos colaboradores, entusiastas do Direito Minerário, que se propuseram a enfrentar a temática, era perceptível uma preocupação solar em se atribuir a correta natureza do ato administrativo de apreciação do requerimento administrativo de emissão da Guia de Utilização, pelo qual merece referência a argumentação exposta por Bruno Feigelson:

Uma vez satisfeitos os requisitos previstos em lei, quais sejam, aqueles previstos na Portaria n. 155/2016 do DNPM, a decisão pela expedição ou

não da guia não está adstrita aos critérios de conveniência e oportunidade. Ou seja, ao DNPM passa a ser defeso fazer um juízo de valor para a concessão da guia de utilização, na medida em que o ato de emissão da guia de utilização é ato vinculado (FEIGELSON, 2018, p. 183-184).

A nebulosidade acerca da real compreensão relativa à natureza do ato emanado pelo agente público da Agência Nacional de Mineração se iniciava desde a análise na pura acepção dos atos autorizativos de pesquisa, uma vez que tendo o minerador preenchido limpidamente os requisitos diplomados na legislação para a realização dos trabalhos minerários, deveria o órgão obrigatoriamente, viabilizar a autorização, associando a natureza do ato à concepção majoritária brasileira de distinção entre atos administrativos vinculados x discricionários, aplicando-se o primeiro ao ato de autorização de pesquisa e também de emissão da guia.

Todavia, nas lições de Hely Lopes Meirelles, se entende por autorização um ato administrativo discricionário:

(...) pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração (...) (2009, p. 190).

E prossegue seu ventilo acerca da distinção intentada aos atos em caráter de vinculação ou discricionariedade:

Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. (...)

Atos discricionários são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização. A rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que repute mais convenientes ao interesse público” (MEIRELES, 2020, p. 159).

A própria Solange Costa (2009), já mencionada no tópico anterior, que também defendeu ferrenhamente a natureza de um ato administrativo vinculado quando da

apreciação e expedição da Guia de Utilização pela Administração Pública, ressaltou essa contradição ao propor uma resolução sobre a celeuma:

(...) há ligeira distorção entre uma autorização e outra, eis que a primeira confere ao administrado, em caráter vinculado e definitivo, a faculdade de utilização de um bem público, desde que cumpridas todas as determinações legais, não podendo a Administração, por razões de conveniência ou oportunidade, revogar a autorização de pesquisa outorgada sem a necessária indenização e desde que, invariavelmente, para atendimento do bem comum. Já a autorização, na exata concepção do Direito Administrativo, possui caráter discricionário e precário, pois atende ao interesse único da Administração, sem que haja uma avaliação do interesse do administrado (COSTA, 2009, p. 215).

Dessa forma, o que se vislumbrava no campo interpretativo e de aplicabilidade da correta classificação do ato de emissão da guia de utilização no alvará de pesquisa do processo minerário, é a invocação de preceitos determinados por grandes doutrinadores como Meirelles e também Di Pietro (2021), se prendendo às distinções largamente utilizadas acerca da natureza do ato administrativo praticado, como discricionário ou vinculado, que acabava por não surtir efeito, ainda que se reforçando a obrigatoriedade de um status vinculatório da decisão de apreciação da guia, quando se constatava a enorme quantidade de pedidos de emissão de guia negados com base em critérios discricionários postos pelo ente público.

4 Da necessária superação de uma distinção retrógada com vistas ao aperfeiçoamento da regulamentação sobre a seara.

Antes de adentrar à Resolução trazida no título do coevo trabalho e as modificações/pacificações esculpidas sobre a temática, se torna necessária a realização de crítica contundente sobre as controvérsias já citadas, uma vez que, em que pese estar se tratando aqui exclusivamente sobre os desdobramentos restritos ao instituto da guia de utilização, esse é um problema que atinge de forma ampla diversas etapas do processo administrativo minerário, em seus mais variados atos decisórios.

Há de ser superada, com todas as vênias às enormes contribuições doutrinárias e ao acurado conhecimento de tantos autores, professores - que permearam a construção

do conhecimento dos estudantes e juristas em matéria de direito público -, a distinção criada acerca dos atos administrativos, enquanto discricionários ou vinculados.

Tal distinção apenas dificulta e afasta o controle judicial sobre os atos administrativos eivados de ilegalidades ou arbitrariedades. Antes da Resolução a ser tratada no próximo tópico, o instituto da guia de utilização padecia dos mesmos obstáculos enfrentados por particulares em diversos outros seguimentos da área pública na requisição de documentos e afins.

Até mesmo a teoria germânica, de onde os juristas brasileiros beberam da fonte para expor e compor as definições e diferenças dos atos administrativos como conhecemos, há muito já tratou de avançar das amarras da vinculação x discricionariedade, não merecendo mais espaço a utilização de tais critérios interpretativos, ainda que amplamente utilizados na doutrina hodierna.

A balbúrdia de normas finalísticas existente na área da Mineração brasileira revela um crasso problema já estudado e brilhantemente exposto de forma mais abrangente por Andreas J. Krell (2004), em sua produção sobre discricionariedade administrativa:

Por isso, há bastante variação na densidade normativa das leis administrativas, especialmente nas áreas da saúde pública, do **fomento econômico**, do planejamento espacial, do controle urbanístico e da **proteção ambiental**. A estrutura normativa desses diplomas também não é uniforme: nem sempre eles são programados na forma condicional, seguindo o código “se A acontecer, então seja B”, característica do Direito Privado e do Direito Penal. (grifos nossos) (KRELL, 2004, p. 182).

Para Krell (2004), que ressalta uma rigidez na doutrina brasileira dessa distinção entre atos vinculados e discricionários, os atos seriam sempre discricionários, em menor ou maior grau de liberdade decisória:

(...) a vinculação dos agentes administrativos aos termos empregados pela lei apresenta uma variação meramente gradual. Por isso, o ato administrativo “vinculado” não possui uma natureza diferente do ato “discricionário”, sendo a diferença no grau de liberdade da decisão concedida pelo legislador *quantitativa, mas não qualitativa* (RUPP, 2004, p. 185). A decisão administrativa oscila entre os pólos da plena

vinculação e da plena discricionariedade. Esses extremos, no entanto, quase não existem na prática; a intensidade vinculatoria depende da densidade mandamental dos diferentes tipos de termos linguísticos utilizados pela respectiva lei (KRELL, 2004, p. 177).

E prossegue:

Está com razão Mello⁶ quando critica que a “simplificada linguagem vertida na fórmula ‘ato discricionário’ e ‘ato vinculado’ tem levado a “inúmeras e desnecessárias confusões” e “despertado a enganosa sugestão de que existe uma radical antítese entre os atos de uma ou de outras destas supostas categorias antagônicas”. Segundo ele dessa falta de precisão conceitual “resulta o daníssimo efeito de arredar o Poder Judiciário do exame completo da legalidade de inúmeros atos e conseqüentemente comprometimento da defesa de direitos individuais”. Na verdade, “vinculação e discricionariedade se entrelaçam” em vários aspectos (...)” (RUPP, 2005, p. 185).

A necessidade e insistência da produção literária nacional reverberando essa distinção é compreendida ao se analisar o histórico brasileiro de corrupção ativa e passiva, práticas de nepotismo, abuso de poder e desvio de finalidade inerentes aos atos praticados. É mais do que esperado que se tente vincular cada vez mais os atos administrativos à preconização mandamental normativa. Afinal, conforme preleciona Meirelles (1997, p. 82) de que “enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

No âmbito minerário, essa preocupação é acentuada, dada a transição de Portarias para Resoluções, Departamento para Agência com diretoria colegiada, modificações constantes e lacunas normativas existentes, de modo que a legalidade pura e simples precípua ao Direito Administrativo brasileiro merecia evolução, conforme alertado por Feigelson:

(...) a lei se mostrou insatisfatória para atender aos anseios sociais. Esses e outros fatores trouxeram grandes questionamentos para a doutrina mais moderna de Direito Administrativo, gerando uma corrente que prega o alargamento do princípio da legalidade administrativa, dando origem ao princípio da juridicidade (FEIGELSON, 2018, p. 80).

⁶ MELLO, C. A. Bandeira de. Relatividade da competência discricionária, 1998, pg. 50., 55, apud KRELL, Andreas J. *Discricionariedade Administrativa, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Controle Judicial*. ESMAFE, V. 08, 2004, pg. 185.

Sobre esse princípio da juridicidade, Alexandre Aragão (2004, p. 63) pondera:

Com efeito, evoluiu-se para se considerar a Administração Pública vinculada não apenas à lei, mas a todo um bloco de legalidade, que incorpora os valores, princípios e objetivos jurídicos maiores da sociedade, com diversas Constituições (por exemplo, a alemã e a espanhola) passando a submeter a Administração Pública expressamente à “lei e ao Direito”, o que também se infere implicitamente da nossa Constituição e expressamente da Lei do Processo administrativo Federal (art. 2º, parágrafo único, I). A esta formulação dá-se o nome de Princípio da Juridicidade ou da legalidade em sentido amplo.

Sem a pretensão de se alongar mais na crítica tencionada, a insistente diferenciação ainda praticada acarreta em perda de eficácia jurisdicional no exercício de controle dos atos viciados, reforçando apenas uma prática infelizmente corriqueira do Poder Judiciário de, com base em vasta jurisprudência correlata à essa distinção, deixar de aplicar a melhor guarida e solução à problemática apresentada, concebendo uma discricionariedade nebulosa em níveis não determinados de conveniência e oportunidade, melhor interesse público, entre outras motivações invocadas, e se negando a intervir na questão posta, rechaçando uma lúdima justiça em diversos casos.

5 Das modificações trazidas pela Resolução n. 37/2020 para a Guia de Utilização e sua natureza jurídica estabelecida.

A Resolução n. 37/2020 indubitavelmente evidenciou ainda mais o rol taxativo que já expunha as hipóteses de emissão de guia de utilização requerida pelo minerador. Como parte de uma iniciativa do governo federal associada à “Lei de Desburocratização”, (Lei n. 13.726/2018), a Resolução em voga buscou auxiliar a condução do procedimento de requerimento de tal documento e certamente restringir o grau de discricionariedade da Administração Pública na outorga da referida autorização para extração mineral antes da concessão de lavra.

Dessa forma, conforme preconiza a Resolução⁷, a guia de utilização passou a ter expressamente a natureza jurídica de um ato administrativo vinculado, repisando

⁷ BRASIL. Resolução n. 37, de 04/06/2020. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-37-de-4-de-junho-de-2020-260629588>.

quase a totalidade dos requisitos de emissão dispostos na Portaria 155/2016, suprimindo apenas a apresentação imediata da licença ambiental, mas determinando que sua eficácia ficará condicionada à apresentação da mesma ou de documento equivalente, não consubstanciando mudança prática significativa no que diz respeito aos seus requisitos (BRASIL, 2020).

Nesse sentido, o ato administrativo supracitado será vinculado desde que atendido os requisitos estabelecidos no diploma, estando o pedido instruído com os documentos elencados no art. 104, a quitação da taxa anual por hectare, em regularidade processual e sem ocorrência de lavra ilegal prévia ao requerimento. Assim, atendidos parcialmente ou integralmente os critérios disciplinados em lei, **se aumenta ou diminui o grau de discricionariedade do ente público no caso concreto.**

A vistoria *in loco* passa a ser dispensada quando da análise do requerimento da guia, mas não supre a hipótese de qualquer momento poder o agente público promover ação fiscalizatória no empreendimento minerário (art. 105, parágrafo 4º).

A Portaria n. 155/2016 que versava sobre os critérios de emissão de nova guia, passa a ser alterada no sentido de que deixa de existir um pedido para nova guia e sim uma prorrogação do primeiro documento emitido, com previsão discriminada ainda no

Art. 105. A emissão da GU constituirá ato administrativo vinculado ao cumprimento dos seguintes requisitos:

- I - apresentar o rol de documentos de que trata o art. 104 quando da formulação do requerimento;
- II - estiver com a taxa anual por hectare devidamente quitada;
- III - estiver em situação de regularidade em relação ao processo minerário, não tendo incorrido em nenhuma das causas de caducidade estabelecidas pela legislação minerária, ainda que não tenham sido formalmente declaradas nos autos, mas que já sejam de possível constatação; e
- IV - não ter realizado lavra ilegal previamente ao requerimento da GU.

(...)

Art. 107. A eficácia da GU ficará condicionada à obtenção de licença ambiental ou documento equivalente.

§ 1º A licença ambiental ou documento equivalente deverá:

- I - mencionar a(s) substância(s) contempladas pela GU;
- II - estar no nome do titular da Guia; e
- III - ter validade compatível com a GU.

§ 2º O início da vigência da GU coincidirá com a data de outorga do licenciamento.

§ 3º O titular da GU deverá apresentar à ANM a licença ambiental ou documento equivalente dentro de 10 (dez) dias, contados a partir da emissão desta última, sob pena de cancelamento da Guia.

§ 4º A realização de lavra sem a devida licença ambiental ou documento equivalente, ainda que nos termos da GU, será considerada lavra ilegal, inclusive para fins de caracterização do crime de usurpação, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.176/1991.

Decreto 9.604/2018, preservando a normatividade originária para a prorrogação tácita por até 01 (um), acaso seja formulado o requerimento em até sessenta dias antes do vencimento do documento ainda em validade.

A formulação de exigências pela Administração Pública passa a ser resumida para uma única oportunidade⁸. O agente deve, em um único ato, formular e requerer todas os documentos e informações complementares que entender como necessários para a devida apreciação do requerimento, sob pena de não o poder fazer mais. Tal iniciativa visa coibir a prática letárgica do funcionalismo correlato de se formular exigências sucessivas por longo lapso temporal sem o devido trato ao pedido de guia e afastando a eficiência e duração razoável do processo administrativo (BRASIL, 2020).

Ademais, há agora a possibilidade de se obter uma única guia de utilização abarcando mais de uma substância mineral (art. 110, parágrafo 1º).

6 Conclusão

As inovações trazidas pela Resolução em ênfase contribuem significativamente para o aperfeiçoamento do bom andamento no curso processual minerário, abarcando enormes benefícios não só para o minerador quanto para a União, que passa a alcançar maior efetividade quanto às diretrizes fixadas no Plano Nacional de Mineração 2030, há mais de uma década.

Os entraves vivenciados pelo particular no curso do seu requerimento de pesquisa ou de lavra são notórios para os empresários do setor, os profissionais técnicos que atuam no procedimento e para o setor público relacionado que sofrem com a escassez de funcionários, falta de recursos e densidade normativa para o devido tratamento às relevantes nuances inseridas desde o início até o final da requisição de extração mineral. Na repartição da Agência Nacional de Mineração na Bahia, por exemplo, até

⁸ BRASIL. *Resolução n. 37*, de 04/06/2020. Art. 105, Parágrafo 3º versando que “O servidor responsável terá, antes do parecer técnico, uma única oportunidade para, motivadamente, solicitar dados ou projeções adicionais, observando-se o disposto no art. 104.” Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-37-de-4-de-junho-de-2020-260629588>.

meados de 2019/2020, existiam apenas duas viaturas para fiscalizar as atividades minerárias de todo o Estado, um dos maiores do país em extensão territorial, importante player na mineração nacional e contando com centenas de processos minerários ativos.

O instituto da guia de utilização guarda especial importância na medida em que constitui um meio extremamente eficaz ao fomento econômico nacional e operacionalização pelo particular no alastramento de um processo minerário que na maioria das vezes perpassa por longos anos até o título final definitivo de concessão para lavra. Se não houvesse tal documento previsto na legislação, os pequenos e médios mineradores estariam fadados ao fracasso, por não possuir capital de giro o suficiente para suportar o enorme decurso de prazo existente e a complexidade vivenciada até a finalização do processo para poder operacionalizar uma mina e finalmente obter os retornos dos vultuosos investimentos empreendidos.

A crença presente é de que a natureza jurídica estipulada no novo diploma acerca do ato administrativo vinculado da guia de utilização merece as críticas tecidas, uma vez que a concepção e insistência na distinção entre os atos utilizadas pela doutrina tendem a reverberar em outros institutos da mineração que ainda não contam com uma Resolução mais objetiva como a refletida no presente artigo.

A ruptura dessa distinção seria o melhor caminho até para extinguir a intervenção ainda tímida do controle judicial sobre tais atos, vez que, conforme espelhado por Krell, “a jurisprudência brasileira continua pregando uma *auto-restrição* dos tribunais, enquanto a moderna doutrina administrativa defende a ampliação do controle judicial dos atos administrativos discricionários”, enfatizando uma “falta de vontade de muitos juízes em analisar ou anular os atos e medida das Administração Pública”, inviabilizando a construção de um debate e consenso mais eficaz sobre os institutos relacionados ao Direito Minerário, disciplina tratada como optativa em praticamente quase a totalidade das Universidades no país, mesmo o Brasil sendo uma das mais ricas nações detentoras de recursos minerais em seu subsolo (KRELL, 2004, p. 210).

É certo de que a discricionariedade administrativa no âmbito de procedimentos que vivem às amarras com questões ambientais merece maior autonomia no poder

decisório pelos agentes públicos envolvidos pela tecnicidade atinente à temática, não cabendo discussão ou contrariedade em muitos casos pelo julgador que não detém esse conhecimento. Nada impede porquanto que as razões sejam claramente expostas pela Administração quando da explanação motivada dos seus atos, de forma a se obter os avanços que se espera em todo e qualquer projeto.

A Resolução 37/2020 dispôs de forma peculiar e precisa sobre pontos outrora sensíveis e objeto de grande controvérsia acerca do instituto da guia de utilização. Todavia, visualizando os rumos adotados pela evolução doutrinária estrangeira e as amarras existentes pela distinção ainda tão utilizada na produção nacional, há de ser superada a aplicação dessa diferenciação, como forma de melhor aperfeiçoamento não só desse, como de outros diversos institutos do direito minerário, definindo o ato de emissão da guia de utilização no processo minerário como um ato discricionário, ainda que em menor grau, reverberando apenas o grau de discricionariedade em sua análise.

7 Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 236, abr./jun. 2004, p. 63.

BRASIL. **Decreto-Lei Lei nº 9.406, de 12/06/2018** - Dá nova redação ao Decreto-Lei nº 227, de 28/02/1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9406.htm. Acessado em 18 mai 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 227, de 28/02/1967** – Código de Mineração (CM) – Dá nova redação ao Decreto-Lei nº 1.985 (Código de Minas) de 29/01/1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm. Acessado em:

BRASIL. **Portaria 155/2016**, de 12/05/2016. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm. Acessado em 18 mai 2021.

BRASIL. **Portaria 256/2016**, de 05/08/2016. Disponível em <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-256-de-5-de-agosto-de-2016-23381472>. Acessado em 20 mai 2021.

BRASIL. **Resolução n. 37**, de 04/06/2020. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-37-de-4-de-junho-de-2020-260629588>. Acessado em 22 mai 2021.

COSTA, Solange Maria Santos. **Guia de utilização, evolução histórica, regulamentação e natureza jurídica**. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). *Direito Minerário em Evolução*. Boletim horizonte: Mandamentos, 2009, pg. 207.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34ª ed. Editora Forense: 2021.

FEIGELSON, Bruno. **Curso de Direito Minerário**. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativa, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Controle Judicial**. ESMAFE, V. 08, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, pg. 82.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 44 ed. Juspodvim: 2020.

MELLO, C. A. Bandeira de. **Relatividade da competência discricionária**, 1998, pg. 50., 55, apud KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativa, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Controle Judicial**. ESMAFE, V. 08, 2004, pg. 185.

RUPP, Hans H. "Ermessen", "umbestimmter Rechtsbegriff" ..., 1987, p. 459 apud KRELL, Andreas J. **Discricionariedade Administrativa, Conceitos Jurídicos Indeterminados e Controle Judicial**. ESMAFE, V. 08, 2004, pg. 185.