



MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA (MME)

NOTA TÉCNICA SEI Nº 2/2020-EL/DIRC

PROCESSO Nº 48051.003748/2020-47

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE REGULAÇÃO E GOVERNANÇA REGULATÓRIA, SECRETARIA GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO

1. ASSUNTO

1.1. Trata-se de proposta de regulamentação dos artigos 43 e 44 do Decreto nº 9.406/2018, estabelecendo as hipóteses de oneração e oferecimento de direitos minerários como garantia em operações de financiamento da mineração, bem como estabelece os requisitos e condições para que ocorra a transferência da titularidade de tais direitos.

1.2. A proposta encontra-se dentro do tema “Garantias para fins de financiamento”, constante no Eixo Temático 1 da Agenda Regulatória ANM 2020/2021.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO

2.1. A Agência Nacional de Mineração – ANM vem trabalhando numa série de medidas de desburocratização e simplificação administrativa, alinhadas aos Decretos 10.139/2019 e 10.178/2019 do Executivo Federal, que estabelecem a obrigação de revisão e consolidação de atos normativos, bem como a definição, classificação e estabelecimento de prazos para análise dos processos que resultem em atos públicos de liberação.

2.2. Uma dessas medidas, a Tomada de Subsídios nº 01/2020 visou a obter contribuições do público regulado e demais interessados para a identificação e estabelecimento de ordem de prioridade a ser observada pela ANM na revisão do seu estoque regulatório.

2.3. Algumas dessas contribuições passaram a compor o Plano Lavra, apresentado na Reunião Pública da Diretoria do dia 8.5.2020, que apresentou uma série de medidas de estímulo ao setor da mineração como resposta à crise econômica decorrente da pandemia do Covid-19.

2.4. Dentre os pontos inicialmente levantados, consta a necessidade de regulamentação das hipóteses de oneração de direitos minerários.

2.5. O Decreto-Lei nº 227/1967 (Código de Mineração) estabelece a possibilidade de oneração dos direitos minerários após a averbação e dispõe sobre os requisitos básicos para sua efetivação. Vejamos:

“Art. 55. Subsistirá a Concessão, quanto aos direitos, obrigações, limitações e efeitos dela decorrentes, quando o concessionário a alienar ou gravar, na forma da lei.

§ 1º Os atos de alienação ou oneração só terão validade depois de averbados no DNPM.

(...)”

2.6. O Decreto nº 9.406/2018 (Decreto Regulamentador do Código de Mineração) expressamente reconhece a possibilidade de oneração de direitos minerários em operações de garantia, outorgando ainda competência à ANM para dispor sobre as hipóteses de oneração e sobre os requisitos para a averbação. Os artigos 43 e 44 assim dispõem:

“Art. 43. A concessão da lavra poderá ser oferecida em garantia para fins de financiamento.

Art. 44. A ANM estabelecerá em Resolução as hipóteses de oneração de direitos minerários e os requisitos e os procedimentos para a averbação de cessões, transferências e onerações de direitos minerários.”

2.7. Considerando, portanto, a importância do tema para fomentar o setor minerário pós-pandemia (conforme inúmeras manifestações do setor, como se justificará a seguir), bem como a inequívoca competência desta ANM para tratamento do tema, a regulamentação do assunto demonstra-se imperativa.

2.8. Realiza-se a seguir um breve histórico do projeto, das premissas consideradas para elaboração da minuta de Resolução e dos principais pontos tratados na norma.

3. HISTÓRICO DO PROJETO

3.1. O projeto de “Garantias para fins de financiamento” passou a compor o Plano Lavra em 8.5.2020.

3.2. No período entre 26 de maio a 26 de junho de 2020, após os estudos iniciais sobre o tema, foi realizada a Tomada de Subsídios nº 2/2020, que apresentou ao setor minerário e demais interessados os seguintes questionamentos:

“1. Em quais hipóteses deve ser possibilitada a oneração de direitos minerários?”

2. Quais requisitos e condições devem ser instituídos para conferir segurança jurídica à averbação de cessões, bem como às transferências e onerações de direitos minerários?”

3. Há algum procedimento especial a ser criado para conferir maior segurança jurídica à averbação de cessões e às transferências/onerações de direitos minerários?”

3.3. A Tomada de Subsídios teve ampla participação, contando com um total de quarenta e nove contribuições, todas consideradas para fins de elaboração e minuta da presente proposta.

3.4. Em 3.7.2020 foi realizada uma Reunião Participativa sobre o tema com o setor regulado, bem como com instituições financeiras.

3.5. Constatando-se que o tema afeta substancialmente todos os agentes do setor da mineração, optou-se por incluir o referido projeto na Agenda Regulatória da ANM, de maneira que o desenvolvimento do assunto seja tratado com ampla transparência, conforme as etapas do processo regulatório.

4. DISPENSA DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

4.1. A Análise de Impacto Regulatório – AIR constitui processo de análise baseado em evidências que tem como finalidade subsidiar a tomada de decisão pela Diretoria Colegiada da ANM. A Análise de Impacto avalia, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos entre diferentes possibilidades de ação, cotejando ainda tais impactos com o alcance dos objetivos pretendidos.

4.2. A ANM deve, como regra, realizar Análise de Impacto Regulatório previamente à alteração ou edição de atos normativos de repercussão geral.

4.3. A Lei nº 13.575/2017 (Lei de Criação da ANM) dispõe sobre a obrigatoriedade de utilização desse instrumento, bem como sobre a necessidade de fundamentação de sua dispensa:

“Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

§ 2º O regimento interno de cada agência disporá sobre a operacionalização da AIR em seu âmbito.

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

§ 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.”

4.4. Também a Lei nº 13.848/2019 (Lei Geral das Agências Reguladoras) e a Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) dispuseram acerca da necessidade de elaboração prévia da Análise de Impacto:

Lei Geral das Agências:

“Art. 6º (...)

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.”

Lei de Liberdade Econômica:

“Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.”

4.5. O Decreto nº 10.411/2020 regulamentou a utilização da Análise de Impacto Regulatório pelos órgãos e entidades do Poder Executivo. O Decreto reiterou a necessidade de realização de AIR previamente à edição de novos atos normativos, tendo porém disciplinado as hipóteses de inaplicabilidade e dispensa de AIR. Veja-se:

“Art. 3º A edição, a alteração ou a revogação de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional será precedida de AIR.

(...)

§ 2º O disposto no caput não se aplica aos atos normativos:

I – de natureza administrativa, cujos efeitos sejam restritos ao âmbito interno do órgão ou da entidade;

II – de efeitos concretos, destinados a disciplinar situação específica, cujos destinatários sejam individualizados;

III – que disponham sobre execução orçamentária e financeira;

IV – que disponham estritamente sobre política cambial e monetária;

V – que disponham sobre segurança nacional; e

VI – que visem a consolidar outras normas sobre matérias específicas, sem alteração de mérito.

Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I – urgência;

II – ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;

III – ato normativo considerado de baixo impacto;

IV – ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

V – ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou hígidez:

a) dos mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar;

b) dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio; ou

c) dos sistemas de pagamentos;

VI – ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais;

VII – ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e

VIII – ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020. (Grifamos)”

4.6. No caso em tela, verifica-se a ocorrência das hipóteses de dispensa de AIR previstas nos incisos I e II do artigo 4º do Decreto nº 10.411/2020.

4.7. A urgência de tratamento do tema é facilmente constatável nesse período pós-pandemia. A possibilidade de oneração de títulos minerários incrementará a oferta de crédito disponível ao setor da mineração. Para que a regulamentação seja eficaz, ou seja, para que seja apta a representar um fomento à retomada das atividades do setor, no entanto, o *timing* para a aprovação da matéria torna-se de grande relevância.

4.8. Além disso, a minuta disciplinará direitos e obrigações já definidos em normas hierarquicamente superiores, quais sejam, o Código de Mineração (artigo 55) e seu Decreto Regulamentador (artigos 43 e 44).

4.9. Em atendimento ao disposto pelo artigo 15 da Lei de Criação da ANM, bem como pelo artigo 4º Decreto nº 10.411/2020, segundo os quais “*nota técnica ou documento equivalente*” deverão, no caso de dispensa de AIR, fundamentar a proposta do ato normativo.

4.10. Enquadrando-se a proposta de regulamentação como hipótese de dispensa de AIR, passa-se a apresentar os motivos e justificativas para a adoção da medida.

5. **PREMISSAS DO PROJETO**

5.1. A análise das contribuições recebidas evidenciou que o setor mineral como um todo, e sobretudo a mineração de pequeno e médio porte (principalmente na fase de pesquisa mineral), carecem de fontes de financiamento menos onerosas para suas atividades.

5.2. Oferecer o próprio direito minerário como garantia para a obtenção de financiamento constitui possibilidade legal desde a edição do Decreto Regulamentador do Código de Mineração. A regulamentação desse direito, por sua vez, representa pleito reiterado dos mineradores, entendendo que a utilização desse tipo de garantia pode reduzir o custo da obtenção de financiamento para suas atividades.

5.3. De outro lado, as instituições financiadoras buscam, além de regras claras e da certeza do procedimento de execução das garantias, assegurar a futura liquidez dos direitos minerários ofertados em garantia, sem, contudo, que essa renegociação implique também na assunção, por elas, da titularidade do empreendimento minerário.

5.4. Tem-se de um lado, portanto, a crescente demanda por crédito pelo setor da mineração, e, de outro lado, a necessidade de conferir liquidez às garantias previamente constituídas.

5.5. A presente proposta, ao considerar ambas as necessidades, estabelece mecanismo de

transferência administrativa da titularidade do direito minerário inspirado nas cláusulas de *step-in rights* de origem na tradição contratual dos países da *common law*, que permitem, em linhas gerais, a intervenção da sociedade financiadora na gestão da sociedade financiada – mecanismo, aliás, já presente em outros dispositivos da legislação brasileira, notadamente o artigo 27-A da Lei nº 8.987/1995 (Lei das Concessões).

5.6. A possibilidade de renegociar direitos minerários onerados, pela própria peculiaridade da atividade de mineração, não deve implicar que a instituição que a esteja financiando deva, ela própria, assumir a titularidade do empreendimento minerário em caso de inadimplência.

5.7. Impor aos financiadores, como regra, o ônus de assumir as atividades de mineração, acredita-se, tornaria ilíquido o *mercado para a oferta e constituição de garantias*: financiadores seriam tendenciosos a evitar esse risco, “saindo” do mercado.

5.8. A proposta de Resolução possibilita que as instituições financiadoras, como regra, apontem novas empresas para receber a titularidade dos direitos onerados de forma derivada, em casos de execução dessa garantia. Nos casos de inadimplência, será possível que as sociedades financiadoras intervenham na *propriedade dos direitos minerários*, apontando, após a renegociação privada das garantias, quais serão seus novos titulares. Foge do escopo da presente proposta a oneração ou destinação dos ativos empregados na operação.

5.9. Há argumentos de ordem pública para a adoção desse mecanismo. Havendo inadimplência do crédito contratado, presume-se que o devedor-minerador apresente dificuldades na própria continuidade do empreendimento. Nesses casos, o interesse público impõe que haja a continuidade das atividades minerárias, que recolhem divisas para o Poder Público e geram empregos nos territórios em que se situam.

5.10. A minuta foi construída de forma a respeitar a livre iniciativa e liberdade de contratação entre as partes interessadas (mineradores e financiadores): não se prescreve forma nem modalidade jurídica para a contratação do crédito entre as partes; as partes devem buscar os arranjos contratuais que melhor lhe beneficiem.

5.11. Procedimentalmente, será o próprio titular que deverá requerer a oneração do seu direito, assumindo o ônus futuro de eventual execução conforme os termos contratuais aceitos entre as partes. Da mesma forma, a instituição financiadora assumirá os custos de eventual execução da garantia, bem como os riscos da caducidade do direito minerário por causa atribuível ao seu titular. Não cabe à ANM exercer juízo de valor sobre a contratação entre as partes, tampouco sobre as causas de inadimplência contratualmente elencadas.

5.12. Ao privilegiar a liberdade de contratação, buscou-se ampliar o leque de direitos minerários passíveis de oneração. Seguindo a orientação normativa do artigo 42 do Decreto nº 9.406/2018, todos os direitos minerários passíveis de cessão ou alienação também foram considerados “oneráveis” (em conformidade com o poder regulamentador da ANM outorgado pelo artigo 44 do mesmo Decreto).

5.13. Mesmo a pesquisa mineral, período no qual ainda não se tem comprovação sobre a existência de jazida, foi mantida como onerável: caberá ao mercado analisar os riscos e a possibilidade de financiamento dessa fase da atividade minerária.

5.14. Como decorrência da crescente adoção de formas de financiamento de projetos de infraestrutura adotando-se arranjos de *project finance*, a minuta adota texto propositalmente amplo, não vinculando a oferta de garantias apenas às instituições financeiras.

6. PRINCIPAIS PONTOS DA PROPOSTA

6.1. A proposta privilegia a prática de atos diretamente em sistema eletrônico a ser disponibilizado pela ANM aos interessados. Todos os atos referentes à constituição, execução ou liquidação das garantias deverão ser praticados diretamente nesse sistema, que deverá ser

parametrizado para abarcar os atos e formas previstos pela redação final da Resolução.

6.2. A minuta elenca quais a quais restrições recairão sobre os títulos durante o período em que estiverem onerados (artigo 4º). Também se enumeram os efeitos da execução da garantia que “congelará” todas as transações envolvendo o direito minerário, para assegurar a efetividade da garantia (artigo 4º).

6.3. Mineradores e financiadores são inteiramente responsáveis, inclusive por seus agentes, pelas informações e requerimentos realizados no sistema de garantias baseados em informações falsas ou apresentadas com má-fé, o que pode acarretar sua responsabilização civil (perante sua contraparte ou terceiros), penal ou administrativa (perante o Poder Público). Financiadores deverão cadastrar-se nos sistemas da ANM, inclusive nomeando um responsável (por meio do seu registro no cadastro de pessoas físicas) pela prática desses atos (mineradores já praticam atos por meio dos sistemas da ANM).

6.4. Em caso de inadimplência, os financiadores poderão iniciar a execução da garantia, o que suspenderá transações com os direitos onerados (artigo 9º). Ato contínuo ou em momento posterior, os financiadores poderão apresentar terceiros adquirentes, que passarão a ser titulares desses direitos (artigo 10).

6.5. Considerando o relevante interesse público na continuidade das operações, caso o período entre o início da execução e a apresentação de um terceiro adquirente exceda doze meses, excepcionalmente o financiador será obrigado a assumir a propriedade do título.

6.6. O terceiro adquirente arcará com todas as obrigações e direitos dela decorrentes no estado em que estejam, tornando-se responsável principal por eventuais débitos havidos com a União, sendo inclusive desnecessária a reabertura do contraditório em processos administrativos previamente instaurados (§ 5º do artigo 10) – dispositivo que traz para a hipótese entendimento já consolidado no âmbito da ANM a respeito dos efeitos jurídicos da cessão de direitos.

6.7. O artigo 11, por fim, cria regra para reduzir a assimetria de informação entre titulares e financiadores durante a vigência da garantia, de maneira a, inclusive, minimizar os custos de transação entre as partes.

7. PRÓXIMOS PASSOS DO PROJETO

7.1. A Lei de Criação da ANM estipula a obrigação de realização de Consulta ou Audiência Pública para edição de novos atos normativos que afetem, de forma substancial e direta, direitos de agentes econômicos do setor de mineração.

7.2. Dessa forma, e considerando ainda o Guia de Fluxos e Processos de Trabalho da Agenda Regulatória, propõe-se como próximas fases para o projeto: 1) Realização de PPCS obrigatório, na modalidade Consulta Pública, após aprovação da Diretoria Colegiada; 2) Análise das contribuições recebidas; 3) Análise jurídica da proposta final de Resolução; e 4) Deliberação final da proposta por parte da Diretoria Colegiada da ANM.

8. CONCLUSÕES E ENCAMINHAMENTOS

8.1. Diante de todo o exposto, na condição de chefe do projeto, encaminho o processo à Superintendência de Regulação e Governança Regulatória da ANM para análise e apreciação, com vistas à posterior inclusão da matéria em pauta de reunião de Diretoria para deliberação e eventual aprovação da realização de Consulta Pública sobre o projeto de “Garantias para fins de financiamento”, contido no Eixo Temático 1 da Agenda Regulatória ANM 2020-2021.

9. DOCUMENTOS RELACIONADOS

9.1. Minuta de Resolução sobre garantias financeiras (SEI nº 1674675).



Documento assinado eletronicamente por **Alex Gomes Moreira, Assessor de Diretor**, em 28/08/2020, às 13:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, do art. 6º, do Decreto nº8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site www.anm.gov.br/autenticidade, informando o código verificador **1674460** e o código CRC **DCC7DF96**.

Referência: Processo nº 48051.003748/2020-47

SEI nº 1674460