

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 7 | n. 1 | janeiro/junho 2016 | ISSN 2179-8214

Periodicidade semestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



Benefícios intergeracionais do planejamento na utilização dos recursos minerais

*Intergenerational benefits of the planning of the utilization of
natural resources*

Rogério Cesar Marques¹

Universidade de São Paulo (Brasil)

rogerio.marques87@gmail.com

Recebido: 09/10/2015
Received: 10/09/2015

Aprovado: 15/01/2016
Approved: 01/15/2016

Resumo

O princípio da solidariedade intergeracional é importante elemento a ser considerando quando analisadas a exploração dos recursos minerais, bem como na aplicação dos *royalties* decorrentes dessa atividade. No Brasil, dentro do setor minerário, houve a apresentação de um plano de mineração e um novo marco regulatório, objetivando modernizar o tratamento econômico e financeiro deste setor. Esta iniciativa é importante uma vez que o planejamen-

Como citar este artigo/How to cite this article: MARQUES, Rogério Cesar. Benefícios intergeracionais do planejamento na utilização dos recursos minerais. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 7, n. 1, p. 142-163, jan./jun. 2016. doi: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.socioambienta.07.001.AO06>

¹ Mestrando em Direito Financeiro pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo (São Paulo, SP, Brasil). Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (São Paulo, SP, Brasil). Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (São Paulo, SP, Brasil). E-mail: rogerio.marques87@gmail.com

to é fundamental para o sucesso da política de exploração dos recursos minerais, contudo, terminou por ter um viés mais arrecadatório do que propriamente voltado ao planejamento de longo prazo. A constituição de fundos soberanos, que estabilizam as receitas em forma de poupança pública, possibilita que os frutos da exploração dos recursos minerais sejam usufruídos pelas futuras gerações, sendo uma saída a ser considerada quando do planejamento de aplicação dos *royalties* provenientes da exploração dos recursos minerais.

Palavras-chave: Desenvolvimento; planejamento; recursos minerais; royalties; mineração.

Abstract

The principle of intergenerational solidarity is an important element to be considered when analyzing the exploitation of mineral resources, as well the royalties arising from this activity. In Brazil, observing the mining sector, a mining plan and a new regulatory framework were presented, intending to modernize the economic treatment and the financial sector. This is an important initiative for the success of the policy of exploitation of mineral resources. The establishment of intergenerational sovereign funds enable the fruits derived from the exploitation of mineral resources to be enjoyed also by future generations.

Keywords: Development; planning; mineral resources; royalties; mining.

1. Introdução

O princípio da solidariedade intergeracional, tal qual formulado por John Rawls (2008, p. 355-356), refere-se ao dever das gerações atuais viabilizar instrumentos de sobrevivência e desenvolvimento às futuras gerações. Essa preocupação ganha contornos importantes no direito financeiro, em especial em relação aos *royalties* decorrentes dos recursos minerais e petróleo, que são riquezas finitas.

Isso porque há a tendência dos governantes utilizarem tais receitas de forma irresponsável. A falta de planejamento pode tornar a máquina pública dependente de recursos exauríveis e de valor volátil, incentivando sua utilização predatória. Outro problema é o desenvolvimento da economia em torno exclusivamente do setor minerário ou petrolífero, criando uma estrutura voltada para sua exploração e exportação, criando uma dependência excessiva destes bens.

Assim, é inegável a importância do planejamento estatal como meio de se evitar que tais problemas ocorram, de forma que as riquezas minerais

sejam efetivamente utilizadas para o desenvolvimento do país. Também é importante a criação de meios pelos quais esses recursos possam se tornar sustentáveis intergeracionalmente, não se esgotando junto com as minas.

No Brasil essa discussão ganhou importância com o pré-sal, que levou à necessidade de se criar um novo marco regulatório desse setor. Essa discussão existe dentro do setor minerário, no qual, nos últimos anos, foram apresentados um plano de mineração, bem como propostas de um marco regulatório.

O presente trabalho irá analisar o tratamento do setor minerário no Brasil, da atual sistemática de cobrança de *royalties*, e como estes vêm sendo utilizados pelos municípios. Também serão analisados o Plano Nacional de Mineração e o novo marco regulatório do setor, verificando eventuais arranjos jurídicos que podem ser importados do setor petrolífero para o setor minerário a fim de criar condições necessárias para o desenvolvimento do país.

2. *Royalties* sobre os recursos minerais

O inciso IX, do artigo 20, da Constituição de 1988, estabelece que os recursos minerais são bens federais e, nos termos do artigo 176 do texto constitucional, jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais são propriedade distinta da do solo, somente podendo ser explorados mediante autorização da União, caracterizando o regime de exploração vigente no país como o regime dominial, podendo o Estado cobrar *royalties* daqueles que explorarem tais recursos.

De acordo com Scaff (2014, p. 92), o texto constitucional estabeleceu duas bases impositivas para os *royalties*: i) *participação nos resultados da exploração*, que permite o estabelecimento de uma exação *ad valorem*, cobrada sobre os lucros da extração; ii) *compensação financeira pela exploração*, segundo a qual pode haver a troca de um bem por outro, ou seja, se por um lado a União entrega um recurso natural para exploração, por outro, a empresa se obriga a pagar um determinado valor por unidade extraída, independentemente do resultado econômico. No Brasil, os *royalties* são cobrados sobre o *faturamento ajustado*.

Maria Amélia Enríquez (2008, p. 318) afirma que o ponto da cadeia no qual as economias periféricas e centrais concentram a incidência dos *royalties* varia: i) as economias periféricas enfrentam muitos problemas para alcançar etapas mais avançadas e acabam concentrando esta cobran-

ça nos primeiros elos, arrecadando menos com a exploração dos recursos; ii) as economias centrais, por sua vez, concentram mais nas últimas etapas da cadeia, uma vez que sua economia já se diversificou e permite a manufatura dos recursos em seu território, mitigando, assim, o problema existente nas economias periféricas, com maior valor agregado.

A concentração da cobrança dos *royalties* nas etapas iniciais da cadeia econômica reflete diretamente nas receitas dos países que não conseguem alcançar as etapas mais avançadas deste ciclo, qual seja, o baixo valor agregado destes produtos. O efeito financeiro é evidente, uma vez que impacta no valor de *royalties* recolhidos em razão da diminuição da base de cálculo. Este é o cenário do Brasil hoje, sendo o principal desafio alterar essa situação, movendo o momento de cobrança para etapas posteriores na cadeia, para aumentar as receitas do Estado.

Scaff (2014, p. 91) conceitua *royalty* como preço público pago ao proprietário do recurso natural não renovável que for extraído, no caso à União, inserido ou consumido no processo produtivo. Este é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 228.800, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual os *royalties* devem ser entendidos como receitas patrimoniais, originárias do patrimônio da União. Este acordão, não obstante balize o entendimento sobre o assunto, é um *obiter dictum*, uma vez que o recurso extraordinário não foi conhecido:

Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90). O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial. A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de "participação no produto da exploração" dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição.

Conforme destacado por Enríquez (2008, p. 316), a incidência dos royalties pode ocorrer das seguintes formas: i) baseado no retorno líquido do smelter, calculado sobre a quantia recebida pela venda do produto mineral que vai para o ciclo industrial e comercial, sendo que do total recebido pode haver deduções de alguns custos de beneficiamento incorridos; ii) baseado no lucro líquido, que é calculado como uma percentagem da renda percebida pela venda da produção mineral, depois da dedução de todas as despesas; iii) sobre o resultado bruto, originário da indústria de petróleo e gás e, atualmente, utilizado na indústria de diamantes e metais preciosos.

Por seu turno, Scaff (2014, p. 176-177) identifica as seguintes espécies de royalties: i) por unidade produzida, considerando a quantidade de produtos minerais extraídos como base de incidência, sendo utilizada quando o minério é mais homogêneo e de uso industrial; ii) ad valorem, é a forma mais comum de incidência adotada, por meio da qual cobra-se um valor percentual por unidade extraída, correspondendo ao valor do faturamento; e, iii) com base no lucro, o qual considera o valor da renda obtida na exploração, é o melhor método pra identificar a rentabilidade do empreendimento. No Brasil, o modelo predominante de royalties é o método ad valorem.

A Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (“CFEM”), espécie de royalty ad valorem cobrado pela exploração dos recursos minerários, é disciplinada pelas Leis nº 7.990/89 e Lei nº 8.001/90, devendo ser pago à União observando às seguintes alíquotas: i) 3% sobre alumínio, manganês, sal-gema e potássio; ii) 2% sobre ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias; iii) 1% em se tratando de ouro; iv) 0,2% na exploração de pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres.

A CFEM possui como base de cálculo é o faturamento líquido da venda do produto mineral após a última etapa de beneficiamento antes de sua transformação industrial, com reduções estabelecidas em lei (tributos incidentes sobre a comercialização dos recursos, despesas de transporte e seguro).

Analisada as principais características da CFEM, cumpre destacar que, conforme será a seguir demonstrado, o planejamento estratégico e geracional, conjugado com uma política pública eficiente, é um elemento necessário para que o setor minerário tenha importante papel no desen-

volvimento social e econômico de uma determinada sociedade. Da mesma forma, o não planejamento correto do processo de exploração dos recursos minerais pode, ao invés de gerar benefícios para o país, gerar sérios problemas econômicos.

3. Importância do planejamento na exploração dos recursos minerais

Segundo Eros Roberto Grau (1978, p. 65), planejamento deve ser entendido como

a forma de ação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, mediante a qual se procura ordenar, sob o ângulo macroeconômico, o processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social, em condições de mercado.

A partir desse conceito, deve ser destacada a importância do planejamento estratégico do setor mineral, pois, conforme Enriquez (2008, p. 309-310), essa atividade é um segmento sensível à movimentos cíclicos, sendo esta natureza que deve balizar a política financeira² mineral.

Ao realizar o planejamento da política financeira, responsável pela transformação do bem público da União em recursos que poderão ser utilizados em benefício da sociedade, o Estado deve atentar para as seguintes questões: i) determinar o tipo de compensação a ser cobrada; ii) definição da regra matriz de incidência da compensação; iii) eleger as esferas de governo responsáveis pela arrecadação; iv) planejar a exploração dos recursos minerais; e; v) planejar como os recursos advindos da exploração serão utilizados em prol da sociedade.

É importante ressaltar a posição de Scaff (2014, p. 166) no sentido de que os governos, em decorrência das peculiaridades e importância desse setor, adotam algumas medidas de estímulo, tais como: isenção de tributos aduaneiros, redução dos tributos indiretos ou aproveitamento de seus

² Embora Enriquez utilize-se do termo política *tributária* mineral, entende-se que não se faz correta sua utilização para tratar da política de cobrança de royalties adotadas por um determinado Estado. Isto porque, conforme mencionado, *royalties* não se tratam de tributos, mas sim de uma receita originária decorrente da exploração do patrimônio público do Estado. O correto, assim, é entender que a política que diz respeito aos *royalties* como sendo uma política financeira.

créditos, redução dos tributos sobre a propriedade, depreciação acelerada para fins de imposto de renda, e ainda, períodos de carência para cobrança de tributos. Ademais, segundo o autor, outra forma de incentivo são as externalidades positivas criadas para a sociedade, que correspondem à possibilidade de as empresas deduzirem, do valor dos tributos pagos os investimentos na infraestrutura do local da exploração.

A aplicação correta desses valores para desenvolver outros setores da economia é o diferencial para melhorar a qualidade de vida da população. O problema é que quanto maior a dependência do Estado em relação à exploração mineral, menor a tendência a desenvolver outros setores.

A questão é que os recursos minerais, conforme apontado por Scaff (2011, p. 39), são recursos naturais não renováveis, os quais tendem a se extinguir com a sua exploração e utilização, por serem insuscetíveis de reprodução natural, ou seja, são exauríveis. Ainda segundo o autor (2014, p. 178), os recursos minerais podem ser considerados como uma riqueza do país, que se converterá em receita pública em decorrência de sua exploração.

Os recursos minerais são importantes para a soberania do Estado, podendo servir para financiar outros setores, possibilitando o desenvolvimento do país. Nesse sentido, Scaff (2014, p. 178) afirma que a questão estratégica e geracional acerca da exploração desses recursos é de fundamental importância para o Estado, com vistas a, tanto não explorar demais hoje e dissipar os recursos arrecadados sem qualquer critério, quanto não explorar e correr o risco de mudança de matriz energética ou tecnologia de sorte a deixar-lhes pedras e óleos sem valor.

Esta etapa ocorre antes mesmo da elaboração da política financeira sobre o setor, sendo exatamente o balanceamento entre a exploração com a formação de uma reserva estratégica que é o primeiro desafio que o Estado deve realizar na elaboração de uma política mineral. Esse planejamento deve servir para evitar que a exploração de recursos minerais termine por gerar problemas econômicos e sociais que podem obstaculizar o desenvolvimento, conforme será demonstrado a seguir.

4. Problemas decorrentes da exploração não planejada dos recursos minerais

O planejamento da exploração dos recursos minerais e a utilização dos montantes dela decorrentes, devem servir para evitar que o Estado

incorra em três situações que podem gerar problemas econômicos e sociais, bem como dificultar o desenvolvimento, a saber: *rent seeking*, *doença holandesa* e *maldição dos recursos*.

Segundo Bercovici (2011, p. 27), o principal traço caracterizador do *rent seeking* é a falta de consideração produtiva no comportamento do rentista, uma vez que a receita patrimonial usufruída não é fruto de processo produtivo. Ademais, atividades extrativas, como na mineração, as receitas rentistas são finitas, ou seja, limitadas temporalmente. A criação de dependência sobre essa espécie de renda, sem a sua diversificação, pode ocasionar sérios problemas futuros.

Além dessa questão, deve-se destacar ainda o fato de que as receitas patrimoniais decorrentes da exploração dos recursos minerais apresentam outro problema sensível, qual seja, a variabilidade de preços, pois trata-se de *commodities* cuja cotação é negociada no mercado de capitais.

Enfocando esse cenário, Bercovici (2011, p. 29) afirma que o problema econômico das rendas provenientes da mineração diz respeito à sua absorção, pois tais rendas podem ser facilmente dispersadas, ao invés de serem utilizadas para a criação de ativos duráveis, para assegurar a continuidade da receita. Dessa forma, ao Estado cabe alocar esses valores de sorte a se garantir o princípio da equidade intergeracional, aproveitando-se os recursos para criar uma base de desenvolvimento sustentável de longo prazo.

Para Bercovici (2011, p. 30), um dos problemas gerados pelos Estados rentistas é a predominância da mentalidade de não se preocupar com a produção de riqueza, pois as receitas que obtêm não estão associados ao trabalho, à assunção de riscos ou oportunidades. A obtenção de receitas oriundas dos recursos minerais acaba sendo um ganho decorrente de fato que desestimula os demais setores produtivos da economia, que terminam se voltando ao setor minerário.

A dependência econômica criada em torno de bens exauríveis é problemática, já que, na hipótese de não ocorrer diversificação da economia, não haverá a expansão da base de rendimentos derivados, bastando uma política de gastos com base em um caixa único que dispersa os rendimentos dos *royalties*. O eventual exaurimento dos recursos ou súbita desvalorização de seu valor pode gerar um brusco desequilíbrio nas contas do governo, gerando inflação e endividamento. A crise que poderá ser gerada caso o Estado não se planeje de sorte a estar preparado para esses choques

comprometerá as futuras gerações, que além de não receberem nenhum benefício palpável em decorrência da utilização dos recursos minerais, terão de arcar pela má utilização desses recursos.

O planejamento tem papel fundamental para se evitar que o Estado produtor de recursos minerais termine por adotar uma postura rentista, ficando dependente de recursos não renováveis. A elaboração de uma política estratégica e financeira no setor mineral pode ser o fator decisivo para que o Estado não se utilize das receitas financeiras de *royalties* de forma pródiga, mas sim de maneira a gerar benefícios para a população.

Além do denominado *rent seeking*, outro problema que os Estados exploradores de recursos minerais podem sofrer é a denominada doença holandesa ou *Dutch disease*, que foi assim batizada em razão dos problemas econômicos surgidos na Holanda após a descoberta, na década de 1960, de grandes campos de petróleo no Mar do Norte.

Para Enriquez (2008, p. 93), a doença holandesa decorre das altas taxas de lucratividade do segmento mineral, gerando, em razão da exportação dos produtos da exploração, grande valorização cambial que reduz a competitividade das atividades não minerais, dificultando as exportações. Foi exatamente esse cenário que ocorreu na Holanda com o início da exploração de campos de gás no Mar do Norte. A valorização cambial ocorreu em razão do grande fluxo de divisas decorrentes da exportação dos recursos, resultando no encarecimento dos produtos holandeses industrializados, que perderam competitividade no cenário internacional.

A valorização cambial ocasiona, ainda, um incentivo às importações, uma vez que os produtos estrangeiros se tornam mais atrativos. Tal fato gera diminuição da renda nacional, com envio de riquezas para outros países. A consequência desse processo é um processo de redução da capacidade industrial, ou, em outras palavras, desindustrialização, ocasionando desemprego e outros problemas sociais correlatos, como aumento da desigualdade social.

Enriquez (2008, p. 93) apresenta outro sintoma da *Dutch disease*, qual seja, a inflação, causada pelo súbito aumento dos salários do setor mineral, tendendo a se espalhar por todos os setores da economia, em razão do desequilíbrio entre oferta e demanda. Esse choque tende a piorar com o processo de desindustrialização e migração de mão de obra para o setor minerário.

Bercovici (2011, p. 39) afirma que o principal meio de combate à doença holandesa passa pela adoção de uma política cambial que administre a taxa de câmbio e estabeleça maiores taxações sobre a exportação e sobre as rendas provenientes dos recursos minerais. Por sua vez, Enriquez (2008, p. 94) afirma que é necessária uma política austera e impopular por parte do governo, limitando a expansão dos salários e controlando o câmbio como meio de evitar uma excessiva valorização cambial, bem como a inflação decorrente do choque do aumento salarial do setor minerário.

O que pode ser verificado é que é necessária a elaboração de um planejamento estratégico de exploração e utilização das receitas originárias desses recursos pelo Estado. A elaboração desse plano deve seguir uma lógica que não considere apenas aspectos relativos à obtenção de renda, mas sim a preocupação do impacto que essa atividade pode ter na economia. Esse planejamento deve se dar no sentido de mitigar os efeitos da doença holandesa, a fim de preservar a economia interna, gerando riqueza e desenvolvimento para o Estado.

Por fim, relacionado, tanto com o comportamento de *rent seeking*, quanto com a doença holandesa, cumpre analisar a denominada *maldição dos recursos*, que também pode acometer o Estado que não planeja corretamente a exploração de seus recursos minerais. Este problema relaciona-se à ideia de que os países ricos em recursos minerais, não obstante a riqueza que pode ser gerada a partir de sua exploração, possuem um desempenho econômico inferior àqueles que não têm essa espécie de recurso, ou que a possuem em menor quantidade.

Segundo Bercovici (2011, p. 39), os recursos naturais abundantes podem aumentar a renda nacional, mas também, por não decorrerem de um processo produtivo, seu desenvolvimento ocorre independentemente dos demais processos econômicos e políticos, constituindo um enclave que pode causar retração no setor industrial. O autor aponta que a volatilidade nos preços, geradora de instabilidade de receitas, auxilia na explicação desse fenômeno.

Enriquez (2008, p. 94) aponta como causas dos efeitos econômicos negativos típicos da maldição dos recursos

a existência de renda diferencial proveniente da qualidade das jazidas; baixa participação dos salários no valor adicionado; grande parte das rendas mineiras vai para as empresas multinacionais ou para governo, o que gera

problemas de intermediação financeira e de alocação de poupança; a instabilidade da receita mineral, devida às flutuações do mercado internacional, o que faz com que muitas vezes as companhias mineradoras trabalhem no vermelho, por causa da inelasticidade da produção no curto prazo.

Para Bercovici (2011, p. 39), a abundância de divisas provenientes dos recursos minerais, sem preocupação na diversificação da economia, com investimento no setor produtivo, reforça o modelo do *“desenrrollo hacia afuera”*, incentivando a criação de uma infraestrutura econômica voltada para exportação destes produtos. A consequência desse padrão de desenvolvimento é a dependência econômica sobre bens e mercadorias que sofrem volatilidade externa. Esse modelo não incentiva a diversificação da economia, por meio de industrialização, expansão do setor de serviços e uma política de substituição de importações. O modelo oposto, que prioriza estas medidas, é o denominado *“desarrollo hacia adentro”*.

O principal problema das economias que se voltam exclusivamente para a exportação de recursos minerais primários, no padrão do *“desenrrollo hacia afuera”*, é a concentração excessiva em torno de um único setor, em detrimento dos demais. Cria-se, segundo Enriquez (2008, p. 94), um mercado monopsônico, no qual uma empresa, ou grupo econômico, fica responsável pela absorção da mão de obra disponível e das divisas necessárias para o desenvolvimento do país.

Tal cenário gera excessiva dependência em relação a produtos manufaturados importados do exterior. O problema se acentua caso haja uma desvalorização dos produtos exportados pelo país produtor, no fenômeno denominado deterioração dos termos de troca, exigindo cada vez uma maior exploração dos recursos para que o Estado produtor consiga suprir suas necessidades de importação de bens de consumo.

Segundo Bercovici (2011, p. 18), a

deterioração dos termos de troca significa que o poder de compra dos bens primários para a aquisição de bens manufaturados se reduz com o passar do tempo, o que, conseqüentemente, gera menor renda para a periferia, concentrando os frutos do progresso técnico nas economias industrializadas e favorece a transferência de rendas da periferia para o centro.

Tais problemas devem servir de importante alerta para os efeitos negativos que o *boom* mineral não planejado pode ocasionar na economia. Esse alerta serviu, e ainda deve servir para que as economias ricas em recursos minerais adotem medidas para conter o excesso de liquidez que o saldo das exportações proporciona, controle de eventuais choques de demanda, e, também, diversificar a economia, investindo os valores recebidos em decorrência da exploração de sorte a desenvolver, também, outros setores.

Enriquez (2008, p. 95) afirma que uma medida importante para se evitar os problemas relatados é a criação de Fundos, com o objetivo de conter o excesso de liquidez, evitar a excessiva valorização cambial, e serem aplicados para gerar investimentos e diversificar as fontes de renda quando os recursos minerais se esgotarem.

Hoje, diante da globalização da economia, problemas econômicos que atinjam um determinado país podem facilmente cruzar as suas fronteiras, contagiando economias próximas, criando o espectro de uma crise. De tal forma, a fim de evitar que os recursos arrecadados com a atividade minerária sejam desperdiçados e possam gerar crises regionais, que podem, inclusive, ter efeitos globais, foram criadas diversas iniciativas de transparência para garantir o bom uso das receitas decorrentes da exploração mineral.

Ao analisar a questão, Scaff (2014, p. 171) destaca as seguintes iniciativas internacionais: i) *EITI (Extractive Industries Transparency Initiative)* – mecanismos de adesão voluntária, criado pelo então Primeiro Ministro Inglês Tony Blair, com o objetivo de tornar mais transparente o uso dos recursos públicos arrecadados, cujo foco é apresentação, pelos governos de Estados detentores de riquezas minerais, de relatório com demonstração dos valores recebidos da exploração mineral, e a destinação que lhes foram conferidas; e, ii) *Publish What You Pay – PWYP*, por meio do qual as empresas exploradoras de recursos minerais informam o montante pago aos governos em decorrência da exploração dos recursos naturais.

Ademais, em paralelo às iniciativas internacionais, muitos países criaram legislação interna obrigando as empresas privadas a dar maior transparência aos negócios internacionais com petróleo, gás e minérios.

Lamentavelmente, porém, no Brasil, a preocupação atual não é com o uso competente e adequado dos recursos minerais, mas sim tão somente aumentar a arrecadação e redefinir a forma de rateio. Tal fato pode ser

verificado nas discussões sobre os marcos regulatórios do petróleo e da mineração, bem como no próprio Plano Nacional de Mineração. Não há uma preocupação com um planejamento estratégico na exploração e utilização destes recursos, nem em como utilizar os recursos para diversificar a economia.

Nesse sentido, importante destacar o alerta de Bercovici (2011, p. 39) no sentido de que os recursos minerais podem ser uma benção, e não uma maldição, desde que o Estado planeje a utilização dessas receitas, se previna dos problemas que podem advir da exploração, de modo a gerar riquezas e desenvolvimento interno, evitando-se a desindustrialização e o desemprego. A elaboração de um planejamento estratégico e geracional é, de tal sorte, o que irá definir se os recursos irão ou não auxiliar no desenvolvimento econômico e social do país.

Bercovici (2011, p. 129-130) cita o exemplo do México, que optou por um modelo de industrialização por substituição de importações e utilizou o petróleo para satisfazer a sua demanda interna, não com viés exclusivamente exportador. Este comportamento se enquadra no modelo de *“desarrollo hacia adentro”*, que tende a ser uma política mineral bem sucedida, utilizando-se os recursos minerais para incentivar outros setores da economia, inclusive por meio de uma política industrial, promovendo o desenvolvimento nacional.

Por outro lado, Bercovici (2011, p. 131-132) cita o caso da Venezuela, que se utilizou de suas reservas petrolíferas no modelo de *“desenrrollo hacia afuera”*, preocupando-se exclusivamente na exportação do petróleo bruto, ou seja, sem planejamento da exploração e investindo em políticas geradoras de benefícios permanentes para sua população. A economia venezuelana está excessivamente dependente do mercado externo, muito suscetível de sofrer o processo de deterioração dos meios de trocas.

Sobre o fracasso do modelo venezuelano, importante destacar que, segundo a notícia abaixo citada, o petróleo, principal instrumento para o projeto de redistribuição de renda e demais políticas sociais chavistas, responsável por reduzir a miséria no país, sofreu, ao longo do 2º semestre de 2014, forte desvalorização:

A atual degradingolada dos preços do óleo bruto é tratada como questão de sobrevivência por Nicolas Maduro, sucessor de Chávez.

O barril venezuelano, mais barato que o tipo Brent por ser pesado, fechou a semana passada em US\$ 70,83, quase US\$ 2 a menos do que na semana anterior. É o nível mais barato desde 2010.

A tendência, fruto do salto na produção americana e da freada da demanda na Europa e na China, ameaça o equilíbrio financeiro da Venezuela, que depende quase exclusivamente do petróleo para arrecadar divisas fortes.

Maduro admitiu a adversidade: ‘perdemos 30% dos ingressos em dólar só neste último mês; não é pouca coisa (ADGHIRNI, 2014, s.n.).

Os eventos recentes, explicitados pela reportagem, demonstram como o país que se torna excessivamente dependente da exportação de recursos de valor volátil pode sofrer em razão da variação brusca de preços, sofrendo a deterioração de seus meios de trocas e pondo em risco seu fluxo financeiro.

A seguir, será analisado se o modelo brasileiro de exploração do setor minerário está mais alinhando ao modelo mexicano ou venezuelano.

5. Análise do caso brasileiro

O planejamento do setor minerário, que leve em consideração as questões estratégicas, os impactos intergeracionais da exploração e investimentos dos recursos de lá advindos é o que irá definir qual o papel dos recursos minerais na economia do país. Dessa forma, deve-se verificar a qual modelo (mexicano ou venezuelano) o Brasil vem se alinhando em se tratando da elaboração de uma política financeira que permita, simultaneamente, uma exploração adequada e sustentável de seus recursos minerais, com a aplicação dos recursos advindos dessas atividades em benefício da população.

Inicialmente deve ser analisado como se dá a arrecadação e rateio das receitas financeiras decorrentes dos *royalties* pagos pela exploração de seus recursos minerais. Neste sentido, Enriquez (2008, p. 317), ao analisar a questão, afirma que a propriedade das minas e dos recursos minerais varia de nação para nação, mas, em grande parte dos países, é o governo central que impõe e arrecada os *royalties* minerais. A partir daí, ou há a utilização destes recursos diretamente pelo governo central ou sua partilha com os demais entes da federação.

No tocante as formas de partilha, Scaff (2014, p. 250) afirma que, no Brasil, vigora o modelo de partilha vertical, ou cooperação vertical, por meio do qual as transferências ocorrem entre os entes federativos maiores para os menores. Por esse modelo, a arrecadação dos recursos dos *royalties* é realizada pelo governo central, que os partilha entre Estados ou Municípios. No caso do setor minerário, o pagamento da CFEM deve ser feito ao governo central, que deve partilhar os recursos recebidos, nos termos da Lei nº 8.001/90, de forma direta, na seguinte proporção: i) 12% para a União (DNPM, IBAMA, MCT); ii) 23% para o Estado de onde for extraída a substância natural; iii) 65% para o município produtor. Dessa forma, para se analisar a correta utilização das receitas originárias dos recursos da CFEM, deve-se analisar como os municípios produtores realizam a sua aplicação.

Acerca da forma pela qual os recursos devem ser utilizados pelos Estados e Municípios produtores, importante destacar a existência, de recomendação do DNPM para que os recursos originários da CFEM sejam aplicados em projetos que direta ou indiretamente revertam em prol da comunidade local, na melhoria da infraestrutura, da qualidade ambiental, da saúde e educação. Em paralelo, a Lei nº 7.990/89 veda que os recursos da CFEM sejam utilizados para o pagamento de dívidas e contratação de pessoal permanente.

Enfrentando a questão da utilização dos recursos pelos municípios brasileiros, Enriquez (2008, p. 346) identifica dois usos da CFEM: i) armadilha do caixa único, no qual os recursos entram no caixa e se diluem em despesas correntes, tendendo este a ser o movimento natural quando do recebimento dos recursos. Caso da maioria (2/3) dos municípios estudados; ii) uso sustentado, por meio do qual os recursos da CFEM entram no caixa da prefeitura e são direcionados (total ou parcialmente) para determinados fins previamente definidos. Este modelo não é espontâneo por parte do gestor, mas sempre gerado por alguma pressão externa, e termina por ser verificado em 1/3 apenas dos municípios analisados.

Ao transpor esses padrões para os modelos anteriormente referidos, vemos que um terço dos municípios podem ser enquadrados no modelo mexicano, tentando buscar um desenvolvimento sustentável, por meio da aplicação para melhoria na qualidade de vida da população. Os outros dois terços fazem uma utilização pródiga dos recursos, sem a devida preocupação com os benefícios futuros da população e podem ser enquadrados no modelo venezuelano.

Os Municípios não estão realizando um planejamento financeiro correto, caindo, a sua maioria, na armadilha do caixa único. A consequência disso é o grande desperdício de dinheiro e dos recursos minerais, não gerando quaisquer benefícios para a população. Ademais, os Municípios terminam criando dependência de uma renda efêmera, cujo esgotamento é sabido e, mais do que isso, volátil, estando sujeita às oscilações de preço, esgotamento das minas ou perda de interesse no mineral explorado, gerando graves consequências financeiras.

Para Enriquez (2008, p. 346), na armadilha do caixa único, “os recursos da CFEM entram nos caixas das prefeituras e são ‘engolidos’ pelas necessidades imediatas e ilimitadas que todos os municípios apresentam”.

Mesmo os municípios que não caíram na armadilha do caixa único somente realizaram esse planejamento em razão de pressões externas, o que demonstra que não há preocupação com o uso sustentável desses recursos. Dessa forma, somente não ocorre o desperdício desses recursos em razão de pressões externas aos governos dos municípios, mas não em virtude de um planejamento dos gestores.

A elaboração de um plano setorial que objetive organizar, estrategicamente, a exploração dos recursos minerais, possibilita que a sua extração gere benefícios a longo prazo. Ciente deste fato, o governo federal apresentou, em 2010, o Plano Nacional de Mineração 2030 (“PNM 2030”), traçando uma análise do setor, elencando as formas pelas quais os recursos podem ser mais bem utilizados.

O referido plano tem por objetivo, em seus próprios termos, “orientar a formulação de políticas de médio e longo prazo que possam contribuir para que o setor mineral seja um alicerce para o desenvolvimento sustentável”, devendo-se observar as diretrizes de: i) governança pública, referindo-se a uma gestão responsável do Estado sobre os bens minerais produzidos, para a não utilizá-los seguindo a temerária lógica do caixa único; ii) agregação de valor e adensamento de conhecimento, possibilitando que o beneficiamento dos recursos ocorram o máximo possível no país, permitindo que os *royalties* incidam mais adiante na cadeia produtiva, gerando mais riqueza, renda e emprego no país; e, iii) sustentabilidade, incentivando-se que a atividade minerária propicie ganhos intergeracionais, preservando-se a qualidade ambiental durante e após a extração (BRASIL, 2011, p. 01).

As diretrizes do PNM 2030 referem-se diretamente aos desafios por ele delimitados, dos quais se destacam: i) continuidade de mapeamentos

geológicos do território nacional; ii) agregação de valor aos bens minerais extraídos, a fim de multiplicar as oportunidades de geração de emprego, renda e adensamento de conhecimento; iii) realizar as atividades de mineração de forma sustentável; iv) melhoria da eficiência, passando por investimentos em pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica; e, por fim mas não menos importante, v) melhor utilização dos *royalties* recebidos pela exploração dos recursos minerais.

Embora seja um dos elementos mais importantes para que todos os desafios sejam enfrentados e o objetivo do plano seja atingido, a disposição acerca dos *royalties* e da tributação mineral foi insuficiente, como também foi a elaboração de um planejamento estratégico de extração dos recursos. O PNM 2030 identifica, como principais problemas da CFEM: i) fragilidade e inconsistência das Leis nº 7.990/89 e nº 8.001/90, gerando judicializações e inseguranças, tanto para quem arrecada como para quem recolhe; ii) a diferenciação das alíquotas não respeita qualquer critério técnico ou econômico, sendo que a forma de cálculo muitas vezes termina punindo a agregação de valor em território nacional; iii) não há mecanismo que induzam a uma melhor aplicação dos produtos arrecadados e nenhum recurso é destinado exclusivamente às regiões afetadas pela mineração (BRASIL, 2011, p. 01).

Após apresentar, acertadamente, o diagnóstico, o PNM 2030 destaca que a política financeira de *royalties* para a mineração no Brasil deve ter como meta contribuir para a conversão de uma riqueza não renovável em valor constante e sustentável para a sociedade, devendo ser realizada e implementada em harmonia com a política geral de tributação. Embora de forma tímida, o plano conseguiu apresentar o que ao mesmo tempo é o maior problema e o maior desafio quando se fala da elaboração de uma política minerária, qual seja, dar eficiência à cobrança dos *royalties* e uma melhor utilização dessas receitas.

Contudo, perdeu-se a chance de detalhar como esta eficiência deve ocorrer, bem como a maneira pela qual o Estado deve fazer um melhor uso desses recursos. O PNM 2030 também não se preocupou em criar estímulos para o desenvolvimento de novas tecnologias.

A preocupação em mudar os desmandos nos usos dos recursos dos *royalties* minerários não se fez presente entre os legisladores, conforme se pode concluir da análise do projeto de lei nº 5.870/13 (Marco Regulatório da Mineração). Isso porque, este projeto se preocupou basicamente em

aumentar a carga fiscal, prevendo, além da majoração de alíquota da CFEM para um teto de 4%, com possibilidade de alteração por Decreto: i) a redução dos abatimentos da base de cálculo da CFEM; ii) criação de taxa de fiscalização mineraria e manutenção da Taxa Anual por Hectare; iii) criação de cobranças de bônus de assinatura, bem como do bônus de descoberta; iv) estabelecimento de participação no resultado da lavra, devido a União e que poderá ser usado como critério para licitação de novas minas, também inspirado no setor petrolífero; e, v) instituição do modelo licitatório.

Após análise em comissão especial, em 13.11.13, foi apresentado projeto substitutivo alterando algumas questões controversas do projeto anterior. Segundo Scaff (2014, p. 208), as principais alterações foram insuficientes para sanar o principal problema desse projeto, qual seja, a excessiva preocupação com o aumento da carga fiscal.

Não obstante o diagnóstico feito por Enríquez sobre a má utilização dessas receitas pelos municípios, o que se verifica é que as discussões acerca do marco regulatório do setor mineral preocupam-se em capturar e repartir os resultados dos *royalties* da mineração, mas não em estabelecer um planejamento estratégico de longo prazo para: i) exploração dos recursos minerais; ii) utilização das verbas da exploração; e iii) modernização do setor.

Uma das soluções que pode ser adotada para melhorar a utilização dos recursos financeiros provenientes da mineração é a contida no novo marco regulatório do petróleo, elaborado após a descoberta do pré-sal. De acordo com Oliveira (2014, p. 393), buscando um modo eficiente de utilização desses novos recursos provenientes de exploração de petróleo, surgiu a ideia de constituir um fundo de poupança pública de longo prazo. Esta poupança interna poderá promover maior estabilidade na tomada de decisões e nos investimentos, ao lado de solidificar as finanças do país, deixando-o apto a enfrentar crises e evitando os problemas ocasionados em decorrência da exploração não planejada dos recursos minerais.

Scaff (2014, p. 332) afirma que esse tipo de fundo é denominado *fundo de destinação*, criado com finalidades intergeracionais, objetivando a criação de uma poupança pública de longo prazo com base nas receitas auferidas na exploração dos recursos minerais. Esse fundo, ainda segundo o autor, busca converter receitas oriundas dos recursos naturais não renováveis em diferentes tipos de ativos, afastando os problemas que podem ser

gerados pela exploração de tais recursos, bem como promover o desenvolvimento nacional sustentável (SCAFF, 2014, p. 334).

Contudo, o novo marco regulatório do setor minerário sequer tentou se alinhar com o PNM 2030 acerca da utilização dos recursos dos *royalties* para convertê-los em uma riqueza de longo prazo para a sociedade. Não é incorreto dizer que, no setor minerário do Brasil, não há a preocupação com a utilização desses recursos para promover um desenvolvimento sustentável.

O novo marco regulatório deveria buscar seus fundamentos nesse plano, com uma preocupação maior, não em aumentar a arrecadação, mas sim em dar-lhe maior eficiência, bem como formas de melhorar a utilização das receitas de lá advindas. A não observância, por parte do novo marco regulatório do setor, das diretrizes impostas pelo PNM 2030, esvazia esse documento, maculando a figura do planejamento governamental. Esse plano deve orientar as políticas governamentais, aqui incluídas a tributária, financeira e estratégica desse setor.

O referido projeto de lei deve ser elaborado para dar eficácia ao plano, não devendo fugir de suas diretrizes. No Brasil, por deficiências nos arranjos jurídicos e falta de obrigatoriedade de vinculação, os planos costumam ser abandonados. Isso é um problema em razão de que o planejamento estratégico será o divisor de águas entre o sucesso ou não da política de exploração dos recursos minerais. Em razão da falta de priorização de um plano e de uma legislação que crie arranjos institucionais, o país encontra-se mais tendente ao modelo venezuelano.

6. Conclusão

A sistemática adotada na Constituição de 1988, qual seja, o regime dominial, é caracterizado pela distinção entre a propriedade do solo e dos recursos minerais, cabendo a União autorizar a exploração por meio do pagamento de *royalties*.

Caso não sejam explorados da forma planejada pelo Estado, os recursos minerais geram problemas para economia tais como: inflação, desindustrialização, baixo crescimento, dependência externa. Tais problemas podem ser potencializados porque muitos Estados constroem toda a sua infraestrutura voltada para a exportação destes produtos, criando uma dependência excessiva. Para se evitar esses malefícios e criar condições para que os recursos minerais possam, efetivamente, criar condições para

auxiliar no desenvolvimento do país, é importante que o Estado realize um planejamento, gerencial e geracional, tanto da exploração desses produtos, quanto da utilização dos *royalties* advindos dessa atividade.

O planejamento é o processo dinâmico por meio do qual ocorre a organização dos arranjos institucionais disponíveis, permitindo prever e avaliar, a partir de um dado diagnóstico, cursos e ações alternativos e futuros de sorte a dar eficiência a ação governamental. Esse planejamento deve ocorrer em duas vertentes distintas, a primeira, refere-se ao planejamento de exploração dos recursos, e a segunda à utilização dos valores recebidos pelo Estado em razão dessa exploração.

A figura do planejamento é, assim, o divisor de águas entre o sucesso ou não da política de exploração dos recursos minerais, definindo se o país adotará um modelo de desenvolvimento de diversificação econômica, tal qual realizou o México, ou se cairá na arapuca do modelo venezuelano, agindo de forma pródiga e, literalmente, queimando as riquezas nacionais.

A constituição de fundos soberanos intergeracionais, que têm por objetivo estabilizar essas receitas em forma de poupança pública, é uma das formas de planejamento em relação à utilização dos *royalties*. A vantagem deste mecanismo é possibilitar que os frutos decorrentes da exploração dos recursos minerais sejam usufruídos, também, pelas futuras gerações. No Brasil, não obstante o país seja um grande detentor de riquezas minerais, a única iniciativa de cunho nacional existente nesse sentido é o fundo social do pré-sal, criado pela Lei 12.351/10.

A realidade do setor minerário, contudo, é uma aproximação ao modelo venezuelano, já que os municípios possuem a tendência de agir de forma pródiga, gastando os recursos sem qualquer planejamento, criando uma dependência econômica perigosa de recursos esgotáveis. Deixam de investir na diversificação de sua economia, e perdem a chance de criar meios de desenvolvimento para melhorar as condições de vida da população. Poucos foram os municípios que optaram pela criação de uma poupança pública ou pela utilização dos recursos para a diversificação de sua economia e, só o fizeram em razão de pressões da sociedade.

Verifica-se que, no país, muito em razão de uma legislação que não disponibiliza arranjos institucionais que incentivem o planejamento de longo prazo, não se criou uma cultura em torno desse importante instrumento de gestão pública, incentivando o uso pródigo das receitas oriundas da exploração dos recursos minerais, não havendo a sua utilização em face

de um desenvolvimento de longo prazo, gerando benefícios intergeracionais.

Ciente disso, o governo federal criou um plano de mineração e um marco regulatório para o setor, esbarrando, porém, nos seguintes equívocos: i) a falta de diálogo entre tais meios normativos, principalmente em relação à utilização das receitas da CFEM; ii) preocupação maior na arrecadação e partilha dos recursos desses *royalties* do que na sua utilização; iii) não criação de um fundo social geracional responsável pela poupança pública dessas receitas.

O legislador não deve se preocupar apenas com o viés arrecadatário dos *royalties* nem tampouco utilizar tais recursos para fazer frente a despesas correntes e ao déficit público. O novo marco regulatório deve dialogar com o PNM 2030, que já explicita que a política financeira dos *royalties* deve ter como meta contribuir para a conversão de uma riqueza não renovável em valor constante e sustentável para a sociedade, criando incentivos para a poupança desses valores, bem como os vinculando a investimentos em setores produtivos para que seja criada uma base que permitirá que os recursos minerais fortaleçam a economia nacional.

Referências

ADGHIRNI, Samy. Venezuela sofre com queda do petróleo. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 19 nov. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/196316-venezuela-sofre-com-queda-do-petroleo.shtml>>. Acesso em: 09 out. 2015.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. **A Constituição dirigente invertida**: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. Coimbra: Boletim de Ciência Econômicas, 2006.

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

BRASIL, Ministério de Minas e Energia, MME. Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral – SGM. **Plano Nacional de Mineração 2030**. Brasília: MME, 2011. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/documents/1138775/1732821/Book_PNM_2030_2.pdf/f7cc76c1-2d3b-4490-9d45-d725801c3522>. Acesso em: 09 out. 2015.

COSTA, José Augusto Fontora da. Desenvolvimento e Soberania permanente sobre os recursos naturais, in BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). **Comércio Internacional e Desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

ENRÍQUEZ, Maria Amélia. **Mineração: Maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira**. São Paulo: Signus, 2008.

FERRO Fernando; TEIXEIRA, Paulo. **Os desafios do pré-sal**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RAWLS, John. **Uma Teoria de Justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. Gargalos tributários do Setor Mineral: Notas para discussão. In: MARTINS, Jaime. **Setor Mineral: rumo a um novo marco legal**. Brasília: Edições Câmara, 2011.

SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TORRES, Heleno Taveira. A compensação financeira devida pela utilização de recursos hídricos, exploração de recursos minerais ou produção de petróleo, xisto betuminoso e gás naturais (art 20, § 1º, CF) – sua natureza jurídica. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **Grandes questões atuais do Direito Tributário**. 2. vol. São Paulo: Dialética, 1998.