

AMÁLIA PASETTO BAKI

**RECEITAS PÚBLICAS DECORRENTES DA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS
MINERAIS:**

A constituição de fundos financeiros como instrumento de gestão de *royalties*

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Régis Fernandes de Oliveira

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2016

AMÁLIA PASETTO BAKI

**RECEITAS PÚBLICAS DECORRENTES DA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS
MINERAIS:**

A constituição de fundos financeiros como instrumento de gestão de *royalties*

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de mestre em Direito Financeiro, sob a orientação do Professor Titular Dr. Régis Fernandes de Oliveira.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2016

AMÁLIA PASETTO BAKI

**RECEITAS PÚBLICAS DECORRENTES DA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS
MINERAIS:**

A constituição de fundos financeiros como instrumento de gestão de *royalties*

Dissertação de mestrado apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Financeiro, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Professor Doutor Régis Fernandes de Oliveira (orientador)

Instituição: Universidade de São Paulo – FD-USP

Julgamento: _____

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Professor(a) Doutor(a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

AGRADECIMENTOS

*No fim das jornadas parece que o vigor do
caminhante se recobra para maior caminho.*

Camilo Castelo Branco

Significativa parte dessa dissertação foi elaborada no trajeto que, para mim, se tornou a “ponte aérea” Curitiba-São Paulo. Durante os últimos três anos, as idas, as vindas e as esperas nos aeroportos foram convertidas em produtivos momentos de leituras, fichamentos e reflexões, sobretudo quanto a esse conturbado período que é o mestrado. As frequentes turbulências dos últimos três anos, que por vezes balançaram nossas convicções acadêmicas e questionaram-nos sobre tudo, foram superadas pelo convívio e pela compreensão de diversas pessoas, que merecem minha profunda gratidão.

Primeiramente, aos meus pais, Alfredo e Nilva, obrigada por me proporcionarem todas as condições para trilhar o meu caminho e concluir esta etapa. Agradeço, sobretudo, à minha mãe, em quem me espelho diariamente. Ao longo da vida, ela soube transitar perfeitamente entre os momentos de exigência e de carinho, forjando minha formação e meu caráter. A ela devo agradecer por tudo aquilo que há de bom em mim. Agradeço, ainda, a minha irmã Marina, a qual tanto ouviu sobre minhas divagações e histórias jurídicas que já poderia ser bacharel em direito. Obrigada pela paciência, pelo carinho e pelo apoio de sempre.

Ao Álvaro, porque é uma alma única e rara, agradeço pelo companheirismo e por me fazer ver a vida de forma menos racional, mais leve e apaixonante. Com ele, posso ir em frente.

Ao Professor Régis Fernandes de Oliveira devoto meus sinceros agradecimentos pela orientação e pela atenção que sempre dedicou a mim. De generosidade e tranquilidade ímpares, o Professor Régis é um verdadeiro incentivador de seus orientandos, e suas lições nos fazem compreender porque estudar o direito financeiro é ir além da nossa razão.

Agradeço, ainda, aos professores da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, nas pessoas dos Professores Fernando Scaff, José Maurício

Conti, Luís Fernando Massonetto, Celso Campilongo, Paulo Ayres Barreto e Guilherme de Almeida, pelas contribuições diretas e indiretas de cada um.

À Professora Betina Treiger Grupenmacher e ao Professor Rodrigo Luis Kanayama, que ocupam postos de especial destaque na constelação de mestres da minha vida, minha gratidão pelos ensinamentos desde a graduação na Universidade Federal do Paraná. Especialmente ao Professor Kanayama, obrigada por ter me iniciado nos estudos de direito financeiro, quando eu sequer imaginava que, alguns anos depois, na Pós-Graduação da USP, acabaria por me enveredar nesse caminho.

Agradeço às minhas queridas amigas, que fazem a vida muito mais feliz: Carolina Raboni e Giliane Marek (minhas amigas da vida inteira!), Mayara Tonin, Mayara Isfer Osna e Camila Forigo. Obrigada pela amizade e pela presença constante. Ainda, aos meus colegas de mestrado, Stephan Righi Boechat e Rogério Marques, que, nos últimos três anos, tão bem me acolheram na terra da garoa.

Agradeço à Jacqueline Wendpap, que me incentivou a ingressar no mestrado, me deu grandes oportunidades e, mais do que tudo, confiou numa advogada recém egressa dos bancos universitários, tratando-me de igual para igual, a despeito de seus anos de experiência, com os quais muito aprendi.

Minha gratidão aos advogados Fernando Muniz e Rodrigo Muniz, que estiveram comigo durante parte deste trajeto e tornaram-se grandes modelos para a minha vida profissional. É confortante encontrar exemplos sólidos em um mundo tão fugaz.

Aos estimados colegas do escritório Sasson, Pinterich, Talamini e Bussmann Advocacia, na pessoa da Michelle Pinterich, obrigada pela compreensão e pela tolerância sobre minha ausência neste período, em virtude das constantes viagens à São Paulo.

Por fim, agradeço aos contribuintes brasileiros, os quais, durante oito anos, mesmo sem assim escolher, custearam, com sacrifícios, minha formação acadêmica, desde a graduação até o mestrado. Nunca serei capaz de retribuir integralmente, mas meu compromisso para tanto será incansável.

De Curitiba para São Paulo,
Dezembro de 2016.

RESUMO

BAKI, Amália Pasetto. **Receitas públicas decorrentes da exploração de recursos minerais**. A constituição de fundos financeiros como instrumento de gestão de *royalties*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

A presente dissertação trata das receitas públicas oriundas da exploração de recursos minerais. O escopo do trabalho volta-se para o estudo dos fundos financeiros, como instrumento de administração e gestão de *royalties* de recursos naturais não renováveis, e suas principais vantagens para países ricos em bens minerais. Para tanto, a pesquisa trata, inicialmente, das particularidades dos recursos minerais e, por consequência, das armadilhas econômicas a que estão sujeitos os titulares de tais bens (volatilidade dos preços da *commodities*, comportamento rentista, doença holandesa, maldição dos recursos naturais e corrupção). Após, é examinado o regime jurídico aplicável à mineração, analisando-se a estrutura constitucional e legal da CFEM, sua natureza jurídica e a relação dessas receitas públicas com o federalismo fiscal brasileiro, sobretudo no que se refere à partilha de recursos. Uma vez delineadas tais considerações, passa-se ao estudo do mecanismo de captação de rendas minerais, investigando as possíveis estruturas para fundos de mineração (fundos de estabilização e fundos de poupança). Esses instrumentos, além de permitirem o acúmulo de recursos, contribuem para a proteção econômica e estabilização do orçamento. Nesse ponto, são abordados alguns benefícios alcançados pelos fundos, que podem ser sintetizados na preocupação com as futuras gerações (equidade intergeracional) e na promoção de transparência. Por fim, são lançadas considerações sobre a estruturas dos fundos à luz da realidade brasileira.

Palavras-chave: Direito financeiro; *royalties*; receitas públicas; recursos minerais; recursos naturais não renováveis; fundos; equidade intergeracional; transparência.

ABSTRACT

BAKI, Amália Pasetto. **Public revenues from mineral resources.** Constitution of funds as an instrument for the management of royalties. Master – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2016.

This dissertation analyzes the public revenue from mineral resources. The scope of the research is the study of the funds, as an instrument of administration and management of nonrenewable natural resources, and its main advantages for countries rich in mineral resources. For this purpose, will be analyzes, initially, the specifics of mineral resources and, consequently, the natural resource paradox (fluctuation in commodity prices, rent seeking behavior, Dutch disease, resource curse and corruption). After that, it will be studied the mining legal regime, including the constitutional structure of CFEM and its legal nature, and the relation between these public revenues and Brazilian fiscal federalism, especially as regards the sharing of resources. Once these considerations were delineated, it will also studied the mechanism of mineral revenue capture, investigating possible structures for mining funds (stabilization and saving funds for nonrenewable resources). These instruments, besides allowing the accumulation of resources, contribute to the economic protection and budget stabilization. At this point, the dissertation turns to some benefits achieved by the funds, which can be synthesized in the concern for future generations (intergenerational equity) and in promoting transparency. Finally, it will be addressed some considerations about funds in Brazilian context.

Key words: Public finance law; royalties; public revenues; mineral resources; nonrenewable natural resources; funds; intergenerational equity; transparency.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANM	Agência Nacional de Mineração
BM	Banco Mundial
CF	Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988
CFEM	Contribuição Financeira pela Exploração de Recursos Minerais
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CTN	Código Tributário Nacional
DNPM	Departamento Nacional de Produção Mineral
EITI	<i>Extractive Industries Transparency Initiative</i> (Iniciativa de Transparência das Indústrias Extrativas)
FEC	<i>Fondo de Estabilización del Cobre</i> (Fundo de Estabilização do Cobre)
FEES	<i>Fondo de Estabilización Económica y Social</i> (Fundo de Estabilização Econômica e Social)
FMI	Fundo Monetário Internacional
FNDCT	Fundo de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
FRP	<i>Fondo de Reservas para Pensiones</i> (Fundo de Reservas para Pensões)
GTAC	Grupo de Trabalho Anti-Corrupção do G20
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBRAM	Instituto Brasileiro de Mineração
ICMM	<i>International Council on Mining and Metals</i> (Conselho Internacional de Mineração e Metais)
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
IPM	Índice de Produção Mineral
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
MME	Ministério de Minas e Energia
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PNM2030	Plano Nacional da Mineração 2030

PPA	Plano Plurianual
PIB	Produto Interno Bruto
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
1.1	O TEMA	12
1.2	RELEVÂNCIA E ATUALIDADE	13
1.3	DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DO TRABALHO	15
1.4	PLANO DE TRABALHO	16
2	ESTABELECENDO PREMISSAS: O CENÁRIO MINERAL BRASILEIRO E O DIREITO FINANCEIRO	19
2.1	A MINERAÇÃO NO BRASIL: APROXIMAÇÕES INICIAIS	19
2.2	MINERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO	23
2.3	A MINERAÇÃO COMO NEGÓCIO: ATORES E INTERESSES	28
2.3.1	Mineração, dominação e política	33
2.3.2	Mineração, dominação e paixões	38
2.3.3	Mineração, dominação, poder e violência	43
3	RECURSOS MINERAIS E SUAS PARTICULARIDADES: APORTES	48
	TEÓRICOS SOBRE OS ROYALTIES DA MINERAÇÃO	48
3.1	RECURSOS MINERAIS ENQUANTO RECURSOS NATURAIS NÃO	48
	RENOVÁVEIS: FINITUDE E RIGIDEZ LOCACIONAL	48
3.2	NOTAS SOBRE A RELEVÂNCIA DAS RECEITAS PATRIMONIAIS DA.....	52
	ATIVIDADE DE EXTRAÇÃO MINERAL.....	52
3.2.1	Recursos minerais enquanto benção	54
3.2.2	Recursos minerais enquanto risco	56
3.3	AS ARMADILHAS INERENTES À EXPLORAÇÃO DE RECURSOS.....	58
	MINERAIS	58
3.3.1	Volatilidade dos preços	61
3.3.2	Rent seeking	64
3.3.3	O mito da maldição dos recursos naturais	68
3.3.4	O mito da doença holandesa	71
3.3.5	Corrupção e déficit democrático	74

4	REGIME JURÍDICO DA MINERAÇÃO	77
4.1	TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA MINERAÇÃO: A PROPRIEDADE DOS MINÉRIOS E O EXERCÍCIO DA SOBERANIA SOBRE OS RECURSOS MINERAIS.....	77
4.1.1	O regime jurídico de aproveitamento dos recursos minerais:.....	
	evolução histórica dos sistemas de apropriação mineral	77
4.1.2	Regime jurídico de aproveitamento dos recursos minerais sob a	
	égide da Constituição Federal de 1988	85
4.2	ARRECADAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS DE RECURSOS MINERAIS. ROYALTIES DA MINERAÇÃO: CONCEITO, MODELOS DE INCIDÊNCIA E FUNDAMENTOS PARA A COBRANÇA DE PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS	88
4.3	A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS (CFEM)	99
4.3.1	Definição e terminologia adotada pela Constituição Federal.....	99
4.3.2	Considerações sobre a natureza jurídica da CFEM	101
4.3.2.1	<i>Crítica à natureza indenizatória da CFEM</i>	<i>104</i>
4.3.2.2	<i>Crítica à natureza tributária da CFEM</i>	<i>106</i>
4.3.2.3	<i>A CFEM como receita pública ordinária, originária e corrente</i>	<i>109</i>
4.3.2	Construção da regra matriz de incidência da CFEM	111
4.4	A PARTILHA DOS ROYALTIES: A CFEM E O FEDERALISMO FISCAL	116
4.4.1	Breves considerações sobre o federalismo fiscal brasileiro	116
4.4.2	A sistemática de arrecadação da CFEM	118
4.4.3	O rateio dos royalties entre os entes da federação.....	122
4.5	A CFEM NA TRÍADE ORÇAMENTÁRIA: INSTRUMENTOS DE.....	
	PLANEJAMENTO ESTATAL	130
5	FUNDOS DE MINERAÇÃO: ALTERNATIVA PARA A ADEQUADA	
	GESTÃO DE ROYALTIES.....	136
5.1	NOTAS SOBRE FUNDOS PÚBLICOS FINANCEIROS	136
5.2	FUNDOS DE RECEITAS PÚBLICAS ORIUNDAS DA MINERAÇÃO:	
	GESTÃO DE RECEITAS DE RECURSOS NATURAIS NÃO RENOVÁVEIS.....	141
5.3	A EXPERIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO: O FUNDO SOCIAL DA	
	UNIÃO	152
5.4	EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL: O FUNDO DE COBRE CHILENO ..	157

6	BENEFÍCIOS ALCANÇADOS PELOS FUNDOS DE MINERAÇÃO	164
6.1	VINCULAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS: NOTAS SOBRE A VINCULAÇÃO DE RECEITAS DA CFEM.....	165
6.2	EQUIDADE INTERGERACIONAL, A PREOCUPAÇÃO COM AS FUTURAS GERAÇÕES E OS FUNDOS MINERAIS.....	169
6.2.1	A preocupação com as futuras gerações e a Constituição financeira	169
6.2.2	O princípio da equidade intergeracional: a finitude dos recursos minerais.....	174
6.2.3	A equidade intergeracional e os fundos financeiros	183
6.3	TRANSPARÊNCIA E OS FUNDOS MINERAIS	187
6.3.1	O princípio da transparência fiscal na atividade financeira	187
6.3.2	Transparência fiscal e receitas públicas da mineração	192
6.3.3	Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)	198
6.3.4	A promoção de transparência pelos fundos minerais	205
6.4.	REFLEXÕES SOBRE FUNDOS MINERAIS À LUZ DA REALIDADE..... BRASILEIRA.....	208
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	217
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	222

1 INTRODUÇÃO

1.1 O TEMA

Um dos grandes romances do século XIX e obra prima de Émile Zola, o clássico *Germinal*, retratou de maneira realista o grito de uma comunidade de mineiros, sufocados pelo pó negro do carvão, bem como as entranhas das minas que sustentaram a Revolução Industrial francesa, num contexto de miséria da população local e de dependência do minério.

Em diversas passagens da obra¹, Zola descreveu a fé obstinada no sucesso da exploração do carvão, que sustentava toda uma sociedade, enaltecendo, desde então, a preocupação com a variação cíclica dos preços desses bens, e dando conta, já em 1885, da complexidade da atividade minerária, absolutamente fundamental para o desenvolvimento humano.²

Não por menos, historicamente, o “ouro negro” e as riquezas minerais sempre despertaram ambições de grandes potências. A possibilidade de riquezas decorrentes da exploração dos recursos naturais, bem como dos investimentos derivados dessa atividade em todas as cadeias produtivas, confere à mineração a condição de preciosa fonte de crescimento econômico e de desenvolvimento nacional.

¹ Além da descrição quase cruel da realidade e das condições sub-humanas do grupo de mineiros franceses, o *Germinal* destaca-se por seu engajamento social, ao retratar o movimento de violenta revolta dos operários contra a miséria e a doença. O relato do século XIX indicou que “uma febre insana pela busca do carvão foi desencadeada de Lille a Valenciennes. O sucesso das concessionárias, que deveriam mais tarde formar a Companhia de Anzin, havia deixado todos excitados. Em todas as comunas sondavam o solo, sociedades eram criadas, gerando mais concessões da noite para o dia”. Em inúmeros trechos, Zola aponta a variação do preço do carvão, que amedrontava os acionistas das concessionárias: “Voltaria a subir [o preço], nem Deus era assim tão sólido. Depois, misturava-se a essa crença religiosa uma profunda gratidão por um valor que, havia um século, sustentava a família em seu ócio. Era como uma divindade própria, que seu egoísmo envolvia com um culto, a benfeitora do lar, embalando-os na grande cama de preguiça, engordando-os em sua mesa glutona”. O autor também abordou a crise do carvão: “Estou sobrecarregado com os camaradas por causa dessa maldita crise... Ah! Estamos pagando pelos anos de prosperidade! Construimos fábricas demais, estradas de ferro demais, imobilizamos em demasia o capital, contando com uma boa produção. E hoje o dinheiro está dormindo, não dispomos do bastante para fazer tudo isso funcionar”. (ZOLA, Émile. *Germinal*. São Paulo: Estação Liberdade, 2012. p. 82/84/86)

² ZOLA, Émile. *Germinal*. São Paulo: Estação Liberdade, 2012.

Contudo, a exploração de recursos minerais não é associada apenas à riqueza, ao progresso e à melhora de condições de vida, como desejava Étienne Lantier, protagonista de Émile Zola. A história traz exemplos de países ricos em recursos naturais que não tiveram êxito no aproveitamento das riquezas daí oriundas, fracassando na promoção do desenvolvimento e do crescimento econômico, diante da chamada maldição dos recursos naturais.

Historicamente, portanto, a administração de receitas públicas advindas da atividade da mineração e, por consequência, a decisão sobre a alocação de tais recursos representaram desafios aos países titulares de importantes jazidas minerais.

Sob o ponto de vista da atividade financeira do Estado, este trabalho tem como tema central a análise da arrecadação e da administração de receitas públicas, mediante fundos, capazes de contribuir para a realização do desenvolvimento econômico e social brasileiro – em especial das regiões que se destacam pela extração mineral –, afastando os resquícios da lamentável realidade apresentada por Zola.

1.2 RELEVÂNCIA E ATUALIDADE

O estudo de temas relacionados à mineração, no Brasil, costuma versar sobre perspectivas do direito econômico³, do direito ambiental⁴ e até mesmo da economia mineral⁵, restando carentes os trabalhos que relacionam os recursos públicos advindos da mineração com a atividade financeira do Estado⁶. Essa carência faz com que a tarefa dos estudiosos de direito financeiro seja, de um lado, mais difícil (tendo em vista que pouco se escreve sobre as finanças públicas e recursos minerais no Brasil – quando comparado com a produção em outros

³ Destaque-se BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

⁴ Destaque-se SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (Coords.). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quater Latin, 2009. Ainda, SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito minerário e meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

⁵ ENRIQUEZ, Maria Amélia. *Mineração: Maldição ou Dádiva*. São Paulo: Signus, 2013.

⁶ Destaque-se SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

campos do direito) e, de outro, mais sedutora (uma vez que instiga o pesquisador a investigar temas que ainda oferecem intenso campo de debate).

É exatamente nesse encadeamento que se coloca este estudo: num contexto em que se reconhece a relevância da exploração mineral para a economia brasileira, alavancando seu desenvolvimento, em meio às amarras da dominação.

De fato, do ponto de vista financeiro, a adequada administração das receitas de exploração de recursos minerais é fundamental às estratégias econômica e social brasileiras, eis que o país destaca-se pela abundância de recursos naturais – sendo reconhecido internacionalmente como produtor de diversos bens minerais, especialmente minério de ferro⁷ –, os quais, se bem explorados, podem elevar o Brasil à condição de protagonista do cenário geopolítico das próximas décadas.⁸

Diante das riquezas naturais brasileiras e de seu potencial de exploração, o exame da atividade minerária sob a ótica das finanças públicas é absolutamente fulcral para o alcance de benefícios econômicos e sociais para a sociedade pátria, especialmente no que diz respeito à forma de gestão das receitas advindas da mineração. Governo e população têm a expectativa de que a exploração de recursos naturais não renováveis contribua para a inauguração de um novo paradigma econômico e político no país, impulsionando o desenvolvimento nacional, mediante o fortalecimento da indústria, ocasionando um acréscimo de arrecadação de receitas públicas e, por consequência, fortalecendo as instituições democráticas pátrias.

O caminho parece bastante promissor: a exploração de riquezas naturais não renováveis e as receitas públicas daí oriundas irão permitir o desenvolvimento, que, por sua vez, aperfeiçoará a democracia brasileira. A despeito do otimismo desse cenário, as realidades econômica, política e social de países ricos em recursos naturais renováveis indicam uma aparente contradição.

⁷ BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral. *Plano Nacional da Mineração 2030*. Brasília: MME, 2010. Sumário executivo, p. XIII.

⁸ BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral. *Plano Nacional da Mineração 2030*. Brasília: MME, 2010. p. 5.

É por isso que a arrecadação e, em especial, a gestão e a alocação das receitas advindas da mineração merecem extrema cautela, justamente por se tratarem de receitas oriundas da exploração de recursos *não renováveis*, ou seja, esgotáveis. Essa característica, por mais óbvia que possa parecer, é determinante para os países titulares de tais riquezas.

As receitas públicas decorrentes da exploração de recursos naturais não renováveis podem possibilitar a construção de uma trajetória de prosperidade econômica e social para aqueles países que sabem aplicá-las.

Ademais, é inegável que o tema proposto, apesar de já estar sendo maturado pela doutrina brasileira, ainda está sujeito a diversas discussões.⁹

O exame das receitas públicas oriundas da exploração de recursos minerais, portanto, é um tema bastante atual e sobre o qual muito ainda será discutido nos próximos anos, tanto em face de eventual nova regulação de *lege ferenda* no Brasil quanto em face do paulatino e inevitável esgotamento das jazidas minerais a nível mundial, e da função estratégica desempenhada por tais riquezas.

1.3 DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DO TRABALHO

O tema proposto pode englobar uma gama muito ampla de questões, abordadas por diversos ângulos e de forma interdisciplinar. É necessário, por isso, delimitar as questões que nos parecem relevantes e adequadas para o âmbito deste estudo, bem como a forma como serão tratadas.

O objetivo do presente trabalho pode ser traduzido pelas seguintes problematizações:

- (i) Considerando o caráter não renovável dos recursos minerais, quais critérios devem nortear a aplicação das receitas públicas advindas da exploração de recursos naturais?

⁹ A tramitação de um projeto de lei para a instituição de um novo marco regulatório para a mineração, por exemplo, bem ilustra a preocupação do Estado brasileiro com o setor e seus impactos na economia nacional.

(ii) A aplicação dessas receitas públicas pelos entes federados e os instrumentos de direito financeiro são coerentes com esses critérios?

(iii) Como os fundos financeiros podem contribuir para a melhor aplicação e gestão dessas receitas?

São esses questionamentos nucleares que permeiam o desenvolvimento da presente dissertação.

Desde logo, é importante pontuar a primeira premissa de que o escopo do trabalho envolve unicamente os recursos minerais, excluindo-se o exame das receitas públicas petrolíferas. Embora sejam utilizadas fontes de pesquisa que eventualmente tratem mais especificamente do petróleo, o trabalho voltará a atenção para os *royalties da mineração*. É claro que não se desconsidera que diversos elementos e raciocínios expostos são aplicáveis tanto aos minérios quanto ao petróleo e, por essa razão, mostram-se relevantes para este trabalho.

A abordagem aqui proposta envolve a *revisão crítica* de questões que já foram objetos de exame pela doutrina. O trabalho funda-se sobre uma leitura interdisciplinar que considera tanto aspectos extrajurídicos quanto elementos econômicos, inerentes ao estudo do tema, e financeiros, enquanto escopo do trabalho.

Ademais, ao analisar a estrutura dos fundos de receitas de recursos naturais, é utilizada literatura estrangeira específica sobre o assunto, bem como estudos elaborados por órgãos internacionais multilaterais, como a OCDE, o Banco Mundial e o FMI.

1.4 PLANO DE TRABALHO

Para que se possa enfrentar esse árduo tema do direito financeiro, que está ainda longe de alcançar um enquadramento definitivo, o presente estudo está estruturalmente disposto em cinco capítulos, observando-se o seguinte encadeamento:

No segundo capítulo, busca-se estabelecer premissas de estudo que vão além da dogmática jurídica, enfrentando a problematização de qual seria o papel

do direito financeiro na promoção do desenvolvimento, mas também da dominação perpetrada pelo Estado. Nesse ponto, serão evidenciados a complexidade da atividade da mineração e os elementos não jurídicos aí envolvidos.

Na sequência, o terceiro capítulo procura traçar breves considerações teóricas sobre os *royalties* da mineração, partindo do pressuposto que norteia o tema das receitas públicas de recursos naturais não renováveis: a finitude. Essa premissa é baliza inarredável para o estudo da questão e está intimamente relacionada ao direito econômico, sobretudo no que se refere à análise das armadilhas a que podem incorrer os países dependentes de recursos naturais não renováveis.

O quarto capítulo do trabalho destina-se a tratar do regime jurídico brasileiro da mineração. Nesse ponto, o objetivo é contribuir para a sistematização de informações sobre o tratamento constitucional e legal do tema, por meio da análise da estrutura jurídica da CFEM e de sua relação com o federalismo fiscal brasileiro. Ainda, são traçadas breves considerações sobre a utilização de instrumentos de planejamento da ação governamental em relação aos *royalties*.

O quinto capítulo trata da vinculação de receitas da CFEM, afetadas a fundos financeiros, como mecanismos para tornar a gestão e a alocação de receitas qualitativamente mais adequadas. Para tanto, são traçadas considerações sobre os fundos no direito financeiro brasileiro e, em especial, sobre os modelos de fundos mais pertinentes para a administração de receitas de recursos naturais não renováveis. Examinam-se, ainda, a experiência brasileira de criação do Fundo Social do Petróleo e o exemplo chileno do Fundo de Cobre.

Por fim, o sexto capítulo aborda as principais vantagens concretizadas pela instituição de fundos financeiros. Não obstante a técnica de vinculação de recursos mereça diversas ressalvas, também abordadas ao longo dos quinto e sexto capítulos, esse instrumento do direito financeiro, se bem utilizado, pode permitir a execução de práticas intergeracionais, respeitando-se a preocupação com as futuras gerações, mediante a formação de uma poupança pública, e possibilitando a mitigação do impacto da arrecadação de *royalties* no orçamento, estabilizando receitas, além de incrementar os níveis de transparência fiscal.

Ao final, apresentam-se as considerações finais acerca do propósito de investigação deste estudo.

Convidando o leitor para o exame das próximas páginas, buscamos oferecer ao debate uma pequena contribuição ao direito financeiro, sistematizando alguns pontos teóricos sobre o tema, revelando algumas particularidades da matéria e, ao menos, sugerindo cautela em sua observação.

2 ESTABELECENDO PREMISSAS: O CENÁRIO MINERAL BRASILEIRO E O DIREITO FINANCEIRO

O problema de pesquisa deste estudo está relacionado, essencialmente, à arrecadação e à gestão das receitas originárias decorrentes da atividade de exploração mineral, mediante a instituição de fundos financeiros que prestigiem a preocupação com as futuras gerações. Torna-se relevante demonstrar quais os caminhos teóricos que conduzirão à análise central das receitas públicas advindas da mineração.

Este é um passo anterior ao enfrentamento do cerne do problema, que consiste em identificar o papel desempenhado pelo direito financeiro, especificamente no tocante às receitas originárias dos recursos minerais.

Neste ponto inicial do trabalho, procurar-se-á demonstrar que a forma de arrecadação de *royalties* minerais, a distribuição federativa e a escolha do gasto público – ou seja, toda a atividade financeira do Estado – vão além da dogmática jurídica.

2.1 A MINERAÇÃO NO BRASIL: APROXIMAÇÕES INICIAIS

Ao longo da história, a atividade de extração mineral sempre desempenhou papel fundamental na economia brasileira, cuja relevância remonta ao período colonial.

Durante as últimas décadas, embora a extração mineral tenha sido responsável por uma singela parcela do PIB brasileiro, a economia nacional destacou-se com veemência no cenário internacional como importante exportadora de, especialmente, minério de ferro, contribuindo sobremaneira para a manutenção da balança comercial favorável e para o atingimento de superávits

primários. Conforme estudo elaborado pelo Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM), o crescimento da produção mineral entre 2001 e 2011 atingiu 550%.¹⁰

Estava-se diante do chamado megaciclo das *commodities*, associado ao período de 2003 a 2013, quando as importações globais de minérios saltaram de US\$ 38 bilhões para US\$ 277 bilhões (um aumento de 630%). Nesse período, a tonelada do minério de ferro passou de US\$ 32 (em janeiro de 2003) ao impressionante valor de US\$ 196 (em abril de 2008), sendo que, a partir de 2011, sofreu uma tendência de queda, chegando a US\$ 53 (em outubro de 2015).¹¹

A crescente demanda por minérios, característica do megaciclo das *commodities*, recaiu sobre poucos países. Em 2013, apenas cinco países foram responsáveis por dois terços das exportações globais de minérios. O Brasil ocupou o segundo lugar nessa posição, respondendo por 14,3% das exportações de minério do mundo. Nesse ciclo, a dependência econômica brasileira com relação ao setor mineral, sobretudo no que tange às exportações, tornou-se profunda, tendo a participação dos minérios na exportação passada de 5% para 14,5% (o minério de ferro correspondeu à 92,6% desse total).¹²

Atualmente, embora apresente certas curvas negativas, pode-se afirmar que o cenário mineral revela-se estável, mas apresenta interessantes expectativas de crescimento.¹³

Em 2015, o Índice da Produção Mineral (IPM), cuja formação exclui o petróleo e o gás natural e mede a variação na quantidade produzida no setor

¹⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO (IBRAM). *Informações e análises da economia mineral brasileira*. 6. ed. Brasília: IBRAM, 2011.

¹¹ WANDERLEY, Luiz Jardim; MANSUR, Maíra Sertã; MILANEZ, Bruno; PINTO, Raquel Griffoni. Desastre da Samarco/Vale/BHP no Vale do Rio Doce: aspectos econômicos, políticos e sócio ambientais. *Ciência e Cultura*, [online], v. 68, n. 3, p. 30-35, 2016. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2016/06/Wanderley-2016-Desastre-da-Samarco-Vale-BHP.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

¹² WANDERLEY, Luiz Jardim; MANSUR, Maíra Sertã; MILANEZ, Bruno; PINTO, Raquel Griffoni. Desastre da Samarco/Vale/BHP no Vale do Rio Doce: aspectos econômicos, políticos e sócio ambientais. *Ciência e Cultura*, [online], v. 68, n. 3, p. 30-35, 2016. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2016/06/Wanderley-2016-Desastre-da-Samarco-Vale-BHP.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

¹³ Ilustrando a expectativa de crescimento na produção, cita-se o projeto de expansão da atividade mineradora de Carajás. Executado simultaneamente no Pará e no Maranhão, o projeto S11D aumentará a produção mineral no Complexo de Carajás, em que é produzido minério de ferro sob o comando da Vale.

mineral, apresentou crescimento de 6,3% no segundo semestre, quando comparado com o mesmo período do ano de 2014.¹⁴

A variação positiva decorre, dentre outros fatores, do aumento na quantidade produzida dos minérios de ferro, cobre, níquel, alumínio e cromo, alcançados, sobretudo, pela otimização nas operações industriais, em que se destacam a redução de prazos de reformas de equipamentos e infraestrutura e, ainda, o aumento da capacidade produtiva de diversas unidades brasileiras.

Por outro lado, outras substâncias minerais apresentaram variações negativas no segundo semestre de 2015 (ouro, crisotila, carvão mineral, fosfato, manganês, potássio, caulim, nióbio, grafita e zinco)¹⁵, decorrentes de fatores como paradas de manutenção de equipamentos e não confirmação de recursos geológicos. Some-se a essas circunstâncias a ocorrência do notório desastre ambiental de Mariana, em Minas Gerais¹⁶, que certamente prejudicará a atividade extrativa mineral da região pelos próximos anos.¹⁷

¹⁴ BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Secretaria de Geologia, Mineral e Transformação Mineral. Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). *Informe Mineral 2º/2015*. Brasília: DNPM, 2015, p. 2.

¹⁵ BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Secretaria de Geologia, Mineral e Transformação Mineral. Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). *Informe Mineral 2º/2015*. Brasília: DNPM, 2015, p. 2.

¹⁶ Em novembro de 2015, o rompimento da barragem do Fundão, situada na cidade histórica de Mariana/MG, ocasionou o lançamento, no meio ambiente, de 34 milhões de m³ de lama, decorrentes da produção de minério de ferro pela mineradora Samarco, controlada pela Vale e pela BHP Billiton. Segundo informações do Governo Federal, o desastre, já considerado a maior catástrofe ambiental da história do país, atingiu 663 quilômetros de rios e córregos, em especial o Rio Doce, afetou 1.469 hectares de vegetação e resultou no soterramento de diversas edificações no distrito de Bento Rodrigues/MG. (PORTAL BRASIL. Meio Ambiente. *Entenda o acidente de Mariana e suas consequências para o meio ambiente*. [online], 23 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/entenda-o-acidente-de-mariana-e-suas-consequencias-para-o-meio-ambiente>>. Acesso em: 21 dez. 2016)

¹⁷ No curto prazo, os efeitos nefastos do rompimento de uma barragem de rejeitos em Mariana/MG, envolvendo a mineradora Samarco, são inevitáveis, inclusive do ponto de vista da arrecadação da CFEM, e os danos ambientais irreparáveis. A Samarco, que ocupava a posição de décima primeira maior exportadora do país, contribuía sobremaneira para a exportação do minério de ferro, um dos produtos minerais que mais contribui para a manutenção da balança comercial brasileira superavitária. De acordo com dados da consultoria Fioito, a arrecadação da CFEM em Minas Gerais acumulou queda de 27,8% de janeiro a novembro de 2015, quando comparado com o mesmo intervalo do ano anterior. No Município de Mariana, a queda da arrecadação, para o mesmo período, perfaz 16,4%. A Prefeitura de Mariana estima que a paralisação da Samarco representará uma queda de 27% da arrecadação municipal, que totalizará R\$ 6 milhões por mês (CFEM. *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (Blog)*. *Exclusivo: incidente da Samarco vai afetar balança comercial e derrubar arrecadação de royalties*. [online], 11 dez. 2015. Disponível em: <<http://blog.cfem.com.br/2015/12/11/exclusivo-acidente-da-samarco-vai-afetar-balanca-comercial-e-derrubar-arrecadacao-de-royalties/>>. Acesso em: 21 dez. 2016).

Os resultados indicados para o ano de 2015 foram significativamente influenciados, também, pelo ambiente internacional.

Como é notório, em 2015, os preços internacionais das *commodities* minerais sofreram acentuadas quedas, como reflexo da excessiva oferta de produtos minerais, decorrente da maturação de importantes investimentos realizados no setor a partir de 2010, com o aumento da oferta global de produtos de mineração, cumulado com a baixa demanda, em especial dos países emergentes, dentre os quais se destaca a China.¹⁸ Nesse cenário, os preços das *commodities* minerais sofreram uma redução de cerca de metade do valor correspondente em 2011, conforme alerta estudo elaborado pelo Banco Mundial¹⁹, sinalizando um declínio para o ciclo das *commodities*.

Como decorrência imediata, na mesma esteira do ciclo da produção mineral está a arrecadação da Contribuição Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM). Conduzida pelo ápice dos preços das *commodities*, a CFEM, receita pública diretamente decorrente da atividade extrativa mineral, acompanhou a crescente dos índices de produção, atingindo seu recorde de arrecadação em 2013 (R\$ 2.376 bilhões), segundo estudo elaborado pelo IBRAM.

Pelo que foi exposto, o panorama internacional atual sinaliza o fim do chamado megaciclo das *commodities* minerais – que na reflexão de Wanderley, Mansur, Milanez e Pinto tem como símbolo nacional o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana/MG, a qual entrou em operação em 2008, justamente quando o preço do minério de ferro atingia seu ápice²⁰ –, mas não torna menos

¹⁸ A China, responsável por 50% do consumo global de metais, tem sofrido, desde 2010, uma gradual diminuição de sua taxa de crescimento e, por conseguinte, uma redução da taxa de crescimento de consumo de metais. Esse indicativo econômico chinês é decorrente da transição de uma economia de *commodities* para uma economia de consumo. A economia chinesa busca uma mudança de modelo econômico, justamente com o objetivo de diminuir sua dependência das exportações e acelerar e aumentar o consumo interno e os serviços. Segundo o Informe de Mineral do segundo semestre de 2015, elaborado pelo DNPM, “uma redução de 1% na taxa de crescimento chinês, em 2 anos, poderia resultar em um declínio de cerca de 1,3 a 5,5% nos preços de metais” (BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Secretaria de Geologia, Mineral e Transformação Mineral. Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). *Informe Mineral 2º/2015*. Brasília: DNPM, 2015. p. 3).

¹⁹ WORLD BANK GROUP. *Commodity Markets Outlook*, January 2016. Washington: World Bank, 2016. p. 70. No mesmo sentido, veja-se BRASIL. Departamento Nacional de Produção Mineral. Sumário mineral. Brasília: DNPM, 2013. Disponível em: <<http://www.dnpm.gov.br/dnpm/sumarios/sumario-mineral-2013>>. Acesso em: 1º mai. 2015.

²⁰ WANDERLEY, Luiz Jardim; MANSUR, Maíra Sertã; MILANEZ, Bruno; PINTO, Raquel Griffoni. Desastre da Samarco/Vale/BHP no Vale do Rio Doce: aspectos econômicos, políticos e sócio ambientais. *Ciência e Cultura*, [online], v. 68, n. 3, p. 30-35, 2016. Disponível em:

relevantes a exploração de minérios e a arrecadação de *royalties* para a economia brasileira e para o desenvolvimento social, como se verá ao longo do presente estudo.

2.2 MINERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

Muito se discute sobre a finalidade atribuída ao Estado Democrático de Direito no sentido de assegurar o desenvolvimento²¹ da sociedade brasileira, haurido pela Constituição de 1988 ao status de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. Já no preâmbulo da Constituição, o constituinte outorgou expressamente ao Estado o papel de garantidor do desenvolvimento, cabendo a ele – mas não só a ele – a perseguição de tal finalidade, mediante ações positivas, em especial nas áreas econômica, política e social. A ordem jurídica exerceria, nesse rumo, inexorável papel na promoção do desenvolvimento do país, não se limitando, apenas, a declarar a existência desse direito.²²

Em sua reconstrução da concepção *rawlsiana* de justiça, Amartya Sen desenvolve a ideia de “desenvolvimento como liberdade”, a qual compreende um “processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam”²³. A partir daí, o desenvolvimento pressupõe a extirpação das principais fontes de privação de liberdades, tais como a pobreza, a tirania, a carência de oportunidades econômicas, a negligência dos serviços públicos e a intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos. Essa expansão das liberdades reais é alcançada com a retirada de obstáculos que interfiram na expansão da autonomia da vontade e no exercício de suas capacidades. Nessa ótica, a existência de

<<http://www.ufjf.br/poemas/files/2016/06/Wanderley-2016-Desastre-da-Samarco-Vale-BHP.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

²¹ “Desenvolvimento é um termo de significado bastante amplo e impreciso, podendo ser aplicado a diversos contextos e em variados sentidos. Mesmo que restrito à dimensão econômica, por se referir a fenômeno complexo, não é de simples sumarização e tampouco está sujeito a ser implementado por estratégias simplistas”. COSTA, José Augusto Fontoura. Desenvolvimento e soberania permanente sobre os recursos naturais. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Comércio internacional e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 208-209.

²² Veja-se MACHADO, Luiz Henrique Travassos. Incentivos e benefícios fiscais: diferença no Estado de Direito desenvolvimentista. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 102, p. 55-122, 2012.

²³ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 16.

privações pode interferir nas liberdades econômicas, nas liberdades políticas e, ainda, nas liberdades de cunho social, que envolvem a prestação de serviços públicos.²⁴

Trata-se, portanto, de um conceito de liberdade que, evidentemente, não está vinculado apenas a um sistema econômico, pautado pela lógica de mercado, mas também a elementos sociais e políticos.²⁵ Essa concepção moderna de desenvolvimento como liberdade agrega novas variáveis à dimensão institucional, como liberdades políticas, transparência, segurança e oportunidades sociais.²⁶ José Augusto Fontoura Costa sintetiza essa visão como holística, “tomando em conta diversos aspectos relativos à qualidade de vida e impactos regionais, inclusive de ordem ambiental, e ressaltando a avaliação pelas populações destinatárias das ações e estratégicas de desenvolvimento”.²⁷

A concepção de liberdade, para Sen, assume um papel central para o processo de desenvolvimento diante da *razão avaliatória* – enquanto medida de

²⁴ “O mundo atual nega liberdades elementares a um grande número de pessoas – talvez até mesmo a maioria. Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou de morar de modo apropriado, de ter acesso a água tratada ou saneamento básico. Em outros casos, a privação de liberdade vincula-se estritamente à carência de serviços públicos e de assistência social, como por exemplo a ausência de programas epidemiológicos, de um sistema bem planejado de assistência médica e educação ou de instituições eficazes para a manutenção da paz e da ordem locais. Em outros casos, a violação da liberdade resulta diretamente de uma negação de liberdades políticas e civis por regimes autoritários e de restrições impostas à liberdade de participar da vida social, política e econômica da comunidade”. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 17.

²⁵ Sobre o tema, Sen destaca a importância das liberdades políticas ao pontuar que, na hipótese de idêntico resultado em duas sociedades com cenários e modelos econômicos distintos, os indivíduos preferem aquela que privilegie as liberdades públicas. (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 42).

²⁶ “A noção de desenvolvimento como liberdade, ademais, agrega a dimensão institucional e política à análise dos padrões de conforto e dignidade, trazendo novas e importantes variáveis à tona, como a liberdade política, as oportunidades sociais, a transparência e a segurança, além de assumir que a liberdade é tanto instrumental quanto constitutiva do desenvolvimento. Com efeito, superado o consenso tradicional que o observava como analiticamente mensurável conforme indicadores macroeconômicos, o desenvolvimento passou a ser discutido no campo de tensão entre uma visão tradicional e uma visão moderna. Sendo que a primeira concentra a percepção do desenvolvimento – e a concepção das ações efetivas – nas variáveis econômicas, ao passo que a outra é holística, tomando em conta diversos aspectos relativos à qualidade de vida e impactos regionais, inclusive de ordem ambiental, e ressaltando a avaliação pelas populações destinatárias das ações e estratégicas de desenvolvimento”. COSTA, José Augusto Fontoura. *Desenvolvimento e soberania permanente sobre os recursos naturais*. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Comércio internacional e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 209.

²⁷ COSTA, José Augusto Fontoura. *Desenvolvimento e soberania permanente sobre os recursos naturais*. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Comércio internacional e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 209.

avaliação do progresso, verificando-se se houve aumento das liberdades das pessoas – e da *razão da eficácia* –, o que revela que o desenvolvimento depende inteiramente das liberdades dos agentes.²⁸

As condições favoráveis ao desenvolvimento nacional, que devem ser garantidas pelo Estado Democrático de Direito, o qual assume a condição preponderante de Estado Fiscal²⁹ – sem, todavia, abandonar diversas perspectivas do patrimonialismo³⁰ –, dependem fundamentalmente de recursos financeiros, como não poderia deixar de ser, arrecadados, em especial, pelos tributos e por outras espécies de receitas públicas, como a CFEM. Trata-se da atividade financeira do Estado.³¹

²⁸ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras. p. 17. A concepção de agente é compreendida, por Amartya Sen, como “alguém que age e ocasiona mudança e cujas realizações podem ser julgadas de acordo com seus próprios valores e objetivos, independentemente de as avaliarmos ou não também segundo algum critério externo” (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 34).

²⁹ O Estado Fiscal caracteriza-se pelo novo perfil da receita pública, que passou a se fundar principalmente nos tributos, ao invés de apoiar-se nos ingressos originários do patrimônio do príncipe. Separam-se a fazenda pública e a fazenda do príncipe, fortalecendo-se a burocracia fiscal. (TORRES, Ricardo Lobo. *A idéia de liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 96).

³⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *A idéia de liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 149.

³¹ Para Baleeiro, a atividade financeira do Estado, como fonte de nutrição de sua existência, consiste justamente em “obter, criar, gerir e despender o dinheiro indispensável às necessidades, cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu àquelas pessoas de direito público”. (BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 4). Na concepção de José Souto Maior Borges, “a atividade financeira, nela *incluída* como parte integrante a atividade tributária, é atividade orientada no sentido de obter os meios necessários para suprir as necessidades públicas. Atividade que se desenvolve no âmbito de ordenamentos políticos de natureza coercitiva” (BORGES, José Souto Maior. *Introdução ao direito financeiro*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 27). A atividade financeira pode ser compreendida a partir da teoria *hobbesiana* de nutrição do Estado. Thomas Hobbes atribuiu o surgimento do Estado à realização de um pacto social para se proteger de agressões e possibilitar o convívio em sociedade. Assim, a busca pela paz, o medo da morte violenta, o desejo e a esperança de uma vida melhor motivaram os homens, dotados de paixões primitivas, a celebrar o pacto social. Para Hobbes, pelo pacto social, o homem primitivo abriu mão de sua liberdade total, sob a égide do medo, para evitar a morte violenta, possibilitando a convivência pacífica do homem e sua prosperidade econômica e social: “(...) Enfim, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra que é a consequência necessária – conforme demonstrado – das paixões naturais dos homens, quando não há o poder visível capaz de os manter em respeito, forçando-os, por medo do castigo, ao cumprimento de seus pactos e ao respeito àquelas leis naturais que forma expostas nos capítulos décimo quarto e décimo quinto. As leis naturais – como justiça, a equidade, a modéstia, a piedade, ou, em resumo, fazer aos outros o que queremos que nos façam – por si mesmas, na ausência do temor de algum poder capaz de levá-las a ser respeitadas, são contrárias a nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes” (HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 127). Com a formação do Leviatã, ou do corpo político, emerge a necessidade do Estado de manter suas instituições que lhe darão sustentáculo, de tal sorte que todos que estão sob o seu domínio serão chamados a contribuir.

No setor da mineração, não há um consenso acerca dos impactos da atividade no processo de expansão das liberdades reais dos indivíduos, capazes de promover o desenvolvimento concebido por Amartya Sen. Por um lado, é notória a relevância da exploração mineral e dos respectivos *royalties*, cuja arrecadação promove um significativo resultado financeiro, sobretudo em estados eminentemente mineradores, como Minas Gerais e Pará. Por outro, diversos estudos apontam que os *royalties* arrecadados têm pouca interferência positiva sobre a qualidade de vida da sociedade, em especial no que se refere aos indicadores sociais da população situada em áreas mineradoras.³²

Do ponto de vista econômico, essa situação explicaria-se, em grande medida, pelo que a literatura especializada clássica designa enclave³³. A mineração promoveria um enclave regional ao não se envolver com os demais setores, pela falta de elos produtivos com a economia local. Assim, haveria um

Trata-se da atividade financeira ou, na acepção *hobbesiana*, da nutrição do Estado, que envolve a quantidade e a distribuição dos materiais necessários à vida, com o conseqüente acondicionamento, preparação e entrega para o uso público, por meio de canais específicos. Esse acondicionamento “é como se fosse a corrente sanguínea de uma Estado, pois é de maneira semelhante que o sangue natural e feito dos frutos da terra, sendo este o responsável em, no decorrer de sua circulação, alimentar todos os membros do corpo”, concluindo que “nisso o homem artificial conserva sua semelhança com o homem natural, cujas veias retêm o sangue das diversas partes do corpo e o transportam até o coração. Depois de vitalizá-lo, o coração volta a expelir o sangue por meios das artérias, a fim de vivificar e tornar possível o movimento a todos os membros do corpo” (HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 183). Assim, a nutrição do Estado, preconizada por Hobbes, nada mais é do que a aplicação do direito financeiro e seus institutos, operando de forma a viabilizar a manutenção do ente estatal, bem como o pleno funcionamento de seus órgãos.

³² Nesse sentido, cita-se GIVISIEZ, Gustavo Henrique Naves; OLIVEIRA, Elzira Lúcia de. *Royalties* do petróleo e educação: análise da eficiência da alocação. *Revista Brasileira da Pós-Graduação*, Brasília, supl. 1, v. 8, p. 31-54, dez. 2011. Disponível em: <<http://ojs.rbpg.capes.gov.br/index.php/rbpg/article/view/234>>. Acesso em: 21 dez. 2016; DANTAS, Ceres Virgínia da Costa; REIS, Leci Martins Menezes. Dimensão Social dos Indicadores de Sustentabilidade dos Municípios Produtores de Petróleo e Gás do Rio Grande do Norte. *Holos*, Natal, ano 25, v. 4, p. 153-165, 2009. Disponível em: <<http://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/HOLOS/article/view/358>>. Acesso em: 21 dez. 2016; POSTALI, Fernando Antônio Slaibe. Efeitos da Distribuição de *Royalties* do Petróleo sobre o Crescimento dos Municípios no Brasil. In: *Congresso Brasileiro de Pesquisa e Desenvolvimento em Petróleo e Gás* (PDPETRO), Campinas, 2007. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2007/artigos/A07A072.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016; POSTALI, Fernando Antônio Slaibe; CARNICELLI, Lauro. *Royalties* do petróleo e emprego público nos municípios Brasileiros. In: *Estudos Econômicos*, São Paulo, vol. 44, n. 3, p.469-495, jul./set. 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-41612014000300002>>. Acesso em: 21 dez. 2016; e SILVA, Gilcélia Mendes da; FRANÇA, Vera Lúcia Alves. Petróleo, *Royalties* e Pobreza. *GeoTextos*, Salvador, vol. 5, n. 1, p. 143-164, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/geotextos/article/viewFile/3572/2629>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

³³ HIRSCHMAN, Albert O. Desenvolvimento por Efeitos em Cadeia: Uma Abordagem Generalizada. In: CARDOSO, F. H. (Org.). *Economia e Movimentos Sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

baixo poder de encadeamento econômico entre a mineração e outros setores da economia em que está inserida. A formação de um enclave furta-se da promoção de um desenvolvimento autossustentado, já que na falta de uma estrutura econômica diversificada a dependência local da atividade mineradora tende a permanecer. Em outras palavras, nessa ótica, a pouca articulação com os demais setores da atividade econômica causa impactos de ordem social para a população da região, uma vez que a mineração apresentaria pouco potencial para propulsionar o desenvolvimento.

Mesmo nos casos de enclave regional, não se deve olvidar que o desenvolvimento pode ser promovido por meio da atuação estatal, mediante a captação de parte do fluxo de renda das empresas mineradoras, por meio da arrecadação de *royalties* e tributos. A arrecadação dessas receitas seria um instrumento de desenvolvimento, uma vez que se trata de apropriação de renda pelo Estado, como sugerem Celso Furtado³⁴ e Albert Hirschman³⁵.

Não obstante tais considerações, o IBRAM constatou que a existência de empreendimentos minerais em determinadas localidades é um fator concreto e relevante de estímulo ao desenvolvimento da região, refletindo positivamente na qualidade de vida dos cidadãos, já que esses municípios em que se desenvolve a mineração apresentam maiores Índices de Desenvolvimento Humano (IDH) quando comparados com municípios onde não há essa atividade econômica.³⁶

³⁴ FURTADO, Celso. *Formação econômica da América Latina*. Rio de Janeiro: Lia, 1969.

³⁵ HIRSCHMAN, Albert O. Desenvolvimento por Efeitos em Cadeia: Uma Abordagem Generalizada. In: CARDOSO, F. H. (Org.). *Economia e Movimentos Sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

³⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DA MINERAÇÃO (IBRAM). *A indústria da mineração para o desenvolvimento do Brasil e a promoção de qualidade de vida dos brasileiros*. Brasília: IBRAM, 2014. Disponível em: <<http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00005649.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016. No mesmo sentido, veja-se INSTITUTO BRASILEIRO DA MINERAÇÃO (IBRAM). *Informações sobre a economia mineral brasileira 2015*. Brasília: IBRAM, 2015. Disponível em: <<http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00005836.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016. Além disso, o estudo empírico de Rodrigues, Silveira e Abrantes, que examina os indicadores orçamentários e socioeconômicos dos municípios de Minas Gerais, indica a prevalência de indicadores dos municípios mineradores, em detrimento daqueles que não desenvolvem essa atividade, sobretudo nos fatores de saneamento, de educação, de renda, de atendimento à saúde, de desenvolvimento humano, bem como fatores orçamentários e econômicos. (RODRIGUES, Ana Cristina Miranda; SILVEIRA, Suely de Fátima; ABRANTES, Luiz Antonio. Avaliação dos Indicadores Orçamentários e Socioeconômicos dos Municípios mineradores e não-mineradores em Minas Gerais. In: *Encontro de Administração Pública e Governança*, Salvador, ANPAD, nov. 2008. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnAPG/enapg_2008/2008_ENAPG248.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016).

No entendimento de Maria Amélia Enriquez, que tratou exaustivamente do dilema do desenvolvimento a partir da mineração, embora a atividade de extração mineral tenha gerado aumento de receitas arrecadadas, isso ainda não foi convertido em melhoria de bem-estar social para a população. Com efeito, se a atividade mineral gera oportunidades e benefícios, alçados ao patamar de dádivas por Enriquez, seu aproveitamento não acontece de forma automática.³⁷

A proposta de reflexão que se propõe neste estudo tem como eixo central a premissa de que o uso sustentável das rendas minerais, que permita o alcance do desenvolvimento, tal qual proposto por Amartya Sen³⁸, pressupõe o emprego de instrumentais específicos, dentre os quais, no âmbito do direito financeiro, destaca-se a figura dos fundos financeiros.

Assim, por meio da análise das receitas públicas decorrentes da atividade mineral, propõe-se uma reflexão acerca de como os fundos podem conceber vantagens para a gestão dos *royalties* minerais, contribuindo para que as dádivas da mineração sejam traduzidas em benefícios para a sociedade, possibilitando seu desenvolvimento, inclusive para as futuras gerações.

Entretanto, o desafio do desenvolvimento, a partir de uma base mineira, esbarra em significativos obstáculos, os quais, embora superáveis, podem contaminar a atuação do Estado e dos demais agentes envolvidos na seara da mineração, influenciando os modos de gestão e de aplicação das receitas públicas advindas dessa atividade.

As ponderações sobre esses obstáculos, de ordem extrajurídica, serão objeto dos tópicos seguintes.³⁹

2.3 A MINERAÇÃO COMO NEGÓCIO: ATORES E INTERESSES

³⁷ ENRIQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da Silva. *Maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira*. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) - Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2007.

³⁸ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

³⁹ Os obstáculos extrajurídicos aqui mencionados não englobam as armadilhas de ordem econômica, comumente referidas como maldição dos recursos naturais, que serão examinadas adiante, no segundo capítulo do trabalho.

Perscrutar o tema das receitas públicas advindas da atividade extrativa mineral envolve uma complexa rede de agentes e de interesses essencialmente conflitantes. Embora os atores do processo produtivo compartilhem de interesses comuns, as posições antagônicas no ciclo mineral naturalmente implicam em distinções de posicionamento, com sensíveis reflexos na condução do setor mineral.

Por um lado, na figura do Estado, titular dos bens minerais, residem a responsabilidade de elaboração de instrumentos legislativos adequados para o setor, o planejamento de políticas públicas, a preocupação com o meio ambiente, a concessão de lavras, a arrecadação de *royalties*, a escolha do gasto público e a execução orçamentária. No outro polo, os agentes privados almejam a busca incansável pelo lucro e pela produtividade, a necessidade de significativos investimentos, a preservação do meio ambiente, a busca por novas jazidas, o desenvolvimento de projetos de extração, dentre outros desafios inerentes à atividade.

Dentre tantas preocupações distintas, a titularização e a defesa de certos interesses por parte do Estado e dos agentes privados ficam evidentes quando da análise das atividades do setor mineral brasileiro, marcado, em sua essência, pela ideia de *conflito*, ilustrado pelas aparentes dicotomias entre exploração vs. preservação, extrativistas vs. ambientalistas, empresas mineradoras vs. governo, entes federativos mineradores vs. entes federativos não mineradores – e seus respectivos parlamentares – e interesse privado vs. interesse público.

Além de tais conflitos que compõem a essência do setor, a atividade mineral comporta particularidades não contempladas em outros campos, tais como as características da rigidez locacional e do conhecimento prévio da vida útil dos estoques da jazida mineral, ligado à ideia de finitude, como se verá adiante.

Trata-se, portanto, de um setor da economia bastante sensível, justamente por agregar diversas complexidades, que abrangem desde danos ambientais e a busca pelo desenvolvimento sustentável, até a prática de *lobby* e adaptações diante das particularidades regionais brasileiras e, ainda, do cenário econômico internacional.

De fato, além dos desafios internos, as influências estrangeiras para a questão específica dos recursos naturais, juntamente com a perspectiva econômica de definição de preços e de delineamento do mercado externo, contribuem para a forte presença de “elementos de internacionalização, especialmente no que tange à promoção e à proteção de investimentos estrangeiros” e “a consideração cada vez mais premente das questões ambientais”.^{40 41}

Seguindo por essa mesma trilha, como consequência (abstrata, porém lógica), a atividade financeira do Estado, no que tange o setor minerário, também é bastante complexa e demanda profundas reflexões. À luz da conflituosidade desse ambiente, todo o processo de arrecadação, distribuição e aplicação dos recursos públicos advindos da mineração merece atenção especial do aparato estatal, para o adequado funcionamento financeiro dessas atividades.

Acerca do tema, Saínz de Bujanda destaca a complexidade do fenômeno financeiro.⁴² Além dos elementos políticos, econômicos e jurídicos que reverberam na atividade financeira do Estado, há, também, uma dimensão sociológica, já que o ente estatal deve preocupar-se com as repercussões sociais decorrentes de sua atuação, uma vez que a política financeira implica, dentre outros, efeitos redistributivos.⁴³

⁴⁰ COSTA, José Augusto Fontoura. Desenvolvimento e soberania permanente sobre os recursos naturais. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Comércio internacional e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 234.

⁴¹ “Uma vez que os próprios aparelhos estatais se tornam mais transparentes e acessíveis, a capacidade de adotar políticas de desenvolvimento também se dilui e deixa de ser tão dependente do conceito tradicional de soberania. [...]. É necessário observar que a abertura, transparência e acessibilidade dos instrumentos estatais, que os fortalecem [o Estado] como democracias, também os torna permeáveis a influências estrangeiras, seja a representada por empresas transnacionais, seja a representada por organizações não-governamentais. É preciso saber lidar seletivamente com essas influências, sem apelar para estratégias fundamentalistas de clausura integral. Por óbvio, encontrar a justa medida aristotélica nem sempre é fácil, embora a transparência e a abertura para os debates informados sejam um bom instrumento de formulação de consensos e construção de processos de legitimação das tomadas de decisões” (COSTA, José Augusto Fontoura. Desenvolvimento e soberania permanente sobre os recursos naturais. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Comércio internacional e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 234).

⁴² “El fenómeno financiero es complejo: político, por la naturaleza del ente público que lo produce y de los fines que se persiguen; económico, por los medios empleados; jurídico, por la forma en que se actúa y desenvuelve” (SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y derecho: introducción al derecho financiero de nuestro tiempo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1955. p. 25).

⁴³ Es evidente que la organización política necesita valerse de medios económicos para el cumplimiento de sus fines: pero es obvio también que esos fines políticos aparecen muchas

Se, como dito acima, Saínz de Bujanda acresce o elemento sociológico à atividade estatal que supre as necessidades públicas, poder-se-ia pensar além, para o fim de considerar, também, o elemento da *dominação* existente no fenômeno financeiro e, ainda, em todo o ciclo econômico brasileiro. O Estado⁴⁴, desde sua concepção – incluindo aí o Estado Democrático de Direito –, e, por conseguinte, a atividade financeira, é fruto da dominação, presente desde o início da história humana.⁴⁵ Há sempre, portanto, uma dominação que se manifesta pelo direito, inclusive pelo direito financeiro, e também pela economia, mesmo nas atividades de mineração.

Assim, impõe-se a seguinte reflexão *paradoxal*: a atividade financeira do Estado promoveria o desenvolvimento ou reproduziria a dominação? Trata-se de uma reflexão complexa e não dicotômica. Não é o propósito deste estudo afirmar que o direito não é capaz de promover, genuinamente, os desenvolvimentos econômico, político e social ou, em outras palavras, a libertação – como já se afirmou. Não se trata de uma visão pessimista do direito ou contrária à Constituição Federal. Muito pelo contrário. O que se pretende é apenas não fechar os olhos para a realidade social e para a prática jurídico-institucional, despiando-se das vestes da pura dogmática jurídica.

Isso porque, na medida em que a instituição e a atuação do Estado impõem a ordem e a obediência, o seu direito oficial acaba por se tornar o instrumento codificado de dominação da sociedade. Se “o Estado encampa os interesses de quem quer”, “pode manejar os interesses à vontade”.⁴⁶ É nessa

vezes inspirados y condicionados por las apetencias y anhelos que laten en los grupos sociales que actúan dentro de cada organización política”. (SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y derecho: introducción al derecho financiero de nuestro tiempo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1955. p. 17).

⁴⁴ Santi Romano esclarece que o Estado, enquanto “instituição jurídica”, “(...) é uma unidade firme e permanente; tem uma existência objetiva e concreta, exterior e visível; possui uma organização ou estrutura que absorve os elementos que dele fazem parte e que é superior e preordenada aos mesmos elementos e às suas relações, de modo que não perde a sua identidade com as mutações de tais elementos”. (ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução: Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 61).

⁴⁵ Para Régis Fernandes de Oliveira, toda a história da humanidade desenvolve-se, de uma forma ou de outra, por meio do domínio de um grupo por outro. A história da humanidade é a história da dominação. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.39-41).

⁴⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 51.

medida que o direito torna-se o instrumento de dominação da sociedade, inclusive na seara da atividade de mineração.

A partir da constatação de Hans Kelsen de que uma norma pode ensejar diferentes interpretações⁴⁷, é prudente observar que a ciência do direito deve abranger não só o estudo das normas, mas também do *comportamento dos responsáveis por aplicá-las*. Nesse sentido, tendo em vista que a aplicação da norma tem parcela criativa, a produção jurídica deve vigiar constantemente os órgãos de aplicação de tais regras.⁴⁸ O direito e as normas são manipulados recorrentemente pelas instituições.⁴⁹

Indo mais além – e pensando não só nos órgãos de aplicação das normas, mas em todos os poderes da administração pública –, constata-se que o Estado, incluindo-se todas as suas esferas de atuação, ao invés de evidenciar uma pessoa moral ou jurídica, “é apresentado por uma pessoa física que lhe dita o tom”.⁵⁰ Assim, pode-se compreender que o direito e as normas, em especial as normas financeiras, seriam manipulados não só pelas instituições, mas também por todos os aplicadores e agentes públicos, impedindo, ou ao menos dificultando, o processo de desenvolvimento da sociedade.

Como se verá, todas as decisões financeiras do estado – e não seria diferente com aquelas atinentes à mineração – são tomadas por um ser humano

⁴⁷ “A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’. Isto é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal de segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizável aproximativamente”. (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 396).

⁴⁸ Influenciado pelo pensamento de Franz Neumann, José Rodrigo Rodríguez elaborou o conceito de zona de autarquia, que seria o espaço institucional em que as decisões são fundadas em um padrão de racionalidade qualquer, de tal forma que as decisões são tomadas sem fundamentação. Na verdade, as decisões acabam sendo tomadas a partir de uma falsa fundamentação já que os organismos não podem apenas afirmar “decido assim porque eu quero”. (RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as Cortes? Por uma crítica ao direito* (brasileiro). São Paulo: FGV, 2013. p. 58).

⁴⁹ “O Estado agigantou-se e não toma conta de si, influenciado pela natureza humana, que é pródiga em revelar instrumentos de desvio de recursos. O que se deveria constituir em obra, fornecimento de material ou mercadoria, aquisição de bens, tudo leva ao desmando e ao desvio de recursos. As necessidades se agigantam, dado o gigantismo que assume o Estado moderno. Com ele crescem as perversidades dos que ocupam cargos e funções públicas. O que deveria ser retidão de caráter passa a ser desvio de comportamento, anestesiado pela moral pública. Esta admite determinados desvios de comportamento, ‘desde que não sejam graves’”. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 21-22).

⁵⁰ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 51.

que lhes dita o tom, de acordo com interesses e paixões. Assim, a escolha do gasto público, a definição de políticas para o setor mineral, a elaboração da legislação que disciplina a arrecadação da CFEM e outras decisões importantes estatais enquadram-se no cenário aqui delineado.

Resta claro, portanto, que o setor da mineração sofre inúmeras influências, desde ordens ambiental, econômica e social, inclusive no plano internacional, revelando sua porosidade em relação aos elementos externos.

Dito isso, fixa-se a premissa inicial de que o direito pode, de fato, controlar o poder e a dominação e afastar as amarras que obstam o exercício das liberdades, assegurando o desenvolvimento, na acepção de Amartya Sen⁵¹, notadamente decorrente da exploração de recursos minerais. Todavia, deve-se ter em mente que tal desenvolvimento, assim como todos os resultados da atuação estatal, estará “sufocado” pelas amarras da dominação, inerente às concepções de Estado, de direito e de política, como detalhado adiante.

2.3.1 Mineração, dominação e política

Pode-se afirmar com convicção que a dimensão política da mineração é um dos aspectos (extrajurídicos) mais impactantes na gestão dos *royalties* decorrentes da exploração de recursos naturais. A compreensão da teia de interesses políticos presentes na indústria extrativa mineral é fundamental para o exame das diversas perspectivas que envolvem a atividade mineral.

De fato, o aspecto político da mineração sobressai-se sobretudo na elaboração da legislação pertinente ao setor – como o novo marco legal do setor, ainda pendente de aprovação, designado novo Código de Mineração –, nos debates financeiros que culminam na elaboração da tríade de leis orçamentárias (LDO, PPA e LOA), e no desenvolvimento das diretrizes estratégicas de planejamento do setor, como o Plano Nacional da Mineração 2030 (PNM 2030), que norteia as políticas de médio e longo prazo nos próximos 20 anos.

⁵¹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

A interferência política na elaboração da legislação, intrínseca a qualquer área e inerente ao legislador, é ainda mais sensível no tratamento do setor mineral. Aliás, a própria opção sobre a constituição de um fundo para gestão das receitas públicas da mineração é uma decisão essencialmente política e, a despeito da evidente importância da participação popular, depende sobremaneira da atuação dos representantes políticos e do respectivo jogo de influências.

Os aspectos e interesses políticos inerentes à mineração, presentes em toda as esferas de atuação estatal, ficam bastante evidenciados no processo de elaboração orçamentária, em especial no que tange à arrecadação de *royalties* e ao emprego de tais receitas em prol do desenvolvimento atual e das futuras gerações.

Sobre a ótica política, Régis Fernandes de Oliveira aponta que as opções e escolhas efetuadas, sobretudo na elaboração do orçamento, evidenciam o caráter ideológico de cada governo. Nas palavras do autor:

De outro lado, pode-se analisar a proposta por seu conteúdo, isto é, pelo que nela se contém e, pois, ter-se ideia das finalidades que serão atingidas pela destinação de recursos. Assim, um governo tido por socialista e que queria dedicar-se ao atendimento de finalidades sociais, destinará maiores recursos ao assentamento de agricultores sem-terra, à habitação, à educação, à saúde, enfim, a áreas que mais carecem de atendimento. [...]. De outro lado, um governo que apenas pensa em recursos para grandes e faraônicas obras, tais como monumentos, grandes edifícios, estradas, que busca incentivo a indústria e comércio etc., terá outra ideologia, buscando a liberdade de mercado e de propulsão dos mecanismos empresariais de produção. O caráter liberal de tal governo marcará sua identidade.⁵²

Isso é, as escolhas atinentes à mineração feitas na elaboração da tríade orçamentária⁵³, e na demais legislações, revelam as opções de cada governo e transmitem sua ideologia, cristalizando seu posicionamento político. Por conta

⁵² OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 585.

⁵³ Do ponto de vista econômico, impõe-se a necessidade de equilíbrio entre receitas e despesas, num jogo de mercado simplificado pela máxima de que “quem gasta mais do que possui tende a ter dificuldades financeiras”.

disso, além dos aspectos técnicos do direito financeiro, ganha especial relevo a perspectiva *política* do orçamento. Não à toa, a peça orçamentária torna-se palco de conflitos efetivos, ainda que disfarçados e simbólicos, e não se apresenta como um mero instrumento técnico.

Esses conflitos eminentemente políticos, que se desenvolvem no âmago da democracia, remetem-nos ao seguinte questionamento: *quem* delibera onde e como se vai gastar? Como se verá adiante, o aspecto político do direito financeiro está intimamente conectado aos interesses e às paixões particulares.

Para essa reflexão, convém analisar, primeiramente, que, como se afirmou, a elaboração da peça orçamentária é marcada profunda e constantemente pelo conflito. O procedimento orçamentário⁵⁴, em sua totalidade, não consegue escapar das disputas para consecução de interesses particulares, que são inerentes ao ser humano.

Esse conflito político-orçamentário fica ainda mais evidente quando analisado à luz do setor da mineração. Como exposto, diante das sensibilidades e particularidades dessa atividade, a exploração é vista necessariamente como uma

⁵⁴ Para a elaboração do orçamento, cumpre ao Chefe do Poder Executivo, consoante artigo 84, alínea b, inciso XXIII da Constituição Federal, “enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição”. Nos termos do artigo 165, § 1º da Constituição Federal, “a lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”. Trata-se de desdobramento do orçamento programa e tem como escopo a definição das atividades do governo. A lei de diretrizes orçamentárias está definida no artigo 165, § 2º da Constituição Federal. Estabeleceu o constituinte que “a lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento”. É a lei que define regras gerais para aplicação ao plano plurianual e ao orçamento, traçando as prioridades governamentais. Por fim, a lei orçamentária anual é aquela que estabelece o orçamento fiscal de “todos os poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público” (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 646-647.). Na sequência, nos termos do artigo 166, parágrafo 6º, o projeto elaborado pelo Poder Executivo será enviado ao Poder Legislativo, para discussão. Diante do envio do projeto de orçamento do Executivo ao Legislativo, os parlamentares iniciam uma disputa para a escolha da composição da Comissão Mista Permanente de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMPOF. Composta por 84 membros titulares, sendo 63 deputados e 21 senadores, a comissão examina e emite parecer sobre as leis orçamentárias e suas propostas de emendas, os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos na Constituição, bem como exerce o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, conforme preceitua a Constituição Federal, em seu artigo 166. Trata-se, assim, de cargo importante – e por isso almejado pelos representantes parlamentares –, capaz de interferir na disponibilidade dos recursos orçamentários e na determinação de despesas.

atividade de risco, diante do longo prazo de maturação dos investimentos públicos, que se materializam nas normas orçamentárias brasileiras.

Também a destinação de recursos para os estados federados, as negociações com o governo, os investimentos e obras que passarão mais de um exercício, ou mesmo mais de um mandato, tornam-se suscetíveis às influências de ordem política – e também econômica. Ademais, os parlamentares e suas bancadas, nas discussões orçamentárias, tratam de perseguir seus interesses próprios, representados pela necessidade de levar recursos para seu Estado, ou seja, para suas bases eleitorais, a fim de garantirem apoio e investimentos para as respectivas campanhas políticas. Em suma, “os conflitos se instauram no interior dos partidos. Entre governo e parlamento. Entre oposição e situação. Entre bancadas de cada Estado. Há uma guerra surda, mas perceptível”.⁵⁵

Assim, a elaboração das normas de direito financeiro é contaminada por uma série de influências políticas, já que

[...] quem o elaborou – técnicos, políticos, agentes públicos – , todos tentaram inserir nele aquilo que melhor beneficiaria determinada política de governo. Houve a macrodecisão do presidente e seus ministros. No entanto, ao elaborar a peça técnica, influências outras tiveram acesso.⁵⁶ [...] A proposta orçamentária é manipulada em sua origem por qualquer interesse e é alterada ao longo de sua discussão congressual para atender aos mais diversos interesses.⁵⁷

Com Comte-Sponville, a política é um “jogo contraditório das forças e dos desejos, dos sonhos e das vontades, das potências e dos interesses – o labirinto dos egoísmos”⁵⁸. Enquanto elemento fundamental de qualquer civilização, a política é um combate, um sistema de egoísmos, que não tem outro objetivo

⁵⁵ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 117.

⁵⁶ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 126.

⁵⁷ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 142.

⁵⁸ COMTE-SPONVILLE, André. *Tratado do desespero e da beatitude*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 100-101.

senão o poder. A política, pois, em última análise, busca a dominação – o que fica bastante claro no combate e nos encontros característicos das discussões financeiras, que envolvem interesses distintos, e mais do que distintos, muitas vezes diametralmente opostos. Como destaca o autor, governar é optar, e essa opção implica, inevitavelmente, a escolha por determinado interesse.^{59 60}

O aspecto político do orçamento, alinhado à ideia proposta por Comte-Sponville, permite concluir que o orçamento é elaborado a fim de contemplar os interesses de cada grupo político envolvido, sempre em detrimento dos interesses de outros grupos. Nesse conflito, perpetua-se a dominação do ente estatal e, ainda, de um grupo de interesses sobre outros.

As normas e a atividade financeira, pois, veiculam a política dominante.⁶¹ Dessa maneira, é a política dominante a qual determina como serão as normas e as decisões que influenciarão o setor mineral, como a definição de políticas

⁵⁹ Para Comte-Sponville, a política é uma luta de todos os interesses envolvidos e, pois, necessariamente guerra. Trata-se de jogo de poderes e conflito de interesses, de tal forma que o Estado seja “o produto e a manifestação do fato de que as contradições de classes são inconciliáveis” Assim, há dois lados de uma mesma moeda: se por um lado o Estado nasce porque as contradições de classe não podem ser conciliadas, por outro, a existência do ente estatal demonstra que tais contradições são inconciliáveis. Na teoria sponvilliana, não há “Estado neutro ou submetido, exclusivamente à razão: pois só existe Estado de classe e razão universal. Governar é optar”. Essa opção implica, inevitavelmente, a escolha por determinado interesse: “é sempre optar contra alguém e em função do interesse de outro. Só há poder político; só há política do desejo” (COMTE-SPONVILLE, Andre. *Tratado do desespero e da beatitude*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 104).

⁶⁰ Comte-Sponville afirma que todo Estado é opressor e, coadunando-se com os ensinamentos de Lênin, conceitua o Estado como uma “máquina que permite que uma classe oprima outra, uma máquina destinada a manter na sujeição de uma classe todas as outras classes que dela dependam” Para o filósofo francês, a “política é a coletividade dos desejos” e “fazer política é sempre se submeter a um grupo”, sempre em conflito, de tal sorte que se torne uma luta de interesses. ” (COMTE-SPONVILLE, Andre. *Tratado do desespero e da beatitude*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 105/117)

⁶¹ Adotando a distinção realizada por Norberto Bobbio, as normas financeiras elaboradas pela política dominante de um governante de direita obedecerão ao princípio “*nolialtum sapere sed time*” (“não te envaideças de teus elevados saberes, mas teme-os”), e representarão ideais como a primazia do sagrado sobre o profano, a valorização da livre iniciativa, a preocupação com a defesa e a segurança nacional e a preocupação com o crescimento econômico. Por outro lado, a peça orçamentária confeccionada pela política de esquerda dominante em determinado governo veiculará, necessariamente, os princípios da esquerda. Para Bobbio, o que qualifica esses ideais da esquerda é o brocardo latino “*sapere aude*” (“ouse saber”) e, em sua análise, pode-se dizer que um orçamento de esquerda veiculará o primado do igualitarismo sobre os direitos da propriedade e do livre comércio, ideais de emancipação, progressismo, entre outros (BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda – as razões e significados de uma distinção política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2001).

públicas, incentivos, instituição de taxas de fiscalização, etc., de determinado ordenamento jurídico, pautando todo o direito financeiro.⁶²

Todavia, os conflitos *políticos* que influenciam as decisões financeiras que envolvem o setor da mineração são agravados, ainda, pela natureza humana. Para compreender as influências diversas veiculadas por aqueles que tomam decisões em nome do estado – e elaboram a peça orçamentária –, é necessário voltar às questões acima propostas: *quem* define políticas para esse setor econômico, *quem* determina como serão arrecadados os *royalties* e *quem* delibera onde e como se vai gastar?

2.3.2 Mineração, dominação e paixões

Conforme demonstrado no tópico anterior, as decisões financeiras envolvem um conflito político entre parlamentares, entre partidos, entre Poder Legislativo e Poder Executivo, de tal sorte que se pode afirmar que o processo financeiro, sobretudo o processo legislativo orçamentário, é essencialmente *conflito*. Aliás, todo o direito financeiro poderia ser refletido a partir do *conflito*.

A despeito do fato de os Poderes Legislativo e Executivo, agentes da elaboração do orçamento público, serem representantes eleitos democraticamente pelo povo brasileiro, os quais exercem a função de agentes públicos e atores legítimos para a confecção de leis, certo é que, diante de sua condição humana, esses representantes (antes de tudo, seres humanos) não conseguem afastar-se de sua essência.⁶³ Dessa forma, sua atuação enquanto

⁶² Como leciona Baleeiro, “em um país governado por uma elite de fazendeiros, por exemplo, é pouco provável que o imposto de renda sobre proventos rurais seja aplicado com o rigor com que atinge os demais rendimentos e bens” (BALEIRO, Aliomar. *Uma introdução às ciências das finanças*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 193).

⁶³ Reconhecendo o problema do governo dos homens enquanto eminente problema político da sociedade, José Souto Maior Borges pondera: “Numa escala de hierarquização de problemas políticos, o mais eminente, a desafiar a argúcia e o patriotismo dos nossos homens públicos, consiste em construir instituições que resistam à ação deletéria de maus governantes. As instituições nacionais devem como que sobrepairar diante dos nossos governantes. Mas soa quase como uma irrisão pretender-se o questionamento público das instituições políticas e constitucionais – tais como parlamentarismo e presidencialismo – num país onde grande parte da população vive em condições precárias e outra literalmente passa fome. Não se tem, em decorrência desses fatores, educação política. Se se tivesse, não imperaria, na vida pública brasileira, a idolatria da liderança: a indagação sobre quem deve governar, privilegiada sobre as demais questões, numa espécie de subversão da eminência. Contudo, a questão sem

parlamentares ou membros do Poder Executivo está, inexoravelmente, envolvida por paixões, sentimentos e interesses. Também os agentes privados, que respondem pelas empresas mineradoras, não conseguem desvencilhar-se de seus interesses próprios (particulares e do grupo ao qual pertencem), ainda que representem uma coletividade.

Ao tratar de direito financeiro, em que pese a relevância dos aspectos técnicos e políticos que o envolvem, não se pode ignorar o elemento emocional da atividade financeira⁶⁴. Esse elemento, comumente renegado pelo direito, faz parte da essência humana e interfere nas ações e nas condutas, não sendo diferente no caso dos representantes políticos e dos agentes públicos da sociedade contemporânea.⁶⁵

Atento para essa complexidade do direito, Régis Fernandes de Oliveira ensina que

[...] quando o ser humano ocupa uma posição dentro do Estado, não tem como abandonar seus sentimentos que são naturais. Vê-se, pois, a todo instante, transformado pelos sentimentos que lhe são próprios, isto é, esperança e medo. Tem de tomar decisões a todo momento. A esperança enseja boas perspectivas. O medo tranca as possibilidades.⁶⁶

questionamento e, pois, esquecida – a do controle dos governantes e não de sua escolha – persiste em estado de questão fundamental, autárquica e diversa: como organizar instituições democráticas sólidas, aptas a perdurar, porque só estas podem limitar os riscos da eleição de maus governantes. [...] A evolução política se desdobra então curiosamente: precisa-se dos homens para erguer as instituições sociais. Mas essas instituições devem lograr a independência e autarquização, ou seja, prescindir dos homens para sua persistência e preservação, o seu perdurar no tempo. Um governo das instituições e não, a rigor, dos homens. Só assim será possível a consolidação das instituições políticas, pela sua adequação às aspirações nacionais generalizadas” (BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 98-99).

⁶⁴ Marco Túlio Cícero já em 55 A.C. reconhecia o elemento passional no tocante às finanças, ao dispor sobre a arrogância das autoridades no equilíbrio do orçamento. Como disse o filósofo e político romano, “o Orçamento Nacional deve ser equilibrado. As Dívidas Públicas devem ser reduzidas, a arrogância das autoridades deve ser moderada e controlada. Os pagamentos a governos estrangeiros devem ser reduzidos, se a Nação não quiser ir à falência. As pessoas devem novamente aprender a trabalhar, em vez de viver por conta pública”.

⁶⁵ Nesse sentido, como nos deixou Freud, é simplesmente o programa do princípio do prazer que estabelece a finalidade da vida. (FREUD, Sigmund. *O mal estar na civilização*. São Paulo: Penguin Classics, 2011. p. 20).

⁶⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 49.

Assim, o homem, diante de sua essência, é formado por um conjunto de paixões e emoções que, relacionando-se com a natureza, permitem o desenvolvimento de sua imaginação. No embate entre os referidos sentimentos mencionados pelo autor, surge a necessidade de deliberação. Para a teoria hobbesiana,

[...] na deliberação, os apetites e aversões são suscitados pela previsão das boas ou más consequências e sequelas da ação sobre a qual se delibera, os bons ou maus efeitos dessa ação dependem da previsão de uma extensa cadeia de consequências, cujo fim muito poucas vezes qualquer pessoa é capaz de ver.^{67 68}

Em termos de direito financeiro, escopo deste trabalho – e em todas as decisões de Estado –, embora as decisões financeiras sejam tomadas pelo Poder Executivo e discutidas no parlamento pelo Poder Legislativo, não se pode olvidar a constatação básica, até singela, porém fundamental e constantemente ignorada

⁶⁷ HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 54.

⁶⁸ Para Hobbes, as emoções e paixões humanas surgem da relação do homem com a natureza e fundam-se em três sentimentos básicos. Em primeiro lugar, Hobbes elenca o apetite, relacionado com a busca pelo que faz bem. Ainda, a aversão, a qual confere ao homem o afastamento de tudo que não faz bem. E, por fim, a indiferença, que leva a uma ausência de preocupação do homem. Para Hobbes, o homem em seu estado de natureza, sentindo um plexo de emoções, interesses e desejos, muitas vezes conflitantes, vive, inevitavelmente, na guerra. Essa guerra, de todos contra todos, é alimentada e exaltada pelo elemento emocional. Os homens, nesse estado de natureza hobbesiano, desejam as mesmas coisas e, em razão disso, disputam as mesmas coisas. Isso porque têm os mesmos pensamentos, na medida em que aprendem pelos sentidos, que levam à linguagem e às paixões. Tudo parte das noções de apetite, aversão e indiferença. Da conjunção desses três elementos, surge a necessidade de deliberação. E esse embate existente entre as emoções conflitantes dos homens, em seu estado de natureza, culmina na guerra de todos contra todos, no que Hobbes denomina “estado de guerra”, motivo pelo qual se faz necessário o surgimento do Estado. Inexistindo poder comum capaz de manter os homens numa situação de respeito, estamos diante da condição que Hobbes denomina guerra – de todos contra todos. Segundo o filósofo, são três os principais motivos que levam ao estado de guerra: (i) a competição, em razão da busca pela posse das coisas; (ii) a desconfiança, a qual gera insegurança; e (iii) a glória, cujo desejo é ainda maior do que o desejo de riqueza do homem em seu estado de natureza. Confirma-se a transcrição do seguinte excerto de Hobbes: “Assim, existem na natureza humana três causas principais de disputa: competição, desconfiança e glória. A competição impulsiona os homens a se atacarem para lograr algum benefício, a desconfiança garante-lhes a segurança e a glória, a reputação. A primeira causa leva os homens a utilizarem a violência para se apossar do pessoal, da esposa, dos filhos e do gado de outros homens; a segunda os leva a usar a violência para defender esses bens; a terceira os faz recorrer à força por motivos insignificantes, como uma palavra, um sorriso de escárnio, uma opinião diferente da sua ou qualquer outro sinal de subestima direta de sua pessoa, ou que se reflita sobre seus amigos, sua nação, sua profissão ou o nome de sua família”. (HOBBS, Thomas. *O Leviatã*, São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 104).

pelos estudiosos do Direito, de que quem delibera em nome do Estado, seja do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, é um *ser humano*. O homem – elemento central do Estado, para Hobbes –, com paixões, medos, interesses e ódios, portanto, faz escolhas e decide em nome do Estado.

O tema da deliberação, já analisado na teoria hobbesiana, remete ao existencialismo de Sartre, segundo o qual a existência humana precede a essência, na medida em que o homem primeiro existe para, posteriormente, tornar-se alguém e definir-se enquanto ser humano. Sob esse prisma, Sartre estabelece que o homem está condenado a ser livre e, por consequência, a decidir a todo momento.^{69 70}

Essas decisões do homem, pautadas pelo conjunto de emoções ora mencionados, formado por desejos e paixões de cada ser humano ou de cada

⁶⁹ “O homem primeiro existe, ou seja, que o homem, antes de mais anda, é o que se lança para um futuro, e o que é consciente de se projetar no futuro. O homem é, antes de mais nada, um projeto que se vive subjetivamente, em vez de ser um creme, qualquer coisa podre ou uma couve-flor; nada existe anteriormente a este projeto; nada há no céu inteligível, o homem será antes mais o que tiver projetado ser. Não o que ele quiser. Porque o que entendemos vulgarmente por querer é uma decisão consciente, e que, para a maior parte de nós, é posterior á aquilo que ele próprio se fez. Posso querer aderir a um partido, escrever um livro, casar-me; tudo isso não é mais do que a manifestação duma escolha mais original, mais espontânea do que o que se chama vontade. Mas se verdadeiramente a existência precede a essência, o homem é responsável por aquilo que é. Assim, o primeiro esforço do existencialismo é o de pôr todo homem no domínio do que ele é e de lhe atribuir a total responsabilidade da sua existência” (SARTRE, Jean Paul. O existencialismo é um humanismo. Tradução de Rita Correia Guedes. In: *Sartre*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987).

⁷⁰ O existencialismo sartreano impõe ao homem a responsabilidade de sua existência e de todas as suas escolhas. Condenado a decidir a todo momento, o homem não tem uma essência previamente determinada. Sartre distingue dois tipos de existencialismo: um católico e um ateu, colocando a si mesmo – e Simone de Beauvoir, Merleau-Ponty e Heidegger – entre os últimos: “o existencialismo não é tanto um ateísmo no sentido em que se esforçaria por demonstrar que Deus não existe. Ele declara, mais exatamente: mesmo que Deus existisse, nada mudaria”. Ao contrário do que defende Hobbes (2003) – o qual acredita, pode-se dizer, em uma essência do homem enquanto conceito universal, ideia inteligível – Sartre sustenta, na perspectiva do existencialismo ateu, que se Deus não existe, a existência do homem precede sua essência. O homem existe antes de poder ser definido por qualquer conceito. Para o filósofo francês, primeiramente “o homem existe, encontra a si mesmo, surge no mundo e só posteriormente se define. O homem, tal como o existencialista o concebe, só não é passível de uma definição porque, de início, não é nada: só posteriormente será alguma coisa e será aquilo que ele fizer de si mesmo. Assim, não existe natureza humana, já que não existe um Deus para concebê-la”. Nesse sentido, na ótica da subjetividade, o homem é aquilo que ele faz de si mesmo e concebe-se como se quer. A essência do homem será aquela que ele próprio tiver definido por suas ações, em um mundo concreto e em meio a outros homens. Diante disso, o homem é, irremediavelmente, responsável por suas decisões e condenado a ser livre. É justamente essa liberdade que impõe a necessidade de decisões constantes. “O homem está condenado a ser livre”, não há como dela escapar. (SARTRE, Jean Paul. O existencialismo é um humanismo. Tradução: Rita Correia Guedes. In: *Sartre*, Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987. p. 22).

grupo, são elementos presentes nas decisões financeiras que envolvem a arrecadação e a distribuição dos *royalties* da mineração. É dessa maneira que tais decisões deixam de ser apenas técnicas, e passam a ser informadas pelas paixões, pelos desejos e pelas emoções do ser humano. Não só o conflito político, mas também o conflito decorrente das paixões humanas é fundamento essencial para a compreensão das escolhas frequentemente tomadas pela administração pública na regulação do setor minerário.

Do ponto de vista da mineração, são inúmeros os exemplos dessa influência, que carregam, inevitavelmente, marcas do conflito político também presente. Destaquemos duas situações que ilustram o que se propõe demonstrar: (i) o envolvimento de deputados federais financiados pelo setor mineral (por meio de contribuições em campanhas políticas) na relatoria do novo Código da Mineração e a presidência da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, e (ii) o embate entre Poder Executivo e Poder Legislativo surgido nas modificações propostas pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei n. 5.807/2013, apresentado pelo Executivo. A disputa entre poderes acabou adiando significativamente a votação dos substitutivos da Comissão Especial.⁷¹

No primeiro exemplo, revela-se um conflito natural de interesses particulares, na medida em que políticos que conduzem as discussões legislativas sobre o tema, como o marco regulador do setor, por vezes estão “vinculados” economicamente a agentes interessados nessas decisões, comprometendo a independência das deliberações.⁷² Não se está a afirmar que existam, necessariamente, condutas abusivas e ilegais por parte destes representantes políticos. O que se pretende é apenas ilustrar como as discussões travadas no Poder Legislativo podem ser conduzidas por seres humanos financiados por

⁷¹ CASTRO, Sabrina de Oliveira; MILANEZ, Bruno. *O Novo Código da Mineração: convergências e divergências*. Relatório preliminar. Juiz de Fora: UFJF, Grupo Política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade, 2015. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/O-Novo-C%C3%B3digo-da-Minera%C3%A7%C3%A3o-Relat%C3%B3rio-Preliminar.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

⁷² Não obstante a realidade dos embates, o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados define que atenta contra o decoro parlamentar “relatar matéria submetida à apreciação da Câmara, de interesse específico de pessoa física ou jurídica que tenha contribuído para o financiamento de sua campanha eleitoral”. (BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. *Código de ética e decoro parlamentar da Câmara dos Deputados*: aprovado pela Resolução n. 25 de 2001. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 14. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/eticaedecoro/arquivos/Codigo%20de%20Etica%20da%20CD.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016)

empresas privadas, inclusive mineradoras, os quais, por sua essência, deixarão transparecer suas paixões e interesses próprios ou de determinados grupos.

Quanto à disputa travada entre os Poderes Executivo e Legislativo na apresentação do Projeto de Lei n. 5.807/2013, o conflito entre poderes, que nada mais é do que o conflito entre paixões e interesses, aponta para a questão de quem teria mais independência e legitimidade para definir as principais diretrizes da política mineral brasileira.⁷³ Ainda, nesse processo, a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo foi bastante criticada por movimentos sociais e trabalhadores da indústria extrativa, por serem poucos receptivos com grupos de fora do governo.

Ignorar o fato de que as paixões humanas fazem parte das decisões financeiras do Estado é rejeitar a essência hobbesiana do próprio homem ou a liberdade do homem, na concepção de Sartre⁷⁴, enquanto operador do direito financeiro.

Essas considerações evidenciam como, na exploração de recursos naturais não renováveis, a atividade financeira é sensível também às paixões dos agentes políticos.

2.3.3 Mineração, dominação, poder e violência

Como consequência dos obstáculos examinados anteriormente, infere-se que a tomada de decisões na atividade financeira do Estado, carregada de

⁷³ A principal alteração proposta pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados diz respeito ao restabelecimento do chamado direito de prioridade, que havia sido substituído pela previsão de licitação e chamada pública no projeto de lei apresentado pelo Executivo. A legislação vigente prevê o direito de prioridade na concessão de autorização para pesquisa em determinada área, ao estabelecer que “o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou do registro de licença, [será] atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código”. No projeto enviado pelo Poder Executivo, extinguiu-se o direito de prioridade mediante a previsão de licitações ou chamadas públicas pelo Estado, que definiria, a partir de critérios estabelecidos, qual empresa poderia realizar pesquisas e extração.

⁷⁴ SARTRE, Jean Paul. O existencialismo é um humanismo. Tradução de Rita Correia Guedes. In: *Sartre*, Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

influências políticas e de paixões e interesses, corresponde ao exercício da violência e do poder simbólico.

Na acepção de Pierre Bourdieu, a violência simbólica é aquela exercida, em parte, com o consentimento de quem a sofre. Aquele que sofre a violência simbólica, em verdade, não identifica que é vítima dessa. O poder simbólico, que se vê em toda parte, é invisível e exercido com a cumplicidade daqueles que a ele estão sujeitos.^{75 76}

Para Bourdieu, os sistemas simbólicos contribuem para a definição do mundo social conforme os interesses do grupo dominante, representando instrumentos de legitimação da dominação de uma classe sobre a outra. Isso acontece mediante o emprego da violência simbólica, enquanto forma transportada e legitimada de outras formas de poder.⁷⁷

⁷⁵ Ao tratar da conceituação de poder simbólico, Bourdieu traz à baila a distinção entre três correntes doutrinárias acerca do conceito de sistema simbólico. Inicialmente, entende-se o sistema simbólico como uma *estrutura estruturante*, resultante de uma análise subjetiva e consensual, que se desenvolve com a interpretação histórica das formas simbólicas que constituem o universo humano (mito, arte, religião, língua, ciência), possuindo uma objetividade definida pela concordância das subjetividades estruturantes, representada pela relação entre senso e consenso, correspondendo a um instrumento de construção do mundo objetivo. A segunda corrente exposta pelo autor sustenta o sistema simbólico como uma *estrutura estruturada*, ou seja, como meios de comunicação em um sistema estruturado, passível de análise estrutural, sendo a linguagem elemento fundamental para essa teoria, em razão de sua primordial função de representar o elo estruturado a ser construído na busca pelo sentido. Por fim, para a terceira corrente, o sistema simbólico é visto como instrumento de dominação de uma classe sobre a outra, em face do monopólio e do exercício da chamada violência simbólica. O sistema simbólico, então, relaciona-se intimamente aos interesses da classe dominante. Verificam-se, assim, distinções relevantes trazidas pelo autor. Nesse contexto, os sistemas simbólicos diferenciam-se segundo suas instâncias de produção e de recepção (BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. 11. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 2007. p. 8).

⁷⁶ A conceituação defendida pelo autor é fundada na ideia de símbolos e signos culturais, os quais representam o reconhecimento tácito da autoridade exercida pela classe dominante. Por conta disso, ante os símbolos e signos culturais, a violência simbólica não se mostra perceptível para suas vítimas, as quais a encaram como um respeito para com os grupos ou pessoas que a exercem. Segundo Bourdieu, os sistemas simbólicos exercem um poder estruturante (conhecer o mundo), na medida em que são também estruturados. E a estruturação decorre da função que os sistemas simbólicos possuem de integração social para um determinado consenso, qual seja, o consenso hegemônico, ou aquele da classe que exerce a dominação. Os símbolos são instrumentos de conhecimento e de comunicação que permitem a reprodução da ordem social, na medida em que permitem a realização desse consenso hegemônico. Esse consenso sobre o sentido do mundo social viabiliza a reprodução da ordem vigente. (BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. 11. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 2007).

⁷⁷ O filósofo estabelece, assim, o conceito de poder simbólico como o poder quase mágico de constituir o dado pela enunciação e de fazer ver e fazer crer, permitindo o alcance daquilo que se atingiria com o uso da violência física. Nas palavras do autor: “Sem nunca fazer dele, numa outra maneira de o dissolver, uma espécie de “círculo cujo centro está em toda parte em parte alguma” – é necessário saber descobri-lo onde ele se deixa ver menos, onde ele é mais completamente ignorado, portanto, reconhecido: o poder simbólico é, com efeito, este poder invisível, o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que

À luz dessa teoria, pode-se afirmar que as decisões financeiras sobre aplicação e gestão dos *royalties* da mineração e das demais receitas estatais são tomadas mediante o exercício do poder simbólico, que é capaz de produzir efeitos em razão da submissão voluntária daqueles sobre os quais é exercido, influenciados pelo detentor do poder. Por meio de procedimentos que legitimam as decisões do Estado, o resultado do exercício desse poder simbólico é tido como verdade, maquiando-se a violência simbólica empregada no processo de decisão financeira.

Se, classicamente, o orçamento, por meio do qual se materializa as decisões estatais, era o documento contábil que determinava a previsão das receitas e das despesas a serem realizadas pelo Estado em determinado exercício financeiro, desvinculado de planos e ideologias de governo, bem como de interesses coletivos, tem-se, hodiernamente, que a peça orçamentária e as escolhas nela presentes não podem ser vistas como instrumentos puramente técnicos, afastados da ideologia dos governantes.

Se o poder simbólico é invisível, quase mágico e está em toda parte, está também em todas as decisões do Estado, na medida em que esse é desenvolvido e pensado por grupos que almejam exercer a violência simbólica e definir o mundo social em conformidade com seus interesses, como forma de dominação. No caso da mineração, diversos grupos institucionalmente organizados agem para determinar as escolhas públicas, das mais diversas ordens, como ambientais, sociais e econômicas, influenciando e definindo as políticas públicas para o setor, as formas de distribuição das receitas e a execução orçamentária.

Assim, a atividade de arrecadação de receitas públicas veicula uma verdadeira luta simbólica entre grupos da sociedade – compostos por homens cuja violência é inerente a sua essência⁷⁸ –, sendo o “dominante”, do ponto de

lhes estão sujeitos ou mesmo que o exercem. (...) Poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for reconhecido, quer dizer, ignorado como arbitrário” (BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. 11. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 2007. p. 14-15). Para Régis Fernandes de Oliveira, o poder simbólico é o “trabalho de dissimulação e de transfiguração que garante uma transubstanciação das relações de força, fazendo ignorar a violência que elas encerram objetivamente e transformando-as em poder simbólico, capaz de produzir efeitos reais sem dispêndio de energia” (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 139).

⁷⁸ Nesse contexto, é importante sublinhar a inerência da violência ao homem, conforme já preceituava Freud. A inclinação agressiva é característica originária do ser humano. (FREUD,

vista financeiro, aquele que define o mundo social conforme seus interesses, isso é, aquele que prevê receitas e, especialmente, autoriza determinadas despesas.

Aqui, sob as lentes do poder simbólico de Bourdieu e também do poder disciplinar de Foucault^{79 80}, a violência, inerente ao homem, não está relacionada apenas à força e à destrutividade física, mas sim aos aparelhos simbólicos de dominação.

Assim, as decisões pertinentes à arrecadação de receitas públicas e à forma de aplicação e gestão de recursos são manifestações de mecanismos simbólicos de dominação, como a violência. Isto quer dizer que a própria decisão

Sigmund. *O mal estar na civilização*. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.).

⁷⁹ A noção de que o direito financeiro é também violência simbólica remete aos ensinamentos de Foucault, o qual, rejeitando uma concepção econômica de poder (como mercadoria, a qual se *detém*), pauta sua análise na ideia de *genealogia*, entendendo que o poder tem uma forma elementar de existência, de tal forma a difundir-se em todos os setores da vida social de modo homogêneo e perene. Assim, o poder não está situado em nenhum ponto específico da estrutura social, funcionando como uma rede de mecanismos a qual tudo se submete. O poder não existe propriamente, mas o que existem são relações de poder. Isso é, o poder não se *possui*, mas *exerce-se*. Foucault afasta, portanto, a concepção econômica do poder: “No caso da teoria jurídica clássica do poder, o poder é considerado um direito do qual se seria possuidor como de um bem, e que se poderia, em conseqüência, transferir ou alienar, de uma forma total ou parcial, mediante um ato jurídico ou um ato fundador de direito - pouco importa, por ora - que seria da ordem da cessão ou do contrato. (...) A constituição do poder político se faz, portanto, nessa série, nesse conjunto teórico a que me refiro, com base no modelo de uma operação jurídica que seria da ordem da troca contratual.” Assim, o poder não se troca, não se dá, não se *detém* ou se retoma, mas sim *exerce-se* e “só existe em ato” (FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*: Curso no Collège de France 1975-1976. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 15). Em termos financeiros, esse exercício de poder corresponde às relações estabelecidas durante a elaboração da peça orçamentária e durante a execução das despesas no decorrer de determinado exercício. Para Foucault, “o direito é, pois, uma maneira regulamentada de fazer a guerra” (FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: PUC, 2008. p. 56-57). O direito financeiro, então, é também guerra, é mecanismo de repressão. Note-se que o autor pretende demonstrar que as relações de poder não se passam, fundamentalmente, nem ao nível do direito nem da violência; não são basicamente contratuais, nem unicamente repressivas. Considera falso definir o poder como algo que simplesmente diz não, que impõe limites e que castiga.

⁸⁰ “Nos séculos XVII e XVIII ocorreu um fenômeno importante: o aparecimento – deveríamos dizer a invenção – de uma nova mecânica do poder, que tem procedimentos bem particulares, instrumentos totalmente novos, uma aparelhagem muito diferente e que, acho eu, é absolutamente incompatível com as relações de soberania. Essa nova mecânica de poder incide primeiro sobre os corpos e sobre o que eles fazem, mais do que sobre a terra e sobre o seu produto. É um mecanismo de poder que permite extrair dos corpos tempo e trabalho, mais do que bens e riqueza. É um tipo de poder que se exerce continuamente por vigilância, e não de forma descontínua por sistemas de tributos e de obrigações crônicas. Esse novo tipo de poder, que já não é, pois, de modo algum transcritível nos termos de soberania, é, acho eu, uma das grandes invenções da sociedade burguesa. Ele foi um dos instrumentos fundamentais da implantação do capitalismo industrial e do tipo de sociedade que lhe é correlativo. Esse poder não soberano, alheio portanto à forma da soberania, é o poder “disciplinar””. (FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*: Curso no Collège de France 1975-1976. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 42).

sobre instituir (ou não) um fundo financeiro para a administração de *royalties*, escopo deste trabalho, perpassa pelo exercício de um poder simbólico, já que, diante do caráter plural do Estado Democrático de Direito, será inevitável que interesses de um grupo se sobressaiam a de outros, por meio de imposição simbolicamente violenta.

Esses são, portanto, os principais obstáculos extrajurídicos que devem ser enfrentados para que a mineração promova o desenvolvimento econômico e social. Em outras palavras, alcançar o desenvolvimento por meio da exploração de recursos minerais significa resistir à atividade financeira maculada por interferências políticas, por paixões e interesses e pela imposição de uma violência simbólica.

Fixadas essas premissas, o capítulo seguinte adentrará aos aspectos técnicos dos *royalties* da mineração, abordando as particularidades dos bens minerais, determinantes para esse tipo de cobrança, e, ainda, enfrentará as armadilhas advindas de sua exploração.

3 RECURSOS MINERAIS E SUAS PARTICULARIDADES: APORTES TEÓRICOS SOBRE OS *ROYALTIES* DA MINERAÇÃO

3.1 RECURSOS MINERAIS ENQUANTO RECURSOS NATURAIS NÃO RENOVÁVEIS: FINITUDE E RIGIDEZ LOCACIONAL

A amplitude da definição de recursos naturais, concebidos como aqueles recursos provenientes da natureza que apresentem valor econômico, implica na sua classificação, do ponto de vista das finanças públicas, em renováveis e não renováveis. Essa classificação – que na acepção de Genaro Carrió não será verdadeira ou falsa, mas apenas útil ou inútil⁸¹ – é determinante para a fixação do regime jurídico e dos fundamentos para a exploração dos recursos naturais, assim como influencia sobremaneira as formas de arrecadação e gestão das receitas deles decorrentes.

Assim, recursos naturais podem ser distintos entre si do ponto de vista da exaustão. São denominados recursos naturais renováveis aqueles que, tecnicamente inesgotáveis, têm um estoque não fixo, e que podem regenerar-se ou restaurar-se se não forem explorados de forma imprudente e irracional.⁸² Nessa medida, permanecem gerando fluxos contínuos de produção econômica durante um lapso temporal indeterminado, “podendo ser explorados novamente após um período de inatividade razoável”.⁸³

Já os recursos naturais não renováveis, em que se enquadram os recursos minerais – escopo do presente estudo –, de maneira objetiva, são aqueles esgotáveis, podendo ser definidos como “insusceptíveis de reprodução natural, portanto, exauríveis, mesmo ocorrendo sua exploração racional”.⁸⁴

⁸¹ CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973. p. 72.

⁸² Cita-se, como exemplo, as florestas e as terras cultiváveis. A regeneração de recursos naturais renováveis depende de inúmeros critérios, tais como a intensidade da exploração, a existência de práticas sustentáveis de exploração e condições ambientais favoráveis.

⁸³ RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012, p. 15.

⁸⁴ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 39.

Dessa forma, esses recursos estão “disponíveis em quantidade limitada, com inerente tendência à exaustão e geralmente com reservas de tamanho apenas estimado (com potencial exato desconhecido)”, sendo sua finitude uma característica “inafastável, na medida em que, invariavelmente, quanto maior a exploração de determinada reserva de recurso exaurível no presente, menor será a potencial exaustão desta mesma reserva no futuro”.⁸⁵

A exploração de tais recursos naturais não renováveis tem como peculiaridade, portanto, a irreprodutividade⁸⁶: “as jazidas se esgotam e, uma vez exauridas, chegou ao fim a atividade industrial. A vida do empreendimento mineiro é, portanto, limitada”.⁸⁷

Nesse sentido, os estoques desses recursos, formados ao longo da história, têm sua disponibilidade determinada para as gerações futuras. A velocidade com que os estoques crescem não é compatível com a demanda das próximas gerações, que terão à disposição uma quantidade gradualmente inferior, conforme se operar a sua exploração.

A natureza efêmera das economias extrativas, portanto, impõe grandes desafios no sentido de determinar qual seria a melhor forma de explorar os recursos naturais não renováveis, tendo em vista, justamente, essa característica crucial: a possibilidade de exaurimento, afinal “minério dá uma safra só”.⁸⁸

Assim, é inquestionável que quanto maior for a exploração presente de determinado recurso natural não renovável, menor será a potencialidade de exploração dessa mesma reserva no futuro, sendo evidente o conflito intergeracional aí instaurado, que será objeto de capítulo próprio deste estudo.

Além do esgotamento natural da exploração de determinadas jazidas, o que compromete por completo as atividades desse segmento econômico, a busca por novas ocorrências minerais também soa como um desafio a ser enfrentado pelo Estado e pelos empreendedores do setor.

⁸⁵ RUBISTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 18-19.

⁸⁶ AGUILLON, Louis. *Législation des mines en France*. 9. ed. Paris: Librairie Polytechnique, 1903.

⁸⁷ SERRA, Sílvia Helena; ESTEVES, Cristina Campos (Coords.). *Mineração: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 41.

⁸⁸ Célebre frase do ex-Presidente Artur Bernardes.

Por serem recursos escassos e não renováveis, diante do exaurimento de determinada jazida mineral, a aparente solução para o entrave econômico residiria na busca por novos locais de exploração, ainda intactos ou pouco aproveitados.

Para além da dificuldade enfrentada por conta da existência ou não de novas jazidas – é certo que, a longo prazo, os estoques minerais estarão integralmente comprometidos pela exploração, inviabilizando tecnicamente a atividade de mineração –, outros fatores contribuem para as incertezas na exploração: dificuldades geológicas de identificação das jazidas, elevados custos para o início da exploração de determinado local ainda intacto, dificuldades logísticas para o transporte da produção, entraves relacionados à existência de mão de obra e tecnologia, entre outras circunstâncias que, certamente, podem afetar a viabilidade econômica e geográfica da atividade. Na conclusão de André Leonardo Meerholz, “embora permaneça tecnicamente viável sua continuidade, ainda assim seu encerramento será a melhor alternativa em razão de sua inviabilidade econômica”.⁸⁹

Essas circunstâncias capazes de inviabilizar ou comprometer economicamente a atividade minerária têm origem numa segunda relevante particularidade dos recursos minerais: para além da finitude, uma das características determinantes dos recursos naturais não renováveis é justamente a sua *distribuição naturalmente assimétrica* entre estados soberanos.⁹⁰ A distribuição assimétrica de tais recursos, que se apresenta como pressuposto da *rigidez locacional*, compreende a ideia de que as riquezas minerais são distribuídas ao longo do planeta de maneira natural, sem que sejam respeitadas as fronteiras políticas, e muito menos os interesses de governantes, empresários e agentes privados.

Do ponto de vista da soberania das nações, a distribuição assimétrica de recursos naturais não renováveis impõe a necessária harmonia entre os sistemas jurídicos de cada Estado e o arcabouço jurídico internacional aplicável ao setor:

⁸⁹ MEERHOLZ, André Leonardo. *O modelo regulatório do pré-sal e a neutralização da doença holandesa*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 2016. p. 26.

⁹⁰ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 43.

se, por um lado, os Estados soberanos têm competência para definir a exploração dos recursos naturais dos quais são titulares, por outro, a observância da legislação internacional é imperativa.

Sob o viés nacional, Fernando Facury Scaff aponta que a rigidez locacional dos recursos naturais, bem como sua distribuição assimétrica dentro de cada estado, faz com que grandes empresas do setor sejam obrigadas a lançar significativos esforços para manter recursos humanos, equipamentos e estrutura de logística em localidades distantes de suas sedes administrativas. O autor ilustra a dificuldade da rigidez locacional ao mencionar a estrutura despendida pela Vale, cuja sede está no Rio de Janeiro, mas que possui importantes jazidas no sudeste do Pará e no sul de Minas Gerais.

Nesse sentido, a rigidez locacional dos bens minerais pressupõe que a atividade da mineração não pode desenvolver-se em qualquer lugar, à escolha do empreendedor ou mesmo do Estado titular, pelo simples motivo de que os minérios estão distribuídos naturalmente de forma assimétrica. Diferentemente de outros segmentos econômicos, a atividade de lavra tem de, necessária e obrigatoriamente, ser desenvolvida no lugar da ocorrência mineral, isso é, no local das jazidas.⁹¹

Voltando ao exemplo de Scaff, muito embora fosse certamente mais fácil e econômica a exploração de jazidas da Vale em locais próximos a sua sede, isso é evidente e logicamente inviável.

É em virtude de tal particularidade que, em determinados casos, a exploração de novas jazidas pode tornar-se economicamente inviável, como acima destacado, diante de obstáculos geográficos, geológicos, logísticos e de diversas ordens.

Assim, não se pode escolher os ambientes geográfico e político para a instalação de empreendimentos minerários, os quais só podem desenvolver-se nos Estados em que tais bens estejam situados, diante da limitação imposta pela característica da rigidez locacional dos recursos naturais não renováveis.⁹²

⁹¹ Nesse sentido, ver AGUILLON, Louis. *Législation des mines en France*. 9. ed. Paris: Librairie Polytechnique, 1903.

⁹² Scaff destaca que, seguramente, as empresas que exploram minérios preferiram desempenhar suas atividades em núcleos urbanos com condições de conforto e desenvolvimento humano.

A particularidade da rigidez locacional, somada à característica determinante da finitude, evidencia que a atividade de mineração é complexa⁹³ e distinta, nesses aspectos, de todos os outros segmentos econômicos, fazendo com que o setor apresente altos graus de concentração econômica e internacionalização⁹⁴.

Não à toa, Juan Luiz Ossa Bulnes ensina que a mineração, sobretudo em suas primeiras etapas, é uma atividade econômica bastante peculiar⁹⁵, cujas características merecem especial atenção da administração pública e refletem diretamente nas receitas públicas daí provenientes, como se verá.

3.2 NOTAS SOBRE A RELEVÂNCIA DAS RECEITAS PATRIMONIAIS DA ATIVIDADE DE EXTRAÇÃO MINERAL

Considerando as particularidades descritas acima, a relevância das receitas públicas patrimoniais decorrentes da exploração de recursos minerais na economia mundial é inquestionável.

Embora os Estados Fiscais apresentem um perfil de receita pública que se funda em ingressos derivados do trabalho e do patrimônio do contribuinte, isso

Contudo, isso é impossível para as indústrias de extração de minério. O autor exemplifica o nível de rigidez locacional das industriais minerárias ao compará-las com atividades de tecnologia da informação, que podem ser desenvolvidas em diversos países, ainda que a sede da empresa situe-se nos Estados Unidos, por exemplo. (SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 44).

⁹³ A complexidade da atividade de mineração, decorrente da rigidez locacional, é evidente também em outros aspectos, abordados por Fernando Facury Scaff. Como a alocação de tais recursos não respeita o mapa político da federação brasileira, surgem desafios de todas as ordens: a distribuição das receitas decorrentes da mineração entre a União e os entes federados em cujos territórios localizam-se os minérios, que acabam por suportar o impacto decorrente da exploração; a concessão de incentivos para indústrias minerárias e a busca por investimentos; e a instituição, por alguns Estados da federação brasileira, de taxas decorrentes do poder de polícia, com a finalidade de obter receita extra, decorrente da exploração de bens da União situados em seus territórios. (SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 45-52).

⁹⁴ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 53.

⁹⁵ “La minería — sobre todo en sus dos primeras etapas — es una actividad económica peculiar, diferente de las demás, porque está entregada a diversos factores que la distinguen nitidamente de otras ramas de la producción y los servicios” (BULNES, Juan Luiz Ossa. *Tratado de Derecho de Minería*. 4. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. Tomo I. p. 11).

é, nas chamadas receitas derivadas⁹⁶, e possuam, comparativamente, baixa arrecadação de receitas originárias patrimoniais, isso não diminui a importância dos *royalties* da mineração.

Se por um lado as receitas patrimoniais de recursos naturais têm singela relevância de arrecadação direta para os cofres públicos no modelo de Estado Fiscal, possuem, do outro lado, significativa importância estratégica geopolítica no contexto internacional.⁹⁷ Assumindo uma destacada função estratégica para o desenvolvimento nacional, o produto da exploração das variadas espécies minerais distribuídas pelo território brasileiro é fundamental para diversos setores da economia (desde a construção civil até a produção de bens de uso e consumo, que levam minérios em sua composição), e contribui de forma determinante, sobretudo com a exploração do minério de ferro, para o superávit da balança comercial brasileira.⁹⁸

Para a economia interna, os números apresentados no primeiro capítulo deste trabalho dão conta da participação da mineração no cenário brasileiro, corroborando o protagonismo da atividade no desenvolvimento pátrio.

Do ponto de vista externo, alguns exemplos podem ser destacados. Em estudo elaborado pela OCDE sobre as estatísticas tributárias da América Latina, no período de 1990 a 2009, constatou-se que os recursos naturais não renováveis desempenharam uma significativa e importante função econômica, na medida em que as economias latinas, tradicionalmente exportadoras de *commodities*, foram

⁹⁶ Sobre a configuração do modelo de Estado Fiscal, cita-se TORRES, Ricardo Lobo. *A idéia de liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

⁹⁷ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 83.

⁹⁸ Embora não seja o escopo do presente trabalho, convém destacar a função estratégica desempenhada pelo petróleo, como base da matriz energética brasileira. Nas palavras de Scaff, “tais bens constituem a base da independência energética brasileira – uma das fundamentais para o país, ao lado da militar e da alimentar. Sendo o desenvolvimento brasileiro baseado fundamentalmente em matrizes energéticas produzidas no Brasil, a independência nesse aspecto está assegurada, devendo haver a formação de reservas que garantam a expansão da economia brasileira para as próximas décadas”. Em relação aos minérios, o autor complementa que uma “gama infindável de bens que vão desde areia para construção civil até minerais estratégicos, tais como ouro e nióbio” e, ainda, bens “cujo entesouramento é importante para fins de segurança nacional, tal como o urânio, fonte de outra matriz energética, a atômica” (SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 83).

beneficiadas pelo *boom* dos preços ocorridos nesse período, impulsionando as receitas públicas procedentes dessas fontes.⁹⁹

A proeminência de tais dados conduz à temerária crença de que a riqueza de recursos minerais representaria a chave para o sucesso econômico de determinado país. Contudo, da abundância de recursos naturais sobressaem-se, além das ameaças extrajurídicas já ponderadas, fragilidades de ordem econômica que merecem cautela, sobretudo para que se reflita a forma como os *royalties* da mineração devem ser conduzidos pelo poder público e pela sociedade. Por conta disso, a titularidade de jazidas minerais, por si só, não pode ser vista como a solução para todos os problemas atinentes ao desenvolvimento social a partir da exploração de recursos naturais.

É nessa medida que a abundância de recursos minerais pode apresentar-se como uma benção ou como um risco, dos quais decorrem particularidades econômicas fundamentais para a escolha de mecanismos de gestão dos *royalties*, adiante abordadas.

3.2.1 Recursos minerais enquanto benção

Macartan Humphreys, Jeffrey Sachs e Joseph Stiglitz sintetizam com precisão as particularidades vantajosas da exploração de recursos naturais, que elevam sua importância ao status de benção e diferenciam-nos de outros tipos de riquezas.

Em primeiro lugar, “recursos naturais não precisam ser produzidos”.¹⁰⁰ Ainda que o processo de extração seja complexo, os recursos naturais exigem apenas a extração, já que não resultam de um processo produtivo, estando

⁹⁹ Segundo a OCDE, “los recursos naturales no renovables han desempeñado una significativa función económica em América Latina, donde lãs principales economías han sido tradicionalmente exportadoras netas de productos básicos. La importancia estratégica que revisten los recursos no renovables para esas economías há implicado que dichos recursos centraran la política tributaria, lo que, al reciente auge de los precios de los productos básicos, há impulsado los ingresos tributários proicedentes de esta fuente”. (OECD/ECLAC/CIAT. *Revenue Statistics in Latin America*. Paris: OECD Publishing, 2011. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264110540-en-fr>>. Acesso em: 21 dez. 2016).

¹⁰⁰ HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs.). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 4.

previamente constituídos. Diferentemente de outras riquezas, sua mera disponibilidade não depende de fatores produtivos/humanos.

Além disso, a geração de riquezas naturais pode acontecer independentemente de outros processos econômicos que existam num país.¹⁰¹ Conforme as lições de Humphreys, Sachs e Stiglitz, o aproveitamento dessas riquezas pode ocorrer sem grandes ligações com outros setores industriais e sem dependência de um grande segmento da força de trabalho.¹⁰²

O desenvolvimento e o aproveitamento dessas riquezas, portanto, não sofrem a interferência, ou sofrem em menor grau, de fatores econômicos produtivos.

Na mesma obra, Sachs assevera que a exploração de recursos naturais pode ser um trampolim para o desenvolvimento, na medida em que oferece significativos benefícios para a economia dos Estados produtores, em especial no tocante ao aumento de Standards reais de vida, com o incremento das taxas de consumos público e privado, e à elevação dos níveis de investimento e, ainda, possibilita a arrecadação de receitas públicas, como uma nova fonte de renda orçamentária para o poder público, oportunizando o financiamento de bens públicos essenciais, incluindo infraestrutura.¹⁰³

Sachs sintetiza:

Com uma gestão adequada das receitas, os recursos naturais podem desempenhar uma especial e importante função no desenvolvimento econômico nos países de baixa

¹⁰¹ HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs.). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 4.

¹⁰² HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs.). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 4.

¹⁰³ “Despite the checkered history, oil in principle should offer three huge benefits for poor oil-producing states. First, the oil income itself can boost real living standards by financing higher levels of public and private consumption. This has typically been the case. Second, oil can finance higher levels of investment, both out of oil income self and out of borrowing made possible by the oil income. Third, since the oil income typically accrues largely to the public sector, and indeed to the public budget, the oil can obviate one huge barrier to development: the lack of fiscal resources needed to finance core public goods, including infrastructure”. (HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs.). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 174-175).

renda, em especial, possibilitando o financiamento público de investimentos críticos em bens públicos essenciais.¹⁰⁴

No caso brasileiro, pode-se afirmar que o histórico da mineração confunde-se até mesmo com o desenvolvimento nacional, tamanha a importância do setor, que tem participação destacada no PIB, na geração de empregos e na arrecadação de receitas públicas originárias e derivadas.

Nesse sentido, seria natural cogitar uma vocação natural do Brasil para a exploração de recursos naturais. Diante dessas facilidades inerentes a tais recursos, nas reflexões de Luiz Carlos Bresser Pereira, “pelo modo de pensar neoclássico, poderíamos objetar que não há nada de mal em um país especializar-se exclusivamente na exploração de seus recursos naturais”¹⁰⁵, já que, por essa opção, estaria beneficiando-se por vantagens comparativas, provenientes de riquezas naturais, e alocando seus recursos no segmento em que são mais rentáveis.

Todavia, os benefícios advindos da atividade da mineração no processo de desenvolvimento econômico dos Estados ricos em recursos naturais são questionados pelos diversos argumentos opostos. Além de dificultar o desenvolvimento econômico, os recursos minerais representariam verdadeiro risco aos seus titulares.

3.2.2 Recursos minerais enquanto risco

A mineração é atividade de alta complexidade, em todas as esferas de sua manifestação. Como já demonstrado, a atividade minerária apresenta dificuldades inerentes a esse segmento econômico, especificamente relacionadas à rigidez locacional, ao esgotamento das jazidas, aos entraves geológicos na

¹⁰⁴ HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 192. Tradução livre.

¹⁰⁵ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Doença holandesa e sua neutralização: uma abordagem ricardiana*. [online], 2007. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2007/07.26.doençaholandesa.15dezembro.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

exploração dos recursos, à demanda de pesquisas e tecnologia do processo extrativo e aos investimentos com alto risco e longo prazo de maturação.

Primeiramente, a própria vida útil dos empreendimentos mineiros acaba por fulminar o prosseguimento das atividades econômicas.

Ademais, mesmo na abundância de recursos minerais, sua exploração não é simples. Adotando a conclusão de Jorge Basadre Ayulo, “grandes investimentos, alternativas dispendiosas e altos riscos devem ser enfrentados para que a aventura mineira seja positiva”,¹⁰⁶ afinal, a exploração de jazidas minerais, como fruto de um intenso trabalho sistemático, amparado por uma tecnologia de ponta, “inicia um processo longo, caro e incerto, cujo objetivo final é produzir riquezas que até então eram desconhecidas e, portanto, inexistente para todos os efeitos práticos”.¹⁰⁷

Assim, a falta de certeza quanto aos investimentos e até mesmo a ausência de dados e pesquisas geológicas confiáveis tornam a exploração de novas jazidas um processo complexo, custoso e incerto, representando um risco para as indústrias extrativas minerais.¹⁰⁸

Contudo, além dos riscos do próprio negócio, que são naturais e inerentes à atividade minerária, há outros riscos indesejáveis os quais merecem atenção.

O problema do esgotamento das jazidas é agravado, ainda, pela fragilidade de repercussão de seus reflexos nas demais atividade econômicas.

¹⁰⁶ AYULO, Jorge Basadre. *Derecho Minero peruano*. 4. ed. Lima: Librería Studium, 1985. p. 65. Tradução livre. “Cuantiosas inversiones, onerosas alternativas y grandes riesgos deben afrontarse para que la aventura minera sea positiva. A ello, se une el hecho de que el exportador está sometido a las exigencias del mercado foráneo, a la tasa de cambio, factores de política interna, paz laboral y a la ley de la oferta y demanda proveniente del extranjero. La depresión en el precio de los metales a partir del año 1977 originó el aumento masivo de impuestos y la eliminación de los subsidios”. (AYULO, Jorge Basadre. *Derecho Minero peruano*. 4. ed. Lima: Librería Studium, 1985. p. 65)

¹⁰⁷ “Producido el hallazgo de una estructura o anomalía mineral – raras veces por casualidad, casi siempre como fruto de un trabajo sistemático que suele involucrar tecnología “de punta” –, comienza un prolongado, costoso e incierto proceso cuyo objetivo final es poner en producción una riqueza que hasta entonces era desconocida y, por lo tanto, inexistente para todo efecto práctico”. (BULNES, Juan Luis Ossa. *Tratado de Derecho de Minería*. 4. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2007. tomo 1. p. 14. Tradução livre).

¹⁰⁸ “No obstante, los problemas no han terminado: los mercados son por esencia variables, los precios internacionales oscilan; nuevos yacimientos se incorporan a la competencia; unos productos mineros son sustituidos por otros. Incluso, la misma mina ofrece a veces problemas imprevistos (baja de leyes, agotamiento prematuro, fallas geomecánicas, tropiezos metalúrgicos). El proceso reseñado es típico e insoslayable en las mineras grande y mediana, y ocasional en la pequeña”. (BULNES, Juan Luis Ossa. *Tratado de Derecho de Minería*. 4. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2007. tomo 1. p. 15-16).

Como já exposto, a falta de encadeamentos econômicos prejudica a economia local, que tem pouco sucesso na formação de cadeias produtivas.

Ainda que sejam formadas cadeias produtivas, convém repisar que a tendência é pelo surgimento de atividades altamente atreladas à mineração, que pouco se envolvem com os demais setores, contribuindo para o enclave a que se referem Furtado¹⁰⁹ e Hirschman¹¹⁰.

A viabilidade econômica da exploração de recursos minerais enfrenta, ainda, a dificuldade imposta pela regulamentação e pela burocracia do setor, que transita entre os entraves atinentes ao licenciamento ambiental de empreendimentos, até obstáculos administrativos impostos pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

Por essa perspectiva, cumpre investigar as armadilhas a que está sujeita a atividade de exploração de recursos minerais, as quais são objeto das seções seguintes.

3.3 AS ARMADILHAS INERENTES À EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS

Em sua obra *Princípios de Economia Política e Tributação*, o economista clássico David Ricardo cunhou o conceito de renda econômica ou diferencial, minuciosamente trabalhado no caso da renda da terra. Na acepção ricardiana, a renda da terra é definida a partir das estruturas de custo de produção e dos níveis de produtividade de terras agrícolas, envolvendo a escassez dessas terras e a diferenciação da produtividade entre elas. Essa distinção entre as estruturas de custos de produção e exploração dos minérios também acarreta o surgimento de rendas das minas, na terminologia de Ricardo. Assim como as terras, a renda proveniente das minas é o efeito, e não a causa, do elevado valor de seus

¹⁰⁹ FURTADO, Celso. *Formação econômica da América Latina*. Rio de Janeiro: Lia, 1969.

¹¹⁰ HIRSCHMAN, Albert O. Desenvolvimento por Efeitos em Cadeia: Uma Abordagem Generalizada. In: CARDOSO, F. H. (Org.). *Economia e Movimentos Sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

produtos.¹¹¹ Dessa forma, se houvesse abundância de minas de mesma riqueza, que pudessem ser apropriadas por qualquer indivíduo, os estoques minerais não gerariam riqueza alguma. Nessa hipótese, o valor da produção dependeria da quantidade de trabalho empregada em cada mina para o processo de extração e, posteriormente, para vendê-la.

Todavia, a existência de minas de diversas qualidades, que acarretam resultados distintos com semelhante quantidade de trabalho, contribui para o surgimento da renda econômica. A renda das minas surge, portanto, justamente da diferença das estruturas de produção, que, inevitavelmente, implicarão em vantagens econômicas e operacionais para certas unidades de produção.

No setor mineral, a renda econômica pode ser conceituada, em linhas gerais, como a diferença da receita bruta auferida com a exploração dos minérios e a soma dos custos exigidos para esse processo e do custo de oportunidade do capital. Nesse sentido, a concepção de renda das minas remete ao conceito de “lucro extraordinário”, como aquele que excede o “lucro normal”.¹¹²

A receita bruta auferida com a exploração mineral, embora tenha uma formação bastante complexa, pode ser didaticamente decomposta em duas partes. A primeira delas é utilizada para suportar os custos inerentes ao processo produtivo (custos para extração, operação e afins). A segunda parte, por sua vez, corresponde ao excedente econômico, definido como a parcela da receita bruta que excede os custos recuperáveis.¹¹³

O excedente econômico pode ser subdividido, ainda, em dois aspectos: a remuneração do capital e a chamada renda mineral, que será repartida entre o Estado (receita pública) e o particular.

Convém esclarecer que, ao longo da história, a econômica mundial não vivenciou muitos casos bem-sucedidos de aplicação e uso da renda mineral, de tal forma a ensejar um desenvolvimento econômico socialmente equilibrado.

¹¹¹ RICARDO, David. *Princípios de economia política e tributação*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. p. 61-62.

¹¹² O “lucro normal” é aquele suficiente para remunerar o capital próprio empregado na atividade, considerando inclusive o risco da atividade em questão. Nesse sentido, ver TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno; PINTO JUNIOR, Helder Queiroz (Orgs.). *Marcos regulatórios da indústria mundial do petróleo*. Rio de Janeiro: Synergia, 2011. p. 12.

¹¹³ TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno; PINTO JUNIOR, Helder Queiroz (Orgs.). *Marcos regulatórios da indústria mundial do petróleo*. Rio de Janeiro: Synergia, 2011. p. 14.

Ao contrário, a partir do paradoxo dos recursos naturais caracterizados enquanto *bênçãos* ou *riscos*, a literatura especializada constatou, ao longo da história, que as receitas públicas decorrentes da exploração de recursos naturais – a parcela da renda das minas, na acepção de Ricardo, destinada ao Estado – apresentaram significativos *malefícios* para os países que as auferiram. Nessa medida, a existência de relevantes reservas de recursos minerais poderia ser considerada como um benefício incerto aos Estados em que estão situadas.

A exploração de recursos não renováveis que existem em quantidade fixa e possuem significativo grau de participação do Estado enseja incertezas econômicas, sociais, ambientais e financeiras, das quais decorrem desafios determinantes para a elaboração de um adequado planejamento financeiro para o setor. De fato, “diferentemente de outros bens e serviços que geram valor na econômica, a exploração de recursos naturais não renováveis diminui a sua disponibilidade futura”.¹¹⁴ Dessa forma, o grau de dependência desses recursos poderá conduzir, de maneira determinante, a definição de uma política de desenvolvimento nacional.

Especialmente em relação à parcela da renda das minas destinadas ao Estado, os governos buscam a solução para o desafio de capturar os *royalties* e, por meio de sua aplicação, conciliar o desenvolvimento da geração presente com a garantia de bem-estar para as gerações futuras.

Convencionou-se chamar tais incertezas indesejadas de *paradoxo*, *maldição* ou mesmo *armadilhas* a que estão sujeitos os Estados titulares de grandes estoques de recursos minerais.

Embora a análise das armadilhas inerentes à exploração de recursos minerais seja comumente desenvolvida, de maneira mais profunda, pela literatura econômica especializada, e não pelas ciências jurídicas¹¹⁵ – a despeito de não se

¹¹⁴ TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno; PINTO JUNIOR, Helder Queiroz (Orgs.). *Marcos regulatórios da indústria mundial do petróleo*. Rio de Janeiro: Synergia, 2011. p. 18.

¹¹⁵ A despeito do viés econômico da discussão, que se apresenta mais frequentemente na doutrina especializada, Karl atesta que a maldição dos recursos naturais é, antes de econômico, um fenômeno político institucional; uma questão de poder e justiça social. Para Karl, trata-se de um problema político que envolve a transparência, a justa distribuição dos custos e dos benefícios de importantes commodities (minério e petróleo) e, por conseguinte, exige uma solução política. (KARL, Terry Lynn. Ensuring fairness. The case for a transparent fiscal social contract. In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs.). *Escaping the resource curse*. New York: Columbia University, 2007. p. 256-279).

questionar sua relevância também nas discussões de ordem jurídica –, faz-se necessário examiná-las previamente, para que as discussões subsequentes estejam inseridas no contexto econômico a que pertencem os recursos naturais não renováveis.

As soluções normativas e o regime jurídico para a adequada exploração dos recursos minerais devem, portanto, considerar as armadilhas daí decorrentes e as evidências econômicas e políticas de tal fenômeno.

As incertezas e as vantagens duvidosas inerentes a tais recursos, que se apresentam como possíveis armadilhas para os Estados em que estão situados, são centrais para a questão da exploração mineral, impondo-se como reflexões necessárias quando da análise da atividade financeira do Estado no tocante aos recursos naturais não renováveis, considerando-se o cenário macroeconômico do setor.

Não se desconhece que, como quer Geraldo Ataliba, toda atividade estatal é regida pelo direito, de tal forma que “o estado age na forma do direito e segundo o direito”.¹¹⁶ Todavia, na gestão das receitas decorrentes da exploração mineral, além de ser conduzida pelo direito, na acepção de Ataliba, a atividade financeira do estado deve considerar seus aspectos econômicos, que contribuem para o processo de crescimento e desenvolvimento de um país.

Dessa forma, para que a riqueza natural dos Estados não acarrete malefícios aos seus titulares e à geração presente, e para que não seja desperdiçada em detrimento das gerações futuras, faz-se necessário atentar-se para as manifestações identificadas pela literatura especializada como armadilhas inerentes à exploração de recursos minerais.

3.3.1 Volatilidade dos preços

A doutrina especializada – especialmente a da economia, como já se afirmou – salienta que entre os paradoxos da exploração de recursos minerais

¹¹⁶ ATALIBA, Geraldo. *Apontamentos de ciência das finanças, direito financeiro e tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p. 33.

está a volatilidade dos preços de tais recursos, cotados nos mercados internacionais de *commodities*.

Inicialmente, é importante pontuar que os recursos minerais – enquanto recursos não renováveis – têm um estoque físico que não pode ser demarcado e mensurado com precisão. Não é possível, portanto, desde o início da exploração e do beneficiamento dos minérios, mensurar com exatidão o potencial de extração da jazida, que poderá variar significativamente, a depender dos custos naturais do procedimento para exploração, das políticas públicas desenvolvidas pelo país em que se localizam os estoques, da tecnologia e das cotações internacionais de mercado daquela *commodity*, que sofrem relevantes oscilações.

Há riscos de todos os tipos para os investimentos, suscetíveis a diversas variáveis de ordens econômica, social, política e tecnológica.

O preço dos recursos naturais não renováveis tem como característica a falta de estabilidade, passando por bruscas mudanças em curtos espaços de tempo. Dessa forma, as cotações internacionais de recursos naturais não renováveis, como é o caso dos recursos minerais, são suscetíveis a variações constantes, que acarretam incertezas sobre o preço da mercadoria em longo prazo. Os ciclos de altas e baixas dessas cotações dificultam a previsibilidade econômica do setor, impondo a necessária reflexão sobre as políticas fiscais e de investimento de cada governo.

A volatilidade dos preços no setor de mineração, na definição de Gilberto Bercovici, “seria uma das razões da baixa performance das economias ricas em recursos minerais, com as projeções macroeconômicas sendo abruptamente desfeitas pelas mudanças inesperadas nos preços dos minérios”.¹¹⁷

Assim, o êxito econômico de determinado país explorador de recursos minerais, num momento de alta de preços, pode ser sucedido pela acentuada queda, decorrente da volatilidade do mercado ou mesmo de dificuldades exploratórias supervenientes, como, até mesmo, a exaustão das jazidas.¹¹⁸

¹¹⁷ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 33.

¹¹⁸ SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014. p. 36.

Essa volatilidade dos preços dificulta ainda mais o planejamento em longo prazo, já que não há certezas nos momentos de alta e de baixa. Na acepção de Humphreys, Sachs e Stiglitz, “os benefícios dos anos bons são transitórios, enquanto os problemas gerados nos anos ruins são duradouros”.¹¹⁹

Conforme exemplifica Flávio Rubinstein, os anos 2000 ilustram nitidamente a intensidade das variações das cotações internacionais de *commodities* não renováveis (petróleo, gás, zinco)¹²⁰, as quais, após atingirem seus picos entre 2006 e 2008 (superiores em mais de três vezes aos valores registrados em 2001), sofreram quedas significativas a partir de 2009, como resultado do agravamento da crise econômica internacional.¹²¹

Nota-se, portanto, que a perspectiva geológica das incertezas atinentes aos recursos minerais impõe reflexos no mercado internacional e, por consequência, em toda a política fiscal de determinado Estado e, em especial, nos instrumentos de finanças públicas. De fato, a renda advinda dos recursos naturais é bastante sensível às condições de mercado, de tal forma que a volatilidade dos preços dificulta a estabilização fiscal e os planejamentos orçamentários e de políticas públicas, diante da impossibilidade de o ente estatal controlar as oscilações nos preços no cenário internacional.¹²²

O prejuízo decorrente da volatilidade dos preços é nítido: na acepção de Humphreys, Sachs e Stiglitz, materializa-se nos chamados *boom-bust cycles*, compreendidos como ciclos de expansão e recessão.¹²³

Constatadas as dificuldades da variação de preço das *commodities* minerais, daí decorre que o nível de exposição de determinado governo aos

¹¹⁹ HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. Introduction: What is the problem with natural resource wealth? In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs.). *Escaping the resource curse*. New York: Columbia University, 2007. p. 8. Tradução livre.

¹²⁰ A armadilha da volatilidade dos preços é especialmente perceptível no caso do petróleo, que, ao longo das últimas décadas, sofreu fortes variações no preço do barril. Todavia, não deixa de atingir os recursos minerais em sentido estrito.

¹²¹ RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 24.

¹²² TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno; PINTO JUNIOR, Helder Queiroz (Orgs.). *Marcos regulatórios da indústria mundial do petróleo*. Rio de Janeiro: Synergia, 2011. p. 17.

¹²³ HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. Introduction: What is the problem with natural resource wealth? In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs.). *Escaping the resource curse*. New York: Columbia University, 2007. p. 8. Tradução livre.

efeitos maléficos da volatilidade será proporcional à dependência econômica das receitas decorrentes da exploração de recursos minerais.¹²⁴ Nesse sentido, é o tamanho e a diversidade econômica do Estado que definirão a profundidade de tais efeitos: quanto mais diversificada a produção econômica e mais competitiva a política industrial forem, menor será a dependência dos recursos naturais não renováveis.

A partir desse ciclo vicioso, a economia dos países exploradores de recursos minerais torna-se mais volátil, na medida em que uma menor variedade de bens e serviços é produzida, o que, diante da alta da taxa de juros, ensejará a retração do setor produtivo.

Os prejuízos decorrentes da volatilidade dos preços são ainda mais profundos quando as receitas minerárias são comprometidas com despesas do ente público, de tal forma que as políticas estatais adotadas em fases de expansão (*boom cycle*) poderão ser gravemente afetadas em períodos de recessão (*bust cycle*)¹²⁵.

3.3.2 Rent seeking

Na década de 1970, Mahdavy definiu Estado rentista como aquele que recebe, regularmente, substanciais montantes de rendas externas, que independem de trabalho.¹²⁶ As rendas externas são exemplificadas por Mahdavy como os pagamentos realizados aos chamados países de trânsito do Oriente

¹²⁴ A volatilidade dos preços das *commodities* é característica chave da maldição dos recursos naturais. Ela contribui para a explicação acerca da maldição dos recursos naturais, a seguir abordada, fornecendo suporte para a teoria da doença holandesa “e para a ideia de que os booms de commodities favorecem a substituição das atividades produtivas pelas atividades *rent-seeking*” (VERÍSSIMO, Michelle Polline; XAVIER, Clésio Lourenço. Taxa de câmbio, exportações e crescimento: uma investigação sobre a hipótese de doença holandesa no Brasil. *Revista de Economia Política*, vol. 33, n. 1 (130), p. 82-101, jan.-mar. 2013).

¹²⁵ Referência à expressão *boom-bust cycles*, acima indicada (HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. Introduction: What is the problem with natural resource wealth? In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs.). *Escaping the resource curse*. New York: Columbia University, 2007. p. 8. Tradução livre).

¹²⁶ MAHDAVY, Houssein. The patterns and problems of economic development in Rentier States: the case of Iran. In: COOK, M. A. (Ed.). *Studies in the economic history of the Middle East – From the rise of Islam to the present day*. London: Oxford University Press, 1970. p. 428-467. Disponível em: <http://sites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic572311.files/Mon%20July%206%20-%201/Mahdavy_Petterns_and_Problems.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016.

Médio, os quais permitem a passagem de oleodutos por meio de seus territórios, mediante contraprestação pecuniária. Nesse entendimento, o Estado rentista recebe montantes sem a necessidade de desenvolvimento de processos produtivos. Além disso, Mahdavy ressalta que as próprias receitas recebidas por países exportadores de petróleo também seriam caracterizadas como rendas externas, na medida em que as receitas petrolíferas recebidas por esses governos têm pouca, ou quase nenhuma, relação com os processos produtivos da economia interna.

Assim, a concepção de Estado rentista surgiu a partir da década de 1970 justamente para explicar a formatação de Estados, especialmente do Oriente Médio, que, na condição de produtores de petróleo de destaque, enriqueceram rapidamente, por meio de uma economia dita rentista. Nesse modelo de Estado, apenas uma pequena parte da população está preocupada com a geração de rendas e bens. A parcela significativa preocupa-se com a distribuição ou com a utilização dessas riquezas. Dessa forma, “o Estado é o principal receptor da renda externa da economia”¹²⁷, confundindo o poder político dos governantes com o poder econômico.¹²⁸

Nesse sentido, o *rent seeking behavior* (ou *rent seeking*) corresponde ao comportamento improdutivo do agente rentista, seja a administração pública ou mesmo particulares, que depende fundamentalmente de receita patrimonial, a qual não é fruto de processo produtivo e, portanto, está voltada apenas à atividade extrativa.¹²⁹

¹²⁷ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 30.

¹²⁸ O *rent-seeking* pode ser considerado um canal de transmissão da maldição dos recursos naturais, tratada a seguir, na medida em que as receitas advindas da exploração de tais recursos têm o condão de ampliar esse comportamento rentista. Isso porque, na concepção de Torvik, para o comportamento rentista, essas receitas são facilmente apropriadas, o que permitiria práticas de corrupção e de distorção das políticas econômicas (TORVIK, Ragnar. Natural resources, rent seeking and welfare. *Journal of Development Economics*, Philadelphia, v. 67, p. 455-470, 2002).

¹²⁹ “When states start relying on natural resource wealth, they seem to forget the need for a diversified and skilled workforce that can support other economic sectors once resource wealth has dried up”. (HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. What Is the Problem with Natural Resource Wealth? In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007, p. 10). “An alternative story is that resource wealth such as oil somehow makes societies less entrepreneurial. (...). There is so much wealth floating around the government that entrepreneurial persons find it much more profitable to engage in unproductive rent-seeking activities to appropriate that wealth rather than in creating more wealth”. (HAUSMANN, Ricardo;

O comportamento rentista é definido como o desperdício de recursos em atividades improdutivas realizadas por indivíduos que buscam a transferência de riquezas.¹³⁰ Bercovici esclarece que um rentista tem como característica principal a falta de qualquer consideração produtiva em seu comportamento.¹³¹

Esse tipo de comportamento é considerado recorrente quando se está diante das receitas minerais. A constatação de existirem riquezas minerais em determinado território causa a imediata expectativa de novas receitas – ditas “fáceis”, por decorrem da mera extração – e, por conseguinte, pressões aos governantes por maiores e imediatos gastos públicos, que, em regra, não vêm acompanhados de planejamento fiscal e práticas coerentes de longo prazo. A sociedade, ao se deparar com riquezas minerais, quer “melhoras rápidas e visíveis para o seu bem-estar”.¹³²

Essa pressão por gastos públicos e realização de despesa advinda da população revela que todos desejam participar imediatamente dos frutos decorrentes das riquezas minerais.

Também os empresários sofrem de comportamento rentista. Diante da riqueza do setor mineral, buscam explorar a atividade extrativa ou serviços correlatos ao extrativismo, incrementando a economia mineral em detrimento de outros setores produtivos, que, por sua natureza, agregam valor a bens e serviços. Essa postura, evidentemente, acaba por prejudicar a diversidade de setores produtivos da economia e a industrialização do país, que tende a se voltar ao puro extrativismo mineral.

RIGOBON, Roberto. An alternative interpretation of the ‘resource curse’: theory and policy implications. *Working Paper Series*, n. 9424, dez. 2002. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w9424.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2015).

¹³⁰ PASOUR JR, E. C. Rent Seeking: Some Conceptual Problems and Implications. *The Review of Austrian Economics*, [online], v. 1-10, p. 123- 145, 1987. Disponível em: <<https://mises.org/library/rent-seeking-some-conceptual-problems-and-implications>>. Acesso em 19 fev. 2016. “Natural resource ownership exposes countries to volatility, particularly in commodity prices, which could have an adverse impact on growth through an increase” (XALALI-MARTIN, Xavier; SUBRAMANIAN, Arvind. Addressing the natural resource curse: an illustration from Nigeria. *Working Paper Series*, Cambridge, n. 685, 2003. Disponível em: <<http://www.econ.upf.edu/docs/papers/downloads/685.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2015).

¹³¹ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 26.

¹³² HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. What Is the Problem with Natural Resource Wealth? In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 9.

Nas palavras de Bercovici, a “mentalidade rentista” não associa a riqueza ao trabalho, aos riscos da economia e às oportunidades; “o ganho é um fato isolado, não fruto de um processo longo, sistemático e organizado no circuito da produção”.¹³³

Ao contrário, no caso dos Estados produtivos (que se contrapõem aos Estados rentistas), os rendimentos do país e da população têm origem em diversas fontes – e não unicamente no próprio Estado.

Nesse sentido, o “ganho rentista (*rentier income*) pode ser definido como a diferença entre o valor de mercado do recurso natural e os custos de sua exploração”.¹³⁴ Se, para o rentista, a renda do recurso natural não renovável é definida como algo advindo da natureza, mediante mera extração, como se disse, a renda industrial contrapõe-se na medida em que agrega lucros e salários ao capital humano (trabalho) e resulta do processo produtivo de uma sociedade.

Resta evidente, portanto, que a renda rentista é limitada à finitude da extração dos recursos naturais e “dependente de níveis históricos, que limitam a futura extração”.¹³⁵

Assim, a atividade extrativa enseja receitas finitas, as quais, inevitavelmente, são limitadas temporalmente. A dependência sobre essas receitas rentistas, sem a diversificação da economia nacional, em especial a partir de setores que incentivem o processo produtivo – ou seja, que agreguem valor –, pode ensejar efeitos nefastos para as gerações futuras.¹³⁶ Isso porque os Estados marcados pelo comportamento rentista tendem a permanecer nas atividades extrativas, enfraquecendo os setores com maior agregação de valor e, por conseguinte, prejudicando a economia nacional.

Por conta disso, o problema do *rent seeking* acarreta a má alocação de recursos na economia, reduz a produtividade do setor e prejudica o crescimento

¹³³ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 30.

¹³⁴ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 27.

¹³⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 27.

¹³⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 27.

econômico em longo prazo, facilitando desvios e oportunismos, e afastando posições coerentes e alinhadas a um adequado planejamento fiscal.¹³⁷

Além disso, é importante pontuar que o *rent seeking behavior* pode ser interfederativo. Nessa hipótese, recorrente no Brasil, o ente federativo limita-se a ser financiado por transferências provenientes de outros entes públicos (por exemplo, Municípios brasileiros cujas receitas decorrem de transferências da União), e não arrecada por conta própria, dentro de suas competências constitucionais. Valendo-se das lições de Bercovici, o comportamento rentista interfederativo reforça a ideia de que “apenas uma parcela da sociedade está envolvida na geração de renda/riqueza. A maior parte se envolve na distribuição ou utilização da riqueza”.¹³⁸

3.3.3 O mito da maldição dos recursos naturais

Diante da volatilidade dos preços inerentes às receitas advindas dos recursos naturais, negociadas no mercado internacional das *commodities*, e do comportamento rentista de diversos países extrativistas de minérios, é natural cogitar que, ao contrário do que intuitivamente imaginaria-se, a existência de importantes jazidas e reservas de recursos minerais em determinado território não repercutiria em imediatos ganhos econômicos e sociais para a respectiva nação, e em aumento nas taxas de investimento.¹³⁹

A partir do estudo de Sachs e Warner, revelou-se, empiricamente, que a abundância de recursos naturais não acarretaria índices econômicos positivos aos países titulares. Muito pelo contrário: a partir da análise empírica da situação econômica de 95 países, entre 1970 e 1990, verificou-se que países ricos em

¹³⁷ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 29.

¹³⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 30.

¹³⁹ O mesmo raciocínio, obviamente, seria aplicado aos demais recursos naturais não renováveis, como o petróleo.

recursos naturais cresciam menos, do ponto de vista econômico, do que os demais.¹⁴⁰

Estabeleceu-se uma até então surpreendente relação entre riqueza de recursos naturais e crescimentos econômico e social, caracterizada como a maldição dos recursos naturais. Diante desse fenômeno, a abundância de recursos naturais pode causar a retração de setores econômicos, em especial do setor industrial. Como decorrência, os países atingidos pela maldição apresentariam, ainda, problemas de ordem social, especialmente quanto à execução de adequadas políticas públicas.

Assim, a história identificou que, frequentemente, os países ricos em recursos naturais têm pior desempenho do que aqueles em que não há riquezas minerais – completamente o oposto do que se poderia imaginar –, caracterizando a chamada maldição, cujos problemas, na acepção de Joseph Stiglitz, têm natureza política.¹⁴¹

Para Bercovici, uma das justificativas dessa maldição

[...] diz respeito à riqueza proveniente dos recursos naturais, que não precisa ser produzida, mas extraída. Como não é resultante de um processo produtivo, a geração desta riqueza pode ocorrer independentemente dos demais processos econômicos e políticos que ocorrem no país, constituindo, muitas vezes, um enclave.¹⁴²

Ademais, as receitas minerárias, originárias de estoques não renováveis, favorecem processos econômicos e políticos que causam efeitos prejudiciais à

¹⁴⁰ Esse paradoxo seria identificado ao longo de toda a história. Cita-se como exemplo o cenário econômico do século XVII: a despeito da abundância de ouro e prata na Espanha, decorrente da exploração colonial, a performance econômica da Holanda era muito melhor, mesmo sem explorar recursos naturais. Além disso, no cenário atual, merece destaque a situação econômica e social da Venezuela, que, embora seja um dos maiores exportadores de petróleo da América Latina, apresenta índices alarmantes de pobreza.

¹⁴¹ “These puzzles cry out for an explanation, one that will allow countries to do something to undo the resource curse. Over the past decade, research by economists and political scientists has done much to enhance our understanding of the issues. We understand, in particular, that much of the problem is political in nature”. (STIGLITZ, Joseph E. Making natural resources into a blessing rather than a curse. In: *Covering Oil: A Reporter’s Guide to Energy and Development*. New York: Revenue Watch, 2006. p. 13-20).

¹⁴² BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 32.

economia, de tal forma que “não se pode tratar os ganhos petrolíferos ou minerais como uma simples ‘renda’”.¹⁴³

Contudo, convém destacar que esse fenômeno identificado pela literatura e também por estudos de cunho empírico não é algo inevitável. Como observa Michael Ross, embora grande parte dos países tenham descoberto que as riquezas de recursos naturais são uma fonte inesperada de sofrimento, “não há nada de inevitável na maldição dos recursos naturais: países como Malásia, Chile e Botsuana foram relativamente bem sucedidos apesar de suas riquezas minerais”.¹⁴⁴

O próprio Sachs, coautor do estudo empírico acima referido, afirma, em outro texto, que “a idéia de maldição de recursos minerais é apenas parcialmente verdadeira”.¹⁴⁵

Assim, adequadas ações estatais, planejadas com esse propósito, podem evitar os efeitos maléficos da chamada maldição, sem qualquer determinismo, de tal sorte que os países exportadores de minérios não precisem ser prisioneiros daquilo que prejudicou tantas nações ao longo da história.¹⁴⁶

¹⁴³ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 33.

¹⁴⁴ ROSS, Michael. Does oil hinder democracy? *World Politics*, n. 53, p.325-361, abr. 2001. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/236710633_Does_Oil_Hinder_Democracy>. Acesso em: 21 dez. 2016. Nesse sentido: “Not all authors accept the reality of even a conditional resource curse. For example, in an important paper, Haber and Menaldo (2009) use country fixed effects and long historical time series to isolate within-country relationships between resources and the political regime; these authors suggest that there no negative relationship between natural resources and democracy, on average”. (DUNNING, Thad. *Natural resources and democracy in Latin America*. New Haven: Yale, 2009. p. 19. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/EXTLACOFFICEOFCE/Resources/870892-1253047679843/6438618-1254513204494/Dunning2009.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016).

¹⁴⁵ SACHS, Jeffrey D. How to handle the macroeconomics of oil wealth. In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 173.

¹⁴⁶ “What can countries do to ensure that natural resources are a blessing rather than a curse? Some policies and institutions have been tried and failed. These include, in particular, attempts to suppress artificially the fluctuations of the global marketplace by imposing price controls, export controls, marketing boards, and cartels. But some countries have succeeded, and their strategies could be useful models for Libya, Iraq, Ghana, Mongolia, and others to emulate. These include: hedging export earnings – for example, via the oil options market, as Mexico does; ensuring counter-cyclical fiscal policy – for example, via a variant of Chile’s structural budget rule; and delegating sovereign wealth funds to professional managers, as Botswana’s Pula Fund does. Finally, some promising ideas have virtually never been tried at all: denominating bonds in oil prices instead of dollars, to protect against the risk of a price decline; choosing commodity-price targeting as an alternative to inflation targeting or exchange-rate targeting for anchoring monetary policy; and distributing oil revenues on a nationwide per capita

Dessa forma, a tese da maldição dos recursos naturais contribuiu, como um alerta para os feitos negativos do *boom* mineral, para que diversas economias de base mineradora¹⁴⁷ passassem a pensar e a implementar medidas para conter o excesso de liquidez proporcionado pelo saldo das exportações. Com isso, esses países anteciparam-se aos efeitos maléficos do *boom* mineral, possibilitando a potencialização dos efeitos benéficos alcançados pela mineração. Como assevera Maria Amélia Enriquez, uma dessas medidas, que será aprofundada adiante, é justamente a criação de fundos, que objetivam conter o excesso de liquidez, evitar a excessiva valorização cambial e, especialmente, gerar alternativas de renda para quando os recursos minerais esgotarem-se.¹⁴⁸

As receitas decorrentes da exploração de recursos não renováveis, portanto, podem contribuir efetivamente para o desenvolvimento econômico e social, mediante a alteração das trajetórias econômicas naturais ao fenômeno da maldição.

Em que pese os efeitos deletérios dos fenômenos acima relatados, a riqueza de recursos minerais não necessariamente precisa representar um fardo para a nação, de tal forma que essa chamada maldição não é um destino necessário.¹⁴⁹

3.3.4 O mito da doença holandesa

basis, to ensure that they do not wind up in elites' Swiss bank accounts. Leaders have free will. Oil exporters need not be prisoners of a curse that has befallen others. Countries can choose to use their resource bonanzas for the long-term economic advancement of their people, not just that of their leaders". (FRANKEL, Jeffrey. Escaping the oil curse. *Project Syndicate*, [online], 9 dez. 2011. Disponível em: <<https://www.project-syndicate.org/commentary/escaping-the-oil-curse>>. Acesso em: 21 dez. 2016).

¹⁴⁷ Em especial Noruega, província de Alberta, no Canadá, Estado do Alaska, nos EUA e Reino Unido, conforme destaca ENRIQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da Silva. *Maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira*. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) - Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2007. p. 113.

¹⁴⁸ ENRIQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da Silva. *Maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira*. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) - Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2007. p. 113.

¹⁴⁹ SACHS, Jeffrey D. How to handle the macroeconomics of oil wealth? In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs.). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 173.

Uma das particularidades da maldição dos recursos naturais consagrou-se pela doutrina especializada como uma falha de mercado chamada doença holandesa. A expressão doença holandesa refere-se aos efeitos prejudiciais na manufatura holandesa pela descoberta do gás natural na década de 1960, fundamentalmente em razão da subsequente apreciação da taxa de câmbio real holandesa.¹⁵⁰ A descoberta de gás natural e sua exportação estavam apreciando a taxa de câmbio em verdadeira ameaça à indústria holandesa, já que a apreciação cambial resultou em um processo de desindustrialização.

A doença holandesa, caso particular da referida maldição, fundamenta-se na teoria de que um aumento de receita decorrente da exportação de recursos naturais irá desindustrializar um país, em decorrência da valorização cambial, que enseja uma menor competitividade do setor manufatureiro em relação aos produtos advindos do mercado externo.

Bresser-Pereira conceitua a doença holandesa como a

sobreapreciação crônica da taxa de câmbio de um país causada por este para explorar recursos abundantes e baratos, cuja produção comercial é compatível com uma taxa de câmbio claramente menor do que a taxa de câmbio média que viabiliza setores econômicos de bens comercializáveis que utilizam tecnologia no estado da arte.¹⁵¹

Trata-se, portanto, de um fenômeno cambial, decorrente da valorização da moeda do país onde acontece a exploração das atividades petrolífera e mineral. Em singela síntese, com a valorização da moeda, há dificuldade na exportação de bens manufaturados produzidos pelo país (que se tornam mais caros), facilitando, por conseguinte, a entrada de bens importados, os quais

¹⁵⁰ CORDEN, W. Max. Booming Sector and Dutch Disease Economics: Survey and Consolidation. *Oxford Economic Papers*, n. 36, p. 359-380, nov. 1984. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/terceiros/cursos/2013/07.09.corden.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016. Segundo CORDEN, a primeira referência à expressão foi registrada na *The Economist*, de 26 de novembro de 1977.

¹⁵¹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Doença holandesa e sua neutralização: uma abordagem ricardiana*. [online], 2007. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2007/07.26.doençaholandesa.15dezembro.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016. p. 8/123.

acabam competindo com a produção nacional. Ao apreciar o câmbio, a doença holandesa inviabiliza a indústria.¹⁵²

Diante de mecanismos de mercado, a abundância de recursos naturais pode levar o país que os possui a se especializar na produção desses bens, não se industrializando, e inibindo o desenvolvimento econômico.¹⁵³ Essa armadilha tem o condão de prejudicar o crescimento da nação titular dos recursos naturais, na medida em que o desenvolvimento econômico pressupõe uma taxa de câmbio competitiva que estimule exportações e investimentos – o que não acontece quando da existência da doença holandesa.

A chamada doença holandesa é, portanto, um problema bastante contraditório. Se, por um lado, a abundância de recursos naturais representa um benefício para a nação – possibilitando, até mesmo, que um país em desenvolvimento inicie sua acumulação primitiva, alavancando o crescimento econômico –, por outro, causa uma série de efeitos econômicos perversos, na medida em que impede sua industrialização, com a conseqüente diversificação da economia.

O fenômeno atinge os países em desenvolvimento que dispõem de recursos naturais abundantes e baratos, fornecendo uma renda que não decorre da produção mais eficiente, mas sim de diferenciais de produtividade originados nesses recursos. Como resultado, a taxa de câmbio que equilibra a conta corrente é mais apreciada do que a que torna viável a produção de bens comercializáveis que empregam tecnologia.

Essa armadilha afeta países que, apesar de possuírem um setor de bens comercializáveis produzidos com alta tecnologia, podem ter sua indústria enfraquecida quando comparada com o setor de bens produzidos com recursos naturais em abundância. Em momentos propícios, como a descoberta de grandes reservas de recursos não renováveis ou, ainda, o aumento no preço internacional de determinada *commodity*, haveria uma valorização da taxa de câmbio, promovendo mudanças em direção à desindustrialização. O problema reside, então, no momento em que tais recursos naturais esgotarem-se, já que os setores

¹⁵² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Neutralização da doença holandesa. *Valor Econômico*, n. 31, mai. 2007.

¹⁵³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Existe doença holandesa no Brasil? In: _____. *Doença Holandesa e Indústria*. Rio de Janeiro: FGV, 2010. p. 207-230.

manufatureiros enfraquecidos com essa especialização não retornarão a um ponto de destaque na economia do país.

Flávio Rubinstein ilustra a doença holandesa com o estudo de caso da Nigéria, que, “em função do crescimento exponencial do setor petrolífero na década de 1960 sofreu desvalorização cambial brutal, causando estagnação dos setores agrícola e industrial, bem como alta redução nas ofertas de emprego nestes setores”.¹⁵⁴

Note-se que a súbita riqueza gerada para determinado país em desenvolvimento, que, muitas vezes, não apresenta instituições correspondentes ao nível de prosperidade que poderá ser alcançado, pode levar a um cenário de corrupção em torno das concessões de exploração dos recursos naturais e das exações incidentes no setor.

Nesse sentido, é importante sublinhar que, como alerta Bercovici, as explicações essencialmente econômicas para o paradoxo dos recursos naturais ignoram aspectos importantes, eis que as *commodities* “não criam ou destroem nada sozinhas”.¹⁵⁵ A escolha de um caminho da crise ou de outro do desenvolvimento econômico será determinada pela maneira com que serão administradas e utilizadas as rendas geradas em momentos de alta de preço. Pondera-se, com isso, que os caminhos traçados pelos governos – como a instituição de fundos para administração *royalties* – podem mitigar os efeitos deletérios da maldição de recursos naturais.

3.3.5 Corrupção e déficit democrático

Além das armadilhas apresentadas acima – e como consequência delas -, emerge a preocupação com a corrupção em países ricos em recursos minerais.

Como já aventado no segundo capítulo deste trabalho, é razoável imaginar que da abundância de riquezas naturais emerge interesses particulares,

¹⁵⁴ RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 32.

¹⁵⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 37.

ou mesmo de grupos políticos, os quais despertam as paixões humanas rumo à objetivos que se afastam do interesse público e do desenvolvimento da sociedade.

Os gastos públicos e as práticas financeiras que acompanham o setor mineral, cuja renda decorre, em grande parte, apenas da exploração dos bens e, portanto, não resultam diretamente dos esforços de todos os indivíduos da sociedade, podem levar às práticas de corrupção. Como as práticas de corrupção tornam-se mais difundidas e recorrentes, é possível que o fenômeno torne-se endêmico e afete outros segmentos da economia, acarretando prejuízos incalculáveis, como o enfraquecimento dos investimentos e a erosão do desempenho econômico do país.¹⁵⁶

Indo além, de acordo com Humphreys, Sachs e Stiglitz, as práticas de corrupção em estados fracos podem impactar o próprio sistema político. Os autores citados identificam que países ricos em recursos naturais, sobretudo em petróleo e gás, são menos propensos a ter sistemas políticos democráticos.

Assim, Estados não democráticos produtores de petróleo são menos inclinados a instituírem um regime democrático do que Estados que não exportam petróleo. Nesses casos, é possível que líderes políticos, seduzidos pelo fácil acesso à riqueza do petróleo, reprimam manifestações democráticas, cooptem a oposição e, por conseguinte, evitem o abandono do poder por meio da competição eleitoral.¹⁵⁷

Evidentemente, os casos examinados por Humphreys, Sachs e Stiglitz revelam situações extremas, que não refletem a realidade democrática brasileira. Contudo, como é notório que democracias não são suficientes para eliminar

¹⁵⁶ BACON, Robert; TORDO, Silvana. *Experiences with oil funds: institutional and financial aspects*. Washington: Energy Sector Management Assistance Program (ESMAP), World Bank, 2006. p. 4. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/952141468141870800/Experiences-with-oil-funds-institutional-and-financial-aspects>>. Acesso em: 21 dez. 2016. Conforme pesquisa realizada pela Worldwide Independent Network de Pesquisa de Mercado (WIN), que tomou como base a opinião de 66.806 pessoas em 65 países, a corrupção é vista como o principal problema do mundo. “Dos entrevistados, 21% deles vêem a corrupção como um grande problema global, bem acima da crise econômica (14%), a desigualdade social (12%) e do desemprego (10%) (...). As cinco primeiras nações que apontam para a corrupção como o maior desafio são as Filipinas (50%), Indonésia (40%), Brasil (29%), México (29%) e Peru (29%)”. Cf. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1397789.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

¹⁵⁷ HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. What Is the Problem with Natural Resource Wealth? In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 10.

práticas corruptas, é comum que isso não se restrinja à regimes antidemocráticos. Assim, em países como o Brasil, embora não haja um efetivo déficit democrático, podem ocorrer práticas corruptas na administração de receitas públicas oriundas da exploração de recursos naturais não renováveis.

Além dos efeitos nefastos causados pelas armadilhas acima analisadas, o cenário de corrupção pode ser agravado pela falta de transparência na gestão de *royalties*, o que contribui para posturas ilegítimas tanto do poder público quanto do setor privado.¹⁵⁸

Diversas são, portanto, as armadilhas a que estão sujeitos países ricos em recursos minerais. Essas adversidades econômicas, somadas às características particulares dos bens minerais – finitos e com rigidez locacional –, devem pautar e informar todo o regime jurídico pertinente à atividade.

É justamente sobre essa temática que se preocupa o próximo capítulo.

¹⁵⁸ O tema da transparência na mineração será examinado com mais atenção no quinto capítulo deste trabalho.

4 REGIME JURÍDICO DA MINERAÇÃO

4.1 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA MINERAÇÃO: A PROPRIEDADE DOS MINÉRIOS E O EXERCÍCIO DA SOBERANIA SOBRE OS RECURSOS MINERAIS

O controle do Estado sobre os recursos naturais esteve, historicamente, vinculado à própria afirmação da soberania estatal, evidenciando que “a relação do petróleo e dos recursos minerais com a soberania econômica, portanto, é umbilical”.¹⁵⁹ Por esse motivo, “analisar as leis protetoras da mineração, é o mesmo que compendiar e dissecar a própria história econômica dum país”.¹⁶⁰

O exame do exercício da soberania sobre os recursos minerais está intimamente ligado, até mesmo confundindo-se, com a própria afirmação da soberania estatal, sendo fundamental para a soberania econômica e para a soberania energética de determinada nação. O controle e a atuação estatal direta sobre a exploração dos recursos minerais, portanto, são fundamentais, já que seu aproveitamento adequado permite o desenvolvimento do país.

Assim, torna-se relevante reconstruir, brevemente, o caminho jurídico-constitucional que culminou no regime jurídico e na configuração atual da CFEM.

4.1.1 O regime jurídico de aproveitamento dos recursos minerais: evolução histórica dos sistemas de apropriação mineral

Como advertiu Antonio Falabella de Castro, certamente, o homem, no momento em que viu luzir ante seus olhos o primeiro fragmento de metal nobre, ou a primeira gema preciosa, ignorava estar despertando para a sociedade do futuro intrincados e complexos problemas de ordem jurídica, consequentes da

¹⁵⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 10.

¹⁶⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 10.

imposição do útil sobre o belo.¹⁶¹ Essa utilidade atribuída ao belo, mencionada por Castro, pautou a atuação dos exploradores de minérios desde os primórdios da sociedade brasileira.

No início da história brasileira, a riqueza dos recursos naturais, em especial dos minerais, já atraía sobremaneira os colonizadores portugueses, saltando aos olhos da metrópole.¹⁶² Um dos principais objetivos da metrópole portuguesa era justamente explorar os recursos minerais da colônia, sobretudo o ouro e as pedras preciosas.¹⁶³

No período colonial, marcado pelo “ciclo do ouro”, as terras brasileiras sofreram com a exploração sem limites de seus recursos minerais, que, ao invés de contribuir para a construção da nação brasileira, financiou a economia dos países colonizadores, enriquecendo as nações europeias.¹⁶⁴ Conforme avalia Onofre Alves Batista Júnior, o enriquecimento das nações europeias, como Portugal e Inglaterra, é marcado pelo Tratado de Methuen, de 1703, por meio do qual a Inglaterra “abria o mercado português e obrigava Portugal a pagar suas dívidas com o ouro brasileiro”.^{165 166}

¹⁶¹ CASTRO, Antonio Falabella de. O proprietário do solo face ao subsolo mineral. *Revista de Direito Agrário e Minerário*, Belo Horizonte, v. 3, 1983. p. 48.

¹⁶² Pero Vaz de Caminha, em sua famosa carta ao Rei Dom Manuel, enviada em 1500, já revelava a procura por prata e ouro: “De ponta a ponta é toda praia parma, muito chã e muito formosa. (...) Nela, até agora, não pudemos saber que haja ouro, nem prata, nem coisa alguma de metal ou ferro; nem lho vimos”. Relatando o primeiro contato dos navegadores portugueses com os índios, Pero Vaz de Caminha ressaltou com entusiasmo: “porém um deles pôs olho no colar do Capitão, e começou de acenar com a mão para a terra e depois para o colar, como que nos dizendo que ali havia ouro. Também olhou para um castiçal de prata e assim mesmo acenava para a terra e novamente para o castiçal como se lá também houvesse prata”. CAMINHA, Pero Vaz de. *A Carta: Carta a El Rei D. Manuel*. São Paulo: Dominus, 1963[1500]. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/zip/carta.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

¹⁶³ BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 56.

¹⁶⁴ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. Minas Gerais pós-colonial? “Minérios com mais Justiça”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 109, p. 437-469, jul./dez. 2014.

¹⁶⁵ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. Minas Gerais pós-colonial? “Minérios com mais Justiça”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 109, p. 437-469, jul./dez. 2014.

¹⁶⁶ Se para muitos o ouro era sinônimo de riqueza, dando verdadeiro sentido a tamanha obviedade, a mineração no período colonial também interrompeu sonhos, tendo seus efeitos nefastos registrados pela literatura brasileira. O poeta mineiro Carlos Drummond de Andrade eternizou: “O maior trem do mundo, sobre aquele que, Puxado por cinco locomotivas a óleo diesel/ Engatadas geminadas desembestadas/ Leva meu tempo, minha infância, minha vida/ Triturada em 163 vagões de minério e destruição/ O maior trem do mundo/ Transporta a coisa mínima do mundo/Meu coração itabirano”. (ANDRADE, Carlos Drummond. *O maior trem do mundo*. [online], 1984. Disponível em: < <http://outrosolharessobre.blogspot.com.br/2010/04/o-maior-trem-do-mundo-de-carlos.html>>. Acesso em: 21 jan. 2014.).

No sistema colonial, as Ordenações Manuelinas consagraram o sistema regaliano de exploração mineral, segundo o qual o direito de propriedade do subsolo deveria pertencer ao Rei, razão pela qual toda a atividade minerária objetiva unicamente a satisfação dos interesses da metrópole portuguesa.

Foi reconhecido expressamente, então, o domínio real sobre as riquezas minerais.

Vigorava, portanto, o sistema regaliano, definido como o sistema exploratório correspondente àquele em que tanto o solo quanto a riqueza nele existente pertenciam ao soberano.¹⁶⁷ Assim, no Brasil colonial as jazidas de minerais eram de propriedade da Coroa portuguesa, a qual, conforme as suas necessidades e conveniências, explorava diretamente os recursos minerais ou atribuía a determinado particular. Nesse caso, o particular que explorasse as jazidas da Coroa deveria pagar o “quinto do ouro”, ou seja, deveria reservar, em benefício do Rei, 20% (vinte por cento) dos minérios obtidos em terras brasileiras.¹⁶⁸

Desse modo, na época das capitanias hereditárias, o direito sobre os minerais sempre foi asseverado como sendo da Coroa, permitida a exploração pelos súditos designados¹⁶⁹, desde que recolhido o chamado “quinto”.¹⁷⁰

O fundamento desse regime residia no argumento de que os indivíduos em nada haviam contribuído para a existência das jazidas, que, como todo bem desconhecido existente nos limites territoriais do país, pertenciam ao Monarca.¹⁷¹

¹⁶⁷ Atílio Vivacqua, em importante estudo sobre o tema, defende a existência de diversos sistemas de exploração mineral: o dominial, o regaliano, o da res nullius, o da res omnium, o da inapropriabilidade do ignoto, o da ocupação ou da liberdade industrial ou mineira, o da mina aos mineiros, o da reserva estatal, o da adjudicação em hasta pública, o da acessão ou fundiário. (VIVACQUA, Atílio. *A nova política do subsolo e o regime legal das minas*. Rio de Janeiro: Panamericana, 1942). Para a definição do sistema regaliano – e dos demais –, ver SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 96; MACHADO, Frederico Munia. A evolução histórica da legislação sobre os *royalties* da mineração brasileira. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). *A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 5-69.

¹⁶⁸ CHAGAS, Mauricio Saraiva de Abreu; PIRES, Gabriela Cabral. Histórico da CFEM no Brasil. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 36.

¹⁶⁹ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 101.

¹⁷⁰ COELHO NETO, J. S. A evolução histórico-legal da tributação dos minerais e o papel do poder legislativo na construção do direito tributário mineral brasileiro. In: BRAZ-PEREIRA, E. *et al.* *A tributação da mineração*. Brasília: DNPM, 1987. p. 277.

O sistema regaliano persistiu na exploração mineral do período imperial. Com a independência conquistada em 1822, o Brasil assumiu a condição de Império, mediante a promulgação da Constituição Imperial de 1824, que inaugurou a ordem constitucional do Brasil independente. Mesmo estabelecendo em seu artigo 179, XXII, o caráter absoluto do direito de propriedade, sem qualquer referência à propriedade do subsolo, prevaleceu a sistemática de exploração que conferia aos bens minerais a condição de propriedade do império. O sistema regaliano perdurou, portanto, nos termos do texto constitucional (artigo 179, XXII), segundo o qual “é garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legal verificado exigir o uso, e empresa da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esa unica excepção, e dará as regras para se determinar a indeminsação”. Nessa medida, a Constituição Imperial nada dispôs sobre a propriedade das minas ou do subsolo, limitando-se a consolidar a plenitude do direito de propriedade. Para Scaff, o período colonial e imperial da história brasileira caracterizou o Estado como Patrimonial, pautado no sistema exploratório regaliano, de tal forma que a receita patrimonial era a sua principal fonte de arrecadação.¹⁷²

Foi apenas a Constituição Republicana, promulgada em 1891 e marcada pelo individualismo liberal, que estabeleceu que as minas pertenciam ao proprietário do solo, com exceção das limitações previstas em lei em benefício da exploração do ramo da indústria mineradora. Em seu artigo 72, § 17, o texto constitucional era expresso:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas

¹⁷¹ BARBOSA, Alfredo Ruy. Breve panorama da legislação minerária. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 197, p. 64-73, jul./set. 1994. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46332/46904>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

¹⁷² SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 101-102.

pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidos por lei a bem da exploração deste ramo da indústria.

Instituiu-se, então, o regime de acessão, segundo o qual os recursos minerais deixaram de integrar o patrimônio do Estado, de tal forma a agregar o subsolo (recursos minerais) à propriedade do solo (superfície), unificando a propriedade sobre ambos em favor do proprietário do imóvel superficiário.^{173 174}

Coadunando-se com o conteúdo da Constituição de 1891, o artigo 526 do Código Civil de 1916 preconizava que a propriedade do solo abrangeria o que lhe estivesse superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício. O proprietário da terra era também proprietário do minério que porventura fosse localizado em seu território. Para Mauricio Saraiva de Abreu Chagas e Gabriela Cabral Pires, a única limitação estabelecida pela legislação civil foi a “impossibilidade do proprietário se opor a trabalhos empreendidos a uma altura ou profundidade tais que não oferecessem aos proprietários qualquer interesse em impedi-los”.¹⁷⁵

As limitações que seriam estabelecidas por lei, mencionadas no texto constitucional, vieram com as leis conhecidas como Lei Pandiá Calógeras (Decreto n. 2.933, de 6 de janeiro de 1915) e Lei Simões Lopes (Decreto n. 4.265, de 15 de janeiro de 1921, regulamentado pelo Decreto n. 15.211, de 28 de dezembro de 1928). A mencionada legislação representou uma modesta resistência ao ideal liberal dominante à época.¹⁷⁶

¹⁷³ SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito minerário e meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 56.

¹⁷⁴ Nesse período do regime de acessão, a mineração sofreu forte estagnação, já que o proprietário do solo, pouco afeto ao ramo da atividade – e voltado à agropecuária –, pouco ou nada fez pelo desenvolvimento do setor no país. A pesquisa e a lavra de reservas minerais foram, portanto, muito restritas (SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito minerário e meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 56). Sobre o regime de acessão, cita-se MACHADO, Frederico Munia. A evolução histórica da legislação sobre os *royalties* da mineração brasileira. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (coord.). *A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 5-69.

¹⁷⁵ CHAGAS, Mauricio Saraiva de Abreu; PIRES, Gabriela Cabral. Histórico da CFEM no Brasil. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 37.

¹⁷⁶ RIBEIRO, Carlos Luiz. *Direito minerário escrito e aplicado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 6.

A Lei Pandiá Calógeras é encarada como o marco do nascimento da legislação minerária brasileira¹⁷⁷, enquanto a Lei Simões Lopes é considerada o primeiro Código de Minas a vigorar no Brasil. A maior contribuição da Lei Simões Lopes foi justamente a de considerar a mina como propriedade distinta da propriedade do solo – ao autorizar a separação desse para fins de alienação ou arrendamento –, muito embora continuasse a manter o princípio constitucional da mina como propriedade acessória do solo, vigente na Constituição de 1891.¹⁷⁸

Foi a Constituição de 1934 que provocou verdadeira revolução no regime jurídico da mineração no Brasil, marcando uma profunda mudança no tratamento dispensado à atividade de extração mineral, na medida em que a dicotomia jurídica entre a propriedade do solo e a do subsolo ganhou status constitucional, após ter ganhado força com a Lei Simões Lopes. O texto constitucional da época assegurou que as minas e riquezas do subsolo teriam sua propriedade segregada do solo (superfície) para fins de exploração, marcando uma transformação completa na estrutura e na essência do direito minerário.

Com a separação entre a propriedade do solo e a do subsolo, o Estado Brasileiro “retomou o caminho do desenvolvimento, saindo da contramão em que se havia colocado durante a vigência da primeira Constituição republicana”.¹⁷⁹

Nesse novo texto constitucional, nasceu o regime de concessão para o aproveitamento dos recursos naturais, principal instrumento jurídico do desenvolvimento da mineração. Surgiu, também, a exigência de autorização ou concessão da União para a exploração das minas e jazidas, ainda que de propriedade privada, revelando uma maior preocupação do Estado com tais riquezas.

Nesse contexto de mudanças, foi promulgado o Código de Minas, instituído pelo Decreto n. 24.642, de 10 de julho de 1934, que, além de consolidar os dispositivos de leis e regulamentos que vinham regulando o setor, removeu os

¹⁷⁷ A Lei Candiá Calógeras seria o primeiro Código de Minas do país. Todavia, a lei não entrou em vigor por falta de regulamentação. Ainda, foi questionada sua constitucionalidade, especificamente nos pontos que tratavam da questão do direito de propriedade e da separação jurídica entre o solo e o subsolo.

¹⁷⁸ SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito minerário e meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 57.

¹⁷⁹ SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito minerário e meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 58.

embaraços criados ao racional aproveitamento industrial dos minerais, e garantiu a participação da iniciativa privada na pesquisa e na lavra de recursos minerais, promovendo o desenvolvimento da indústria, por meio de incentivos e de garantia dos direitos minerários.

Ainda sob a égide da Constituição de 1934, foi criado o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), vinculado ao Ministério da Agricultura, ao qual foi atribuída a função de administrar os recursos minerais brasileiros, inclusive mediante a outorga de autorizações para pesquisa e de concessões para lavra.

A Constituição de 1937 manteve as determinações da Constituição anterior, ratificando a separação jurídica da propriedade do solo e a do subsolo, base do regime de concessão. Na vigência desse texto constitucional, editou-se um novo Código de Minas, por meio do Decreto-Lei n. 1.985, de 22 de janeiro de 1940, o qual aprimorou a estrutura minerária então existente e manteve, assim como a Constituição de 1937 fez em relação à anterior, os ditames fundamentais preconizados pelo Código de Minas de 1934.

A Constituição de 1946 reafirmou o regime de concessão, confirmando a já consagrada distinção entre a propriedade do solo e a propriedade mineral, extinguindo-se, contudo, o direito do proprietário do solo de participar no resultado da lavra. Foi mantida, entretanto, “a sua preferência no direito de exploração das riquezas minerais existentes em sua propriedade”.¹⁸⁰ A grande inovação trazida pela Constituição Federal de 1946 foi o tratamento tributário especial dispensado à mineração, que previu a possibilidade de criação de um imposto único de competência da União: o Imposto Único sobre Minerais (IUM), instituído pela Lei n. 4.425/1964, incidente sobre a “saída da produto do respectivo depósito, jazida ou mina”¹⁸¹ e partilhado entre os entes da federação, já antecipando a atual configuração constitucional do *royalty* da mineração.¹⁸²

Também a Constituição de 1967 – bem como a Emenda n. 1, de 1969 – ratificou os princípios preconizados pela Constituição de 1934, mas não repetiu a

¹⁸⁰ CHAGAS, Mauricio Saraiva de Abreu; PIRES, Gabriela Cabral. Histórico da CFEM no Brasil. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 39.

¹⁸¹ Artigo 2º, da Lei n. 4.425/1964.

¹⁸² Conforme os percentuais estabelecidos no artigo 6º da Lei n. 4.425/1964.

previsão do artigo 153, § 1º, da Constituição de 1946, que conferia ao proprietário do solo o direito de preferência para a exploração das jazidas minerais. A Constituição de 1967 promoveu poucas alterações no IUM, mantendo a essência de sua configuração inicial.¹⁸³

Nesse contexto, foi elaborado o Código de mineração de 1967, a partir de uma base política econômica nitidamente desenvolvimentista, coroando uma série de mecanismos legais instituídos com a finalidade de incentivar a atividade da mineração no Brasil.

O Código de mineração e seu regulamento (Decreto n. 62.934/1968), no dizer de Marcelo Gomes de Souza, conceituam e classificam as jazidas minerais, estabelecem os preceitos que regulam a propriedade mineral, e minudenciam as condições e os requisitos para a obtenção das autorizações de pesquisa e das concessões de lavra, atribuindo à União Federal, por meio do DNPM, a administração dos recursos minerais, da indústria de produção mineral e da distribuição, do comércio e do consumo de produtos minerais no País.¹⁸⁴

No contexto de sua edição, os referidos diplomas legais contribuíram sobremaneira para o desenvolvimento econômico brasileiro, constituindo um significativo incentivo a investimentos em pesquisas minerais, que resultaram na revelação de vários e importantes depósitos minerais, e na abertura de diversas minas, algumas de porte internacional.¹⁸⁵

Os diferentes regimes jurídicos de aproveitamento dos ativos minerais, bem como os atos normativos que regularam o setor, lançaram os fundamentos para o delineamento do arcabouço constitucional atual da CFEM, abordado nas linhas seguintes.

¹⁸³ MACHADO, Frederico Munia. A evolução histórica da legislação sobre os *royalties* da mineração brasileira. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (coord.). *A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 5-69.

¹⁸⁴ SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito minerário e meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 65.

¹⁸⁵ SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito minerário e meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 65.

4.1.2 Regime jurídico de aproveitamento dos recursos minerais sob a égide da Constituição Federal de 1988

A promulgação da Constituição Federal de 1988 inaugurou um momento de intervenção, por meio de uma orientação *normativa*, e não apenas *estrutural*, em vários setores das atividades econômicas e sociais.¹⁸⁶ Na seara da mineração, o constituinte de 1988 compreendeu suas relevâncias estratégica e conjuntural, razão pela qual foram incluídas novas perspectivas, antes não tratadas pelas Constituições anteriores. O texto constitucional de 1988 dedicou especial atenção ao tema da mineração. A esse respeito, além de delinear os princípios que regem o aproveitamento dos recursos minerais, como fizeram as Constituições anteriores, o texto atual tratou da interação da atividade com várias questões que lhe são conexas, tais como a garimpagem, a mineração em faixa de fronteira e em terras indígenas, os monopólios, a tributação e a recuperação das áreas mineradas.

Na mesma linha, Nelson de F. Ribeiro observa que o texto constitucional foi permeado de normas de direito minerário, as quais, em seu conjunto, formaram um arcabouço amplo, tornando-se, a Constituição, a matriz legislativa da mineração, a ter grande importância e larga aplicação.¹⁸⁷

Nesse sentido, algumas orientações, chamadas por Ribeiro de *perspectivas*, nortearam a concepção política do constituinte. A *perspectiva nacionalista* foi consagrada na definição da propriedade do subsolo, quando o artigo 20, inciso IX, definiu que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União. Nessa medida, e de maneira ainda mais específica, o artigo 176 estabeleceu que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantindo-se a propriedade do produto da lavra ao concessionário. Tal garantia foi um dos avanços mais importantes da

¹⁸⁶ RIBEIRO, Nelson de F. As macroperspectivas do Direito Minerário a partir da nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 26, n. 102, p. 69-76, abr./jun. 1989.

¹⁸⁷ RIBEIRO, Nelson de F. As macroperspectivas do Direito Minerário a partir da nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 26, n. 102, p. 69-76, abr./jun. 1989.

política mineral brasileira.¹⁸⁸ Assim, o constituinte de 1988 reconheceu que os recursos minerais são bens econômicos pertencentes à sociedade brasileira.

A perspectiva nacionalista manifesta-se, também, na redação original do artigo 176, § 1º da Constituição, que estabelecia que “a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput desse artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições quando essas atividades se desenvolverem em faixas de fronteira ou terras indígenas”.

Essa previsão, tida como a grande opção feita pelo legislador constituinte para o setor da mineração, sem qualquer conteúdo xenófobo¹⁸⁹, representava a nacionalização da exploração dos bens minerais, quando a definiu como privilégio de brasileiros, ou de empresas brasileiras de capital nacional.

No intuito de viabilizar a atração de investimentos estrangeiros para o setor da mineração, a Emenda constitucional n. 6, de 15 de agosto de 1995, alterou o aludido dispositivo, conferindo a seguinte redação ao artigo 176, § 1º: “a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas”.

A orientação nacionalista restou marcada, ainda, pela manutenção do monopólio da União sobre a pesquisa e a exploração das jazidas de petróleo e, em especial, sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados¹⁹⁰, consoante artigo 177, inciso V da Constituição¹⁹¹, reconhecendo-se

¹⁸⁸ RIBEIRO, Nelson de F. As macroperspectivas do Direito Minerário a partir da nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 26, n. 102, p. 69-76, abr./jun. 1989.

¹⁸⁹ RIBEIRO, Nelson de F. As macroperspectivas do Direito Minerário a partir da nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 26, n. 102, p. 69-76, abr./jun. 1989.

¹⁹⁰ Foram excepcionados os radioisótopos, cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do artigo 21 da Constituição.

o alto significado estratégico do ponto de vista econômico e da política internacional.

A *perspectiva estadualizante* revela-se, fundamentalmente, pela criação do chamado *royalty* em favor da União e dos Estados e Municípios, conforme previsão do artigo 20, § 1º da Constituição¹⁹²¹⁹³, com a extinção da cobrança do Imposto Único sobre Minerais (IUM), garantindo aos entes federados a participação no resultado da exploração dos recursos naturais em seus respectivos territórios, evidenciando a tônica de fortalecimento do federalismo presente na constituinte de 1988. Nelson de F. Ribeiro adverte que tal norma foi incluída na Constituição brasileira tardiamente, quando a exploração no país já havia provocado relevante degradação ambiental, com o esgotamento de determinadas jazidas, sem a devida compensação. Assim, “tratando-se de um recurso exaurível, era indispensável compensar a sociedade pela sua exploração”¹⁹⁴.

O sistema constitucional trouxe dispositivos do mais alto significado social, ressaltando a *perspectiva socializante* do legislador constituinte. Isso se fez sentir com mais evidência no tratamento da garimpagem (artigo 21, inciso XXV, da Constituição¹⁹⁵) e, novamente, na instituição do *royalty* como compensação à sociedade da perda de um recurso natural exaurível, com a consequente obrigação de recuperar o meio ambiente degradado por parte daquele que explorar recursos minerais (artigo 225, § 2º, da Constituição¹⁹⁶).

¹⁹¹ “Art. 177. Constituem monopólio da União: (...) V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas *b* e *c* do inciso XXIII do *caput* do art. 21 desta Constituição Federal”.

¹⁹² RIBEIRO, Nelson de F. As macroperspectivas do Direito Minerário a partir da nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 26, n. 102, p. 69-76, abr./jun. 1989.

¹⁹³ “§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração”.

¹⁹⁴ RIBEIRO, Nelson de F. As macroperspectivas do Direito Minerário a partir da nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 26, n. 102, p. 69-76, abr./jun. 1989.

¹⁹⁵ “Art. 21. Compete à União: (...) XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.”

¹⁹⁶ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o

Daí decorre a *perspectiva ambientalista* da Constituição de 1988, revelada não só no tratamento da mineração, mas em todo o texto constitucional. A Constituição, em seus artigos 23, inciso VI¹⁹⁷, e 24, inciso VIII¹⁹⁸, verticaliza a intervenção do Poder Público na questão da poluição mineral, atribuindo não só à União, mas também aos Estados e Municípios, a responsabilidade pela proteção ambiental e pelo combate à poluição e, ainda, divide entre União e Estados a responsabilidade por legislar sobre os danos ao meio ambiente.¹⁹⁹²⁰⁰

A atual Constituição Federal, portanto, colocou um ponto final na discussão sobre a propriedade dos recursos minerais e prescreveu diversas normas pertinentes à mineração, tornando-se um vetor legislativo para a atividade, por meio, inclusive, da instituição da Compensação Financeira de Recursos Minerais (CFEM).

4.2 ARRECADAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS DE RECURSOS MINERAIS. ROYALTIES DA MINERAÇÃO: CONCEITO, MODELOS DE INCIDÊNCIA E FUNDAMENTOS PARA A COBRANÇA DE PARTICIPAÇÕES GOVERNAMENTAIS

Abreviando o que foi visto até aqui, nota-se que a ordem constitucional vigente, em sua perspectiva *estadualizante*, instituiu como *royalty*, em favor da União e dos Estados e Municípios, a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), adiante analisada de forma mais profunda.

dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...) § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.”

¹⁹⁷ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;”

¹⁹⁸ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;”

¹⁹⁹ RIBEIRO, Nelson de F. As macroperspectivas do Direito Minerário a partir da nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 26, n. 102, p. 69-76, abr./jun. 1989.

²⁰⁰ Preocupando-se com a questão do meio ambiente, Souza e Melo alertam: “Minerar, sim, pois os bens minerais são essenciais à qualidade de vida almejada pela humanidade e à sua própria sobrevivência; mas fazê-lo com permanente atenção e todo cuidado no que respeita ao meio ambiente”. SOUZA, Jose Mendo Mizabel de; MELO, Cyro Cunha. *Mineração e meio ambiente* – Apresentação. Brasília: IBRAM, 1992. p. 1.

De origem inglesa, a palavra *royalty* designa algo que pertence à realeza: ao abrir mão de exercer sua soberania sobre riquezas minerais, num contexto em que o Estado era essencialmente patrimonial, ao Rei eram devidos *royalties*.²⁰¹ Com a passagem para o modelo de Estado Fiscal, a concepção de *royalty* assumiu a roupagem daquilo que é devido ao Estado – em substituição ao Monarca –, na condição de titular de um direito patrimonial.

Dentre as diversas situações em que a expressão é empregada²⁰², para a exploração de recursos naturais os *royalties* são definidos, em linhas gerais, como o valor devido por aquele que explora um direito que pertence a outrem. Diante dessa definição, é certo que, sendo o Estado o titular do direito de explorar os recursos minerais, já que é proprietário de tais bens, os *royalties* caracterizam-se como o valor devido pela exploração de recursos naturais não renováveis, enquanto bens públicos.²⁰³

Nessa medida, os *royalties* devidos pela extração de riquezas minerais configuram-se como receitas públicas²⁰⁴, advindas da exploração de um patrimônio público. Trata-se de receita pública – a qual não se confunde com a tributação incidente sobre a operação – diretamente decorrente da exploração de recursos naturais não renováveis, que se revela como a participação cabível ao Estado na exploração de tais bens. É, portanto, o valor pago pelo direito de utilização de um bem de titularidade de um terceiro (Estado).²⁰⁵

²⁰¹ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 87.

²⁰² Veja-se SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 89.

²⁰³ Cita-se CRUZ, José Athié Campos; CHAGAS, Mauricio Saraiva de Abreu. A CFEM como *royalty*. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 145-160.

²⁰⁴ Em estudo clássico sobre o direito financeiro, Baleeiro define receita pública como “a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”. (BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 116). Também, veja-se ADEODATO, Alberto. *Manual da ciência das finanças*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

²⁰⁵ “A definição de *royalty* surgiu na legislação pátria por meio do Decreto 53.451/64, já revogado, que regulamentava a primeira versão da Lei n. 4.1.31/62, disciplinadora da aplicação do capital estrangeiro e das remessas de valores para o exterior: ‘Art. 10 – Considerar-se-á como *royalty* a remuneração, fixa ou percentual, paga periodicamente a pessoas físicas ou jurídicas domiciliada, residentes ou com sede no exterior, pela obtenção de licença para exploração de objetos de patentes e de registros, patenteados e registrados no Brasil e no país de origem e desde que a proteção legal ainda esteja em vigor nos dois países’. Posteriormente, a legislação tributária definiu o conceito de *royalty*, por intermédio da Lei n. 4.506/64, que dispõe sobre o

Tradicionalmente – nos ordenamentos jurídicos em que há distinção entre a propriedade do solo e dos recursos minerais e, ainda, a estatização da propriedade de tais bens²⁰⁶ –, o sistema de cobrança de *royalties* assumiu dois principais modelos possíveis: o *royalty* específico (*royalties* por unidade produzida ou *unit-based royalty*) e o *royalty ad valorem* (*value-based royalty*).

O primeiro modelo de incidência de *royalties* – o *royalty* específico – caracteriza-se pelo pagamento de determinado valor fixo por unidade produzida, mensurada em peso ou volume. A incidência acontecerá independentemente da rentabilidade do empreendimento e, por consequência, a arrecadação do Estado não sofrerá impacto nos momentos de crise, com a queda do valor das *commodities*.

Assim, esse modelo tem como elemento positivo a estabilidade da receita gerada, que depende unicamente da produção e não é influenciado pela cotação do minério, estabelecida pelo mercado, evitando-se grandes variações no valor total da arrecadação. Por conta disso, a forma de cobrança é mais simples, já que depende apenas de medição do montante produzido ou comercializado. Além disso, a simplicidade da modalidade de *royalties* específicos permite uma compreensão mais adequada por parte dos contribuintes e, até mesmo, uma facilidade para a administração e para a fiscalização estatal, na medida em que

imposto de renda: 'Art. 22. Serão classificados como *royalties* os rendimentos de qualquer espécie decorrentes do uso, fruição ou exploração de direitos, tais como: a) direitos de colher ou extrair recursos vegetais, inclusive florestais; b) direito de pesquisar e extrair recursos minerais; c) uso ou exploração de invenções, processos e fórmulas de fabricação e de marcas de indústria e comércio; d) exploração de direitos autorais, salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou obra'. Percebe-se que o conceito legal de *royalty* pode ser sintetizado como uma remuneração devida pelo direito de utilização do bem de titularidade de terceiro" (PEIXOTO, Frederico Augusto Lins; MACHADO, Victor Penido. Distinções entre a CFEM e o *Royalty* do Petróleo e entre Receita Originária e Derivada. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 168).

²⁰⁶ Cita-se SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Para outras classificações de modelos de cobrança de *royalties*, vide ENRIQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da Silva. *Maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira*. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) - Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2007. Também OTTO, James M. *Mining taxation in developing countries*. [online], 2000. Disponível em: <<http://www.congomines.org/system/attachments/assets/000/000/649/original/Otto-UNCTAD-paper-2000-Mining-Taxation-in-Developing-Countries.pdf?1430929506>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

basta um sistema eficiente de controle da quantidade produzida para que a sonegação seja evitada.²⁰⁷

Todavia, suas desvantagens são significativas e representam grandes limitações: além de ser insuscetível às variações da receita e à existência de renda econômica, o *royalty* específico incentiva a lavra seletiva, penalizando os minérios de teor mais baixo²⁰⁸, já que a qualidade do produto mineral não é levada em consideração. Ademais, como relata Scaff, a cobrança por unidade produzida pode exaurir prematuramente as minas, “pois sua extração na fase final da atividade minerária pode ser tornar extremamente onerosa, em face da baixa escada de produção”.²⁰⁹

O *royalty ad valorem*, por sua vez, corresponde à incidência de uma alíquota (porcentagem) sobre o preço de venda do mineral, isso é, o valor do produto mineral ou, ainda, o faturamento realizado. Da mesma forma que modelo anterior, o resultado do empreendimento não tem relação com a cobrança, mas a qualidade do minério e o preço de venda assumem relevância para a fixação do *royalty*. Como se baseia no faturamento do empreendimento, é sensível aos ciclos econômicos da produção mineral.

Em regra, a sistemática *ad valorem* utiliza o valor da operação mercantil como referência para a incidência do *royalty*. Em alguns casos, o valor a ser considerado como base para o cálculo do *royalty* deixa de ser o valor da efetiva comercialização; são aplicáveis padrões internacionais da LME – *London Metal Exchange*, ou, ainda, usados métodos aplicáveis ao sistema de preços de transferência²¹⁰, com o intuito primordial de evitar a fixação artificial de preços na venda.

²⁰⁷ Cita-se MONTEIRO, Maurílio de Abreu. Amazônia: mineração, tributação e desenvolvimento regional. *Novos Cadernos NAEA*, v. 7, n. 2, p. 159-186, dez. 2004. MACHADO, Frederico Munia. A evolução histórica da legislação sobre os *royalties* da mineração brasileira. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). *A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 5-69; TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. *Royalties* da mineração no direito comparado. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (coord.). *A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 71-85.

²⁰⁸ Cita-se novamente MONTEIRO, Maurílio de Abreu. Amazônia: mineração, tributação e desenvolvimento regional. *Novos Cadernos NAEA*, v. 7, n. 2, p. 159-186, dez. 2004.

²⁰⁹ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 177.

²¹⁰ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 177.

A receita obtida pela sistemática *ad valorem* apresenta razoável estabilidade; é menos estável do que no caso do *royalty* específico, já que o valor do produto mineral é variável conforme a quantidade e o preço da produção.

Se por um lado os *royalties* por unidade produzida não guardam correspondência com a renda econômica, o formato *ad valorem*, apesar de se basear na receita, acaba por não considerar o custo envolvido na operação²¹¹, de tal forma que o pagamento é devido desde que haja produção, ainda que não ocorra a geração de excedentes (lucro).²¹²

Nesse cenário, a incidência de *royalties* pode adotar novas formações, que envolvam a capacidade financeira²¹³ das empresas minerárias, enfatizando a cobrança conforme o nível de lucratividade (renda ou lucro obtido), e não a partir de um valor fixo ou mesmo do valor da produção mineral.

Essa modalidade de incidência garante maior participação do Estado no risco dos empreendimentos minerários, conferindo maior segurança às empresas, na medida em que apenas o lucro ensejará a cobrança de *royalties*, eliminando-a em situações em que há produção mineral, mas não há rentabilidade. O Estado torna-se um “quase sócio” do lucro obtido, descaracterizando o *royalty* como um mero custo de produção.²¹⁴ Nessa hipótese, a busca pela justiça fiscal é mais intensa.

A cobrança de *royalties* a partir da rentabilidade do empreendimento também apresenta aspectos negativos. Além da maior dificuldade e complexidade

²¹¹ O *royalty ad valorem*, com alíquota fixa, é bastante regressivo e desvantajoso para os empreendimentos minerais. Scaff esclarece que “essas indústrias extrativas se caracterizam pelo ganho em escala de produção, em que a amortização do capital e os custos unitários (de investimento e de operação) serão tanto menores quanto maior for a produção. Dessa forma, adotada a mesma alíquota de 2% a uma produção de 100 milhões de barris de petróleo ou à de 200 milhões de barris, o impacto será maior no primeiro caso do que no segundo. A incidência de 2% de *royalties* sobre a produção de 100 milhões de barris afetará mais o fluxo de caixa, o que demonstra sua regressividade, segundo José Gutman”. (SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 179).

²¹² “É bastante comum sua imposição pelo governo na forma de regras gerais, sem nenhuma relação com as condições específicas de cada projeto, embora podendo considerar variações para diferentes grupos de substâncias minerais”. (MONTEIRO, Maurílio de Abreu. Amazônia: mineração, tributação e desenvolvimento regional. *Novos Cadernos NAEA*, v. 7, n. 2, p. 159-186, dez. 2004).

²¹³ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 177.

²¹⁴ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 177.

na fiscalização (que precisará examinar o lucro das empresas), há a possibilidade de irregularidade na arrecadação de receitas públicas, já que o Estado estará sujeito às variações na rentabilidade da produção mineral, o que indica um quadro bastante temerário – ainda mais considerando as particularidades da exploração de recursos naturais não renováveis, em especial a volatilidade dos preços. Nem sempre há lucro e, nessa hipótese, a arrecadação do Estado estaria comprometida. Não há, portanto, garantia de arrecadação para o Estado, que pode atravessar longos períodos sem receber *royalties*. Ao revés, “em operações extremamente rentáveis, o royalty incidiria de forma a extrair a justa contrapartida por tal rentabilidade”.²¹⁵

Trata-se, portanto, de modelos de incidência efetivamente distintos, com particularidades positivas e, também, flagrantes limitações, que poderão assumir feições híbridas²¹⁶, cuja escolha será uma opção política de cada nação, conforme suas características, aspectos sociais, diversificação econômica e tradição da mineração.²¹⁷

Compreendido esse quadro, convém investigar o fundamento pelo qual se justifica a cobrança constitucional de *royalties* sobre a exploração de recursos naturais não renováveis.

Parte da doutrina²¹⁸ defende que a instituição de *royalties* no ordenamento jurídico brasileiro justifica-se como forma de *compensação pelo impacto ambiental* causado pela atividade. Do ponto de vista da responsabilidade ambiental, essa vertente compreende que, dada a natureza coletiva dos bens minerais – enquanto bens de domínio da União –, torna-se imperiosa a instituição do dever de indenizar em benefício daquele que deixa de usufruir determinado

²¹⁵ TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. *Royalties* da mineração no direito comparado. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (coord.). *A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 71-85.

²¹⁶ É possível que determinados países optem por um modelo híbrido de incidência de *royalties*, mesclando as sistemáticas aqui apresentadas ou, ainda, inovando na forma de cobrança.

²¹⁷ De acordo com Adriano Drummond Cançado Trindade, grande parte dos países opta pela cobrança ad valorem dos *royalties*. São exemplos de países que adotam essa sistemática Brasil, Colômbia, Peru e Botswana. TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. *Royalties* da mineração no direito comparado. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (coord.). *A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 71-85.

²¹⁸ Por todos, LEITE, Camila de Moraes; MARCUCI, Roberta Borella. A CFEM como indenização ambiental. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 108.

bem, diante de sua exaustão. Assim, o dever de indenizar emerge também com o dano em potencial – e não apenas com sua ocorrência efetiva. Num viés eminentemente ambientalista, amparado pelo princípio ambiental do *poluidor-pagador*²¹⁹ e diante da complexa mensuração dos danos ambientais, a previsão constitucional dos *royalties* da mineração ocorreu para a constituição de obrigação ao pagamento de indenização, em razão da degradação causada ao meio ambiente pela atividade mineradora.²²⁰

Para os alinhados a esse caminho teórico, o caráter ambiental, enquanto elemento justificador da instituição de *royalties*, encontra respaldo no julgamento paradigma do Recurso Extraordinário n. 228800-5/DF²²¹, em que o Supremo Tribunal Federal, por meio do voto do Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, entendeu que a criação da CFEM resulta da necessidade de reparação das perdas e danos ambientais decorrentes da exploração ambiental.²²²

A despeito da fundamentação dessa vertente, entende-se que o aspecto ambiental não é suficiente para justificar a instituição dos *royalties*, já que a prevalência desse entendimento pressupõe o dever de indenizar por atividade *lícita*, isso é, a mera extração mineral. Diante da ausência de conduta ilícita, não se afigura razoável cogitar uma indenização de ordem ambiental.

²¹⁹ O princípio do poluidor-pagador “se baseia na premissa de partilhar os custos sociais do sistema produtivo e distributivo entre aqueles indivíduos que assumem o risco da produção. A indenização estabelecida com base nesse princípio não visa somente à tentativa de sua reparação, mas, essencialmente, a impedir que tal prática danosa venha a se repetir”. (LEITE, Camila de Moraes; MARCUCI, Roberta Borella. A CFEM como indenização ambiental. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 108).

²²⁰ “Consiste a CFEM em indenização a ser paga em decorrência dos danos, sejam eles reais ou potenciais, ocasionados pela exploração dos recursos minerais, no intuito de compensar as despesas que o ente público terá com políticas de recuperação do meio ambiente degradado” (LEITE, Camila de Moraes; MARCUCI, Roberta Borella. A CFEM como indenização ambiental. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin. 2010, p. 122).

²²¹ O Recurso Extraordinário n. 228800-5/DF, paradigmático para o tema em análise, dispôs sobre a natureza jurídica da receita auferida da exploração de bens minerais – de propriedade da União – concluindo pelo caráter patrimonial, e não tributário, da CFEM.

²²² “A compensação financeira se vincula, a meu ver, não à exploração em si, mas aos problemas que gera. Com efeito, a exploração dos recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem número de problemas para os entes públicos, especialmente para os municípios onde se situam as minas e as represas. Problemas ambientais – como a remoção da cobertura vegetal do solo, poluição, inundação de extensas áreas, comprometimento da paisagem; e problemas sociais e econômicos advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos”. Trecho do voto do Ministro. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 228800-5/DF. 1ª Turma, Brasília, 2001.

Ademais, cumpre sublinhar que o cálculo da CFEM não pretende fazer frente à extensão do dano ambiental. Ao ser calculada com base em percentual de faturamento, a base de cálculo dos *royalties* não leva em consideração o grau do impacto ou do dano ambiental causado pela atividade.²²³ Para a doutrina que privilegia essa perspectiva ambiental, entretanto, “o fato de a CFEM ser calculada sobre o percentual do faturamento correspondente à mera opção do legislador para se apurar o valor devido pelas mineradoras, não servindo, em hipótese alguma, como justificativa para lhe retirar o caráter indenizatório”.²²⁴

Tal argumento, ainda que abalizado, não pode prevalecer, ante sua manifesta fragilidade.

Cabe destacar, ainda, que o sistema constitucional brasileiro já prevê a obrigação de recuperação do meio ambiente por aquele que o danifica ou prejudica. Por força do comando constitucional do artigo 225, parágrafo 2º, da Constituição Federal, “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente”. Assim, a natureza indenizatória, pautada na justificação ambiental, implicaria na ocorrência de uma dupla sanção decorrente de um mesmo ato, em afronta ao consagrado princípio do *ne bis in idem*.²²⁵

A perspectiva ambiental, portanto, não se revela suficiente para justificar a cobrança de *royalties*.

Tampouco as justificativas de ordem social podem prosperar como o fundamento máximo para a instituição dos *royalties*. Poder-se-ia admitir que a

²²³ “O cálculo da compensação não guarda pertinência com os critérios atinentes à determinação do quantum indenizatório, por não refletir o valor do dano, nem a capacidade econômica das partes” (LEITE, Camila de Moraes; CALIJORNE, Gabriella Matarelli Pereira. A CFEM como contraprestação pelo uso de bem público. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 86).

²²⁴ LEITE, Camila de Moraes; MARCUCI, Roberta Borella. A CFEM como indenização ambiental. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 120.

²²⁵ A imposição de penalização dúplice com função idêntica resvala no princípio do *ne bis in idem*, como se extrai da lição a seguir transcrita: “a cumulação de duas (ou mais) sanções indenizatórias não se revela sustentável, na medida em que ensejaria um enriquecimento sem causa ao lesado em detrimento de injustificável prejuízo do responsável pelo dano” (LEITE, Camila de Moraes; CALIJORNE, Gabriella Matarelli Pereira. A CFEM como contraprestação pelo uso de bem público. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 86).

renda proveniente dessa cobrança seria necessária para viabilizar gastos e investimentos públicos que pudessem fazer frente ao adensamento demográfico trazido pela atividade minerária, que clama por mais serviços públicos, políticas públicas e infraestrutura urbana.

Nessa medida, as receitas daí decorrentes seriam contraprestações pelas despesas que as empresas privadas mineradoras causam ao Estado, o qual se vê compelido a garantir infraestrutura, serviços públicos e políticas sociais, conferindo assistência às populações situadas nas regiões mineradoras.²²⁶ Sob essa perspectiva, a utilização de tais receitas deveria estar voltada para a diversificação da economia daquele ente federativo.

Todavia, justificar a incidência de *royalties* com base no aumento da densidade populacional decorrente da atividade mineral em determinada região não parece razoável. Até porque inúmeras outras atividades provocam o mesmo adensamento populacional, sem que se cogite a instituição de contraprestação para tanto. De fato, a existência de investimentos privados mediante a instalação de empresas em determinadas regiões é, inclusive, fomentada pelo poder público em diversas esferas federativas, por meio da concessão de incentivos e benefícios fiscais, que competem entre si, a fim de atrair investidores.²²⁷

Além disso, não se pode condicionar o crescimento populacional ao recebimento de *royalties*, como se a população das regiões beneficiadas por essas receitas públicas tendesse a um crescimento maior. E mesmo que isso ocorresse, a mera existência de empresas mineradoras em determinada região já é suficiente para incrementar a renda e as receitas daquele ente federativo. Como é natural, o estabelecimento de uma empresa de grande porte, em determinado local, por si só é capaz de aumentar a circulação de dinheiro, criando empregos, arrecadando tributos e movimentando a economia local.

Ademais, como se verá na sequência – quando abordado o tema da intergeracionalidade –, pode ser temerário que as receitas advindas da cobrança de *royalties* sejam empregadas no atendimento de demandas sociais, mediante a concretização de políticas públicas, e na concretização de serviços públicos, já

²²⁶ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 191.

²²⁷ Essa situação culmina, inclusive, na chamada guerra fiscal.

que decorrem de bens públicos finitos, cuja esgotabilidade é inevitável. Adotando a terminologia de Rodrigo Serra²²⁸, essa *financeirização* das rendas minerárias deve ser mitigada.

Como preconiza Bercovici, tratando do petróleo – mas cujo raciocínio pode ser aplicado às rendas da mineração –, os *royalties* não podem “servir para prover recursos aos governos atingidos para atender a demandas novas ou extraordinárias por serviços públicos”²²⁹. Afinal, como já se disse, a finitude de tais bens não pode permitir “a imobilização ou o desperdício de capitais que deixarão de existir com o esgotamento do recurso mineral”²³⁰.

Assim, afastados os argumentos brevemente expostos, para fundamentar a existência de tais receitas torna-se relevante repisar alguns conceitos econômicos que demonstram a racionalidade dos *royalties*.

Para a apropriada definição de renda de recursos naturais, sublinha-se que, na esteira dos ensinamentos de David Ricardo²³¹, a renda mineral decorre da natureza exaurível dos recursos minerais – e não unicamente dos esforços e investimentos empregados pela empresa privada. É a finitude, portanto, que acarreta rendas diferenciadas, capazes de promover uma significativa rentabilidade. Diante disso, com base nesse caráter esgotável, aquele que detém o recurso mineral pode definir o ritmo de sua exploração, fazendo frente às altas e às baixas do preço do minério.

Para Hotelling, considerando que os recursos naturais são exauríveis, a decisão da extração deve levar em conta o *custo de oportunidade* de explorar aquele mineral no futuro²³². Esse custo de oportunidade é justamente o custo do uso do recurso mineral, ou uma compensação ao proprietário pelo consumo daquele bem, de que ele abriu mão. Assim, os recursos empregados em

²²⁸ SERRA, Rodrigo Valente. Concentração espacial das rendas petrolíferas e sobrefinanciamento das esferas de governo locais. In: PIQUET, Rosélia; SERRA, Rodrigo Valente (Orgs.). *Petróleo e região no Brasil: o desafio da abundância*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. p. 77-110.

²²⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 388.

²³⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 388.

²³¹ RICARDO, David. *Princípios de economia política e tributação*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996, p. 61-62.

²³² HOTELLING, Harold. The economics of exhaustible resources. *Journal of Political Economy*, v. 39, n. 2, p. 137-175, 1931.

determinada atividade correspondem aos recursos que deixam de ser utilizados em outras. Esse custo de oportunidade representa, portanto, o custo da não escolha de uma forma alternativa de emprego de recursos financeiros. Assim, a extração atual de recursos naturais acarreta um custo de oportunidade de extraí-lo no futuro.

Hotelling preocupou-se em identificar um nível “ótimo” de exploração de recursos naturais, maximizando a alocação intertemporal desses bens. Afinal, se uma exploração muito rápida diminuiria o preço dos recursos, já que a oferta seria maior do que a demanda, a lentidão da atividade poderia adiar os benefícios do proprietário da mina. Seria preciso, nessa ótica, uma exploração gradual, ao longo do tempo, para que gerações seguintes também usufruíssem dos recursos.

Por conta disso, e diante da finitude, ao valor dos recursos minerais seria incorporado o custo de oportunidade. A renda de Hotelling é atrelada, então, ao custo de oportunidade de extração presente e indisponibilidade futura, com o objetivo de maximizar a alocação temporal dos recursos. O *royalty* é, assim, uma renda de escassez.

Esse modelo de Hotelling, que já manifestava uma preocupação com as futuras gerações, fundamenta, portanto, a cobrança de *royalties*. Trata-se de uma compensação ao proprietário pela redução do valor de sua jazida, em decorrência da extração mineral, o que torna o recurso indisponível no futuro.

O Estado, ao abrir mão dos recursos minerais – que não poderão ser explorados no futuro –, deve receber valores em dinheiro que possam compensá-lo: os *royalties*. Uma vez explorada a jazida, esse bem deixará de fazer parte, em definitivo, do patrimônio público do Estado, já que a não renovabilidade desses recursos naturais garantirá o esgotamento completo desses estoques minerais. Dessa forma, o que fundamenta a instituição de *royalties* não são os elementos ambientais ou sociais, mas sim a natureza finita dos recursos minerais.

Afinal, como já examinado neste trabalho, a finitude e a rigidez locacional de tais bens são balizas inarredáveis para o exame dos *royalties* da mineração.

Fixados as modalidades de cobrança e os fundamentos que justificam a instituição dessas participações governamentais, cumpre apreciar as características e o arcabouço legal do *royalty* criado pelo ordenamento

constitucional brasileiro, isto é, a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais.

4.3 A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS (CFEM)

4.3.1 Definição e terminologia adotada pela Constituição Federal

A CFEM configura-se como obrigação pecuniária estabelecida pelo artigo 20, parágrafo 1º, da Constituição, devida pelas concessionárias de lavra pela exploração de recurso mineral, enquanto bem público de propriedade da União.

A Constituição brasileira não faz menção à expressão *royalty*, mas apenas à *compensação ou participação*.²³³ O dispositivo constitucional que trata da matéria (artigo 20, §1º) prevê que é “assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, *participação no resultado da exploração* de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou *compensação financeira* por essa exploração”.

Quanto à terminologia empregada pela Constituição, a doutrina respalda entendimentos diversos sobre os significados das expressões *participação no resultado* e *compensação financeira*.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que “a norma distingue participação e compensação. Esta última pressupõe um prejuízo decorrente da exploração. Já a participação constitui uma associação nos benefícios”²³⁴.

Aproximando-se de Ferreira Filho, Jardel Meireles Leão, tratando especificamente da parte final do dispositivo, defende a similitude semântica dos

²³³ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 87-91.

²³⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 154.

termos *compensação* e *reparação* ou *ressarcimento*. Ao utilizar o termo *compensação*, quis, o constituinte, prever uma indenização de cunho administrativo. O autor explica que a indenização deriva precisamente dos impactos advindos da atividade minerária: além daqueles de cunho ambiental, a extração de tais recursos promove interferências de ordens social e econômica, essas últimas denominadas, na linguagem da economia, externalidades do processo produtivo. Nesse raciocínio, a CFEM é o valor correspondente às externalidades da mineração, e deve ser arrecadada com a finalidade de reparar os danos causados à localidade onde ocorre a extração.²³⁵

Na mesma linha, Régis Fernandes de Oliveira assevera que o termo *participação* decorre de associação, esclarecendo que “basta que alguém integre alguma sociedade ou associação de interesses que fará jus à partilha”.²³⁶ Para o autor, se por um lado a propriedade dos minérios é da União, por previsão constitucional, por outro, esses bens estão situados, ao mesmo tempo, em território federal, em um dos Estados membros e dentro dos limites de determinado Município, de tal forma que “os três entes federados repartem o resultado da participação”²³⁷.

Corroborando os entendimentos de Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Jardel Meireles Leão, para Oliveira a *compensação* advém do dano possível ou real que o ente federado possa sofrer pela atividade extrativa. Por tal expressão, quer-se delimitar que a compensação equivale a uma indenização devida para ressarcir prejuízos ou incômodos causados pela exploração mineral.

Fernando Facury Scaff é quem sintetiza e elucida brilhantemente a questão terminológica desse dispositivo constitucional. Melhor afirmar que, embora não conste do texto constitucional, *royalty* é a terminologia genérica para designar as receitas públicas cobradas em virtude da exploração de recursos minerais, enquanto *compensação* e *participação* representariam apenas duas

²³⁵ LEÃO, Jardel Meireles. A CFEM como indenização administrativa. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 89-101.

²³⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 402.

²³⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 403.

bases de cálculo distintas, eleitas pelo constituinte e colocadas à opção da União para obter a exação.

Significa dizer, nas palavras de Scaff, que “*participação nos resultados da exploração* permite que seja estabelecida uma exação *ad valorem*, cobrada sobre os lucros da atividade extrativa”, ao passo que “a expressão *compensação* não foca nos *resultados* advindos, podendo ser cobrada com base em unidades de minério extraído [...] ou ainda sobre o faturamento”.²³⁸

Percebe-se que o termo *resultados* permite que esses sejam positivos ou negativos, a depender de cada empreendimento. A hipótese de *compensação financeira*, por sua vez, indica o pagamento de determinados valores independentemente do resultado econômico (resultados) da empresa, possibilitando que a exação patrimonial seja cobrada com base nas unidades extraídas.

4.3.2 Considerações sobre a natureza jurídica da CFEM

Como já se aventou, especificamente em relação aos minérios, optou o legislador brasileiro por instituir como *royalty* uma compensação financeira, denominada CFEM. Além das motivações para instituição de *royalties*, já examinadas, da análise da terminologia empregada pelo texto constitucional, emerge, ainda, a indagação sobre a natureza jurídica dessa compensação.

A discussão doutrinária sobre a natureza jurídica da compensação financeira prevista no parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição Federal apresenta posicionamentos distintos. Inicialmente, convém destacar que a classificação de receitas públicas no ordenamento financeiro parte de premissas distintas, razão pela qual se denotam diversos critérios aplicados.

Num primeiro nível de classificação orçamentária, as receitas públicas são analisadas quanto à origem, considerando quem realiza a atividade econômica que propicia o auferimento da receita (setor público ou privado), e dividem-se em receitas *originárias* e *derivadas*. Trata-se da classificação mais

²³⁸ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 92-93.

difundida pela literatura especializada²³⁹, que foi inclusive adotada pelo artigo 9º da Lei n. 4.320/1964.²⁴⁰

Nessa toada, a receita originária decorre da exploração, pelo Estado, de seus próprios bens e do desenvolvimento de atividades econômicas de caráter comercial, que geram riquezas convertidas em receita. Por outro lado, a receita derivada corresponde à riqueza gerada por pessoa privada e, posteriormente, transmitida ao Estado, num processo de “constrangimento sobre o patrimônio do particular”²⁴¹. Como afirma Rubinstein, não se trata propriamente de nova riqueza, mas sim de meio de financiamento que implica na transferência de riquezas geradas por particulares.²⁴² Para tanto, não há emprego do patrimônio estatal, tampouco o desenvolvimento de atividades econômicas por pessoas jurídicas de direito público interno. O exemplo clássico de receita derivada é o tributo (receita derivada tributária).

As receitas públicas ainda podem ser distinguidas a partir da periodicidade de sua obtenção. Nesse raciocínio, podem ser *ordinárias*, quando auferidas periódica e regularmente e, por essa característica, compõem permanentemente o orçamento público, ou *extraordinárias*, quando auferidas em situações excepcionais.²⁴³

Quanto à categoria econômica a que pertencem, os ingressos de recursos financeiros no tesouro público são examinados a partir de sua natureza segundo seu fundamento econômico, e tratados pela Secretaria de Orçamento Federal, vinculada ao Ministério do Planejamento.

²³⁹ Dentre a doutrina clássica do direito financeiro, destaca-se DEODATO, Alberto. *Manual de ciência das finanças*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1977 e BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. Deodato sintetiza: “Se a receita originária é constituída pelos preços que o Estado cobra por atividades industriais e comerciais ou pela venda dos seus bens, por *jus gestionis*, a receita derivada provém dos tributos arrecadados em virtude do *jus imperii*”. (DEODATO, Alberto. *Manual de ciência das finanças*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 48).

²⁴⁰ Régis Fernandes de Oliveira acrescenta a essa classificação as receitas transferidas, enquanto aquelas que “embora providas do patrimônio do particular (a título de tributo), não são arrecadadas pela entidade política que vai utilizá-la”. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 261).

²⁴¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 261.

²⁴² RUBINSTEIN, Flávio. Art. 9º a 11. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 61.

²⁴³ Sobre a diferenciação entre receitas ordinárias e extraordinárias, cita-se DEODATO, Alberto. *Manual de ciência das finanças*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1977 e BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 117.

Nesse nível classificatório, as receitas correntes são oriundas das atividades operacionais do Estado para aplicação em despesas *correntes* e, por conta disso, “incrementam somente o patrimônio não duradouro do Estado, ou seja, aquele patrimônio que se esgota dentro do período anual”.²⁴⁴ Essas receitas estão definidas no parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 4.320/1964 como

[...] as receitas tributárias, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em despesas correntes [...].

As despesas correntes, por sua vez, são definidas como as despesas de custeio da manutenção das atividades dos órgãos da administração pública, ou seja, não contribuem para a aquisição de bens de capital.

Por outro lado, as receitas de capital têm como origem recursos financeiros advindos da constituição de dívidas, conversão de bens e direitos em espécie, e receitas oriundas de outras pessoas de direito público ou privado para o atendimento de despesas classificáveis como *de capital*. Flávio Rubinstein sintetiza que as receitas de capital são aquelas que “alteram o patrimônio duradouro do Estado” e “são contabilmente representadas pela troca de elementos patrimoniais, isto é, um aumento no sistema financeiro (entrada de recursos financeiros) e uma baixa no sistema patrimonial (saída do patrimônio em troca de recursos financeiros)”.²⁴⁵

Revisitados os conceitos atinentes à classificação das receitas públicas, retomamos a discussão acerca da natureza jurídica da compensação financeira, que pode ser resumida em três correntes distintas: (i) a CFEM como indenização; (ii) a CFEM como tributo; e (iii) a CFEM como receita originária.

²⁴⁴ RUBINSTEIN, Flávio. Art. 9º a 11. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 70.

²⁴⁵ RUBINSTEIN, Flávio. Art. 9º a 11. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 73.

4.3.2.1 Crítica à natureza indenizatória da CFEM

Ala minoritária da doutrina especializada atribui à compensação financeira prevista no artigo 20 da Constituição Federal a natureza de indenização. Destacase, nessa vertente, a posição de Ricardo Lobo Torres²⁴⁶ e Regina Helena Costa²⁴⁷.

Inicialmente, convém registrar que a responsabilidade civil apresenta natureza compensatória, por se referir à reparação de prejuízos (danos) causados a terceiro, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, quando existente um nexo causal entre o ato e o dano.

Para que um ato atraia a incidência das normas jurídicas que prescrevem o dever de indenizar, a teoria da responsabilidade civil exige a presença dos seguintes pressupostos: (i) ação ou omissão decorrente da inexecução de contrato ou que ocasione lesão a direito subjetivo; (ii) existência de dano; e (iii) configuração do nexo de causalidade entre os dois primeiros. Diante de tais requisitos – sobretudo por buscar o equilíbrio entre as partes envolvidas – a indenização tem como finalidade reparar o prejuízo proporcionado por terceiro. Justamente por isso, o montante da indenização deve guardar relação com a extensão do dano, sob pena de não reestabelecer o equilíbrio entre as partes e não reparar o prejuízo. Em outras palavras, caso a indenização seja maior do que o dano, haverá enriquecimento ilícito. Por outro lado, na hipótese de o ressarcimento ser menor do que a lesão, remanescerá o prejuízo, sem o reparo do dano.

Para essa vertente, as compensações financeiras teriam a natureza de indenização pela perda de recursos naturais situados nos respectivos territórios, por danos causados ao meio ambiente ou, ainda, de contraprestação pelas despesas que as empresas exploradoras de recursos naturais causam aos respectivos poderes públicos estaduais e, ou, municipais.²⁴⁸

²⁴⁶ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 163.

²⁴⁷ COSTA, Regina Helena. A natureza jurídica da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13, 1996. p. 128.

²⁴⁸ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 163.

Na esteira da doutrina majoritária, entende-se que referido entendimento não é compatível com o regime jurídico da CFEM. Em primeiro lugar, nota-se que a Constituição Federal assegura uma participação da exploração dos recursos hídricos e minerais aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal (artigo 20, parágrafo único). Tivessem as compensações natureza jurídica de *indenizações*, seu pagamento seria devido exclusivamente ao ente proprietário dos recursos explorados. Sendo os bens todos da União (artigo 20, inciso I ao XI), não caberia qualquer espécie de indenização aos Estados, Municípios ou ao Distrito Federal, porém, não é o que se verifica no regime jurídico da CFEM.

Ademais, admitir a natureza indenizatória da exação seria admitir a possibilidade de instituição de dever de indenizar por ato lícito, já que a exploração de recursos minerais, além de lícita, é submetida à autorização do Poder Público. Não bastasse isso, o cálculo da compensação não tem qualquer correspondência com os critérios do quantum indenizatório, porque não reflete o valor do dano, tampouco a capacidade econômica do particular.²⁴⁹

Com efeito, se a CFEM corresponde a um percentual sobre o faturamento líquido auferido pela concessionária do direito de lavra, por conta da venda do produto mineral, a obrigação pecuniária não apresenta qualquer vínculo com o montante de eventual dano causado pela mineração, o que afasta a natureza indenizatória.

Para ilustrar essa constatação, é oportuno considerar que a exploração de determinado minério pode ser muito prejudicial ao meio ambiente, causando-lhe danos severos, mas o preço de venda do minério pode ser essencialmente baixo, por razões de mercado. Nessa hipótese, o faturamento líquido será insignificante e, por consequência, também o valor recolhido a título de CFEM terá pouca relevância. Ao inverso, a exploração de minérios cotados em alta pelo mercado ensejará faturamento líquido e pagamento da CFEM em valores consideráveis, ainda que a atividade minerária provoque poucos danos ambientais e sociais.

²⁴⁹ LEITE, Camila de Moraes; CALIJORNE, Gabriella Matarelli Pereira. A CFEM como contraprestação pelo uso de bem público. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 79-88.

Dessa forma, a dimensão do prejuízo causado pela atividade mineral não tem qualquer interferência na definição da importância da CFEM. Daí concluir-se que a CFEM não tem natureza indenizatória.

Por fim, vale registrar que as empresas concessionárias do direito de lavra já estão obrigadas a recompor danos ambientais, em razão da obrigação prescrita pelo artigo 225, parágrafo 2º, da Constituição, segundo a qual “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”. Assim, a reparação de danos decorrentes da mineração não justifica a norma constitucional do artigo 20, parágrafo 1º, da Constituição, já que a indenização de eventuais prejuízos já é tratada por norma constitucional específica.

Portanto, não se configura o caráter indenizatório da CFEM para justificar a exigência da exação, porque ausentes os pressupostos da responsabilidade civil, os quais impõem, como requisitos para o dever de indenizar, a existência de dano, a configuração de ato ilícito e o nexo de causalidade entre os dois elementos (ato e dano).

4.3.2.2 Crítica à natureza tributária da CFEM

Parte da doutrina, em que se destacam Alberto Xavier²⁵⁰, Adriano Daleffe²⁵¹, Roque Antônio Carrazza²⁵², Frederico Augusto Lins Peixoto e Victor Penido Machado²⁵³, defende que a norma do parágrafo 1º do artigo 20 da

²⁵⁰ XAVIER, Alberto. Natureza jurídica e âmbito de incidência da Compensação Financeira por Exploração de Recursos Minerais. *Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)*, São Paulo, n. 29, p. 10-25, fev. 1998.

²⁵¹ DALEFFE, Adriano. Ilegalidade da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 33, p. 7-15, jun. 1998.

²⁵² CARRAZZA, Roque Antônio. Natureza Jurídica da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais. Sua manifesta inconstitucionalidade. *Justitia*, São Paulo, v. 57, n. 171, jul./set. 1995. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/517xa2.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2016.

²⁵³ PEIXOTO, Frederico Augusto Lins; MACHADO, Victor Penido. A CFEM como tributo (CIDE). In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 162-180.

Constituição prescreve o pagamento de obrigação pecuniária com verdadeira natureza jurídica tributária.

Tomando por base o conceito de tributo insculpido no artigo 3º do CTN, essa corrente entende pela similitude de elementos que caracterizam a CFEM, que se enquadraria nos requisitos estabelecidos por esse dispositivo legal. De fato, deve-se reconhecer que as compensações financeiras são prestações pecuniárias compulsórias, não constituem sanção de ato ilícito, e são instituídas em lei e cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Peixoto e Machado sinalizam que, ao tratar do conceito de tributo, o artigo 3º do CTN contempla como tributo *toda* prestação pecuniária que se enquadre nas características ali definidas. Nesse sentido, estando presentes os requisitos dispostos no referido dispositivo, não haveria como descaracterizar sua natureza tributária.²⁵⁴

Assumindo feição tributária, a CFEM seria receita pública derivada, pois é proveniente de lei e decorrente do poder do Estado. Para essa corrente doutrinária, a compensação financeira não poderia ser receita originária, justamente por não ser fruto de acordo entre as partes, isso é, por não ser obrigação jurídica *ex voluntate*, mas sim obrigação jurídica *ex lege*.

Sob essa ótica, a utilização do rótulo “compensação financeira” não afastaria necessariamente a natureza tributária da CFEM. Em termos estritamente financeiros, Daleffe sustenta que os recursos arrecadados a título de CFEM ingressariam somente como receita patrimonial originária no patrimônio da União. “Se são carreados diretamente para outras esferas da Federação e órgãos da Administração Pública Direta, que não detêm título patrimonial sobre os bens explorados, deixam de ser originários”.²⁵⁵ Assim, para Estados, Municípios e Distrito Federal, a CFEM não seria receita decorrente da exploração de bens próprios, mas sim de bens da União. Ainda, o autor pontua que a CFEM não tem natureza indenizatória, devida pelo explorador dos recursos minerais em favor

²⁵⁴ PEIXOTO, Frederico Augusto Lins; MACHADO, Victor Penido. A CFEM como tributo (CIDE). In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 162-180.

²⁵⁵ DALEFFE, Adriano. Ilegalidade da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 33, p. 7-15, jun. 1998.

dos Estados, Municípios e Distrito Federal, cujos territórios seriam de alguma forma aquinhoados pela exploração mineral.²⁵⁶

Nessa ótica, não restaria outra alternativa senão a admissão de que a CFEM é tributo, na medida em que a exação não é multa, e se enquadraria no conceito de tributo preconizado pelo CTN, caracterizando como imposto, para Alberto Xavier²⁵⁷, e como CIDE, para Frederico Peixoto e Victor Machado²⁵⁸ e para Roque Antônio Carrazza²⁵⁹.

A despeito da similitude econômica com os tributos, entende-se que essa corrente doutrinária não deve prevalecer. Conforme adverte Heleno Taveira Torres, “não obstante as várias identidades verificáveis entre ela [a compensação financeira] e a noção corrente de tributo, com esta não se confunde, por se qualificar preliminarmente como uma receita originária”.²⁶⁰

De fato, o preenchimento das características definidas pelo CTN não identifica, por si só, a natureza jurídica da CFEM. Para tanto, é fundamental considerar a fundamentação econômica que lhe dá origem, sobretudo em relação à vinculação com a utilização do patrimônio público de titularidade da União. Como a exação decorre da exploração do patrimônio do próprio Estado, já que a

²⁵⁶ “Já que não se reconhece direito de propriedade ao Estado, ao Município e ao Distrito Federal sobre o solo alcançado pela sua delimitação territorial, não há lugar para garantir-lhe indenização por eventuais danos decorrentes da exploração mineral. Essa indenização é paga ao proprietário do imóvel atingido e, na fase de exploração, traduz-se em participação nos resultados da lavra” (DALEFFE, Adriano. Ilegalidade da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 33, p. 7-15, jun. 1998).

²⁵⁷ XAVIER, Alberto. Natureza jurídica e âmbito de incidência da Compensação Financeira por Exploração de Recursos Minerais. *Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)*, São Paulo, n. 29, p. 10-25, fev. 1998.

²⁵⁸ PEIXOTO, Frederico Augusto Lins; MACHADO, Victor Penido. A CFEM como tributo (CIDE). In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 162-180.

²⁵⁹ Carrazza sustenta que a CFEM tem natureza jurídica de imposto (que incide sobre o resultado da comercialização dos recursos minerais), mas, diante de sua finalidade, assume a forma de uma CIDE. Para o autor, as CIDEs podem assumir a forma de imposto, de taxa e de contribuição de melhoria. Carrazza defende a inconstitucionalidade da CFEM, conforme estabelecida pela legislação ordinária, por se tratar de um “imposto cumulativo, criado por meio de lei ordinária (e, não, de lei complementar) e tendo a hipótese de incidência e base de cálculo idênticas ao ICMS (imposto de competência estadual)”. (CARRAZZA, Roque Antônio. Natureza Jurídica da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais. Sua manifesta inconstitucionalidade. *Justitia*, São Paulo, v. 57, n. 171, jul./set. 1995. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/517xa2.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2016).

²⁶⁰ TORRES, Heleno Taveira. A compensação financeira devida pela utilização de recursos hídricos, exploração de recursos minerais ou produção de petróleo, xisto betuminoso e gás natural (art. 20, § 1º, CF): sua natureza jurídica. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998. v. 2. p. 138-139.

União é proprietária dos bens minerais, a origem econômica da CFEM está na própria esfera pública, ainda que particulares explorem tais bens por meio de concessões.

Em virtude de tais considerações, as receitas públicas de compensações financeiras não poderiam ser classificadas como receitas derivadas, como são os tributos.

4.3.2.3 A CFEM como receita pública ordinária, originária e corrente

A despeito dos posicionamentos teóricos acima indicados, os quais, em nosso entendimento, devem ser afastados, a doutrina majoritária entende que a CFEM classifica-se como receita pública originária da União, pois se trata de receita vinculada à exploração direta do patrimônio público, como aduz Fernando Facury Scaff.²⁶¹

Além de Scaff, Régis Fernandes de Oliveira²⁶², Heleno Taveira Torres²⁶³, Gilberto Bercovici²⁶⁴, Flávio Rubinstein²⁶⁵ e Reynaldo Andrade da Silveira²⁶⁶ compartilham o mesmo entendimento.

Conforme já definido, as receitas originárias são aquelas derivadas da exploração do patrimônio estatal, “mediante atividades várias, inclusive

²⁶¹ SCAFF, Fernando Facury. Aspectos controvertidos sobre a CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (*Royalties* da Mineração). In: SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (Coords). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 289.

²⁶² OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 402.

²⁶³ TORRES, Heleno Taveira. A compensação financeira devida pela utilização de recursos hídricos, exploração de recursos minerais ou produção de petróleo, xisto betuminoso e gás natural (art. 20, § 1º, CF): sua natureza jurídica. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998. v. 2. p. 138-139.

²⁶⁴ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 329.

²⁶⁵ RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 105.

²⁶⁶ SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. A compensação financeira: receita tributária ou patrimonial? Algumas questões. In: SCAFF, Fernando Facury (Coord). *Ordem Econômica e Social*. Estudos em homenagem a Augusto Brandão de Oliveira. São Paulo: LTR, 1999. p. 331-336.

econômicas, compreendendo os preços, as compensações financeiras e os ingressos comerciais”.²⁶⁷

Reynaldo Andrade da Silveira coaduna-se com a robusta posição da doutrina majoritária ao afirmar que, afastada a natureza de tributo, “a compensação financeira deve ser compreendida e interpretada como receita patrimonial do Estado, vista que promana da exploração, pelo particular, de um bem da União”, razão pela qual, além dos impostos devidos sobre a exploração dos recursos minerais, o particular deve pagar a compensação financeira pela exploração de recursos minerais, em contrapartida à permissão dada pela União para tanto.²⁶⁸

Régis Fernandes de Oliveira acrescenta que, em relação à origem, as receitas públicas podem ser classificadas, ainda, como transferidas, na hipótese em que são arrecadas por um ente federado e repassadas a outros²⁶⁹. É precisamente o que acontece com compensações financeiras, as quais, em relação aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, são receitas de transferência intergovernamental corrente, já que o patrimônio explorado não é de sua titularidade, mas sim da União.²⁷⁰

Como subclassificação das receitas originárias, a CFEM pode ser definida como um *ingresso patrimonial*, correspondente às rendas diretamente provenientes do patrimônio público.²⁷¹

²⁶⁷ TORRES, Heleno Taveira. A compensação financeira devida pela utilização de recursos hídricos, exploração de recursos minerais ou produção de petróleo, xisto betuminoso e gás natural (art. 20, § 1º, CF): sua natureza jurídica. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998. v. 2. p. 138-139.

²⁶⁸ SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. A compensação financeira: receita tributária ou patrimonial? Algumas questões. In: SCAFF, Fernando Facury (Coord). *Ordem Econômica e Social*. Estudos em homenagem a Augusto Brandão de Oliveira. São Paulo: LTR, 1999. p. 331-336.

²⁶⁹ OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 271.

²⁷⁰ Nesse sentido, confira-se SCAFF, Fernando Facury. *Royalties de petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 290 e BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 331.

²⁷¹ A categoria da receita originária classifica-se, pela literatura especializada, em duas espécies: (i) ingressos patrimoniais e (ii) ingressos comerciais. Enquanto os primeiros decorrem da exploração do patrimônio público, como já esclarecido, os ingressos comerciais “têm origem na prática de formas de intervencionismo direto do Estado na economia, mediante (i) monopólios e empresas estatais e (ii) loterias”. (RUBINSTEIN, Flávio. Art. 9º a 11. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 58-61).

Os ingressos patrimoniais podem, ainda, ser agrupados entre preços públicos – enquanto os recursos oriundos da contraprestação pelo emprego econômico de bens públicos em favor do particular – e compensações financeiras, como a CFEM, que se fundamentam no parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição.

Embora Bercovici defenda que os *royalties* da contraprestação minerária têm natureza de preços públicos²⁷², parece correto afirmar que a CFEM consiste em “uma espécie singular de receitas patrimoniais, a qual se não confunde com os preços públicos”.²⁷³

Pelo exposto até aqui, pode-se sintetizar a classificação da CFEM como receita pública: (i) ordinária, já que é auferida regularmente, compondo o orçamento público de forma permanente; (ii) corrente, pois tem como fundamento econômico a exploração de patrimônio da União; e (iii) originária da União, que assume a feição de compensação financeira, vez que, quanto ao exame da origem da receita, a CFEM está vinculada à exploração de patrimônio da União (recursos minerais) e, nessa medida, corresponde a ingressos patrimoniais. Para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, trata-se de receita de transferência intergovernamental corrente.

É a União, portanto, que arrecada, de forma centralizada, as receitas públicas em questão, repassando-as, de acordo com os critérios de rateio, aos entes federativos, que as recebem como transferências intergovernamentais.

Após a fixação da regra matriz da CFEM, o próximo tópico versará justamente sobre essa temática, dispondo sobre a sistemática de arrecadação de *royalties* e sobre a partilha entre os entes da federação.

4.3.2 Construção da regra matriz de incidência da CFEM

²⁷² BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 329.

²⁷³ RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 106.

Fixadas tais reflexões sobre a forma de arrecadação de *royalties* de recursos minerais, é oportuno sintetizar o arquétipo jurídico da CFEM por meio do exame de sua regra matriz de incidência, para que se possa avançar sobre o tema de sua partilha no modelo de federalismo fiscal brasileiro.

Assim como fez Fernando Facury Scaff, ao analisar a estrutura jurídica da CFEM²⁷⁴, a adoção do modelo da regra matriz de incidência, consagrado por Paulo de Barros Carvalho²⁷⁵, permite identificar o arcabouço da norma em sentido estrito que define a incidência dos *royalties* da mineração.²⁷⁶

Como é notório, a regra matriz de incidência compreende uma formulação jurídico-descritiva que prevê uma hipótese a que se conjuga uma consequência. É a hipótese que prescreverá um fato, ao passo que a consequência indicará a relação jurídica (ou os efeitos jurídicos) a qual será instaurada no momento da ocorrência daquele fato e da incidência da norma jurídica em sentido estrito.

Em síntese, é a regra matriz de incidência que indica o núcleo lógico estrutural da norma de incidência. Nessa estrutura, sinteticamente, a hipótese abarcará um critério material (comportamento de uma pessoa), que deve ser condicionado no tempo (critério temporal) e no espaço (critério espacial). Já na consequência, por sua vez, serão identificados o critério pessoal (definição do sujeito ativo e do sujeito passivo) e o critério quantitativo (base de cálculo e alíquota).

O conjunto de enunciados normativos que compõe a regra matriz de incidência do instituto analisado e que dispõe sobre a CFEM, direta ou indiretamente, resulta no regime jurídico aplicável à contribuição, que, como examinado, deverá observar o regime jurídico das receitas públicas originárias.

Aplicando tal conceito, torna-se relevante examinar brevemente a estrutura jurídica da norma de incidência da CFEM, que identifica seus principais elementos.

²⁷⁴ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 183.

²⁷⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 298-299.

²⁷⁶ É de grande valia a metodologia preconizada por Paulo de Barros Carvalho, pois a regra matriz de incidência pode ser adotada para a análise não só de normas tributárias, mas também para o exame de outras normas jurídicas que veiculem a obrigação pecuniária de outra natureza, como é o caso da CFEM.

No âmbito infraconstitucional, a Lei n. 7.990/1989 e a Lei n. 8.001/1990 estabelecem a base de cálculo e fixam alíquotas dessa compensação financeira, além de determinarem os critérios para rateio do montante arrecadado entre a União, os entes subnacionais e os órgãos da administração direta da União.

A Lei n. 7.990/1989, em seu artigo 6º, define o percentual de até 3% (três por cento) para a CFEM, calculado sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

A definição da base de cálculo, isso é, da descrição de faturamento líquido para fins de incidência da CFEM, foi descrita pela Lei n. 8.001/1990, em seu artigo 2º. De acordo com o referido dispositivo, para efeito do cálculo da CFEM, entende-se por faturamento líquido o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral (IOF, ICMS, PIS e COFINS), e as despesas de transporte e de seguros.

No mesmo diploma legal, o legislador definiu as alíquotas da exação, que são distintas para diferentes minérios, estabelecendo-se uma seletividade na incidência da CFEM.²⁷⁷ A Lei n. 8.001/1990 fixou as seguintes alíquotas:

- (i) minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio: 3%;
- (ii) ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais (exceto ouro): 2%;
- (iii) pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres: 0,2%;
- (iv) ouro, quando extraído por empresas mineradoras: 1%, sendo isento os garimpeiros;

Calculado o valor da compensação, a CFEM é recolhida aos cofres da União, por meio do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), que detém a competência para cobrança.

²⁷⁷ SCAFF, Fernando Facury. Aspectos controvertidos sobre a CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (*Royalties da Mineração*). In: SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (Coords). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 286.

É interessante notar que, como já exposto, o ordenamento brasileiro adota a sistemática de *royalty ad valorem*, com alíquota única por produto, que na visão de Scaff traduz “nítido efeito econômico regressivo, pois seu impacto é muito grande em produção de baixa escala”.²⁷⁸ Rubinstein pondera que não há uma correlação positiva entre o valor unitário dos minérios e as alíquotas, o que revela um traço peculiar da legislação brasileira, já que “internacionalmente os *royalties* da mineração costumam ser fixados com base nas perspectivas de ganhos e retorno de custas de cada classe de minério”.²⁷⁹

Do breve exame da legislação infraconstitucional, a regra matriz de incidência da CFEM pode ser sintetizada pela seguinte estrutura:

- (i) critério material (hipótese): auferir resultado da exploração de recurso mineral;
- (ii) critério temporal (hipótese): momento da ocorrência do fato de auferir resultado da exploração mineral, o qual desencadeia o surgimento de direitos e obrigações definidos pela consequência da regra matriz de incidência;
- (iii) critério espacial (hipótese): território nacional, no qual se constata a exploração de recursos minerais;
- (iv) critério pessoal (consequência):
 - (iv.1) sujeito ativo: a União, proprietária dos recursos minerais e detentora da competência para legislar sobre o tema determinou que o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) figure como sujeito ativo da relação jurídica obrigacional;
 - (iv.2) sujeito passivo: todas as pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividade de mineração para fins de aproveitamento econômico;
- (v) critério quantitativo (consequência):

²⁷⁸ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 184.

²⁷⁹ RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012.

(v.1) base de cálculo: valor auferido como resultado da exploração de recursos minerais, definido pela lei como o faturamento líquido obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação mineral, com as deduções dos tributos incidentes sobre a comercialização, e as despesas de transporte e de seguros;

(v.2) alíquotas: variáveis entre 0,2% e 3%, de acordo com o tipo de minério explorado.

A despeito do exame dos elementos que compõem a estrutura dessa obrigação pecuniária, Roque Antônio Carrazza sustenta a insuficiência da regra matriz de incidência da CFEM, que, como mencionado, teria natureza tributária, assumindo a forma de CIDE. Para o autor, essa obrigação pecuniária seria inexigível, por não ter sido corretamente criada *in abstracto*. Isso porque a “hipótese de incidência insuficiente” da CFEM não descreveu, de forma pormenorizada, todos os fatos que, ocorridos, fazem nascer a obrigação, como o sujeito passivo tributário, o que impediria a ocorrência do fato imponible (fato gerador *in concreto*).

Carrazza aduz que, a pretexto de regulamentar a legislação de regência da CFEM, o Decreto n. 01/1991 inovou no ordenamento jurídico, criando novidades, em detrimento dos contribuintes, que desbordaram dos limites impostos pela lei em sentido formal. Assim, “este decreto não se conteve nos limites da competência regulamentar, já que inovou inauguralmente a ordem jurídica tributária”.²⁸⁰

Discorda-se de tais colocações, já que, em nosso entendimento, todos os elementos necessários à construção da regra matriz de incidência da CFEM estão abarcados pelo próprio artigo 20, parágrafo 1º, da Constituição, e pela legislação infraconstitucional de regência da exação, como restou demonstrado.

²⁸⁰ CARRAZZA, Roque Antônio. *Natureza Jurídica da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*. Sua manifesta inconstitucionalidade. *Justitia*, São Paulo, v. 57, n. 171, jul./set. 1995. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/517xa2.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2016.

A regra matriz de incidência, portanto, estabelece todos os critérios necessários para a arrecadação da CFEM. Tendo ingressado nos cofres públicos, adentra-se a etapa de alocação federativa de tais recursos, consoante as normas jurídicas de regência das compensações financeiras.

O tópico seguinte enfrentará justamente a forma de rateio de *royalties* na federação brasileira.

4.4 A PARTILHA DOS ROYALTIES: A CFEM E O FEDERALISMO FISCAL

4.4.1 Breves considerações sobre o federalismo fiscal brasileiro

A organização de Estados na forma federativa pressupõe a existência de ao menos duas esferas de governo²⁸¹, bem como a consequente repartição de competências entre as unidades descentralizadas, que participam da formação da vontade nacional. Ao lado de tais características, é fundamental que os entes descentralizados tenham autonomia política, administrativa e financeira.

A doutrina especializada se ocupa de examinar com profundidade os aspectos teóricos do Estado federal.²⁸² Por ora, cabe observar que a autonomia financeira dos entes da federação pressupõe que cada um deles disponha de recursos suficientes para se manter, contando com fontes de arrecadação independentes do poder central.

De fato, a partir da estrutura federativa, a repartição de competências entre União e entidades federais autônomas exige que cada ente subnacional tenha recursos próprios, que permitam a realização de suas atividades, respeitando-se o desenho constitucional de cada federação.

²⁸¹ No Brasil, além do nível de governo regional (Estados), acrescenta-se o nível do governo local (Municípios).

²⁸² Para uma visão mais profunda sobre o federalismo, cita-se TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro. Teoria da Constituição Financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 243-268; CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. *Federalismo fiscal. Questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010; OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 112; DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Federalismo, justiça distributiva e royalties do petróleo*. Três escritos sobre direito constitucional e o estado federal brasileiro. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

A partir da necessidade de autonomia financeira, as possíveis combinações existentes para a distribuição de competências tributárias e para a repartição de receitas entre os entes da federação é o que se designa de federalismo fiscal.²⁸³ Nesse cenário, os entes da federação alcançam a autonomia financeira por meio (i) da competência tributária, outorgada pela Constituição a cada um deles, e, ainda, (ii) pelas transferências de recursos.

A (i) competência tributária, repartida constitucionalmente entre União, estados e municípios, é importante instrumento para que os entes federados possuam uma fonte independente de recursos. Contudo, como adverte José Maurício Conti, não assegura a suficiência de recursos para cada ente federado, que também é fundamental para sua autonomia financeira plena, já que a partilha de competências tributárias se dá por critérios de eficiência alocativa²⁸⁴.

Assim, a competência tributária é atribuída ao ente capaz de fazê-lo com maior eficiência, não levando em conta a quantidade de recursos gerados pelo exercício da competência.

Por conta disso, a autonomia financeira dos entes federados é complementada com transferências intergovernamentais, que promovem a repartição de receitas públicas, conforme estabelecido pela Constituição, ajustando a distribuição de recursos entre todos os entes.²⁸⁵

É o que se chama federalismo cooperativo ou federalismo de equilíbrio, em que, “respeitada a autonomia dos entes federados, criam-se sistemas de

²⁸³ Nazaré da Costa Cabral adota, em detrimento da expressão “federalismo fiscal”, a terminologia “federalismo financeiro”, atrelado à ideia de descentralização financeira. Permite-se transcrever as palavras da autora: “O federalismo financeiro não se confunde com o conceito de federalismo político. O federalismo financeiro manifesta-se independentemente da natureza do Estado e da sua organização político-administrativa (em Estado unitário, federal ou confederal). O federalismo financeiro acontece sempre que existem níveis inferiores de decisão relativamente ao Estado central (nível máximo, central de decisão) e desde que essa existência se traduza num acervo, por pequeno que seja, de funções e/ou de recursos financeiros”. (CABRAL, Nazaré da Costa. *A teoria do federalismo financeiro*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015).

²⁸⁴ CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. *Federalismo fiscal. Questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 24.

²⁸⁵ Conti assevera que, no federalismo cooperativo brasileiro, “os entes subnacionais guardam forte dependência dos recursos concentrados no governo federal”. (CONTI, José Maurício. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016. p. 77).

interpenetração entre eles [...], por mecanismos de partilhas de receitas e transferências intergovernamentais”.^{286 287}

A partir do raciocínio exposto e da necessidade de financiamento da federação em todos os seus níveis, a forma de arrecadação de receitas oriundas da exploração de recursos minerais pode assumir diversas roupagens, marcadas por uma maior centralização do governo central ou atribuindo-se mais poderes aos entes subnacionais.

Em todas as possibilidades, é inevitável que surjam conflitos entre os entes da federação, que, em nome de sua autonomia administrativa, política e financeira, buscam alcançar seus próprios interesses, naturalmente antagônicos com os dos demais.

Por um lado, a descentralização de rendas que privilegie regiões produtoras gera uma diferença econômica entre regiões, agravando desigualdades, especialmente em países com grande extensão territorial, como é o Brasil. Por outro, a centralização excessiva desses recursos dificultaria os entes subnacionais de adotarem medidas adequadas para mitigar os impactos negativos (sobretudo de ordem ambiental) gerados pela mineração, afetando sua autonomia.

Assim, a relação entre mineração e federalismo fiscal impõe diversas reflexões, especialmente sobre como deve ser (i) a arrecadação das receitas da CFEM e (ii) a partilha os royalties entre os entes da federação.

É o que será detalhado nos tópicos a seguir.

4.4.2 A sistemática de arrecadação da CFEM

No contexto do federalismo fiscal brasileiro, acima delineado, cabe tecer algumas considerações sobre a sistemática de arrecadação da CFEM. Como já

²⁸⁶ CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. *Federalismo fiscal. Questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 24. No mesmo sentido, TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro. Teoria da Constituição Financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 262-263.

²⁸⁷ No Brasil, prevalece o sistema de cooperação vertical entre os entes da federação, na medida em que as transferências ocorrem da União para os entes regionais e locais.

se afirmou, a compensação financeira apresenta-se como receita originária da União, ao passo que é classificada como transferência intergovernamental para Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, a partir da definição da natureza jurídica da CFEM, analisado nos tópicos anteriores, resta evidenciado que o ordenamento constitucional brasileiro optou por uma sistemática centralizada de arrecadação dos *royalties* da mineração.

Por previsão legal, o ingresso da CFEM nos cofres públicos é destinado diretamente à União, por meio do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Instituído pela Lei n. 8.876/1994, o DNPM, autarquia federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, é responsável pela promoção, fomento e planejamento da exploração dos recursos minerais, cabendo-lhe o controle e a fiscalização da atividade de mineração em todo o território nacional, inclusive no que tange à fiscalização da arrecadação da compensação financeira. Cabe à União, portanto, cobrar e arrecadar os *royalties* da mineração.

Diante do modelo do federalismo brasileiro e dos ditames constitucionais que regem a matéria e conferem à União a propriedade dos bens minerais, a opção do constituinte pela arrecadação centralizada das compensações financeiras parece bastante razoável e lógica. De fato, sendo o governo central titular das jazidas minerais, é natural que a atribuição de competência para arrecadação da CFEM recaia sobre a União e não sobre os entes federativos.

A Constituição, inclusive, atribuiu exclusivamente à União a competência para legislar sobre essa matéria, não estando autorizados os entes federativos a fazê-lo.

Note-se que nem sempre essa formatação de arrecadação é a eleita por estados mineradores. A depender da autonomia fiscal detida pelos governos subnacionais, conforme o modelo de federalismo fiscal de cada país, a arrecadação de *royalties* de recursos naturais pode ser efetivada de forma

descentralizada, isso é, diretamente pelos entes federados em que ocorre a exploração mineral.^{288 289}

Além da questão da titularidade da União, alguns fatores, decorrentes das particularidades da exploração de recursos naturais, podem contribuir para essa decisão.

Em primeiro lugar, como já se enfrentou, a rigidez locacional enseja a concentração geográfica de jazidas minerais em locais que não respeitam limites políticos e sequer territoriais. Considerando que a distribuição de minerais é irregular, é certo que a atribuição de competência para arrecadação aos entes subnacionais em que se localizam esses ativos daria causa a profundas desigualdades, contribuindo para o conflito federativo existente entre estados e municípios.²⁹⁰ Ou seja, permitir que estados ou municípios da federação arrecadem *royalties* diretamente e por conta própria seria garantir riquezas para alguns entes federados, em detrimento de outros.

Além disso, a armadilha da volatilidade dos preços, aventada no segundo capítulo, reflete na forma de arrecadação dessas receitas. Conforme se explicou, a volatilidade das *commodities* implica em flutuações das receitas públicas recolhidas ao ente estatal. Como o governo central é alimentado por financiamentos e receitas provenientes de uma maior gama de fontes, é ele que deve capturar formas mais voláteis de receitas.

Por sua própria natureza, as receitas dos entes subnacionais são mais restritas e oriundas de fontes mais limitadas. Se a economia local é mais dependente de sua base de recursos, pode sofrer maior impacto econômico com

²⁸⁸ Sobre as formas de arrecadação e distribuição de *royalties*, confira-se ROSS, Michael. *How should states manage the distributive aspects of mineral wealth?* Memo prepared for Escaping the Resource Curse Project. Manhattan: Columbia University, 2004. p. 8-9.

²⁸⁹ A propósito, Fernando Facury SCAFF ressalta que a busca pela arrecadação direta da parcela dos entes subnacionais na distribuição de recursos já foi objeto de inúmeras tentativas, questionadas até mesmo judicialmente. Alguns estados, como Pará e Bahia, promulgaram leis (Lei n. 6.710/2005 e Lei n. 10.850/2007, respectivamente) que previam a arrecadação das compensações financeiras diretamente aos membros da federação. A referida legislação, entretanto, está eivada de inconstitucionalidades, já que os estados pretendem invadir da competência privativa da União, vez que só o governo central está autorizado a cobrar, arrecadar e fiscalizar a CFEM. (SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 255-256).

²⁹⁰ RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 119.

as mudanças bruscas e repentinas nos preços internacionais das *commodities*, sendo cruelmente afetadas pela volatilidade.

A arrecadação direta por estados e municípios agravaria, portanto, o risco potencial associado à receita de recursos voláteis. Nesse sentido, o governo central está em melhor posição para programar políticas fiscais anticíclicas – ajustando suas políticas econômicas para se resguardar dos ciclos de expansão e queda dos preços – e, ainda, equilibrar o orçamento, compensando a instabilidade dos *royalties*.²⁹¹

Ademais, especialmente em momentos de alta dos preços das *commodities* minerais, com a consequente majoração da arrecadação dos entes subnacionais (e aumento do caixa), haveria, inevitavelmente, pressão popular para a efetivação de gastos. Essa prática tende a aumentar a dependência econômica da região em relação aos *royalties* e, por conseguinte, incentivar práticas rentistas dos estados e municípios a quem foi conferida a competência para a arrecadação. O governo central é mais bem equipado, técnica e politicamente, para suportar a pressão para o aumento de gastos.

Dessa forma, a descentralização da arrecadação de receitas para entidades subnacionais pode, muitas vezes, resultar na exacerbação dos efeitos da maldição dos recursos naturais. Como pontuam Humphreys, Sachs e Stiglitz, a capacidade de supervisão das entidades subnacionais é, diversas vezes, mais fraca do que a dos governos centrais.²⁹² A centralização na arrecadação resulta, assim, em vantagens na fiscalização, no controle e na eficiência do recolhimento da CFEM, mediante o uso da máquina pública da União.

Soma-se a isso o fato de que, na acepção de Michael Ross, “quando os governos subnacionais impõem seus próprios impostos ou *royalties*, podem criar ineficiências por sobreposição com impostos nacionais”.²⁹³

²⁹¹ ROSS, Michael. *How should states manage the distributive aspects of mineral wealth?* Memo prepared for Escaping the Resource Curse Project. Manharran: Columbia University, 2004. MCLURE JR., Charles E. The assignment of oil tax revenue. In: DAVIS, Jeffrey; OSSOWSKI, Rolando; FIDELINO, Annalisa. *Fiscal policy formulation and implementation in oil-producing countries*. Washington D.C.: International Monetary Fund, 2003. p. 226.

²⁹² HUMPHREYS, Macartan; SACHS Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. Future directions for the management of natural resources. In: _____ (Orgs.). *Escaping the resource curse*. New York: Columbia University, 2007. p. 326.

²⁹³ ROSS, Michael. *How should states manage the distributive aspects of mineral wealth?* Memo prepared for Escaping the Resource Curse Project. Columbia University, Dezembro, 2004, p. 6.

Parece oportuno afirmar, portanto, que, de modo geral, a *arrecadação* de *royalties* pelo governo central – como acontece no Brasil, por meio do DNPM – evita, ou ao menos mitiga, os riscos decorrentes das armadilhas inerentes ao setor, analisadas no segundo capítulo, e, ainda, apazigua possíveis conflitos federativos.²⁹⁴

Aliás, o arranjo constitucional vigente permite concluir pela inconstitucionalidade de leis estaduais e municipais que versem sobre a fiscalização e a arrecadação da CFEM, as quais instituiriam irracionais sistemas paralelos.²⁹⁵

Evidentemente, não se discute que os entes subnacionais detêm o direito de receber receitas que os compensem pelos custos sociais, ambientais e de infraestrutura inerentes à atividade mineral.²⁹⁶ Além de suportarem impactos negativos da mineração, a previsão constitucional de que os entes subnacionais recebam parte do produto da arrecadação da CFEM garante sua autonomia financeira. Nessa medida, caberá a União, nos termos do ordenamento constitucional, distribuir as riquezas daí provenientes, promovendo as adequadas transferências intergovernamentais de receitas públicas.

Os arranjos para transferências intergovernamentais, naturalmente, opõem interesses, por vezes, antagônicos. A maneira pela qual a receita da CFEM é repartida, e os conflitos daí decorrentes, serão expostos no próximo item, ao tratar-se da partilha dos *royalties* entre os entes da federação.

4.4.3 O rateio dos *royalties* entre os entes da federação

Restou demonstrado ser mais cautelosa a centralização, na União, da arrecadação de receitas públicas oriundas da atividade da mineração, com a

²⁹⁴ Note-se que a distribuição federativa de *royalties* já enseja verdadeiro conflito entre entes subnacionais em que existem jazidas e aqueles desprovidos dessa riqueza. Adiante, essa temática será objeto de reflexões.

²⁹⁵ SILVA, Herbert Pereira da. Inconstitucionalidade de leis estaduais e municipais que disciplinam a fiscalização, arrecadação e cobrança da CFEM. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). *A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 169-185.

²⁹⁶ ROSS, Michael. *How should states manage the distributive aspects of mineral wealth?* Memo prepared for Escaping the Resource Curse Project. Columbia University, Dezembro, 2004, p. 6.

posterior transferência de valores aos estados e municípios, distribuindo recursos que garantam sua autonomia financeira. Contudo, permanecem latentes indagações sobre a *forma* de divisão dos *royalties* entre os entes subnacionais. Trata-se de questão altamente controversa, que merece ponderações.²⁹⁷

Antes que se avance, pelo modelo do federalismo fiscal brasileiro, deve existir, além da partilha da receita tributária, também o rateio da receita *patrimonial* entre os entes federados, “seja por meio da repartição das fontes de receita, seja pela repartição do produto da arrecadação”²⁹⁸, como acontece com os *royalties* de recursos naturais. Como restou claro, no Brasil, o constituinte optou por repartir o produto da arrecadação, mediante transferências intergovernamentais.

Se todo o direito financeiro é pautado na ideia de conflito, como se examinou no primeiro capítulo, isso não seria diferente no convívio federativo entre os entes subnacionais. Os interesses e as paixões conduzem a atuação dos governos dos estados e municípios, que procuram, incansavelmente, arrecadar mais receitas públicas.

Nesse contexto, a distribuição dos valores da CFEM segue critérios de repartição geográfica do produto arrecadado (para estados e municípios em que se desenvolve a atividade) e, também, de vinculações obrigatórias a órgãos federais e a fundos²⁹⁹, afinal, todos os valores destinados à União estão plenamente vinculados. Conforme estabelecido pela Lei n. 8.001/1990, no parágrafo segundo do artigo 2º, vigente até a presente data³⁰⁰, o total arrecadado é rateado na seguinte proporção:

- (i) 23% para os estados e o Distrito Federal;
- (ii) 65% para os municípios;
- (iii) 10% para o Ministério de Minas e Energia, que será repassado ao DNPM. A autarquia destinará 2% ao IBAMA, que, por vinculação legal,

²⁹⁷ A polêmica da alocação federativa de *royalties* é ainda mais intensa no caso do petróleo, sobretudo diante da descoberta das reservas do pré-sal.

²⁹⁸ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 252.

²⁹⁹ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 264.

³⁰⁰ Em 27 de setembro de 2016.

deve ser utilizado para proteção mineral nas regiões mineradoras. Os 8% restantes podem ser dispostos livremente pelo DNPM;

(iv) 2% ao FNDCT – Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, destinado especificamente ao desenvolvimento científico e tecnológico do setor mineral.

Com a exceção às vinculações internas à União, os percentuais de destinação não foram modificadas desde 1990, quando da edição da referida legislação.

Diante do embate de interesses inerente ao estado federado, a forma de rateio do produto da arrecadação da CFEM gera conflitos de diversas ordens. Evidentemente, a União e cada entidade subnacional buscam satisfazer seus próprios interesses, almejando maior participação na divisão dos *royalties*, com o aumento da arrecadação financeira e de fontes de financiamento. Daí se conclui ser natural a oposição existente entre entes federativos mineradores e entes federativos não mineradores.

Primeiramente, como se afirmou acima, os entes subnacionais que recebem significativa parcela dos recursos da CFEM (23% para estados e 65% para municípios) são aqueles em que, efetivamente, é desenvolvida a atividade da mineração. Como se percebe, a partilha entre entes subnacionais é feita a partir de critério geográfico, que exclui os municípios contíguos àqueles em que ocorre a exploração mineral. Daí decorre a primeira manifestação do conflito federativo aqui aventado.

Por conta dos potenciais impactos negativos proporcionados pela mineração – como danos ambientais e sociais, que podem ser de larga escala –, é natural cogitar que municípios vizinhos reivindiquem o recebimento de parcela do produto da arrecadação da CFEM, para fazer frente às influências maléficas da atividade. Assim, seria admissível, no rateio de *royalties*, a aplicação do critério geográfico para a *região mineradora* – e não apenas para o município da localidade da exploração.³⁰¹

³⁰¹ RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012.

A transferência de *royalties* apenas para os municípios em que efetivamente desenvolve-se a lavra mineral pode acarretar, ainda, uma elevada concentração de receitas em determinados entes subnacionais, aprofundando as diferenças regionais da estrutura federativa brasileira.

O financiamento excessivo de alguns entes federativos contribui, ainda, para o comportamento rentista, na medida em que o recebimento de *royalties*, que ocorre sem a necessidade de diversificação da economia, pode desestimular a arrecadação de receitas próprias. Com a dependência desses recursos, estados e, principalmente, municípios ficam sujeitos aos efeitos da volatilidade dos preços das *commodities* minerais, comprometendo a execução de despesas.

Nessa medida, os membros da federação tendem a defender o que Onofre Alves Batista Junior designa de “conteúdo ético” na exploração das riquezas minerais, consistente em diretrizes constitucionais que permitam que os entes federativos colham benesses compatíveis com o potencial dos recursos que possuem³⁰². O conteúdo ético envolve a percepção de que a exploração de recursos minerais só se justifica na medida em que possa gerar benefícios para a coletividade, sobretudo para a população residente em locais mineradores, porque mais afetadas pelos impactos negativos. Nessa ótica, se os prejuízos não são repartidos entre todos os entes – e suportados apenas pelas localidades mineradoras –, as riquezas oriundas da atividade deveriam ser destinadas aos estados-membros e municípios em que há lavra mineral.

Defendendo a primazia dos estados e municípios, Batista Junior assevera que “sob o beneplácito de um Estado Federal inerte e absurdamente centralizador, os Estados-Membros mineradores não conseguem dar efetividade a seus programas sociais e garantir um conteúdo ético para a atividade mineral”.³⁰³

Essas considerações revelam, então, a possibilidade de conflito federativo também entre entes subnacionais e o próprio governo central, que divergem sobre a proporção do rateio dos *royalties* destinada a cada um, diante das competências institucionais dos governos subnacionais.

³⁰² BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. Minas Gerais pós-colonial? “Minérios com mais justiça”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 109, p. 437-469, jul./dez. 2014.

³⁰³ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. Minas Gerais pós-colonial? “Minérios com mais justiça”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 109, p. 437-469, jul./dez. 2014.

Por fim, é possível que os entes federativos desprovidos de tais ativos reivindiquem, em prol do equilíbrio fiscal de uma federação, participação nos resultados da arrecadação de *royalties*.³⁰⁴

Nesse cenário de conflitos entre os entes da federação, e pela necessidade de modernização da legislação pertinente, a fim de adaptá-la às circunstâncias contemporâneas da mineração, em junho de 2013, o Governo Federal submeteu ao Congresso Nacional uma proposta de um “Novo Código de Mineração”, isto é, um novo marco regulatório para o setor. Buscando o fortalecimento da capacidade estatal de atuar no planejamento de tão importante setor, o Projeto de Lei n. 5.807/2013, cuja tramitação de arrasta no Congresso Nacional, foi palco de calorosos e antagônicos debates e, ainda, alvo de diversas emendas e substitutivos.^{305 306}

É importante que se esclareça que o projeto de Código de Mineração deixou de fornecer importantes elementos sobre a forma de gestão dos *royalties*, seu respectivo gasto, e, ainda, sobre a preocupação intergeracional do esgotamento de recursos. Conforme reconhecido pela Consultoria Legislativa do Senado Federal, “a sociedade é ignorada pelo PL, que é omissa quanto a questões de extrema relevância, como o licenciamento socioambiental, o pacto

³⁰⁴ Os argumentos que embasariam a pretensão de estados subnacionais não mineradores de participarem do produto da arrecadação da CFEM podem ser resumidos em RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. O conflito entre entes federativos produtores e não produtores é ainda mais presente nas discussões sobre o petróleo. Sobre o tema, confira-se MADUREIRA, Claudio. *Royalties de petróleo e federação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

³⁰⁵ Antes disso, já tramitava o Projeto de Lei nº 37/2011, de iniciativa do Deputado Federal Weliton Prado (PT/MG), que dispõe sobre o regime de aproveitamento das substâncias minerais, com exceção dos minérios nucleares, petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e das substâncias minerais submetidas ao regime de licenciamento de que trata o inciso III do art. 2º do Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967. Ao Projeto de Lei nº 5.807/2013 se juntaram outras seis propostas que já tramitavam na Câmara, inclusive o Projeto nº 37/2011 (e apensados).

³⁰⁶ Acerca da proposta do novo marco regulatório, BUSTAMANTE, L. A.; CAVALCANTE FILHO, J. T.; BIATO, M. F.; GOMES, C. J. V. *Análise do Projeto de Lei de Marco Regulatório da Mineração no Brasil*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2013 (Texto para discussão n. 137). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 17 fev. 2015. Ainda, BRASIL. Câmara dos Deputados. Setor mineral rumo a um novo marco legal. Relator Jaime Martins; Coordenadores Paulo César Ribeiro Lima, Alberto Pinheiro de Queiroz Filho, Leonardo Costa Schüller, Roberto Carlos Martins Pontes. Série Cadernos de Altos Estudos, Brasília, Câmara dos Deputados, Edições Câmara, n. 8, 2011.

intergeracional e a transformação da CFEM em benefícios efetivos para a sociedade”.³⁰⁷

No que se refere à partilha do produto da arrecadação entre os entes subnacionais, o Projeto de Lei de iniciativa do Poder Executivo manteve integralmente, em seu artigo 38, os percentuais vigentes, modificando apenas a vinculação da parcela destinada à União. Conforme o parágrafo 1º do artigo 38, dos 12% que cabe à União, 40% seriam repassados do FNDCT e 60% caberiam ao Ministério de Minas e Energia, a ser repassado à Agência Nacional de Mineração – ANM (que, no projeto, é criada para substituir o DNPM), que, por sua vez, destinará 2% ao IBAMA.

Ainda em 2013, o Deputado Federal Leonardo Quintão (PMDB/MG) submeteu ao Congresso uma proposta de substitutivo ao Projeto de Lei n. 5.807/2013, que, dentre outras alterações, modifica a forma de partilha dos recursos da CFEM, para, de maneira inovadora, criar a figura dos municípios afetados pela atividade, almejando a justa distribuição de recursos.³⁰⁸

Consoante se registrou, o rateio do produto de arrecadação com tais municípios busca apaziguar o conflito federativo manifestado por entes subnacionais afetados pela atividade da mineração. Segundo a proposta legislativa, os municípios afetados são aqueles (i) cortados pelas infraestruturas rodoviária, ferroviária ou hidroviária, utilizadas para o transporte de minérios, (ii) afetados pelas operações de embarque e desembarque de minérios; e (iii) onde se localizam as pilhas de estéril, barragens de rejeitos e instalações de beneficiamento de minérios, bem como demais instalações previstas no plano de aproveitamento econômico.

A proposta ainda determina que a ANM definirá o grau de impacto da mineração em cada município afetado, para fins de justa distribuição de recursos,

³⁰⁷ BUSTAMANTE, L. A.; CAVALCANTE FILHO, J. T.; BIATO, M. F.; GOMES, C. J. V. *Análise do Projeto de Lei de Marco Regulatório da Mineração no Brasil*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2013 (Texto para discussão n. 137). p. 80. Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 17 fev. 2015.

³⁰⁸ Corroborando a defesa da partilha da CFEM com municípios vizinhos a grandes minas – e mesmo com municípios mais distantes, mas que sofrem impactos -, cita-se BUSTAMANTE, L. A.; CAVALCANTE FILHO, J. T.; BIATO, M. F.; GOMES, C. J. V. *Análise do Projeto de Lei de Marco Regulatório da Mineração no Brasil*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2013 (Texto para discussão n. 137). p. 77. Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 17 fev. 2015.

deixando em aberto os critérios e a proporção de rateio entre os entes da federação relacionados à atividade.

Nos termos desse substitutivo, a partilha federativa seria realizada da seguinte forma:

- (i) 10% para a União, de cujo total dos valores serão transferidos (i.i) 20% para o FNDCT; (i.ii) 60% para o MME, a serem repassados à ANM, que destinaria 2% ao IBAMA; e (i.iii) 20% para o Centro de Tecnologia Mineral – CETEM, para a realização de pesquisas, estudos e projetos de tratamento, beneficiamento e industrialização de bens minerais;
- (ii) 20% para os estados mineradores;
- (iii) 60% para os municípios mineradores;
- (iv) 10% para os municípios afetados.

Convém destacar, ainda, o recente Projeto de Lei n. 5.263/2016, submetido à Câmara dos Deputados, em maio de 2016, pelo Deputado José Sarney Filho (PV/MA), apensado ao Projeto de Lei n. 5.807/2013. De acordo com a proposta - que também contempla os municípios afetados no rateio federativo dos *royalties* -, a alíquota da CFEM, que seria de 6%, incidiria sobre a receita bruta (e não líquida) da venda. A partilha dos *royalties* observaria os mesmos percentuais entre os entes federados, com a exceção das vinculações da parcela destinada à União (10%), que seria repartida a partir de critérios que prestigiam o viés ambiental da atividade da mineração, senão veja-se:

- (i) 15% para o FNDCT;
- (ii) 50% para o MME, a serem repassados à ANM, que destinaria 4% ao IBAMA;
- (iii) 15% ao CETEM, para realização de pesquisas, estudos e projetos de tratamento, beneficiamento e industrialização de bens minerais;
- (iv) 20% para o Fundo Nacional de Recuperação de Passivos Ambientais de Mineração (criado pelo artigo 58 da proposta legislativa), destinado ao inventário e à recuperação ambiental de áreas degradadas pela mineração, cuja responsabilidade pelo dano seja ignorada ou cuja

responsabilidade seja de titulares de direitos minerários comprovadamente falidos, insolventes ou extintos.³⁰⁹

Além dessas propostas, diversos outros projetos de lei tramitam perante o Congresso. Ao que ora importa – a forma de rateio federativo dessas receitas –, a maioria das propostas legislativas versam sobre o aumento da alíquota da CFEM, ou até mesmo de sua base de cálculo, e acerca da forma de partilha dos *royalties*, evidenciando, sobretudo, o conflito entre estados e municípios mineradores, que almejam maior participação no produto da arrecadação.^{310 311}

As considerações lançadas acima indicam as principais relações entre a mineração e federalismo fiscal, que se manifestam, sobretudo, no conflito entre entes da federação, tanto na arrecadação quanto na partilha de receitas da CFEM.

Superados os conflitos federativos envolvendo a CFEM, convém analisar como o tema das receitas públicas decorrentes da exploração de recursos minerais se relaciona com os instrumentos de planejamento estatal, tão fundamentais para o setor.

A ponderação dessas questões será objeto da próxima seção.

³⁰⁹ Destaque-se que a referida proposta ainda classifica os recursos da CFEM como receita de capital nos orçamentos da União e entes subnacionais (artigo 45, parágrafo 3º). Além disso, o Projeto de Lei preocupa-se expressamente com a transparência de recursos e com a dependência excessiva da atividade extrativa, ao determinar que a aplicação dos recursos destinados aos estados e municípios deve ocorrer, prioritariamente, em alternativas econômicas à atividade minerária, a partir de diretrizes fixadas pelo Conselho Estadual de Política Mineral e pelo Conselho Municipal de Política Mineral (criados pelo artigo 24 do Projeto de Lei), contribuindo para evitar o comportamento rentista dos entes da federação, com prestação anual de contas e sua disponibilização na Internet.

³¹⁰ Ilustram essa afirmação o (i) Projeto de Lei do Senado nº 1/2011, que altera a legislação vigente para que a base de cálculo da CFEM considere o faturamento bruto resultante da venda do produto mineral; e (ii) o substitutivo apresentado pelo Senador Aécio Neves (PSDB/MG), que reduz o percentual da CFEM a ser repassado aos municípios de 65% para 50%, aumentando a participação dos estados do produto da arrecadação e criando um fundo especial a ser distribuído entre todos os municípios do estado minerador.

³¹¹ Sobre a necessidade de mudança no marco legal da mineração, confira-se BRASIL. Câmara dos Deputados. *Setor mineral rumo a um novo marco legal*. Relator Jaime Martins; Coordenadores Paulo César Ribeiro Lima, Alberto Pinheiro de Queiroz Filho, Leonardo Costa Schüller, Roberto Carlos Martins Pontes. Série Cadernos de Altos Estudos, Brasília, Câmara dos Deputados, Edições Câmara, n. 8, 2011.

4.5 A CFEM NA TRÍADE ORÇAMENTÁRIA: INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO ESTATAL

Antes que se avance – para enfrentar o papel dos fundos na gestão de receitas públicas de recursos naturais -, é prudente observar como a temática do planejamento da administração de *royalties* se apresenta na tríade orçamentária, composta pelo Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual.

Apesar do descaso da administração pública, é consenso na doutrina a importância da gestão fiscal e do planejamento estatal na atividade financeira do Estado³¹², o que fica evidente também nos dispositivos da Constituição e da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ao menos em tese, a concepção moderna de orçamento não se limita a fixação de receitas e autorização de despesas, mas assume a função de plano de governo da administração pública, mediante o estabelecimento de metas e dos instrumentos para sua concretização.³¹³

Como preconiza a LRF, a ação planejada do Estado traduz-se pelo conjunto de leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA), de cuja relação resultam as políticas de curto e médio prazo.³¹⁴

O PPA tem como objetivo específico estabelecer um planejamento de médio prazo para a administração pública, compatibilizando os programas nacionais, regionais e setoriais, a serem desempenhados por quatro exercícios financeiros. Assim, investimentos e planos de duração continuada, que excedam a um exercício financeiro, devem ser incluídos no PPA. É esse instrumento que prescreve metas, diretrizes e objetivos a serem observados pela administração pública durante os quatro exercícios seguintes, o que revela sua tamanha importância para o planejamento estatal.

³¹² Nesse sentido, cita-se CONTI, José Maurício. Planejamento e responsabilidade fiscal. In: SCAFF, Fernando Facury; CONTI, José Maurício (Org.). *Lei de responsabilidade fiscal. 10 anos de vigência. Questões atuais*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 39-56.

³¹³ FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato. *Royalties do petróleo e orçamento público: uma nova teoria*. São Paulo: Blucher, 2016. p. 123.

³¹⁴ “A Lei de Diretrizes Orçamentárias possui um caráter articulador entre o PPA [...] e a LOA [...]”. (ROCHA, Francisco Sérgio Silva. Orçamento e planejamento: a relação de necessidade entre as normas do sistema orçamentário. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 744).

Nessa esteira, a LDO define as prioridades contidas no PPA e as metas que deverão ser atingidas no exercício subsequente. A LDO versará sobre despesas de capital para o exercício financeiro seguinte, disporá sobre as alterações na legislação tributária e sobre a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento, observando as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal. A LDO também orientará a elaboração da lei orçamentária anual.

A LOA, que diz respeito a um exercício financeiro (equivalente ao ano do calendário civil), é fundamental para que as diretrizes e metas do PPA possam ser efetivadas. É essa norma que compreenderá os orçamentos fiscal, de investimento e da seguridade social.³¹⁵

Embora de mesma hierarquia, as leis orçamentárias devem se comunicar de tal forma a atender as diretrizes do PPA, que, iniciando o ciclo orçamentário, planeja, de forma prospectiva, os gastos, as estratégias, os objetivos e os investimentos governamentais a médio prazo.³¹⁶ O PPA é, portanto, o vetor orçamentário que direciona o planejamento do país por um período quadrienal. Assim, como suas diretrizes ultrapassam diversos exercícios financeiros, “o PPA é a fonte de orientação da LDO e da LOA”.³¹⁷ Ao menos em tese, elaboração dessas leis orçamentárias está limitada materialmente ao conteúdo do PPA.

Nota-se, portanto, uma preeminência do PPA na efetivação de um adequado planejamento estatal. Como se afirmou, essa lei orçamentária está limitada temporalmente aos quatro exercícios financeiros subsequentes.

Do ponto de vista da atividade da mineração, a nosso ver, embora absolutamente relevantes as disposições do PPA, sua limitação temporal causa certo empecilho para o planejamento financeiro do setor.

³¹⁵ Como definido constitucionalmente (artigo 165), o orçamento fiscal compreende a previsão de receitas e fixação de despesas dos poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. O orçamento de investimentos trata das receitas e despesas das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto. Por fim, o orçamento da seguridade nacional abrange todos os órgãos que compõem a seguridade social.

³¹⁶ BENETON, Marco Antonio Hatem. O plano plurianual, os contratos administrativos e a teoria do diálogo das fontes. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 601-617.

³¹⁷ BENETON, Marco Antonio Hatem. O plano plurianual, os contratos administrativos e a teoria do diálogo das fontes. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 601-617.

É claro que as variações dos preços das *commodities* minerais - e, conseqüentemente, a diminuição da arrecadação -, poderão ocorrer em curto intervalo de tempo, prejudicando determinados objetivos que com isso não contavam. Contudo, justamente pela sensibilidade do setor (seja sob o aspecto econômico, como se viu, seja pelos aspectos sociais e ambientais), é que a mineração depende, também, de instrumentos de planejamento de efetivo longo prazo. Estabelecer metas, diretrizes e objetivos para quatro anos parece, portanto, insuficiente.

Se, por um lado, PPA, LDO e LOA são mecanismos de gerenciamento das finanças do país – que não podem ser desconsiderados -, por outro, essa função técnica-financeira estaria, de certa forma, contribuindo para o esvaziamento do planejamento enquanto função estratégica e política do Estado.

Dessa forma, é fundamental remodelar e aprimorar os arranjos jurídicos que compõem o planejamento governamental, de tal forma que um plano de longo prazo deva ser considerado para um horizonte maior de tempo, valorizando a finalidade estratégica e política do planejamento. Assim, além das normas orçamentárias – que, apesar das amarras da dominação³¹⁸, cumprem seu papel, quando elaboradas com responsabilidade e observadas pela administração pública –, emergem os necessários planejamentos a longo prazo.

Daí decorre a importância de instrumentos que vão além da tríade orçamentária, mas podem desempenhar relevante função de planejamento, como é o caso do Plano Nacional da Mineração 2030, definidor de estratégias e norteador de políticas minerais de longo prazo, isto é, por um período de vinte anos.

Para que sejam atendidos também os interesses das futuras gerações, como se verá adiante, a atividade financeira precisa ter como tônica central a elaboração de planejamento governamental, capaz de conduzir adequadamente a arrecadação de receitas e a execução do gasto público, para que os recursos sejam utilizados em harmonia com o plano constitucional.

Na seara da exploração de recursos naturais, sua utilização se faz ainda mais fundamental, já que, como se disse, se trata de um segmento sensível aos

³¹⁸ Conforme examinado no primeiro capítulo deste trabalho.

movimentos cíclicos da economia. A ideia de planejamento, notadamente a longo prazo, permitirá ao Estado tratar os recursos minerais como verdadeiras riquezas do país, enaltecendo seu aspecto estratégico e geracional. Assim, será possível conciliar a exploração e a preservação, garantindo que, por um lado, os recursos naturais não sejam consumidos de maneira irresponsável, e, por outro, que a não exploração seja alvo de riscos, como a mudança de matriz energética ou tecnológica – sob pena de restarem pedras sem valor.

Evidentemente, para que ganhem concretude, é fundamental que as ferramentas estratégicas de longo prazo devem estar incorporadas nas normas orçamentárias. Entretanto, tomando por base a LDO (Lei n. 13.242/2015) e o PPA 2016-2019 (instituído pela Lei n. 13.249/2016), não se pode afirmar que as normas orçamentárias efetivamente veiculam a política de extração mineral expressada no PNM 2030. Embora prescreva algumas metas para o setor, as disposições do PPA 2016-2019 são insuficientes para que se defina uma política concreta para esse período, de acordo com as orientações do PNM 2030.³¹⁹

Note-se que o PNM 2030, editado em 2010, expressamente se propôs a apresentar as diretrizes para o PPA seguinte, que vigorou de 2012 a 2015, e, ainda a “contribuir, no médio e longo prazo, para o debate e a formulação dos PPAs seguintes, no que tange ao setor mineral brasileiro”.³²⁰

³¹⁹ Como se afirmou, o PNM 2030 é referência para o planejamento do setor mineral num horizonte de 20 anos, orientando a formulação de políticas de médio e longo prazos que possam contribuir para que o setor mineral seja um alicerce para o desenvolvimento sustentável. O PNM 2030 preocupa-se com uma perspectiva integrada do setor mineral, que destaca a relevância da agregação de valor e da melhor distribuição dos benefícios que as cadeias produtivas do setor possibilitam. Uma das diretrizes nas quais se fundamenta o PNM é justamente o planejamento e a governança pública eficaz para promover o uso dos ativos minerais no interesse nacional e criar condições para a atração de investimentos. As demais diretrizes do PNM são: agregação de valor e adensamento de conhecimento em todas as etapas do setor mineral e sustentabilidade em todas as etapas da cadeia produtiva mineral. Para viabilizar avanços econômicos e sociais, a partir das diretrizes eleitas, o PNM estabeleceu ações e objetivos, dentre os quais se destaca o aprimoramento da governança pública, que abrange a consolidação de um novo marco regulatório do setor mineral, com a criação do Conselho Nacional da Política Mineral e da Agência Nacional de Mineração, além de revisão da política para a arrecadação da CFEM. (BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral. *Plano Nacional da Mineração 2030*. Brasília: MME, 2010).

³²⁰ BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral. *Plano Nacional da Mineração 2030*. Brasília: MME, 2010. p. 3.

Contudo, o exame da tríade orçamentária vigente permite concluir que o PPA 2016-2019 avançou em relação aos objetivos do PPA 2012-2015³²¹, mas não seguiu satisfatoriamente as diretrizes do PNM 2030.

A despeito de mencionar tímidos objetivos e iniciativas para a mineração – incluindo a revisão do PNM 2030 –, o PPA 2016-2019 sequer enfrentou a preocupação com a paulatina exaustão de ativos, deixando de lado a problemática da sustentabilidade fiscal e financeira deste segmento. Embora o PNM 2030 indique que a política de *royalties* para a mineração “deve ter como meta contribuir para a conversão de uma riqueza não renovável, dada a exaustão de uma jazida mineral, em valor constante e sustentável para a sociedade”³²², o PPA silencia sobre o assunto da esgotabilidade das jazidas e da governança de receitas.

Apesar dos avanços, há, portanto, muito a melhorar em relação à elaboração do PPA, que deve trazer ao debate os interesses das futuras gerações, fixando, até mesmo, qual a proporção de receitas deve ser poupada para a realização da equidade intergeracional.

De toda forma, é certo que a ausência de planejamento da ação governamental, além de impedir a concretização dos objetivos da administração pública, contribui para a inadequada aplicação de recursos, isto é, para gastos de má qualidade e deficiente gestão pública.³²³ Daí resulta a importância primordial do planejamento estatal eficaz, que envolva não só medidas de curto e médio prazo, mas também diretrizes mais duradouras.

Dentre as formas de planejamento estatal para o setor, pode-se reconhecer que os fundos financeiros contribuem para a definição de políticas minerais em longo prazo, sobretudo no que diz respeito ao acúmulo de recursos,

³²¹ Ao contrário do PPA 2012-2015, o PPA atual trouxe maiores preocupações com o fortalecimento da governança pública e do planejamento no setor, por meio da definição de objetivos como o estímulo ao adensamento das cadeias produtivas, na atividade da mineração, a proposta de revisão do PNM 2030, observando-se as mudanças ocorridas desde sua edição.

³²² BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral. *Plano Nacional da Mineração 2030*. Brasília: MME, 2010. p. 65. Note-se que o PNM 2030 ainda menciona que “uma política eficaz para os *royalties* da mineração deve ser implementada em sinergia com a política geral de tributação”. (BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral. *Plano Nacional da Mineração 2030*. Brasília: MME, 2010. p. 65). Também esse assunto resta prejudicado no PPA 2016-2019.

³²³ Sobre o tema, confira-se CONTI, José Maurício. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016. p. 77-82.

às políticas de investimentos e de aplicações e às estratégias para o segmento mineral. Em outras palavras, a opção pela criação de fundos também é uma forma de planejamento.

Tendo como pressuposto os fundamentos lançados nos capítulos anteriores, passar-se-á a analisar as questões acima.

5 FUNDOS DE MINERAÇÃO: ALTERNATIVA PARA A ADEQUADA GESTÃO DE ROYALTIES

5.1 NOTAS SOBRE FUNDOS PÚBLICOS FINANCEIROS

Considerando as características particulares dos recursos naturais não renováveis, os países titulares dessas riquezas enfrentam entraves de ordem financeira, especificamente quanto ao impacto das receitas públicas daí oriundas no orçamento público e, relativamente, à alocação de recursos no planejamento e na execução de políticas intergeracionais, que viabilizem o desenvolvimento das presentes e futuras gerações.

Assim é que, para se sejam rompidos os ciclos econômicos que mantêm o subdesenvolvimento, até mesmo os países ricos em recursos naturais dependem de estratégias de desenvolvimento eficientes, as quais possibilitem a criação de um virtuoso ciclo de aumento de investimentos, incrementando a produtividade, e também assegurando o comprometimento com questões sociais para as gerações presentes e viabilizando a expansão dos investimentos públicos em favor das futuras gerações. Isso depende de estratégias estatais que culminem em planejamento adequado, especialmente de longo prazo.

Nesse cenário, um dos importantes instrumentos capazes de contribuir para a adequada gestão das receitas provenientes da exploração de recursos naturais é a instituição de fundos financeiros, que apresentam virtuosas funções nas finanças públicas do Estado e podem aplicar, ao menos em tese e em longo prazo, a proposta rawlsiana de poupança justa. Essa proposta, por sua vez, contribui, sobretudo, para a estabilização das receitas desses recursos e para suavizar o impacto de tais receitas no orçamento público, afastando as armadilhas suscetíveis de contaminar e frear o desenvolvimento dos países ricos em recursos minerais.

Fundos públicos especiais³²⁴ são definidos como mecanismos utilizados para permitir o financiamento de determinadas despesas públicas, de acordo com disposição legal, que abrange quais recursos são destinados ao fundo e de que forma e onde podem ser empregados tais valores. O fundo é, portanto, uma técnica de gestão de recursos públicos, criado para destinar determinados recursos a fins específicos, mediante segregação orçamentária e vinculação de receitas; tem, dessa forma, implicações diretas tanto sobre os ingressos quanto sobre os gastos públicos, e sua existência pode ser regulamentada por normas próprias de aplicação.

Decorrentes da organização das contas públicas em um orçamento³²⁵, os fundos financeiros são instrumentos de gestão financeira do Estado que agregam receitas afetadas³²⁶ e destinadas para determinada finalidade específica. Essa afetação de receitas conduz à retirada de valores do “caixa único” do orçamento, garantindo, em tese, melhor gestão e fiscalização.

No entendimento de José Maurício Conti, o fundo, desprovido de personalidade jurídica³²⁷, é um “conjunto de recursos utilizados como instrumento de distribuição de riqueza, cujas fontes de receita lhe são destinadas para uma finalidade determinada ou para serem redistribuídas segundo critérios pré-estabelecidos”.^{328 329}

³²⁴ Em relação à terminologia empregada, a Lei n. 4.320/1964 traz a expressão “fundo especial”. A literatura financeira, além da referida expressão, designa esse instrumento como “fundos públicos financeiros” ou “fundos financeiros”. Todas as expressões serão aqui utilizadas indistintamente, apresentando o mesmo conteúdo semântico.

³²⁵ CONTI, José Maurício (Coord.). *Orçamentos públicos*. A Lei 4.320/1964 comentada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 242.

³²⁶ “Enquanto a *vinculação* cria um *liame normativo* entre receita e despesa, a *afetação* diz respeito a uma finalidade a ser realizada com aquela despesa. (...) a *afetação* é uma *técnica financeira de conteúdo*, pois cria um objetivo a ser alcançado com aquele recurso, usualmente de conteúdo social, de investimento ou de garantia”. SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 259.

³²⁷ Régis Fernandes de Oliveira assevera que os fundos não são dotados de personalidade jurídica, na medida em que não são dotados de direitos próprios, tampouco de obrigações. Tratam-se de meros lançamentos fiscais. OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Fundos públicos financeiros. *Revista tributária e de finanças públicas*, São Paulo, ano 12, v. 56, p. 264-275, mai./jun. 2004. Acerca da personalidade jurídica de fundos, cita-se, também, CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

³²⁸ CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 76.

³²⁹ No mesmo sentido, ver OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Fundos públicos financeiros. *Revista tributária e de finanças públicas*, São Paulo, ano 12, v. 56, p. 264-275, mai./jun. 2004. O autor sintetiza diversos conceitos apresentados pela doutrina: “Na precisa definição de Hely Lopes

Trata-se, portanto, de destaque orçamentário afetado a determinado fim, o qual não *detém* patrimônio porque é o próprio patrimônio, devendo traçar uma “estratégia predefinida de utilização de recursos”.³³⁰ A concepção de fundos, portanto, remete à ideia de concentração de recursos, isso é, “junção de recursos para o alcance de um objetivo”.³³¹

No ordenamento jurídico brasileiro³³², essa técnica de gestão de recursos públicos foi prevista no Código de Contabilidade Pública da União, veiculado pelo Decreto Legislativo n. 4.536, de 1922, que definia o instrumento como “produto das fontes de renda a que, em virtude de preceitos de lei e estipulações contratuais, houver sido determinada aplicação especial”.³³³

No plano constitucional, a figura dos fundos públicos foi introduzida pela Constituição de 1934, que previa a existência de fundos destinados à maternidade e infância, à educação e à defesa contra a seca nos Estados membros da região norte. Contudo, a despeito da normatização no ordenamento jurídico brasileiro, foi apenas na década de 1970, com a flexibilização da legislação, num contexto de nítido intervencionismo estatal na economia, que os fundos financeiros tornaram-se populares, no âmbito da administração pública federal, fazendo-se mais adequados as suas finalidades.³³⁴ Contribuíram para tanto, nesse contexto, os adventos da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, do artigo 71 da Lei n. 4.320, de 1964 e do artigo 172 do Decreto-Lei n. 200, de 1967.

Meirelles, ‘fundo financeiro é toda reserva de receita para a aplicação determinada em lei’. No dizer de Cretella Júnior, ‘é a reserva, em dinheiro, ou patrimônio líquido, constituído de dinheiro, bens ou ações, afetado pelo Estado, a determinado fim’. (...). No exato dizer de Arnoldo Wald, constituem os fundos ‘um patrimônio com destino específico, abrangendo elementos ativos e passivos vinculados a um certo regime que os une, mediante a afetação dos bens a determinadas finalidades, que justifique a adoção de um regime jurídico próprio’. Sobre o conceito de fundos financeiros, cita-se, também, CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos*. A Lei 4.320/1964 comentada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³³⁰ ZANCHIM, Kleber Luiz. Fundos especiais e projetos de infraestrutura. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 957-972.

³³¹ CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos*. A Lei 4.320/1964 comentada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 241.

³³² A existência de fundos na história brasileira não é recente. “A primeira notícia de fundo especial no Brasil remonta a 1899, por meio da Lei 581, de 20 de julho daquele ano, a qual criou um Fundo especial aplicável ao resgate e outro para garantia do papel-moeda em circulação”. CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos*. A Lei 4.320/1964 comentada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 236.

³³³ Conforme o artigo 83 do Decreto Legislativo n. 4.536, de 1992, que instituiu o Código de Contabilidade Pública da União.

³³⁴ TORRES, Heleno Taveira; RODRIGUES, Felipe da Cunha. *Fundo soberano do Brasil e finanças públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 24.

Na ordem constitucional vigente, o artigo 165, § 9º, inciso II, prescreveu que cabe à lei complementar estabelecer condições para a instituição e para o funcionamento de fundos. Na ausência de legislação complementar, por decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI-MC 1726DF, relator Ministro Mauricio Corrêa, julgamento em 16.09.1998), cabe à Lei n. 4.320/1964 desempenhar essa função, especificamente de acordo com seus artigos 71 a 74.

O tratamento legal destinado aos fundos especiais estabelece suas principais características, fundamentais para a compreensão de como essa técnica de gestão de recursos públicos contribui para a adequada gestão das receitas públicas advindas da exploração de recursos minerais, conforme se verá adiante.

Primeiramente, é fundamental pontuar que as receitas públicas que compõem os fundos devem ser indicadas por lei para a consecução de determinados objetivos. Também mediante lei serão estabelecidas, de forma facultativa, porém recomendável, normas específicas acerca da aplicação de tais recursos. Além disso, as receitas auferidas e as despesas realizadas serão fiscalizadas pelo Tribunal de Contas, sem prejuízo do cumprimento de normas fiscalizadoras e de controle, eventualmente estabelecidas na constituição do fundo; regras próprias podem orientar o controle da execução orçamentária dos fundos. Soma-se a isso a possibilidade, salvo vedação expressa, de utilização do saldo de exercícios anteriores, sem a necessidade de devolução de recursos ao “caixa único” do orçamento.

Dentre a classificação dos fundos públicos, interessa-nos, aqui, a figura do *fundo de destinação*, enquanto aquele criado com a finalidade de vincular receitas para aplicação em determinada finalidade,³³⁵ isso é, vincular receitas à determinada afetação. Esse fundo difere-se dos *fundos de participação*, previstos constitucionalmente nos artigos 157 a 162, que se traduzem como a reserva de recursos para distribuição a pessoas jurídicas determinadas, como o Fundo de Participação dos Estados e o Fundo de Participação do Municípios, os quais não são objeto deste estudo.

³³⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 555.

A destinação de receitas para determinadas finalidades por meio de fundos, autorizados por lei, protege a política pública das vulnerabilidades orçamentárias e da dominação perpetrada por grupos políticos e pelas nuances do próprio direito financeiro. Essa característica, por si só, já seria suficiente para a aprovação da existência de fundos.³³⁶ Mas as nítidas vantagens desse instrumento não se limitam a isso.

Cleucio Nunes destaca a “possibilidade de se adotarem normas específicas de execução orçamentária”, o que “corroborava o alcance das finalidades do fundo”.³³⁷ É certo que essa prerrogativa não permite a supressão de normas de direito financeiro e de princípios da administração pública aplicáveis à execução orçamentária. Todavia, essa possibilidade flexibiliza a atuação dos fundos, contribuindo para a eficiência administrativa, que depende, também, da criação de “unidades gestoras dedicadas à execução de suas metas”.³³⁸

A despeito das vantagens elencadas, é certo que os fundos não podem ser mecanismos de escape das regras aplicáveis à arrecadação de receitas e aos gastos públicos, como subterfúgios à execução orçamentária. Na acepção de Nunes, a criação desmedida de fundos pode representar o enfraquecimento da lei orçamentária, que não consegue atender adequadamente as demandas dos setores públicos, criando vícios administrativos de efeitos financeiros.³³⁹ Nesse sentido, não se pode admitir que o poder público limite-se a apenas destinar recursos a determinado fundo, presumindo que o interesse público está atendido de forma satisfatória; é fundamental a avaliação da consecução de seus objetivos em longo prazo, além do exercício de mecanismos de controle e, em especial, de planejamento.

³³⁶ NUNES, Cleucio Santos. Dos fundos especiais. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos. A Lei 4.320/1964 comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 247.

³³⁷ NUNES, Cleucio Santos. Dos fundos especiais. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos. A Lei 4.320/1964 comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 247.

³³⁸ NUNES, Cleucio Santos. Dos fundos especiais. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos. A Lei 4.320/1964 comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 247.

³³⁹ NUNES, Cleucio Santos. Dos fundos especiais. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos. A Lei 4.320/1964 comentada*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 247.

Ademais, a instituição e a manutenção de fundos representam elevação de custos para a administração pública, quando comparadas com a execução orçamentária comum. Não se pode olvidar que a criação de uma unidade gestora do fundo, a execução de despesas e a operação em si, do fundo, demandam gastos com a máquina administrativa.

Resta evidente, portanto, que a criação de fundos financeiros, inclusive para a gestão de receitas públicas de recursos não renováveis, demanda cautelosos planejamentos financeiro e administrativo.

Não obstante essas imperiosas ponderações, diante das características apresentadas pela doutrina, a técnica de vinculação de receitas para ulterior gestão por meio de fundos, arquitetada na forma de fundos de destinação, demonstra ser um importante e eficiente mecanismo para a gestão de *royalties* de recursos naturais não renováveis, mediante a adoção de melhores práticas de administração, capazes de permitir sua destinação aos objetivos que efetivamente devem perseguir.

A seguir, partindo-se desse cenário, serão traçadas considerações específicas sobre os fundos de mineração.

5.2 FUNDOS DE RECEITAS PÚBLICAS ORIUNDAS DA MINERAÇÃO: GESTÃO DE RECEITAS DE RECURSOS NATURAIS NÃO RENOVÁVEIS

Para que sejam rompidos os ciclos econômicos que mantêm o subdesenvolvimento, até mesmo os países ricos em recursos naturais dependem de estratégias de desenvolvimento eficientes e do emprego de instrumentos financeiros adequados, os quais possibilitem a criação de um virtuoso ciclo de aumento de investimentos e de rentabilidade, incrementando a produtividade, mas também assegurando o comprometimento com questões sociais, que são impactadas pela mineração. Essa tarefa depende de estratégias estatais que culminam em planejamento adequado, principalmente de longo prazo.

Especialmente a partir dos anos 1970 e 1980, muitos Estados têm estabelecido a criação de fundos compostos pela receita de recursos naturais como resposta aos desafios fiscais impostos pela atividade extrativa, bem como

às armadilhas daí decorrentes. Esse cenário pode ser explicado em boa conta pela incerteza e volatilidade do fluxo de receitas e pela finitude das jazidas minerais, enquanto balizas inarredáveis e estratégicas para as decisões financeiras de cada Estado.

Por conta disso, sob influências políticas, dominados por interesses próprios e a partir das paixões de seus representantes, os governos necessitam decidir como as despesas realizadas com tais receitas podem ser planejadas e isoladas de problemas decorrentes da volatilidade e imprevisibilidade dos preços das *commodities*. Esse planejamento de políticas fiscais envolve, ainda, a fundamental percepção de como essas receitas podem ser poupadas para as futuras gerações.

Ao direito financeiro é reservado, portanto, extenuante desafio.

Como aventado no início deste capítulo, a técnica de vinculação de receitas para ulterior gestão por meio de fundos parece ser adequada para a gestão dos *royalties* de recursos minerais: parte ou o todo das receitas provenientes da exploração de um recurso não renovável pode ser segregado do orçamento para os momentos de declínio econômico, por conta dos períodos de baixa dos preços dessas *commodities*, ou mesmo diante do esgotamento do capital natural, isso é, das jazidas minerais.

Do ponto de vista dos recursos naturais não renováveis, a transformação de “bens esgotáveis em recursos perenes”³⁴⁰ é, certamente, o objetivo mais nobre de um país rico em estoques minerais. Tanto melhor ocorra essa transformação, maior será a contribuição da atividade de mineração para o desenvolvimento nacional, evitando-se o paradoxo da desigualdade, consistente em países ricos com populações pobres.³⁴¹

Não por menos, ao constatar que a única contribuição do setor mineral para o crescimento econômico de um país são justamente os rendimentos daí decorrentes, Gilberto Bercovici pondera que, dado o exaurimento dos recursos

³⁴⁰ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 336.

³⁴¹ “But even when countries as a whole have done fairly well, resource-rich countries are often marked by large inequality: rich countries with poor people”. (STIGLITZ, Joseph E. Making natural resources into a blessing rather than a curse. In: *Covering Oil: A reporter’s guide to energy and development*. New York: Revenue Watch, 2006. p. 13-20).

naturais no processo produtivo, o desafio consiste precisamente em “salvar e reinvestir uma parte considerável das rendas minerais para compensar a futura perda pela exaustão das reservas minerais”,³⁴² já que a simples extração, inevitavelmente, diminui as riquezas do país, a menos que os recursos sejam reinvestidos.³⁴³

O autor assevera que a transformação de um recurso não renovável em um recurso renovável compreende o investimento das rendas minerais, de modo a “aumentar a capacidade produtiva e elevar os padrões de vida da geração atual, assim como das futuras gerações”.³⁴⁴

De fato, a simples extração de recursos minerais diminui a riqueza de um país, a menos que as receitas geradas sejam investidas de outras formas.

Assim, a criação de fundos para administrar essas receitas, além de evitar os efeitos nefastos da maldição dos recursos naturais no orçamento – que resultam, em grande parte, da má gestão dos abundantes recursos que a mineração proporciona –, manifestados especialmente pela volatilidade dos preços, garantem benefícios às gerações atuais e, ainda, promovem a solidariedade entre gerações, concretizando o princípio da equidade intergeracional, a partir de alternativas para a manutenção dos níveis de bem-estares social e econômico após o esgotamento das reservas minerais.³⁴⁵ O tema da equidade intergeracional será abordado a seguir.

Nessa toada, a afetação de rendas minerais para determinadas finalidades estabelecidas pela administração pública remete-nos ao modelo dos *fundos de destinação*, com a ressalva de que, evidentemente, suas características irão variar de país para país, conforme as especificidades políticas e econômicas de cada um.

³⁴² BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 346.

³⁴³ Nesse sentido, cita-se STIGLITZ, Joseph E. Making natural resources into a blessing rather than a curse. In: *Covering Oil: A reporter's guide to energy and development*. New York: Revenue Watch, 2006. p. 13-20.

³⁴⁴ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*, p. 346.

³⁴⁵ ENRIQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da Silva. Equidade intergeracional na partilha dos benefícios dos recursos minerais: a alternativa dos Fundos de Mineração. *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, vol. 5, p. 61-73, 2006.

De toda sorte, é possível identificar modalidades descritas pela doutrina como fundos aptos a gerir e administrar receitas de recursos naturais não renováveis.

Gilberto Bercovici designa como *fundo de investimento* aquele que, canalizando rendas minerais, efetivamente investe em ativos financeiros os quais permitam o aumento do capital produtivo, por meio de maquinário, infraestrutura e conhecimento. O *fundo de estabilização*, por sua vez, como o nome sugere, busca a estabilização das finanças públicas, isso é, almeja afastar o desequilíbrio financeiro causado pela doença holandesa e controlar a volatilidade da taxa de câmbio. Por fim, o autor elenca a modalidade do *fundo de reserva*, destinado ao acúmulo de riquezas para as futuras gerações, possibilitando que os benefícios da mineração sejam aproveitados mesmo após o esgotamento das jazidas.³⁴⁶

Aproximando-se das modalidades apresentadas por Bercovici, em importante estudo elaborado para o Fundo Monetário Internacional, Jeffrey Davis, Rolando Ossowski, James Daniel e Steven Barnett indicam duas principais espécies de fundos, desenhados especificamente para a administração de receitas de recursos naturais e denominados conforme seu principal objetivo: os fundos de estabilização (*stabilization funds*)³⁴⁷ procuram reduzir o impacto da volatilidade das receitas de recursos naturais na economia e no orçamento público, enquanto os fundos de poupança (*saving funds*)³⁴⁸ buscam preservar receitas para as futuras gerações, criando reservas de recursos, que inclusive proporcionem rendimentos após o esgotamento das jazidas. Essa tipologia, marcada pelas funções desempenhadas por cada fundo, também é apresentada por Robert Bacon e Silvana Tordo.^{349 350}

³⁴⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 346.

³⁴⁷ Foram criados fundos de estabilização na Noruega, no Chile, na Venezuela, dentre outros.

³⁴⁸ Cita-se como exemplo de fundo de poupança aqueles criados no Alasca e no Kuwait.

³⁴⁹ BACON, Robert; TORDO, Silvana. *Experiences with Oil Funds: institutional and financial aspects*. Washington: Energy Sector Management Assistance Program (ESMAP), World Bank, 2006. p. 128-129. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/952141468141870800/Experiences-with-oil-funds-institutional-and-financial-aspects>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

³⁵⁰ O Fundo Monetário Internacional (FMI) também indica a existência de fundos de estabilização e fundos de poupança. De acordo com o FMI, os fundos podem ser classificados em cinco espécies, conforme seus objetivos: (i) fundos de estabilização, que se preocupam com a proteção do orçamento e da economia de flutuações nos preços das commodities; (ii) fundos de poupança para as futuras gerações, que buscam converter ativos não renováveis em

Adotando-se essa classificação, algumas características das formas de destinação de receitas merecem ser destacadas.

Os fundos de estabilização têm como principal objetivo abrandar o impacto das oscilações na arrecadação de receitas de *royalties*, decorrentes dos movimentos de alta e queda das cotações das *commodities*, mitigando os efeitos da volatilidade de preços de tais recursos na economia e no orçamento, e reduzindo comportamentos rentistas.

Isso se concretiza por meio da alocação de recursos no fundo, em momentos de alta dos preços dos minérios, os quais devem ser gastos de forma prudente e planejada nos momentos de queda dos preços e, por consequência, da arrecadação de receitas.

Como esse instrumental está voltado para momentos de menor arrecadação, sua estrutura deve ser elaborada, juntamente com a política fiscal de um país, pensando-se nos termos da alocação e gastos de receitas, sobretudo no montante que será transferido ao fundo (qual a proporção de receitas que será destinada ao fundo) e como serão gastos os recursos apurados.

De modo geral, o acúmulo de receitas no fundo tem como referência um preço estipulado por agentes competentes, de tal forma que, quando comparado com o preço real dos minérios, o excedente de recursos (ou parte dele) – isso é, o saldo remanescente da diferença entre o preço de referência e o preço praticado pelo mercado – seja aplicado ao fundo. É justamente esse excedente que poderá suportar déficits de receitas em momentos futuros.

Sob o aspecto técnico, esse modelo não reduz diretamente a volatilidade das receitas, “mas transfere essa volatilidade, ou parte dela, ao fundo, impedindo que ela recaia diretamente sobre o orçamento”. Assim, as flutuações dos recursos disponíveis no orçamento são suavizadas, “reduzindo-se a incerteza e a

portfólios diversificados, contribuindo para a mitigação/combate da doença holandesa; (iii) fundos de investimentos das reservas internacionais, cujo principal objetivo é justamente aumentar os retornos financeiros das reservas internacionais; (iv) fundos de desenvolvimento, que auxiliam projetos socioeconômicos e promovem políticas industriais para impulsionar o crescimento do PIB do país; e (v) fundos de pensão contingenciais, que proveem recursos para passivos contingentes nos balanços do governo.

volatilidade das receitas decorrentes da atividade de exploração dos recursos naturais”.³⁵¹

Os fundos de poupança, por outro turno, são estruturados para o acúmulo de recursos para o cumprimento de uma finalidade intergeracional. A ideia, então, é formar uma poupança pública, a fim de garantir o desenvolvimento em longo prazo, permitindo que as próximas gerações sejam beneficiadas pela renda da exploração mineral, cuja disponibilidade futura já será menor ou até mesmo inexistente.

Nessa perspectiva, os valores aplicados aos fundos, conforme critérios estabelecidos em seu ato instituidor, podem ser investidos em ativos financeiros, ou ainda utilizados pelo Estado para geração de capital tecnológico, aplicável a esse setor econômico, ou capital produtivo, como o incremento da infraestrutura e até mesmo da educação.³⁵²

Essa modalidade de fundo exige ainda mais planejamento, sobretudo de longo prazo, impondo grandes desafios aos administradores públicos dos países que se proponham a adotá-la.

Os fundos de poupança também podem ter objetivos de estabilização de receitas, quando a retirada de recursos é permitida para fazer frente a um déficit orçamentário, durante recessões, momentos de queda no preço das *commodities* ou até mesmo um evento ambiental catastrófico, em que as operações dos fundos acabam por se preocupar com efeitos em curto prazo.³⁵³

Independentemente do modelo de fundo a ser adotado, sua criação e sua manutenção dependem de determinados elementos que nortearão seu funcionamento.

Primeiramente, infere-se que a maioria dos fundos financiados por receitas de recursos naturais é constituída no âmbito federal, não existindo óbice,

³⁵¹ RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 240.

³⁵² Sobre o investimento em capital produtivo vide BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

³⁵³ DAVIS, Jeffrey; OSSOWSKI, Rolando; DANIEL, James; BARNETT, Steven. *Stabilization and saving funds for nonrenewable resources*. Washington: International Monetary Fund, 2001.

no entanto, para a instituição de fundos das esferas estadual e municipal.³⁵⁴ Contudo, é conveniente ressaltar que a instituição de fundos no âmbito dos entes federativos pressupõe um zelo ainda maior com os mecanismos orçamentários empregados. A preocupação, aqui, reside no fato de que fundos estaduais ou municipais, em especial, podem “envolver mecanismos orçamentários paralelos, normalmente sujeitos a menos fiscalização do que o orçamento regular”.³⁵⁵

Ademais, deve-se observar que os fundos podem ser constituídos por diferentes instrumentos legais. Em alguns casos, essa técnica de gestão de recursos públicos pode ser instituída por emenda constitucional (*constitutional amendment*), o que exige significativo apoio político. O fundo do Alasca³⁵⁶ ilustra essa hipótese (a criação por emenda constitucional, todavia, justifica-se pela existência de um dispositivo constitucional que vedava qualquer afetação de receitas de recursos naturais).

Os fundos também podem ser criados mediante decretos do Poder Executivo (*executive decree*). Trata-se da maneira mais rápida e temerária para aprovação de um fundo, já que não depende da aprovação de nenhum órgão legislativo e revela um alto grau de instabilidade. São exemplos de fundos criados por decreto os existentes na Bolívia e Venezuela.

Por fim, a melhor técnica legislativa para criação desses instrumentos administrativos seria a elaboração de uma lei formal (*act of parliament*). Como ocorreu em Alberta e Papua Nova Guiné, a elaboração de uma lei permite, da melhor maneira possível, a discussão política sobre os objetivos do fundo e, ainda, sobre as linhas gerais de seu funcionamento. É certo que, para a gestão do

³⁵⁴ A experiência internacional apresenta como principal fundo instituído a nível estadual o Fundo do Alasca.

³⁵⁵ Rubinstein noticia que o fundo da Noruega prevê mecanismos para enfrentar esse problema: o uso dos recursos do fundo deve ser aprovado pelo Parlamento, “que viabiliza transferências do fundo ao orçamento comum, com base no qual todas as despesas serão contabilizadas e autorizadas”. (RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 242).

³⁵⁶ BACON, Robert; TORDO, Silvana. *Experiences with Oil Funds: institutional and financial aspects*. Washington: Energy Sector Management Assistance Program (ESMAP), World Bank, 2006. p. 37. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/952141468141870800/Experiences-with-oil-funds-institutional-and-financial-aspects>>. Acesso em: 21 dez. 2016. FASANO, Ugo. Review of the Experience of Oil Stabilization and Saving Funds in Selected Countries. *International Monetary Fund Working Paper*, Washington, jun. 2000. p. 12. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879846&download=yes>. Acesso em: 21 dez. 2016.

fundo, alguns modelos têm optado por um acordo de gestão entre a autoridade responsável (o Ministério de Estado a que o fundo se vincula, por exemplo) e a agência executora. Essa alternativa garante certo grau de estabilidade com a possibilidade de flexibilidade, já que mudanças na gestão independeriam de ato do parlamento, que se limita apenas às discussões mais relevantes sobre o funcionamento do fundo.³⁵⁷

Sobre o funcionamento dos fundos e a tomada de decisões, Humphreys e Sandbu entendem, conforme sintetizado por Gilberto Bercovici:

Os fundos de recursos naturais [...] podem ser apresentar de três modos distintos. O fundo ser estrutura com regras que controlam a quantidade e a composição de como serão efetuados seus gastos, retirando a discricionariedade do governo neste campo. O risco é o de retirar a possibilidade de respostas governamentais rápidas a situações imprevistas, dependendo do rigor das regras de administração do fundo. Outro modelo é o do fundo que impõe uma separação ou uma partilha entre as autoridades políticas distintas com competências para decidir sobre quanto e como serão empregados seus gastos. Quem decide o quanto será gasto não é a mesma autoridade que decide onde os recursos serão gastos, por exemplo. Outras modalidades possíveis são a criação de comitês gestores e controladores do fundo, compostos por representantes de vários segmentos da sociedade, não apenas do Poder Executivo. Finalmente, o terceiro modelo de fundo busca ter uma papal direto de promotor da transparência e disseminação de informação sobre os seus gastos, publicando e disponibilizando todas as informações sobre as operações.³⁵⁸

Ainda quanto ao funcionamento, é fundamental que a estruturação e a estratégia de administração dos recursos (ativos) dos fundos sejam estabelecidas previamente a sua operação, de acordo com as particularidades econômicas, sociais e políticas de cada país e, ainda, conforme os objetivos de cada fundo. As

³⁵⁷ BACON, Robert; TORDO, Silvana. *Experiences with Oil Funds: institutional and financial aspects*. Washington: Energy Sector Management Assistance Program (ESMAP), World Bank, 2006. p. 37. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/952141468141870800/Experiences-with-oil-funds-institutional-and-financial-aspects>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

³⁵⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 347.

operações financeiras dos fundos devem considerar o grau de risco de investimentos e de liquidez, de maneira coordenada à política fiscal do governo. A estratégia de gestão de ativos deve, portanto, ser precisa e clara, a partir de mecanismos de transparência e publicidade.

Como detalhado adiante, práticas transparentes são essenciais para o funcionamento de fundos de receitas de recursos naturais não renováveis, a fim de que permitam o efetivo controle e a constante avaliação do seu desempenho.

Além da divulgação de relatórios, informações e dados para o próprio Estado, especialmente para o Poder Legislativo, e para a sociedade civil, a auditoria de fundos por órgãos independentes é bastante importante para o controle das operações.³⁵⁹

A opção pela criação de fundos, entretanto, merece cautela. Apesar das vantagens inerentes a essa figura – que serão abordadas adiante em mais detalhes –, é conveniente avaliar que a realização dos objetivos fixados pelos fundos depende da orientação da política orçamentária como um todo. Com efeito, a segregação de receitas de recursos minerais em um fundo, sem que sejam adotadas medidas adequadas, do ponto de vista da execução do orçamento, pode resultar em efeitos indesejados (como a diminuição da liquidez das contas públicas).

Aliás, a criação desmedida de fundos pode “gerar vícios administrativos de efeitos financeiros”, revelando um “sintoma de enfraquecimento da lei orçamentária”³⁶⁰, que flagrantemente não atende as demandas dos setores públicos, transferindo ao Poder Executivo a “liberdade de gestão orçamentária na área de atuação do fundo”.³⁶¹

Além disso, não se pode desconsiderar que a instituição e a manutenção da operação de um fundo geram custos e, por consequência, elevam os gastos

³⁵⁹ Sobre o controle por meio de órgãos independentes, como os tribunais de contas, vide RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012.

³⁶⁰ NUNES, Cleucio Santos. Dos fundos especiais. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos*. A Lei 4.320/1964 comentada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 250.

³⁶¹ NUNES, Cleucio Santos. Dos fundos especiais. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos*. A Lei 4.320/1964 comentada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 250.

com a máquina administrativa, “por meio da criação de uma unidade gestora, ou o aumento de gastos operacionais com o sistema contábil de execução do fundo”.³⁶² Essa reflexão deve comparar a estrutura para manutenção do fundo com os custos para a alocação de tais recursos na via orçamentária comum, que, a nosso ver, deve pautar-se pelo critério da eficiência.³⁶³

Evidentemente, não se pode admitir que a simples transferência de recursos para determinado fundo é suficiente para o atendimento satisfatório dos interesses das gerações atuais e futuras. Por isso, a opção pela instituição de fundos deve ser acompanhada de políticas de planejamento, pautadas por práticas transparentes e acompanhadas de critérios de avaliação do cumprimento de metas em médio e longo prazo.

Indo além, há quem de fato problematize o emprego desses mecanismos. De acordo com a análise de Humphreys e Sandbu, a instituição de fundos de recursos naturais não é, necessariamente, a melhor opção de gestão de recursos. Segundo os autores, esses fundos são empregados tanto por países que aplicam bem as essas receitas públicas quanto por países que as utilizam de maneira desastrosa.³⁶⁴ Nessa toada, não estaria claro se os fundos, por si só, contribuiriam com as escolhas políticas de um país.

Examinando o estudo de Humphreys e Sandbu, Bercovici esclarece que,

Para estes autores, boas políticas de investimento podem ser efetivadas com ou sem a presença formal de um fundo. As razões de economia política seriam muito mais importantes do que as de racionalidade econômica, pois o valor potencial de um fundo de investimento estaria muito

³⁶² NUNES, Cleucio Santos. Dos fundos especiais. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos*. A Lei 4.320/1964 comentada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 250.

³⁶³ Evidentemente, a criação de fundos implica em custos e despesas para a administração pública. Todavia, é preciso avaliar se as vantagens trazidas pela instituição desses mecanismos de gestão sobrepõem-se aos custos incorridos pelo Estado para que isso seja possível. O custo não deve ser maior do que o benefício alcançado. Em outras palavras, entendemos que as despesas para criação e instituição de fundos são compensadas, em longo prazo, pela eficiência na administração de *royalties*. A respeito, ver KANAYAMA, Rodrigo Luis. *Orçamento público: execução da despesa pública, transparência e responsabilidade fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 174.

³⁶⁴ HUMPHREYS, Macartan; SANDBU, Martin E. The political economy of natural resource funds. In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Org.). *Escaping the resource curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 194-233.

mais vinculado aos seus procedimentos institucionais e, especialmente, a como esses procedimentos afetam os agentes políticos, evitando que as rendas acumuladas sejam malversadas ou desperdiçadas. A decisão de criar um fundo de investimentos para o manejo das rendas provenientes da exploração de recursos naturais, portanto, não é econômica, mas trata-se de uma solução institucional para uma questão de economia política.³⁶⁵

Bem ilustrada está a incapacidade automática de eficiência desse instrumento no exemplo do fundo de recursos não renováveis do Chade, país situado no centro-norte da África. Para Humphreys e Sandbu, muito embora o Banco Mundial tenha empregado esforços para garantir que a República do Chade criasse um fundo de poupança para gerações futuras, como condição prévia para o financiamento da exploração de bacias de petróleo e do oleoduto Chade-Camarões, isso não foi suficiente para inaugurar uma política fiscal adequada no país. Não obstante a efetiva criação de um fundo, o Chade continua sendo um dos países mais corruptos e menos democráticos do mundo. Os autores pontuam que, como a experiência recente tem demonstrado, o governo sentiu-se livre para mudar regras do fundo quando necessitava de mais acesso às receitas petrolíferas.

É relevante notar que os fundos financiados por receitas de recursos naturais não podem ser encarados como a solução para todos os entraves da administração pública³⁶⁶, mas devem auxiliar na implementação de políticas públicas em harmonia com os outros instrumentos fiscais, a fim de garantir benefícios às futuras gerações. Tais instrumentos não têm o condão de resolver instantaneamente os problemas financeiros de determinado país. Pelo contrário,

³⁶⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 347.

³⁶⁶ “There is a simple reason why natural resource revenue funds do not on average contribute to better fiscal policy in countries heavily dependent on natural resource exports. The reason is that the economic considerations that are usually used to motivate funds support only a certain optimal fiscal policy, and are silent on what is the right institutional framework for implementing that policy (...) An NRF is not a panacea for these problems and the incentives to spend too rapidly persist whether or not an NRF is established” (HUMPHREYS, Macartan; SANDBU, Martin E. The political economy of natural resource funds. In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Org.). *Escaping the resource curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 225-227).

dependem das saudáveis organizações política e fiscal do Estado.³⁶⁷ As virtudes dessa ferramenta, portanto, estão condicionadas diretamente à disciplina fiscal do Estado.

Humphreys e Sandbu, em artigo sobre o tema, procuram estabelecer quais principais características de um fundo de recursos podem levar a efetivas mudanças benéficas nas escolhas da política econômica dos países dotados de tais riquezas. Para os autores, é fundamental que as decisões de retiradas de recursos dos fundos sejam reguladas por regras claras, e não por orientações gerais, orientando com precisão sua operação. Ademais, as decisões chave sobre o funcionamento do fundo devem ser tomadas por organismos que representem os interesses de diversos grupos políticos, conferindo maior legitimidade. Por fim, Humphreys e Sandbu pontuam que devem existir elevados níveis de transparência no que se refere ao estatuto e ao funcionamento dos fundos, os quais devem comunicar-se com o processo orçamentário regular, inclusive com comunicações públicas de pagamentos, retiradas e investimentos.³⁶⁸

5.3 A EXPERIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO: O FUNDO SOCIAL DA UNIÃO

³⁶⁷ A política fiscal e as instituições políticas de determinado país são essenciais para o bom funcionamento dos fundos. Silveira adverte que “o Fundo não é receita mágica e não garante, por sua só criação, estes benefícios. Ele pode ajudar na formação de um círculo virtuoso: o Fundo funciona bem porque as instituições e organização fiscal são sérias e respeitadas. E as instituições e organização fiscal são sérias e respeitadas porque o Fundo funciona bem” (SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014. p. 287). Justamente por isso, é possível que os fundos funcionem de maneira adequada quando o Estado não precise dele. Nesse sentido, é interessante notar o exemplo do Fundo da Noruega, que, criado para a gestão das receitas advindas do petróleo, permite a retirada de até 4% do seu valor total ao ano para integrar ao orçamento. A despeito dessa previsão, diante das disciplinas financeira e fiscal do país, os exercícios financeiros são fechados sem que se atinja o limite dos 4%. Sobre o sucesso do Fundo de petróleo norueguês: “Overall, the operation and management of the NGPF has proved very successful in accumulating funds for the Norwegian state. It remains to be seen whether the aggressive saving of oil funds and sophisticated investment policies followed by the government will be able to accumulate sufficient funds to finance future spending needs at a time when oil production will be in decline”. (BACON, Robert; TORDO, Silvana. *Experiences with Oil Funds: institutional and financial aspects*. Washington: Energy Sector Management Assistance Program (ESMAP), World Bank, 2006. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/952141468141870800/Experiences-with-oil-funds-institutional-and-financial-aspects>>. Acesso em: 21 dez. 2016. p. 68).

³⁶⁸ HUMPHREYS, Macartan; SANDBU, Martin E. The political economy of natural resource funds. In: *Escaping the resource curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 194-233.

A experiência brasileira na constituição de fundos para a gestão de receitas advindas da exploração de recursos naturais está limitada à instituição do Fundo Social da União. No campo dos recursos petrolíferos, a descoberta do pré-sal inaugurou uma intensa discussão sobre a melhor forma de rateio dos *royalties* do petróleo, e a adequada forma de gestão das receitas advindas da exploração desse bem.

Não se ignora a existência do Projeto de Lei n. 3.854/2008, submetido ao Congresso pelo Deputado Federal José Fernando Aparecido de Oliveira (PV/MG), que propõe a destinação de parcela da CFEM a um fundo nacional de exaustão de jazidas. A justificativa da proposta legislativa menciona a necessidade de criação de um fundo, composto por 2% dos *royalties* arrecadados, que incentivará atividades econômicas em substituição à mineração, diante da projeção de exaustão das jazidas.³⁶⁹

Contudo, por se tratar de projeto de lei em trâmite perante o Congresso, estando-se distante de concretizar a instituição de um fundo, optou-se por analisar o Fundo Social da União. Muito embora trate de receitas decorrentes da exploração de petróleo – e não da mineração (CFEM), escopo deste trabalho –, o Fundo Social da União merece breves considerações, justamente por ser o único fundo brasileiro criado para a gestão de *royalties* de recursos naturais não renováveis.

Inserida contexto da descoberta do pré-sal, a Lei n. 12.351/2010, em especial seu artigo 47 e seguintes, criou o Fundo Social da União, com a finalidade específica de gerir as receitas de *royalties* petrolíferos e, ainda, as receitas relacionadas à exploração do petróleo, como é o caso dos bônus de assinatura – destinados ao fundo pelos contatos de partilha de produção.

O Fundo Social, de natureza contábil e financeira, é um fundo de destinação³⁷⁰ que, observando a tríade das normas orçamentárias (LDO, PPA e

³⁶⁹ A justificativa do Projeto de Lei nº 3.854/2008 revela a preocupação com a rigidez locacional das jazidas minerais. Confira-se o seguinte excerto: “Os recursos minerais resultam de fenômenos que levam milhões ou bilhões de anos para se realizarem e têm rigidez locacional. Não existem duas minas iguais; cada mina exige uma tecnologia própria para a exploração e são os investimentos que vão permitir a exploração, que traz como consequência a sua exaustão”.

³⁷⁰ Os fundos de destinação são aqueles que vinculam receitas a uma determinada afetação. Diferem-se dos fundos de participação na medida em que esses são destinados à realização do rateio federativo de receitas (SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e*

LOA), foi instituído com a finalidade de “constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento”, especialmente nas áreas de educação, cultura, esporte, saúde pública, ciência e tecnologia, meio ambiente, mitigação e adaptação às mudanças climáticas.

Assim, assumindo, ao menos em tese, a feição híbrida de um fundo de poupança ou de reserva e de um fundo de estabilização, o Fundo Social foi criado, no âmbito da União, com o objetivo expresso de constituir poupança pública de longo prazo, oferecer fonte de recursos para o desenvolvimento regional e social brasileiro e, ainda, mitigar as flutuações de renda e de preços do petróleo na economia nacional, intrínsecas às atividades de produção e exploração de recursos naturais, cumprindo seu papel estabilizador.

O texto do artigo 50 da Lei n. 12.351/2010 deixa claro que a política de investimentos do Fundo Social tem a finalidade de alcançar a rentabilidade, a segurança e a liquidez das aplicações, assegurando sustentabilidade econômica e financeira para que possam ser cumpridos os objetivos dos artigos 47 e 48, possibilitando a instituição de programas e políticas públicas que combatam a pobreza, e alcancem o desenvolvimento econômico e social. O Fundo Social, portanto, foi criado com finalidades intergeracionais.³⁷¹ O fundo preocupou-se, além da contribuição com a estabilização de receitas, com os desenvolvimentos econômico e social também das futuras gerações, mediante a intenção de criação de uma poupança.

Nesse sentido, é importante notar que o Fundo Social da União, pela redação da Lei n. 12.351/2010, previu expressamente, em seu artigo 51³⁷², que os investimentos serão realizados a partir do “retorno sobre o capital” – e não do valor total do capital do fundo. Assim, apenas os rendimentos gerados pelo valor principal serão utilizados para o cumprimento dos objetivos insculpidos no artigo

energia. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 332; OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 557-562).

³⁷¹ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 332.

³⁷² Art. 51. Os recursos do FS para aplicação nos programas e projetos a que se refere o art. 47 deverão ser os resultantes do retorno sobre o capital.

47, com exceção da possibilidade de utilização de percentual de recursos do principal “na etapa inicial de formação da poupança do fundo”.³⁷³

Tal previsão inicial mostra-se perfeitamente adequada e compatível com objetivos do Fundo Social – em especial o de formação de uma poupança pública de longo prazo, conforme o artigo 48, inciso I, da Lei n. 12.351/2010 –, que foi expressamente criado para a proteção intergeracional e para a transferência de riquezas entre as gerações. Assim, com a finalidade de transformar recursos esgotáveis em perenes, o Fundo, inicialmente, preocupou-se, acertadamente, em não gastar o seu principal, mas apenas os rendimentos do capital.

Entretanto, a despeito de não ter ocorrido modificação expressa, a Lei instituidora do Fundo Social foi alterada pela Lei n. 12.858/2013, responsável por sensíveis mudanças na aplicação das receitas do fundo – em especial na sistemática do artigo 51 da Lei n. 12.351/2010, acima mencionado – com enorme repercussão no direito financeiro.

É que a Lei n. 12.858/2013 alterou a regra de que os investimentos promovidos pelo Fundo Social devem ser custeados pelos rendimentos do capital – e não pelo valor principal. Nesse novo cenário, de acordo com o artigo 2º da referida Lei, os recursos do Fundo deverão ser destinados à educação pública, em especial à educação básica, e à saúde. Assim, serão destinados a essas áreas “50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos pelo Fundo Social de que trata o art. 47 da Lei n. 12.351, de 22 de dezembro de 2010, até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação³⁷⁴” (artigo 2º, III).

Trata-se, então, de verdadeira alteração no regime estabelecido pelo artigo 51 da Lei n. 12.351/2010, que, atento à questão intergeracional, previa a destinação à educação e à saúde unicamente dos *rendimentos* do Fundo Social, e não de seu valor principal. O legislador ignorou, portanto, a regra de que apenas o retorno sobre o capital do Fundo seria investido para cumprimento das metas estipuladas nos artigos 47 e 48 da Lei n. 12.351/2010.

³⁷³ Art. 51. (...) Parágrafo único. Constituído o FS e garantida a sua sustentabilidade econômica e financeira, o Poder Executivo, na forma da lei, poderá propor o uso de percentual de recursos do principal para a aplicação nas finalidades previstas no art. 47, na etapa inicial de formação de poupança do fundo.

³⁷⁴ O PNE 2014-2024 foi aprovado pela Lei n. 13.005, de 25 de junho de 2014.

Não se pode negar que, ao menos em tese, o maior investimento em educação e saúde revela um significativo benefício a toda a sociedade brasileira. De fato, poder-se-ia cogitar que a destinação de valores especificamente à educação e à saúde mereceria ser aplaudida de maneira incondicional. A principal preocupação, todavia, reside no fato de a administração pública desvirtuar o espírito preconizado pela criação do Fundo Social, já que a autorização conferida pela Lei n. 12.858/2013 para o saque de 50% dos valores principais acaba por descaracterizar o próprio fundo.

Embora seja louvável a preocupação do legislador, a previsão da Lei n. 12.858/2013 impede a realização dos objetivos iniciais do Fundo Social, caracterizado também como um fundo de poupança, sobretudo aquele que diz respeito à preocupação com as futuras gerações, já que suas normas não delimitam a qualidade do gasto em educação e saúde, tampouco definem em que medidas esses recursos devem ser aplicados,³⁷⁵ deixando margem para um amplo espectro de atuação da administração pública.

Como a exploração mineral e petrolífera tende a necessitar de forte financiamento estatal e, ainda, exigir o emprego de significativos aportes de dinheiro, torna-se extremamente perigoso que esse investimento acabe por absorver recursos que seriam comumente empregados em políticas públicas sociais, prejudicando o desenvolvimento social.³⁷⁶

Além da problemática da discricionariedade da administração pública, o emprego das receitas do Fundo Social da União na saúde e na educação, por mais nobre que a causa seja, pode ser perverso. Isso porque retomamos o problema do emprego de *royalties* finitos em despesas permanentes, cujos gastos

³⁷⁵ Nas palavras de Alexandre Coutinho da Silveira, “não há especificações de que tipos de gasto público em educação deverão ser realizados, podendo sê-lo tanto para financiar uma melhor estrutura educacional inclusiva quanto para financiar gastos correntes que, por mais úteis que sejam na atualidade, não repercutem temporalmente, revelando-se consumíveis”. (SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014).

³⁷⁶ Rubinstein alerta para o caso da Nigéria, que, por optar em alocar receitas para o financiamento da atividade petrolífera de sua empresa estatal *Nigerian National Oil Company*, acabou por reduzir drasticamente investimentos nas áreas da educação, saúde e moradia, afetando negativamente as políticas públicas desenvolvidas para esses setores. (RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 200).

públicos só tendem a aumentar ao longo do tempo, em detrimento do esgotamento das receitas minerais.

O uso consciente, planejado e responsável das receitas de recursos naturais, em especial mediante a instituição de fundos de destinação, que pode ser extremamente vantajosa, pressupõe cautela, consoante se anteviu.

5.4 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL: O FUNDO DE COBRE CHILENO

Alguns países parecem ter evitado, ou mitigado, os impactos de certos, se não todos, problemas de cunho econômico que assombram a dependência econômica da exploração de recursos naturais, razão pela qual a breve análise da experiência internacional mostra-se interessante para as pretensões do presente estudo.

Em diversos casos exitosos, a instituição de fundos foi o mecanismo escolhido para assegurar a equidade intergeracional, fortalecer a gestão das receitas públicas e manter a competitividade econômica³⁷⁷. Evidentemente, o resultado dessa experiência tem sido diferente para cada país, refletindo a variedade dos fundos, os desafios em aderir às regras operacionais de cada um deles, o quadro institucional de cada Estado e, ainda, a solidez da política fiscal global.³⁷⁸ No âmbito da exploração do petróleo, merecem destaque os fundos da Noruega³⁷⁹, da Venezuela³⁸⁰, do Estado do Alasca³⁸¹, do Kuwait³⁸² e de Omã³⁸³.

³⁷⁷ ARRAU, Patricio; CLAESSENS, Stijn. *Commodity Stabilization Funds*. [online]: The World Bank, 1992. p. 2. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/162241468764700670/Commodity-stabilization-funds>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

³⁷⁸ FASANO, Ugo. Review of the Experience of Oil Stabilization and Saving Funds in Selected Countries. *International Monetary Fund Working Paper*, Washington, jun. 2000. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879846&download=yes>. Acesso em: 21 dez. 2016.

³⁷⁹ BACON, Robert; TORDO, Silvana. *Experiences with Oil Funds: institutional and financial aspects*. Washington: Energy Sector Management Assistance Program (ESMAP), World Bank, 2006. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/952141468141870800/Experiences-with-oil-funds-institutional-and-financial-aspects>>. Acesso em: 21 dez. 2016. FASANO, Ugo. Review of the Experience of Oil Stabilization and Saving Funds in Selected Countries. *International Monetary Fund Working Paper*, Washington, jun. 2000. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879846&download=yes>. Acesso em: 21 dez. 2016.

Na seara dos minérios, o grande exemplo de gestão de receitas é o Fundo de Cobre do Chile.

Historicamente, o desenvolvimento chileno está atrelado à produção e à exportação de cobre. Embora a participação nas exportações e no PIB chileno tenha lentamente diminuído nos últimos anos, diante da diversificação da economia, o Chile é o maior produtor mundial desse minério, cuja exploração ainda representa um forte setor da economia.³⁸⁴

Ocupando importante posição no ranking mundial de produção de cobre, o Fundo de Cobre chileno (*Fondo de Estabilización del Cobre* – FEC ou *Chilean Copper Fund* – CCF) foi estabelecido em 1985, iniciando a acumulação de recursos públicos em 1987, com as principais finalidades de estabilizar a taxa de câmbio do país e de mitigar os efeitos nefastos das oscilações da arrecadação de

³⁸⁰ FASANO, Ugo. Review of the Experience of Oil Stabilization and Saving Funds in Selected Countries. *International Monetary Fund Working Paper*, Washington, jun. 2000. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879846&download=yes>. Acesso em: 21 dez. 2016.

³⁸¹ BACON, Robert; TORDO, Silvana. *Experiences with Oil Funds: institutional and financial aspects*. Washington: Energy Sector Management Assistance Program (ESMAP), World Bank, 2006. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/952141468141870800/Experiences-with-oil-funds-institutional-and-financial-aspects>>. Acesso em: 21 dez. 2016. FASANO, Ugo. Review of the Experience of Oil Stabilization and Saving Funds in Selected Countries. *International Monetary Fund Working Paper*, Washington, jun. 2000. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879846&download=yes>. Acesso em: 21 dez. 2016.

³⁸² BACON, Robert; TORDO, Silvana. *Experiences with Oil Funds: institutional and financial aspects*. Washington: Energy Sector Management Assistance Program (ESMAP), World Bank, 2006. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/952141468141870800/Experiences-with-oil-funds-institutional-and-financial-aspects>>. Acesso em: 21 dez. 2016. FASANO, Ugo. Review of the Experience of Oil Stabilization and Saving Funds in Selected Countries. *International Monetary Fund Working Paper*, Washington, jun. 2000. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879846&download=yes>. Acesso em: 21 dez. 2016.

³⁸³ BACON, Robert; TORDO, Silvana. *Experiences with Oil Funds: institutional and financial aspects*. Washington: Energy Sector Management Assistance Program (ESMAP), World Bank, 2006. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/952141468141870800/Experiences-with-oil-funds-institutional-and-financial-aspects>>. Acesso em: 21 dez. 2016. FASANO, Ugo. Review of the Experience of Oil Stabilization and Saving Funds in Selected Countries. *International Monetary Fund Working Paper*, Washington, jun. 2000. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879846&download=yes>. Acesso em: 21 dez. 2016.

³⁸⁴ WORLD BANK. *Doing Business in a More Transparent World* – economy profile: Chile. Washington: World Bank, 2012. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/755151468231559824/Doing-business-in-a-more-transparent-world-2012-economy-profile-Chile-comparing-regulation-for-domestic-firms-in-183-economies>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

receitas, partindo da máxima de gastar apenas os ingressos permanentes, poupando aquilo que seria transitório. Foi delineado, portanto, como um fundo de estabilização, tal qual a definição antevista.

O FEC foi constituído, assim, justamente para enfrentar, por meio das finanças públicas, as dificuldades econômicas internacionais e as variações negativas nos preços de cobre, apresentadas no terceiro capítulo.

Quando da sua constituição, os recursos e investimentos do FEC foram delegados ao Banco Central do Chile, por conta da experiência na gestão de reservas internacionais.

As regras de poupança e de gastos dos fundos eram baseadas em um preço de referência do cobre, fixado anualmente, por meio de decreto, por autoridades indicadas pelo Ministério da Fazenda chileno. Apesar de ser estimado com base na média do preço dos seis anos anteriores, o cálculo do preço de referência, entretanto, não seguia uma fórmula objetiva e explícita, numa prática pouco transparente.

De maneira objetiva, a regra de poupança para o FEC estabelecia que o valor transferido trimestralmente para o fundo dependeria da diferença positiva entre o valor de referência e o preço real do cobre; quanto maior essa diferença, maior o saldo que seria depositado no fundo. Dessa forma, quando o preço efetivo do cobre fosse maior do que o preço de referência, os ingressos remanescentes dar-se-iam conforme a seguinte proporção:

[...] os primeiros 4 centavos de dólares por libra de excesso são de livre disponibilidade do fisco; dos seguintes 6 centavos de dólar por libra, 50% (isto é, 3 centavos de dólar por libra) restam de livre disponibilidade para o fisco e os 3 centavos restantes são depositados no fundo. Dos próximos centavos de diferença, todas as receitas são depositadas no fundo”³⁸⁵.

³⁸⁵ JIMÉNEZ, Juan Pablo; TROMBEN, Varinia. *Política fiscal en países especializados en productos no renovables en América Latina*. CEPAL – SERIE Macroeconomía del desarrollo. Santiago: Publicación de las Naciones Unidas, 2006. p. 47.

De forma simétrica, a regra de gastos prescrevia a possibilidade de retirada de recursos do fundo se o diferencial entre preço de referência e real fosse negativo – desde que, evidentemente, houvesse recursos no fundo.³⁸⁶ Assim, quando o preço real do cobre era inferior ao preço de referência estimado, o governo poderia retirar do FEC os recursos necessários, consoante as seguintes regras:

[...] para os primeiros 4 centavos de dólar por libra do menor preço, não são efetuadas retiradas; dos seguintes 6 centavos de dólar por libra do menor preço, 50% (ou seja, 3 centavos de dólar por libra) pode ser retirado do fundo; e, dos seguintes centavos de dólar, poderá ser retirada a totalidade dos ingressos correspondentes”.³⁸⁷

O FEC, no modelo descrito acima, operou entre 1987 e 2006³⁸⁸. Em 2006, o Chile promulgou sua Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei n. 20.128/2006), que

³⁸⁶ Acerca das regras de funcionamento do FEC, confira-se: “Each quarter thereafter, the actual price is compared to the reference price, and an allocation of the excess (or deficit) revenue is made between the central budget and the fund, according to the following rules: (i) If the price is less than US\$0.04 above the reference price, all the excess revenue is paid into the budget (the difference between the reference price and actual price times the volume of sales in that quarter). (ii) If the price is less than US\$0.10 above and more than US\$0.04 above, then this part of excess revenue (the difference between the reference price plus US\$0.04 and the actual price) is shared equally between the government and the fund, and the first US\$0.04 excess is paid to the budget. (iii) If the price is more than US\$0.10 above the reference price, then the first two conditions apply to revenues up to the level of the reference price plus US\$ 0.10, and the revenues corresponding to the difference between the reference price plus US\$0.10 and the actual price are all paid into the fund. (iv) If the price is below the reference price, the same rules apply symmetrically for withdrawals from the fund (up to the point where it is exhausted)” (BACON, Robert; TORDO, Silvana. *Experiences with Oil Funds: institutional and financial aspects*. Washington: Energy Sector Management Assistance Program (ESMAP), World Bank, 2006. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/952141468141870800/Experiences-with-oil-funds-institutional-and-financial-aspects>>. Acesso em: 21 dez. 2016).

³⁸⁷ JIMÉNEZ, Juan Pablo; TROMBEN, Varinia. *Política fiscal en países especializados en productos no renovables en América Latina*. CEPAL – SERIE Macroeconomía del desarrollo. Santiago: Publicación de las Naciones Unidas, 2006. p. 47.

³⁸⁸ Sobre as fases econômicas do FEC, vale destacar o seguinte excerto: “De la observación de los saldos del fondo a fin de año, se pueden distinguir tres períodos claros: (i) 1987-1991: período de auge del precio del cobre durante el cual los aportes en el FCC son importantes. Por ejemplo em 1989 aportes representan U\$ 1 203 millones equivalentes a cerca de 5% del Producto Interno Bruto (PIB). Durante ese período los giros son casi equivalentes a los aportes. Las autoridades entonces usan los recursos disponibles. (ii) 1992-1997: período marcado por una gran volatilidad en el precio del cobre, sin embargo, las autoridades no hacen uso de los recursos acumulados en el FCC. En 1997, el saldo acumulado asciende a U\$ 1801 millones, equivalentes a 2,3% del PIB siendo el máximo de la serie. (iii) 1998-2003: período marcado por lá caída del precio del cobre. Los aportes al fondo son menores llegando a ser nulos en los años 2000 y 2003. Los recursos sirvieron, entre otros, a constituir el Fondo de Estabilización

acabou por dividir o FEC em dois fundos distintos, com diferentes finalidades precípuas. Em ambos os casos, o governo chileno almejou contribuir com a estabilidade macroeconômica do país, garantindo recursos para o fornecimento de bens e serviços públicos que aumentassem as oportunidades e a proteção social da população.

O primeiro deles denominou-se Fundo de Reserva para Pensões (*Fondo de Reserva para Pensiones – FRP*), caracterizado como um fundo fundamentalmente de poupança, instituído para cobrir os déficits do governo com o sistema de pensões, sobretudo em relação às camadas mais pobres da sociedade, mediante um aporte inicial de U\$ 600 milhões. A formação da poupança foi assegurada pela previsão de que nenhuma retirada de valores seria autorizada num intervalo mínimo de dez anos. Como aportes anuais, para manutenção da poupança, o FRP recebe entre 0,2% e 0,5% do PIB chileno, a depender do superávit orçamentário do país.

O segundo fundo decorrente da Lei de Responsabilidade Fiscal chilena, mais relevante para o escopo deste estudo, restou designado Fundo de Estabilização Econômica e Social (*Fondo de Estabilización Económica y Social – FEES*), que assumiu um viés estabilizador. Instituído em 2007, o novo fundo assumiu as funções do FEC, que funcionou até 2006, e concluiu suas operações ao se consolidar com o FEES: praticamente a totalidade do aporte inicial do FEES teve origem no saldo acumulado pelo FEC.

A partir de 2007, buscando concretizar o objetivo de estabilização macroeconômica, o FEES passou a acumular as receitas públicas oriundas da exploração de cobre, nos momentos de alta do preço do minério, a fim de canalizar recursos para o orçamento chileno, nos momentos de queda de tal

del Petróleo (FEPP)". (JIMÉNEZ, Juan Pablo; TROMBEN, Varinia. *Política fiscal en países especializados en productos no renovables en América Latina*. CEPAL – SERIE Macroeconomía del desarrollo. Santiago: Publicación de las Naciones Unidas, 2006. p. 47). "The operation of the CSF may have helped the government to resist expenditure pressures during the up-swings in the copper prices in the late 1980s and mid-1990s, a fact consistent with the negative correlation between copper price increases and government spending reported above" (DAVIS, Jeffrey; OSSOWSKI, Rolando; DANIEL, James; BARNETT, Steven. *Stabilization and saving funds for nonrenewable resources*. Washington: International Monetary Fund, 2001. p. 740).

cotação, suavizando o impacto nas despesas do governo, tal como um *rainy day fund*.³⁸⁹

Assumindo um papel de estabilização para os momentos de dificuldade econômica, sua gestão deve ser refletida em curto prazo, razão pela qual os investimentos do FEES são de baixo risco, seguindo atento às preocupações com a liquidez de recursos. Considerando a volatilidade do preço do cobre, bem como os movimentos cíclicos de alta e baixa das *commodities*, influenciados pelo mercado internacional, nos momentos de queda, o FEEC necessita estar preparado para transferir recursos, em curto prazo, ao orçamento chileno, isso é, precisa de recursos em caixa (liquidez).

Ao longo de sua operação, por seu caráter estabilizador, o FEEC tem contribuído com a suavização das pressões orçamentárias referentes às despesas públicas, por meio da canalização de uma parte significativa das receitas de cobre para esse mecanismo de concentração de recursos. Por esse motivo, pode-se afirmar que a criação de fundos na Lei de Responsabilidade Fiscal chilena constituiu um importante passo no fortalecimento da gestão financeira, dos pontos de vista fiscal, institucional e político.

Sob o aspecto fiscal, a criação de fundos no Chile reforçou as perspectivas de gestão financeira em longo prazo e contribuiu para a eficiência da administração pública. As políticas de investimentos financeiros resultam da combinação de riscos e do retorno almejado pelo governo na administração de tais fundos. Assim, como se afirmou, enquanto o FRP busca formar uma poupança e, por isso, permite investimentos em longo prazo, a administração do FEEC necessita estar atenta aos momentos de alta e baixa das cotações de cobre, razão pela qual a política de investimento deve ser mais cautelosa.

Os fundos chilenos também fortaleceram as bases políticas da gestão financeira, ao destacar a importância social da poupança pública, sobretudo no que se refere aos *royalties* de recursos naturais, muitas vezes ignorados por governos, cuja preocupação limita-se ao exame da arrecadação e da despesa

³⁸⁹ STIGLITZ, Joseph E. Making natural resources into a blessing rather than a curse. In: *Covering Oil: A reporter's guide to energy and development*. New York: Revenue Watch, 2006. p. 13-20.

imediatas, numa tendência natural de gastar todos os recursos disponíveis³⁹⁰. Por meio do FRP e do FEEC, resta explicitada a atenção do Estado chileno com a sustentabilidade do compromisso fiscal com o sistema de pensões e com a estabilização do gasto público em médio prazo.

Por fim, convém destacar que a administração de tais fundos exigiu um projeto institucional sólido, por meio do desenvolvimento de políticas de investimento, de planejamento em médio e longo prazo e, ainda, de prestação de contas na gestão do FRP e do FEEC. Essas medidas podem ser exemplificadas pela criação de um Comitê Técnico de Investimentos e de um Conselho Consultivo Financeiro – responsável pelo gerenciamento dos fundos, em conjunto com o Ministério das Finanças –, pela participação do Banco Central chileno na gestão dos fundos, e pela confecção de relatórios e envio de informações ao Congresso chileno e à sociedade civil.

Portanto, o protagonismo do Chile nas soluções para os entraves oriundos da exploração de cobre, mediante um arranjo institucional adequado para a gestão de receitas públicas em longo prazo, deve ser reconhecido.

As considerações acima permitem concluir que o emprego de fundos acarreta vantagens de ordem econômica, política e financeira. Alguns desses benefícios serão abordados a seguir.

³⁹⁰ STIGLITZ, Joseph E. Making natural resources into a blessing rather than a curse. In: *Covering Oil: A reporter's guide to energy and development*. New York: Revenue Watch, 2006. p. 13-20.

6 BENEFÍCIOS ALCANÇADOS PELOS FUNDOS DE MINERAÇÃO

Assentados os contornos dos fundos de poupança e de estabilização, passa-se, neste último capítulo, a examinar os principais benefícios lançados por esses instrumentos do direito financeiro na gestão dos *royalties* de recursos naturais.

Antes disso, é oportuno repisar que, como já restou consignado, os fundos não devem ser vistos como uma solução simples para um problema complexo. A opção pela segregação de receitas apresenta riscos adicionais, que devem ser sopesados. De modo geral, um fundo de receitas de recursos naturais pode gastar quantidades excessivas de recursos que recebe, ou usá-los inadequadamente, além de, na falta de uma política sólida de gestão fiscal, conduzir a uma alocação ineficiente de recursos totais do governo e contribuir para a falta de transparência e para problemas de governança.

A despeito de tais ponderações, quando bem utilizados, os benefícios podem ser sintetizados, desde logo, nos seguintes enunciados:

- (i) A vinculação de receitas públicas da CFEM, desde que promova a estabilização e forme uma poupança pública, contribui para a gestão adequada dos *royalties*;
- (ii) A instituição de fundos, sejam eles de poupança ou de estabilização, concretiza políticas intergeracionais e revela uma preocupação necessária com as futuras gerações;
- (iii) A administração de *royalties* de recursos minerais por meio de fundos pode contribuir para o incremento da transparência fiscal, enquanto requisito essencial para a promoção dos desenvolvimentos econômico e social, na esteira das diretrizes fixadas no âmbito internacional.

Fixadas essas premissas, serão examinados os aspectos positivos da gestão de *royalties* pela via dos fundos financeiros, eleitos neste trabalho como as principais vantagens incorridas por esse mecanismo do direito financeiro.³⁹¹

6.1 VINCULAÇÃO DE RECEITAS PÚBLICAS: NOTAS SOBRE A VINCULAÇÃO DE RECEITAS DA CFEM

A consagração do princípio da não afetação, como um dos princípios orçamentários brasileiros, evidencia uma preocupação do direito financeiro com o tema das vinculações de receitas públicas.

De modo geral, a atenção ao pleno exercício da atividade financeira do Estado revela a necessidade de que as receitas públicas não tenham afetação especial, ingressando como rendas de caráter geral, pela via orçamentária, sem vinculações. Sob esse aspecto, todas as receitas públicas seriam objeto de deliberação legislativa sobre sua destinação, tal como definido nas leis orçamentárias.

A ausência de atividades ou despesas predefinidas garante a flexibilidade na utilização dos recursos orçamentários, “permitindo que estes sejam empregados de acordo com a programação efetuada pela Administração e de acordo com as políticas públicas ditadas pelo governo”,³⁹² que evidenciam as prioridades momentâneas definidas pelo Estado, mediante escolhas trágicas de alocação de receitas.³⁹³

Além da falta de flexibilidade orçamentária, a vinculação desmedida de receitas, sem a devida cautela, poderia comprometer a liquidez de recursos do

³⁹¹ Acerca dos objetivos positivos atingidos por fundos, veja-se ENRIQUEZ, Maria Amélia. Equidade intergeracional na partilha dos benefícios dos recursos minerais: a alternativa dos Fundos de Mineração. *Revista Iberoamericana de Economia Ecológica*, vol. 5, p. 61-73, 2006.

³⁹² CARVALHO, José Augusto Moreira de. O orçamento a partir de seus princípios. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 81-109.

³⁹³ Régis Fernandes de Oliveira define que, diante da limitação de recursos e da infinitude de possibilidade de gastos, “cabe a eleição das prioridades momentâneas que o Estado, através de seus agentes, irá decidir. Afirmou-se ‘momentâneas’ porque podem ser alterar de acordo com dado momento histórico. (...) Tudo se passa, pois, de acordo com o momento da decisão da destinação dos recursos. Naquele exato instante, é importante a sensibilidade governamental”. (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 136).

governo e afetar a qualidade do gasto público, já que a destinação prévia de recursos limitaria a autonomia e a liberdade do governante³⁹⁴.

Sobre o tema, Régis Fernandes de Oliveira sintetiza:

O salutar princípio [da não afetação] significa que não pode haver mutilação das verbas públicas. O Estado deve ter disponibilidade da massa de dinheiro arrecadado, destinando-o a quem quiser, dentro dos parâmetros que ele próprio elege como objetivos preferenciais. Não se pode colocar o Estado dentro de uma camisa de força, mingando seus recursos, para que os objetivos traçados não fiquem ou não venham a ser frustrados. Deve haver disponibilidade para agir.³⁹⁵

Embora seja válida a preocupação com as vinculações de receitas, certo é que a Constituição Federal impôs restrições à destinação prévia de recursos apenas ao estabelecer o princípio da não afetação para os impostos (artigo 167, inciso IV), cujos recursos não podem ser vinculados a órgão, fundo ou despesa.

Assim, com exceção da previsão constitucionalmente determinada, a vinculação de receitas públicas mostra-se uma medida válida à luz das normas de direito financeiro. Especificamente no que tange à vinculação de *royalties* de recursos naturais, a afetação de tais receitas a um fundo, além de válida, é financeira e juridicamente desejável, como examinado adiante.³⁹⁶

Em relação à vinculação de receitas da CFEM no direito financeiro brasileiro, convém esclarecer, primeiramente, que o parágrafo 1º do artigo 20 da Constituição assegura a órgãos da administração direta da União a compensação financeira pela exploração de recursos minerais.

³⁹⁴ CARVALHO, José Augusto Moreira de. O orçamento a partir de seus princípios. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 81-109.

³⁹⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 638.

³⁹⁶ Scaff diferencia os conceitos de vinculação e afetação nas seguintes palavras: “Enquanto a vinculação cria um liame normativo entre receita e despesa, a afetação diz respeito a uma finalidade a ser realizada com aquela despesa. A vinculação é um instrumento financeiro formal, enquanto a afetação é uma técnica financeira de conteúdo, pois cria um objeto a ser alcançado com aquele recurso, usualmente de conteúdo social, de investimento ou de garantia. (...) O sistema de fundos de destinação cria vinculação da receita afetando-a a um fundo”. (SCAFF, Fernando Facury. *Royalties de petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 259-260).

Dessa forma, num primeiro momento, tem-se, como espécie de vinculação de receitas da CFEM, a obrigatoriedade da União de repassar recursos para órgão da administração direta, estabelecidos em lei.

Assim, consoante determinação do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n. 8.001/1990, 2% dos recursos da compensação financeira serão destinados ao Fundo de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT)³⁹⁷, dedicado aos desenvolvimentos científico e tecnológico do setor mineral, e 10% serão repassados para o Ministério de Minas e Energia, cujos valores serão encaminhados ao DNPM, que repassará 2% dessa cota ao IBAMA, para a proteção mineral em regiões mineradoras.

Já no que concerne aos valores destinados aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a Lei n. 8.001/1990 não estabeleceu vinculações para o emprego dos recursos na CFEM. Apesar disso, para o DNPM, a compensação financeira deveria ser aplicada, nas esferas estadual e municipal, em projetos que, direta ou indiretamente, beneficiem a população local, mediante o incremento da qualidade do meio ambiente, da infraestrutura e da saúde e educação. Trata-se, entretanto, de mera recomendação, já que inexistem vinculações expressas na legislação.

A legislação de regência da CFEM apenas prescreve vedações quanto ao emprego de tais recursos. Por força do artigo 8º da Lei n. 7.990/1989, é vedado o emprego da compensação financeira para o pagamento de dívidas e para a contratação de permanente de pessoal. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo prevê exceções à vedação, permitindo que a CFEM seja aplicada para o pagamento de dívidas para com a União e suas entidades, e para o custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica pública em tempo integral, o que abrange o pagamento de salários e verbas remuneratórias a professores em efetivo exercício na rede pública.

Diferentemente das normas de distribuição de recursos a órgãos da administração direta, os entes federativos têm maior flexibilidade no emprego dos recursos da CFEM, respeitadas as vedações acima referidas. Essa constatação, embora permita o exercício pleno da atividade financeira, mediante a autonomia

³⁹⁷ O FNDCT foi instituído pelo Decreto-Lei n. 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei no 8.172, de 18 de janeiro de 1991.

de escolhas na alocação de recursos no âmbito subnacional, acarreta significativas reflexões, que merecem ser profundamente avaliadas pelos governantes.

Se, por um lado, a liberdade orçamentária evita a mutilação de verbas públicas e confere à administração pública disponibilidade para agir a partir de parâmetros que ela própria elege como objetivo preferencial – os quais, em tese, melhor se aplicariam à realidade daquela localidade, destinando-se verbas públicas aos setores mais carentes de investimentos –, por outro, a vinculação de receitas, afetadas a um fundo, pode impedir que a administração atual gaste todos os recursos de forma irresponsável, descontrolada e até mesmo corrupta.

Na seara da exploração de recursos naturais, já restou claro que o gasto desmedido de receitas é imprudente, sobretudo diante da finitude dos bens minerais. Por conta disso, o desvio de recursos para programas e setores que não se relacionam com as políticas públicas do campo dos recursos naturais é bastante temerário. Assim, especificamente no âmbito da mineração, permitir a ampla discricionariedade do administrador público na decisão acerca do uso das receitas da CFEM parece, em certa medida, preocupante.³⁹⁸

Nessa medida, a vinculação de receitas da CFEM pode promover a equidade intergeracional, tratada com detalhes adiante, já que impedirá o gasto de recursos em áreas não afetadas à atividade minerária e, por consequência, contribuirá para que parte dos recursos seja poupada para as futuras gerações.

Além disso, a segregação de valores afetados a um fundo pode suavizar o impacto dessas receitas no orçamento público, evitando os reflexos da volatilidade dos preços das *commodities* na política fiscal como um todo, especialmente nos momentos de alternância entre alta e baixa da cotação dos minérios no mercado internacional.

Assim, a destinação prévia das receitas públicas de bens naturais não renováveis, afetadas a um fundo financeiro, nos moldes acima delineados, deve

³⁹⁸ Conti pondera que as vinculações “podem ser úteis para nos proteger dos maus governantes, obrigando-os a aplicar recursos nas áreas mais importantes; mas prejudicam os bons governantes, tirando-lhes a discricionariedade para usar o dinheiro público da forma que pode se mostrar mais adequada ao interesse da coletividade. As vinculações, tal como as facas, não são boas ou más. Bom ou ruim é o uso que se faz delas”. (CONTI, José Maurício. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016. p. 136).

ter como finalidades a poupança e o investimento de recursos. As demais vinculações de receitas públicas de recursos minerais, que escapem desses objetivos, acabam recaindo na crítica mencionada acima, impedindo o pleno exercício da atividade financeira e engessando o orçamento público.^{399 400}

É por isso que, do ponto de vista de *royalties* de recursos naturais, entendemos que a vinculação de recursos públicos, além de possível, é efetivamente prudente, desde que se pretenda formar uma poupança em longo prazo ou estabilizar receitas.

6.2 EQUIDADE INTERGERACIONAL, A PREOCUPAÇÃO COM AS FUTURAS GERAÇÕES E OS FUNDOS MINERAIS⁴⁰¹

6.2.1 A preocupação com as futuras gerações e a Constituição financeira

Após a falência do modelo do constitucionalismo liberal⁴⁰², preocupado em garantir a liberdade individual em todas as suas manifestações, protegendo essencialmente a efetividade da economia de mercado e do livre exercício da propriedade privada⁴⁰³ – o que gerou um progressivo crescimento da desigualdade social –, agregou-se à filosofia clássica de Estado liberal a questão

³⁹⁹ RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 223.

⁴⁰⁰ Embora, mais comumente, essas receitas públicas sejam afetadas a fundos financeiros, com fins estabilizadores e de poupança, Rubinstein exemplifica a vinculação de recursos em outras legislações, como o Equador. O autor pontua que os *royalties* do petróleo, no Equador, são divididos de tal forma que 45% das receitas são destinadas ao exército. (RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 215).

⁴⁰¹ Cf. BAKI, Amália Pasetto. *Royalties* de recursos naturais, equidade intergeracional e políticas públicas. *Revista tributária e de finanças públicas*, v. 23, n. 125, p. 279–305, nov./dez., 2015.

⁴⁰² O modelo estatal alinhado aos ideais liberais é descrito por Carvalhosa: “No âmbito dessa ideologia, o Estado teria, como funções, legislar, gerir o próprio patrimônio, prover às suas despesas, realizar os serviços públicos, organizar a sua defesa interna e externa e a da população e reprimir os crimes contra a pessoa e o patrimônio. Seu papel substancial seria, portanto, o de manter a ordem e a segurança jurídica”. (CARVALHOSA, Modesto. *Direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 61).

⁴⁰³ Trata-se das chamadas liberdades negativas. Sobre o tema, vide GRINOVER, Ada P. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: SALLES, Carlos A. (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro*. Homenagem ao Prof. Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 19-34.

da justiça social. Encerrando-se a fase do Estado mínimo, o modelo do *Welfare State* passou a difundir a necessidade de alcance de uma justiça material, mediante a concretização de direitos econômicos e sociais – conhecidos como os direitos de segunda geração.⁴⁰⁴ Ampliou-se, portanto, a concepção de direitos fundamentais, para incluir até mesmo os direitos das *futuras gerações*, como projeção futura da dimensão humana.⁴⁰⁵

Nessa linha, para assegurar o atendimento dos princípios fundamentais, ao Estado seria imperiosa a interferência na sociedade, incluindo-se em sua esfera de atuação a economia e também o campo individual. Para tanto, seria absolutamente necessária uma formatação estatal que garantisse ao Estado a estrutura administrativa necessária para promover, de maneira legítima, as intervenções pretendidas⁴⁰⁶, especialmente mediante a formulação de políticas públicas.

O aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos empregados nesse caminho culminou na consagração do Estado Democrático de Direito, em que a Constituição Federal apresenta-se como núcleo central do ordenamento, cujos núcleos materiais (como o financeiro e o econômico) dialogam constantemente. Nesse ponto, vale ressaltar que “tudo que está na Constituição obriga”⁴⁰⁷ e, se assim o é, deve ser efetivado. Há, portanto, uma verdadeira força normativa da Constituição.^{408 409}

⁴⁰⁴ “Quando prevaleciam por única constante na caracterização do Estado Moderno os direitos da primeira geração, a lei era tudo. Quando se inaugurou, porém, a nova idade constitucional dos direitos sociais, como direitos da segunda geração, a legitimidade – e não a lei – se fez paradigma dos Estatutos Fundamentais. No Constitucionalismo contemporâneo a Teoria da Norma Constitucional passou a ter, a nosso ver, a legitimidade por fundamento. A legitimidade é o direito fundamental, o direito fundamental é o princípio, e o princípio é a Constituição na essência; é sobretudo sua normatividade. Ou, colocado em outros termos: a legalidade é a observância das leis e das regras; a legitimidade, a observância dos valores e dos princípios. Ambas se integram na juridicidade e eficácia do sistema, fazendo-o normativo; sendo, tocante a essa normatividade, os princípios o gênero, e as leis e regras a espécie. A regra define o comportamento, a conduta, a competência. O princípio define a justiça, a legitimidade, a constitucionalidade” (BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do estado*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 50-51).

⁴⁰⁵ SCAFF, Fernando Facury. Crédito público e sustentabilidade financeira. *Revista Direito à Sustentabilidade*, Unioeste, v. 1, n. 1, p. 34-47, 2014.

⁴⁰⁶ MOSCHETTI, Francesco. *El principio de capacidad contributiva*. Tradução: Juan M. Calero Gallego e Rafael Navas Vaquez. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1980. p. 54-55.

⁴⁰⁷ CLÈVE, Clémerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, n. 54, 2006. p. 32.

⁴⁰⁸ Nesse sentido: “A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas[...]. Determinada pela realidade

Evidentemente, para que se pense na concretização de direitos fundamentais e dos preceitos constitucionais, notadamente mediante a instituição de políticas intergeracionais, é preciso considerar que todos os direitos importam em um custo econômico, tal como ensinam Holmes e Sustain.⁴¹⁰ Dessa forma, é no âmbito do direito financeiro que a decisão sobre o gasto público é tomada, a fim de que recursos estatais sejam utilizados de maneira harmônica com o sistema constitucional, garantindo a concretização dos direitos fundamentais ali consagrados⁴¹¹. A execução do gasto público, portanto, deve efetivar direitos no plano concreto.

Nesse rumo, para além da *Constituição econômica*⁴¹², a Constituição Federal de 1988 preocupou-se em estabelecer, na acepção de Heleno Taveira

social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas (...). A 'Constituição real' e a 'Constituição Jurídica' se condicionam mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra". (HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991. p.15).

⁴⁰⁹ Sob essa perspectiva, Hesse, referindo-se à Walter Burckhardt, pontua que "aquilo que é identificado como vontade da Constituição 'deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático'. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, 'malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado'" (HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991. p. 22).

⁴¹⁰ "The financing of basic rights through tax revenues helps us see clearly that rights are public goods: taxpayer-funded and government-managed social services designed to improve collective and individual well-being. All rights are positive rights." (HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. *The Cost of Rights – Why Liberty depends on Taxes*. New York: Norton, 2000. p. 48). De fato, a máquina estatal e as estruturas institucionais que asseguram a efetivação de direitos impõem a destinação de limitados recursos públicos para realização de suas atividades, em cumprimento à agenda constitucional brasileira. Como defendido por Nabais, sob a ótica financeira, a melhor abordagem a ser conferida aos direitos é encará-los como "liberdades privadas com custos públicos" (NABAIS, José Casalta. *Estudos de direito fiscal*. Por um estado fiscal suportável. Coimbra: Almedina, 2005. p. 21). Nessa esteira, todos os direitos, sejam as liberdades de primeira geração ou os direitos sociais, devem ser suportados financeiramente pelo Estado, ou seja, têm custos.

⁴¹¹ "O gasto público encontra-se diretamente vinculado ao exercício dos direitos fundamentais, quaisquer que sejam suas dimensões, conforme nos ensinam Holmes e Sustain, o que inclui o exercício das liberdades reais visando obter a igualdade republicana". (SCAFF, Fernando Facury. República, Tributação, Finanças. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, v. 1, p. 79-104, 2008).

⁴¹² Moreira decide a Constituição econômica como o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia, e caracterizam, por este mesmo motivo, uma determinada ordem econômica" (MOREIRA, Vital. *Economia e constituição*: para o conceito de constituição econômica. Coimbra: Almedina, 2002. p. 05). Ver,

Torres, uma *Constituição financeira*, que reverbera o protagonismo do direito financeiro na efetivação do texto constitucional. As decisões políticas de direito financeiro tornam-se legítimas na medida em que concretizam escolhas públicas condizentes com a Constituição, preocupando-se com “realizar o dirigismo constitucional decorrente da efetivação de princípios fundamentais, ao perseguir os fins e valores constitucionais do Estado”.⁴¹³

A partir da norma financeira, a realização do gasto público para impulsionar os desenvolvimentos econômico e social ocorre por meio da realização de *políticas públicas*⁴¹⁴, as quais, aliadas à ampliação da concepção de direitos humanos, característica da passagem do Estado liberal para o Estado social, devem ser preocupar, inclusive, com as futuras gerações e com seus respectivos interesses.⁴¹⁵ Nessa medida, também são tutelados os direitos difusos daqueles que sequer nasceram.

Essa dinâmica jurídica depende, portanto, de recursos financeiros que custeiem ações – positivas e negativas – do Estado. A instituição de políticas públicas intergeracionais passa, portanto, pelo inevitável dilema orçamentário da

ainda, GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

⁴¹³ TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*. Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 136. Do mesmo autor, destaca-se: A partir desse novo paradigma [o Estado democrático de direito], o direito financeiro converte-se em domínio fundamental do constitucionalismo contemporâneo, com a função de instituir e aplicar modelos de financiamento do Estado ou da sociedade em geral sempre em coerência com a Constituição. (TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro*. Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 72).

⁴¹⁴ Bucci, numa reflexão jurídica do tema, define esse *programa de ação governamental* como o resultado de “um processo, ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39).

⁴¹⁵ SCAFF, Fernando Facury. Crédito público e sustentabilidade financeira. *Revista Direito à Sustentabilidade*, Unioeste, v. 1, n. 1, p. 34-47, 2014. Na mesma obra, Scaff sintetiza a preocupação com as futuras gerações como marca de uma nova compreensão dos direitos fundamentais: “Passam a ser considerados direitos fundamentais *também* os direitos dos que ainda não nasceram. A dimensão da pessoa humana é projetada no futuro, não apenas como a dimensão civilista do nascituro, mas de toda uma futura (e ainda nem mesmo gestada) geração de pessoas humanas. O interesse protegido não é o da atual geração, mas sua preservação para as futuras gerações. Não é mais um interesse *do indivíduo contra o Estado*, ou inerente apenas a certa *coletividade*, mas um interesse *difuso* e que abrange não apenas as atuais, mas as futuras gerações. É esta nova dimensão dos direitos fundamentais que deve estar presente em nossa mente ao interpretar qualquer norma *como um instrumento de sustentabilidade, e não como uma norma isolada em um ordenamento jurídico*”.

concretização de direitos fundamentais, já que, em muitos setores, como salienta Clève, o “cobertor pode ser curto”⁴¹⁶ e, na ausência de substrato financeiro para o atendimento de todas as necessidades, acaba por demandar “escolhas trágicas”.⁴¹⁷

Diante de tal dilema orçamentário, a preocupação com a nova compreensão de direitos fundamentais e sua efetivação demonstra a importância dos *planejamentos* financeiro e orçamentário, em especial no tocante à elaboração de políticas públicas intergeracionais. Nessa medida, os fundos tornam-se importantes ferramentas estratégicas.

Conforme ensina Bobbio, a ingovernabilidade de uma sociedade cresce conforme crescem as demandas da sociedade civil, sem um aumento correspondente da aptidão do Estado de atendê-las, “com a capacidade de resposta do Estado alcançando limites não mais superáveis”.⁴¹⁸

Essa aptidão do Estado para atendimento das demandas da sociedade, a que se refere Bobbio, envolve, certamente, os recursos financeiros destinados à concretização de políticas públicas, que, de maneira planejada, permitam a efetivação dos direitos fundamentais, inclusive dos direitos e interesses das futuras gerações.

É no âmbito do direito financeiro, portanto, que será definido o direcionamento da arrecadação e da execução do gasto público, inclusive por meio da instituição de fundos, a fim de que os recursos públicos venham a ser utilizados em harmonia com o plexo normativo constitucional, permitindo a concretização dos direitos ali estabelecidos.

⁴¹⁶ Segundo Clève, “A metáfora do cobertor curto é adequada para a compreensão de qualquer orçamento, mas é mais adequada ainda para a compreensão dos limites do orçamento público brasileiro. Trata-se de um cobertor insuficiente para cobrir, ao mesmo tempo, todas as partes do corpo. Se cobre os pés, deixa as mãos sob o efeito do clima. Mas se cobre as mãos, não consegue dar conta dos pés” (CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 54, 2006. p. 36).

⁴¹⁷ CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. *Tragic Choices – The conflicts society confronts in the allocations of tragically scarce resources*. New York: W.W. Norton, 1978. Ver, ainda, AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁴¹⁸ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007. p. 36.

6.2.2 O princípio da equidade intergeracional: a finitude dos recursos minerais

A partir da ampliação da compreensão dos direitos fundamentais, que incluiu na sistemática constitucional a preocupação com as futuras gerações, a exploração de recursos minerais merece especial atenção do direito financeiro, a fim de que o emprego das receitas dali decorrentes impulsione os desenvolvimentos econômico e social, e receba o tratamento jurídico adequado – o que, a nosso ver, pode se concretizar com o emprego dos fundos ora analisados. A preocupação com as futuras gerações, sob o aspecto do direito financeiro – diferentemente do viés civilista, que se atenta para os direitos do nascituro – revela-se pela construção e gestão de uma sociedade que projeta seu futuro de maneira sustentável.

No texto constitucional vigente, a atenção à projeção futura da dimensão humana aparece, expressamente, apenas no artigo 225⁴¹⁹, que trata especificamente da temática do meio ambiente.⁴²⁰ O constituinte estabeleceu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e previu o dever do Poder Público e de toda a coletividade de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Apenas nesse dispositivo é que se tratou das futuras gerações, inaugurando, do ponto de vista constitucional, um novo paradigma, capaz de lidar com novas dimensões de tempo e espaço de problemas ambientais.

Contudo, a leitura sistemática da ordem constitucional permite extrapolar a preocupação com as próximas gerações para além do meio ambiente, conferindo-lhe efeito também na seara do direito financeiro. A nosso ver, o fato de a única menção constitucional às futuras gerações ser feita no âmbito de preservação do meio ambiente não lhe retira a importância ou limita a sua aplicabilidade.⁴²¹ Pelo contrário, a discussão torna-se nuclear, sobretudo quando

⁴¹⁹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁴²⁰ Sobre o tema, destaque-se AYALA, Patrick de Araújo. A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade do risco global: o direito ao futuro na ordem constitucional brasileira. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; BORATTI, Larissa Verri (Orgs.). *Estado de direito ambiental: tendências*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

⁴²¹ Embora não componha o escopo deste trabalho, vale anotar que a atividade de mineração, tal como é desenvolvida atualmente e pelos riscos que oferece, pode ocasionar severos danos de

aplicada à exploração de recursos minerais, ou seja, recursos que são finitos, mesmo que sua exploração seja racional.

Como já se disse, com absoluto consenso, a característica mais determinante e intrínseca a esses recursos naturais não renováveis é a sua evidente *finitude*, ou seja, a possibilidade de exaurimento de suas fontes geradoras.⁴²² Tal traço crucial não pode ser renegado pelo direito financeiro.

Diante dessa particularidade, sob o aspecto das futuras gerações, surge um dilema inarredável e paradoxal: a geração presente deveria entesourar parte dos recursos naturais, a fim de preservá-los na natureza para que as futuras gerações possam explorá-los em seu próprio benefício, ou deveria explorá-los de maneira enérgica, transformando os resultados em renda, investimentos, capital humano e infraestrutura que garantam às gerações futuras um padrão de vida satisfatório e uma economia desenvolvida?

Pode-se cogitar que os titulares de recursos minerais não deveriam extraí-los e explorá-los o mais rápido possível, sob o argumento de que, se um país é incapaz de usar adequadamente seus bens minerais, poderia ser preferível deixá-los no solo, aumentando seu valor, na medida em que tais recursos tornam-se mais escassos.⁴²³

Evidentemente, se, por um lado, a preservação total dos recursos naturais garantiria, por óbvio, a perenidade dos estoques para as futuras gerações, que poderiam explorá-los como bem lhe conviesse, por outro, impediria que a geração atual usufruísse dos benefícios advindos desses bens minerais, desvirtuando a preocupação intertemporal da mineração, já que, a despeito da intergeracionalidade, também a geração atual tem direito de explorar tais bens em seu proveito. Ademais, as gerações futuras poderiam ter à disposição estoques

ordem ambiental, que também despertam a preocupação com as futuras gerações. O desastre de Mariana, já mencionado e profundamente divulgado pela imprensa nacional e internacional, exemplifica a gravidade dos riscos ambientais advindos da mineração. Em outras palavras, a perspectiva ambiental da atividade mineral também enseja uma preocupação intertemporal.

⁴²² Na acepção de Silveira, “a finitude é caráter intrínseco, definidor dos recursos naturais não renováveis. Não se desconhece que essa afirmação é redundante, um pleonasma (afinal, dizer-se que os recursos são não renováveis já destaca sua finitude). Mas o reforço se reputa devido para os fins dessa dissertação, considerando a pouca atenção que vem sendo devotada ao tema”. (SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014).

⁴²³ STIGLITZ, Joseph E. Making natural resources into a blessing rather than a curse. In: *Covering Oil: A reporter’s guide to energy and development*. New York: Revenue Watch, 2006. p. 13-20.

minerais que não mais tivessem o mesmo valor econômico de antes, já que os desenvolvimentos econômico e tecnológico da sociedade ocasionam mudanças naturais na exploração e na utilização de bens minerais. Por essa razão, os Estados titulares de recursos minerais não teriam a garantia de que a simples preservação de jazidas elevaria o preço dos minérios, na medida em que esses se tornassem mais escassos.

Ao contrário, a exploração atual dos recursos naturais, embora vantajosa para a geração presente, que usufruiria da receita daí decorrente, poderia culminar na absoluta ausência de jazidas minerais para as futuras gerações, especialmente em longo prazo. Nesse caso, as futuras gerações estariam duplamente prejudicadas: a depender da gestão e da qualidade de aplicação dos *royalties*, a geração presente corre o risco de esgotar tanto os recursos naturais, em si, quanto as receitas públicas advindas da exploração mineral. As próximas gerações estariam, assim, sem estoques naturais e também sem renda mineral, o que violaria a dimensão de equidade aqui almejada e o compromisso ético com o futuro.

A nosso ver, a partir do interesse da atual geração e da possibilidade da ocorrência de variações nos padrões de uso dos recursos naturais⁴²⁴, a opção deve ser pela exploração racional, responsável e sustentável de tais recursos, por meio da adequada gestão e aplicação das receitas públicas daí decorrentes.

Há, então, uma tendência natural no sentido de que os estados explorem tais recursos – de que são proprietários⁴²⁵ –, almejando a obtenção máxima de receitas, advindas da arrecadação dos *royalties* e da tributação incidente sobre o setor. Essas receitas, se bem administradas – especialmente mediante a

⁴²⁴ Sobre a variação nos padrões de uso dos recursos minerais, ao longo da história, Rubinstein menciona a história de um fazendeiro irlandês que, ao descobrir que sua terra era rica em turfa – um combustível de origem vegetal –, preocupado com o futuro dos seus descendentes e certo de que a reserva se esgotaria, optou por explorá-la de maneira prudente, assegurando o futuro de sua família. Apesar de passar essa tradição aos seus filhos e às gerações seguintes, a exploração de turfa acabou sendo interrompida em razão da perda de valor econômico do recurso. A descoberta de novos combustíveis, mais eficientes, fez com que a turfa deixasse de ser usada, causando o declínio da família que dela dependia. A decepção com seus ancestrais foi tanta quanto seria caso as gerações anteriores tivessem explorado o recurso de maneira indiscriminada, garantindo o dinheiro daí proveniente. (RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012).

⁴²⁵ Conforme determinação da Constituição Federal, em seu artigo 20, os recursos naturais da plataforma continental (art. 20, V) e os recursos minerais, inclusive os do subsolo (art. 20, IX), são bens públicos da União.

constituição de um fundo com as características já identificadas – serão empregadas não só em benefício da geração atual, mas concretizarão o compromisso intertemporal com as futuras, enaltecendo a ideia de que não há hierarquia entre as gerações; deve haver igualdade de condições entre o presente e o futuro.

Nessa hipótese, apesar do risco de esgotamento das jazidas naturais, as futuras gerações estariam amparadas pela segurança decorrente da gestão dos *royalties*, que lhes garantiria proveitos e benefícios, ainda que não mais pudessem explorar diretamente os recursos minerais.

A questão do *ritmo* de exploração dos recursos naturais, pois, tem relevante viés intergeracional, com evidentes impactos no campo do direito financeiro, já que quanto maior for a exploração atual dos bens minerais, mais bem gerida deverão ser as respectivas receitas públicas, para que se comprometam também com as futuras gerações. Nessa medida, o aspecto da finitude desperta complexas reflexões acerca da sustentabilidade e da alocação intergeracional de recursos advindos da exploração mineral.

A questão intergeracional desperta importantes reflexões sobre suas perspectivas filosóficas e jurídicas.

Inicialmente, convém traçar algumas breves considerações sobre a dimensão filosófica da equidade intergeracional, capitaneada pela teoria do filósofo alemão Hans Jonas, que enaltece justamente o fundamento filosófico dessa preocupação transtemporal. Influenciado por Heidegger, Jonas preconiza que o fundamento filosófico da equidade perpassa pela ideia de um *dever para com o futuro*, ou seja, do imperativo de uma *ética de responsabilidade* com as futuras gerações. O autor esclarece:

Nós não temos o direito de escolher a não-existência de futuras gerações em função da existência da atual, ou mesmo de as colocar em risco. Não é fácil justificar teoricamente – e talvez, sem religião, seja mesmo impossível – por que não temos esse direito; por que, ao contrário, temos um dever diante daquele que ainda não é

nada e que não precisa existir como tal e que, seja como for, na condição de não existente, não reivindica existência.⁴²⁶

Nessa ótica, Jonas busca a chamada *ética do futuro*, enquanto manifestação da responsabilidade da geração atual, cuja preocupação e consciência residem também na vida e na proteção daqueles que virão. A partir dessa concepção, o filósofo inaugura um novo imperativo categórico e incondicional, que é racional e aponta para uma atuação coletiva em resposta aos desafios contemporâneos: “age de tal forma que os efeitos de tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana autêntica sobre a terra”.⁴²⁷

A partir do modelo de responsabilidade parental (da relação entre pais e filhos), Jonas preconiza um agir responsável, tendo em vista o futuro e a permanência da vida humana e do planeta, isso é, preocupando-se também com as futuras gerações: trata-se da *ética da responsabilidade futura*.⁴²⁸

Para a concretização plena da preocupação intergeracional, emerge-se o exame de sua dimensão jurídica, que pode ser refletida a partir das teorias de John Rawls e Edith Brown Weiss.

A concepção de equidade intergeracional – ou solidariedade intergeracional –, tal como formulada por Rawls, em sua obra *Uma teoria da*

⁴²⁶ JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade*. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. PUC-Rio, 2006. p. 48.

⁴²⁷ JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade*. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. PUC-Rio, 2006.

⁴²⁸ A essência da responsabilidade de pais com seus filhos funciona como a referência e o modelo para a preocupação intergeracional. O arquétipo da responsabilidade futura é o recém-nascido. Nas palavras de Jonas, “isso acontece porque a sua total vulnerabilidade reclama cuidados, e se torna mais forte ainda porque o estado da criança está fora dos parâmetros de reciprocidade”. (JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade*. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. PUC-Rio, 2006. p. 219). A criança recém-nascida situa-se num contexto de relação gratuita, em que os pais materializam um sentimento de proteção. Se sem cuidados, a criança será induzida à condição de não-ser (morte), o exercício da responsabilidade parental a conduz justamente ao sentido contrário, qual seja, à condição de ser. Essa responsabilidade parental é a referência para a manifestação da ética de Jonas. O filósofo observa que a responsabilidade natural dos pais tem como fundamento um sentimento de solidariedade/afeto (amor pelos filhos). O filósofo afirma que a responsabilidade parental e também a política (do homem público) convergem sobremaneira. Essas formas de responsabilidade compartilham características semelhantes: (i) a totalidade, (ii) a continuidade e (iii) o futuro. Essas particularidades demonstram que a responsabilidade dos pais e do homem público abarcam a totalidade do objeto protegido (seja o filho ou a coletividade) e manifestam-se de forma perene e preocupada com o futuro (tantos pais quanto governantes são responsáveis pelo futuro). (JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade*. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. PUC-Rio, 2006).

*justiça*⁴²⁹, diz respeito ao dever das gerações atuais de garantir instrumentos de desenvolvimento às futuras gerações. Sob o aspecto de justiça intertemporal e contrapondo-se ao utilitarismo⁴³⁰, o filósofo atribui à geração atual a responsabilidade de considerar os interesses daqueles que um dia virão, sopesando as consequências das ações contemporâneas e as respectivas consequências futuras.

Ao contrário da teoria kantiana de justiça⁴³¹, Rawls preconiza que, como nenhuma geração está subordinada a outra, o desenvolvimento intergeracional da sociedade envolve um sistema de cooperação, presente ao longo de toda a história, que deve ser o mesmo sistema de cooperação e justiça dos indivíduos que vivem numa mesma época. Até porque, “os homens têm um dever natural de defender e promover o crescimento das instituições justas, e para isso a melhoria da civilização até um certo nível é exigida”.⁴³²

Todavia, “a justiça não exige que as gerações anteriores economizem para que as posteriores sejam meramente mais ricas”.⁴³³ Assim, não se trata de renegar as gerações atuais, mas possibilitar um desenvolvimento intergeracionalmente justo e sustentável, que leve em conta as futuras gerações.

Para Rawls, a questão intergeracional é decorrente de sua concepção de justiça como equidade, já que, na sua concepção da ideia intuitiva de *posição original*⁴³⁴, os indivíduos não saberão em que ponto temporal da sociedade

⁴²⁹ RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

⁴³⁰ “À primeira vista, parece pouco provável que pessoas que se vêem como iguais, com direito a fazer exigências mútuas, concordariam com um princípio que pode exigir para alguns expectativas de vida inferiores, simplesmente por causa de uma soma maior de vantagens desfrutadas por outros. Uma vez que cada um busca proteger seus próprios interesses, sua capacidade de promover sua concepção do bem, ninguém tem razão para aceitar uma perda duradoura para si mesmo a fim de causar um saldo líquido maior de satisfação (...). Assim, parece que o princípio da utilidade é incompatível com a concepção da cooperação social entre iguais para a vantagem mútua” (RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 15-16).

⁴³¹ “Kant achava desconcertante o fato de que as gerações anteriores devessem carregar os seus fardos apenas para o bem das gerações posteriores, e que apenas estas últimas devessem ter a boa sorte de residir no prédio já terminado” (RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 317).

⁴³² RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 324.

⁴³³ RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 322.

⁴³⁴ Segundo Rawls, a posição original é “o *status quo* inicial apropriado para garantir que os acordos fundamentais nele alcançados sejam equitativos” (RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 21). Para conceber a justiça como equidade, é necessário conceber as partes na posição inicial como racionais e mutuamente desnecessárias, que permita certo distanciamento do objeto. Para o autor, a noção de posição original é uma “idéia intuitiva que indica sua própria elaboração, de forma que, conduzidos por

estarão – ou a qual geração pertencerão –, de tal sorte que, agindo em defesa de seus interesses, pensarão também em princípios de justiça os quais evitem que determinada geração esgote as riquezas que servirão também às futuras gerações.

Explica-se. O filósofo compreende que haverá uma posição original e equitativa, em que os indivíduos estarão em condições iguais para alcançar acordos e critérios de justiça. Esse *status quo* inicial – apenas hipotético – representa, portanto, uma forma de determinação de princípios, que orientarão a concepção de justiça. Como é permeada por equidade, os indivíduos poderão definir critérios de justiça para situações temporalmente distantes.

Em outras palavras, a posição original será o momento e o local intuitivos em que os sujeitos decidirão os princípios aplicáveis à justiça entre gerações. Rawls observa que, como nessa posição hipotética as partes não sabem a qual geração pertencerão, nem têm conhecimento sobre o estágio de civilização em que sua sociedade se encontrará, não adotarão medidas e critérios utilitaristas para a definição de justiça, focadas apenas no bem-estar e na felicidade imediatos. A situação original, portanto, faz com que os indivíduos procurem não sacrificar gerações passadas e atuais em favor das próximas, tampouco privilegiar o presente, dispondo dos bens naturais para o seu próprio bem-estar, sem qualquer responsabilidade com aqueles que virão.

Também é o inspirador o estudo de Edith Brown Weiss⁴³⁵, que, já na década de 1980, apontava a necessidade de que a geração presente, enquanto beneficiária do legado deixado pelas gerações passadas, agisse como guardiã das próximas gerações, a despeito da tendência da sociedade atual de tomar vantagem do controle temporário sobre os recursos naturais, utilizando-os apenas em proveito próprio. Esse comportamento egoísta revela-se, sobretudo, nas decisões estatais acerca da exploração corrente de recursos naturais.⁴³⁶ Nessa

ela, somos levados a definir com mais clareza o ponto de vista do qual podemos interpretar melhor as relações morais. Precisamos de uma concepção que nos capacite a avistar nosso objetivo a distância: a idéia intuitiva da posição original deverá fazê-lo” (RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 26).

⁴³⁵ WEISS, Edith Brown. *In fairness to future generations: international law, common patrimony, and intergeneration equity*. Tokyo: The United Nations University, 1989.

⁴³⁶ “This ethical and philosophical commitment aspects as constraint on a natural inclination to take advantage of our temporary control over the earth’s resources, and to use them only for our own benefit without careful regard for what we leave to our children and their descendants. This

toada, está-se diante uma obrigação intergeracional: cada geração tem o dever de manter o planeta em boas condições para as próximas, não exaurindo seus recursos naturais e culturais.

Inspirada no igualitarismo de Rawls, Weiss desenvolveu a teoria da *equidade intergeracional*, a partir de três princípios que reverberam na concepção de desenvolvimento e sua relação com a exploração de recursos naturais. Em primeiro lugar, cada geração deve conservar a diversidade de recursos, a fim de não restringir as opções disponíveis para as futuras gerações satisfazerem seus próprios valores. Assim, cada geração receberá recursos naturais em condições comparáveis àquelas usufruídas pelas gerações presentes. Isso promoverá uma herança robusta e flexível, para que permita o alcance de uma vida digna. Trata-se do chamado princípio de “conservação das opções”. Além disso, Weiss destaca o princípio da “conservação da qualidade” como um dos pilares para sua teoria. A partir dessa concepção, infere-se que cada geração deve manter não só a quantidade, mas também a qualidade dos recursos naturais disponíveis, de modo a não os repassar em piores condições para as futuras gerações, que poderão explorar bens naturais de mesma qualidade. Por fim, a autora enaltece a necessidade de “conservação de acesso”, na medida em que todos os membros de uma geração, além de terem iguais direitos de acesso, devem conservar um legado para o acesso das próximas gerações a tais recursos naturais.⁴³⁷

may seem a self-centered philosophy, but it is actually part of the logic that governs daily economic decisions about the use of resources”. (WEISS, Brown Edith. In fairness to future generations and sustainable development. *American University International Law Review*, v. 8, n. 1, 1992. p. 19. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1498&context=auilr>>. Acesso em: 21 ago. 2016).

⁴³⁷ “Three principles form the basis of intergenerational equity. First, each generation should be required to conserve the diversity of the natural and cultural resource base, so that it does not unduly restrict the options available to future generations in solving their problems and satisfying their own values, and should also be entitled to diversity comparable to that enjoyed by previous generations. This principle is called “conservation of options.” Second, each generation should be required to maintain the quality of the planet so that it is passed on in no worse condition than that in which it was received, and should also be entitled to planetary quality comparable to that enjoyed by previous generations. This is the principle of “conservation of quality.” Third, each generation should provide its members with equitable rights of access to the legacy of past generations and should conserve this access for future generations. This is the principle of “conservation of access”. (WEISS, Edith Brown. *Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change*. In: WEISS, Edith Brown. (Ed.) *Environmental change and international law: New challenges and dimensions*. Tokyo: United Nations University Press, 1992. cap. 12).

Em síntese, na concepção de Weiss, a promoção do bem-estar das gerações presente e futuras envolve reflexões sobre (i) o esgotamento de recursos, (ii) a degradação da qualidade dos recursos e (iii) o acesso discriminatório ao uso dos recursos naturais pelas gerações atuais.

A partir desses três pilares, estabeleceu-se a perspectiva de respeito entre as gerações, o que conduz à ideia de equidade entre elas, que sustenta a robustez do planeta e dos recursos naturais. A parceria entre gerações é, justamente, o corolário da equidade intergeracional.⁴³⁸ Na acepção de Weiss, “a qualquer tempo, cada geração é concomitantemente depositária e gestora do planeta para as futuras gerações e beneficiária de seus frutos. Isto impõe obrigações sobre nós para cuidar do planeta e nos dá certos direitos de usá-lo”.⁴³⁹

À luz das teorias voltadas para a preocupação com as futuras gerações, convém notar que pensar em atuações estatais efetivamente promotoras da equidade intergeracional é tarefa complexa. Isso porque as políticas voltadas para a promoção da equidade intergeracional, como aquelas que priorizam os investimentos duradouros em educação, saúde e infraestrutura, confundem-se, inevitavelmente, com as políticas voltadas para o desenvolvimento das gerações atuais – o que é natural. Assim, “a promoção da justiça intergeracional, ou pelo menos o não comprometimento das gerações futuras, deve ser algo de toda política de desenvolvimento”.⁴⁴⁰

⁴³⁸ “Partnership between generations is the corollary to equality. It is appropriate to view the human community as a partnership among all generations”. (WEISS, Edith Brown. *Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change*. In: WEISS, Edith Brown. (Ed.) *Environmental change and international law: New challenges and dimensions*. Tokyo: United Nations University Press, 1992. cap. 12).

⁴³⁹ WEISS, Edith Brown. *In fairness to future generations: international law, common patrimony, and intergeneration equity*. Tokyo: The United Nations University, 1989. p. 17.

⁴⁴⁰ “A promoção da justiça intergeracional, ou pelo menos, o não comprometimento das gerações futuras, deve ser alvo de toda política de desenvolvimento. Os investimentos em saúde, educação, infraestrutura básica e produtiva, qualificação profissional, modernização da máquina administrativa, diversificação produtiva, entre outros, poderiam, rigorosamente, ser defendidos como ações de desenvolvimento, e por que não, ações também sensíveis em relação às gerações futuras. Se ‘não me escapa que o verdadeiro desenvolvimento dá-se nos homens e nas mulheres e tem importante dimensão política’, não há, portanto, como eleger uma única forma de alcançar a promoção da justiça intergeracional, pois esta se confunde com o próprio desenvolvimento. Assim, se o estudo chama atenção para algumas políticas específicas é com intuito de oferecer parâmetros para o debate acerca da aplicação dos *royalties*. No Brasil, onde a propriedade do subsolo é da União, é de se esperar que os tributos e outros benefícios arrecadados pela atividade petrolífera sejam aplicados em atividades que proporcionem alguma renda no futuro quando o petróleo e o gás natural exaurirem, pois as gerações futuras não mais terão esta fonte de renda” (SERRA, Rodrigo Valente. *Contribuições para o debate acerca da repartição dos royalties petrolíferos no Brasil*. 2005. Tese (Doutorado

A finitude dos recursos minerais impõe, dessa forma, um pressuposto básico de sua exploração consciente, que promova a justiça intergeracional de Rawls: se nenhuma geração está subordinada a outra, na esteira dos ensinamentos de Weiss, a geração presente deve ponderar sobre o esgotamento, e a manutenção da qualidade e do acesso aos minérios.

6.2.3 A equidade intergeracional e os fundos financeiros

Abreviando o que foi visto até aqui, nota-se que a preocupação intertemporal com a preservação de recursos naturais e perenidade dos *royalties* para as futuras gerações é um dever ético e constitucional da sociedade atual.

Com efeito, essa reflexão mostra-se essencial, uma vez que, como restou demonstrado, a extração de recursos minerais diminui a riqueza de um país, exceto na hipótese de investimento, em outras formas, das receitas geradas a partir dessa exploração. Daí se conclui que, se a extração em si torna o país mais pobre, porque tais recursos não podem ser substituídos, é apenas o reinvestimento subsequente das receitas públicas em capital que pode compensar a perda dessa riqueza e tornar o país mais rico, permitindo o desenvolvimento das futuras gerações.

Na acepção de Stiglitz, como os recursos naturais são ativos (bens econômicos) de um país, deve-se visualizar a extração mineral como uma realocação de riquezas, por meio da conversão de minérios em outras formas de capital.

É nessa medida que se manifesta a justiça intergeracional. Para Rawls, cada geração, além de preservar os ganhos culturais e manter as instituições justas, deve “poupar a cada período de tempo um montante adequado de capital real”, dando origem a uma poupança justa que “pode assumir várias formas, do investimento líquido em máquinas e outros meios de produção ao investimento na escolarização e na educação”.⁴⁴¹

em Economia) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005. p. 70-71).

⁴⁴¹ RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 356.

A formação de uma poupança para as futuras gerações é enfatizada pelo filósofo:

Considere o caso da poupança justa: como a sociedade é um sistema de cooperação entre as gerações ao longo do tempo, um princípio de poupança faz-se necessário. As partes podem ser chamadas a concorrer com um princípio de poupança sujeito a mais uma condição: a de que devem querer que todas as gerações anteriores o tenham obedecido. Desse modo, o princípio correto é aquele que os membros de qualquer geração (de todas, portanto) adotariam como aquele que sua geração deve respeitar, e como o princípio que gostariam que as gerações anteriores tivessem respeitado (e que as próximas respeitem), por maior que seja a distancia no tempo, para trás ou para frente.⁴⁴²

A maior dificuldade para se determinar uma poupança justa⁴⁴³ para as futuras gerações reside na definição de limites previstos para a acumulação de capital, já que as gerações atuais devem concordar com a segregação de uma parcela de riqueza para a geração seguinte e, por sua vez, receber das gerações anteriores, alcançando trocas econômicas virtuais, mediante uma partilha justa.

A nosso ver, do ponto de vista dos recursos naturais não renováveis, além dos limites para acumulação (ou seja, de quanto será poupado), a outra grande dificuldade apresenta-se na destinação dos valores acumulados (o que fazer com o dinheiro poupado).

Como já restou consignado, o direito financeiro concebeu a figura dos fundos públicos como apta a concretizar essa poupança rawlsiniana. Essa é uma das principais vantagens, portanto, dos fundos financeiros, sobretudo dos fundos de poupança, instituídos justamente com essa finalidade precípua.⁴⁴⁴

⁴⁴² RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ativa, 2000. p. 327.

⁴⁴³ “O princípio de poupança representa uma interpretação, formulada na posição original, do dever natural previamente aceito de dar sustentação e promover instituições justas”. (RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 363).

⁴⁴⁴ Importante sublinhar que os fundos de estabilização também podem contribuir para a formação de uma poupança pública, ainda que sua principal finalidade não seja essa. De modo geral, mesmo a função de estabilização de receitas acaba por acumular recursos, já que, inevitavelmente, na configuração de fundos, aportes regulares serão realizados, dando conta

Por conta disso, diante da exploração atual dos recursos naturais esgotáveis e da necessária preocupação intergeracional, torna-se relevante que cada país determine, além da intensidade da exploração, a forma de distribuição e gestão de tais receitas, a fim de viabilizar a transformação de bens esgotáveis em de bens perenes, que atendam as futuras gerações⁴⁴⁵ e promovam uma poupança. Esses elementos fundamentais impedirão que as próximas gerações não tenham acesso aos recursos naturais não renováveis, tampouco à renda daí decorrente, e, ainda, que não sofram por graves danos ambientais que podem ser causados pelas atividades mineral e petrolífera.

Com a criação de fundos financeiros que buscam atender os ideais de Rawls, a expectativa é que os frutos gerados a partir da atividade de mineração sejam aplicados de maneira a oferecer uma fonte de renda às gerações futuras, as quais, diante da finitude, deparar-se-ão com o esgotamento dos recursos naturais não renováveis.⁴⁴⁶ Para tanto, além do simples acúmulo, a renda dos recursos seria fundamental para a diversificação da economia nacional, notadamente em direção a setores mais dependentes do capital humano do que dos recursos naturais e, ainda, que agreguem valor aos seus produtos.

de uma poupança. De igual forma, também os fundos de estabilização promovem a equidade intergeracional.

⁴⁴⁵ A Constituição Federal revela expressamente sua preocupação com as gerações futuras, do ponto de vista ambiental, em seu artigo 225, *caput*, segundo o qual “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. É possível entender que o tema das futuras gerações aparece, também, de maneira implícita, no artigo 3º da Constituição Federal, em especial nos incisos I e II: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁴⁴⁶ Tratando do petróleo, são os dizeres de Serra: “se espera que esta renda gerada seja aplicada de forma a oferecer à geração futura uma fonte de renda, quando da exaustão do recurso. Hartwick (1977) recomendou que as rendas geradas por recursos não renováveis fossem investidas em acumulação de bens de capital. A idéia é que a geração atual deixe para a futura capital reprodutível, humano ou físico, suficiente para que esta mantenha um padrão de vida satisfatório. Para isso, a geração atual deve converter parte da renda de Hotelling em máquinas e trabalho. É a transformação de estoque de recursos não renováveis em estoques de capital manufaturado e humano. Postali (2002, p. 21) resume com muita clareza o propósito da regra de Hartwick: ‘(...) estabelece que um país deve usar a renda de seus recursos para financiar a diversificação da economia na direção de atividades mais dependentes de trabalho e capital físico do que de recursos naturais”. (SERRA, Rodrigo Valente. Rendas petrolíferas no Brasil: critérios de distribuição distorcidos induzem ineficiência do gasto. In: MENDES, Marcos (Org.). *Gasto público ineficiente*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2006. p. 210-211).

Entretanto, a experiência brasileira denota uma nítida tendência pelo caminho inverso. O estudo de Andressa Guimarães Torquato revela que os entes federativos que receberem *royalties* decorrentes das explorações de petróleo e minério acabam por utilizá-los para o custeio da máquina pública e para o suporte de despesas correntes,⁴⁴⁷ o que é bastante temerário para economias que exploram recursos naturais e, portanto, que estão sujeitas às altas e baixas e à variação de preços.⁴⁴⁸

Na acepção de Enriquez, está-se diante da *armadilha do caixa único*, ou seja, os recursos “entram nos caixas das prefeituras e são ‘engolidos’ pelas necessidades imediatas e ilimitadas que todos os municípios apresentam”.^{449 450}

Essa armadilha, evidentemente, deve ser evitada e combatida, sob pena de prejudicar o fluxo financeiro do Estado que dependa de receitas de recursos exauríveis para arcar com despesas correntes.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ RÊGO, Andressa Guimarães Torquato Fernandes. Uma análise acerca da classificação das receitas petrolíferas na lei orçamentária. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 433-451.

⁴⁴⁸ Note-se que a receita dos *royalties* não poderia ser utilizada no pagamento de dívidas e do quadro permanente de pessoal, por força do disposto no artigo 8º da Lei n. 7.990/1989. Na acepção de Andressa Guimarães Torquato, tais receitas têm sido empregadas no custeio de despesas correntes, inclusive no pagamento de pessoal, com amparo na interpretação de que a Lei de Responsabilidade Fiscal teria autorizado essa prática, na medida em que determina percentuais máximos incidentes sobre a receita corrente líquida para a despesa com pessoal (art. 19). A autora propõe que as receitas petrolíferas sejam classificadas na lei orçamentária como receitas de capital, “cuja continuidade no tempo é incerta, devendo, portanto, ser investida de modo a reproduzir o capital, para que as gerações futuras possam gozar dos seus benefícios” (RÊGO, Andressa Guimarães Torquato Fernandes. Uma análise acerca da classificação das receitas petrolíferas na lei orçamentária. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 433-451).

⁴⁴⁹ ENRÍQUEZ, Maria Amélia. *Mineração: Maldição ou dádiva?* – os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira. São Paulo: Signus, 2008. p. 346.

⁴⁵⁰ A despeito dessa afirmação, Celso Furtado pondera: “Pode-se argumentar que a utilização intensiva de recursos esgotáveis é economicamente condenável sempre que sirva principalmente para financiar gastos correntes. Um país ou região que não realiza inversões pelo menos no montante do valor das reservas esgotáveis utilizadas estará consumindo seu próprio capital. *Mutatis mutandis*, se o fruto da exploração das reservas esgotáveis é utilizado na constituição de outro ativo de valor econômico igual ou maior, a política de utilização intensiva de reservas poderá estar economicamente justificada” (FURTADO, Celso. *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. Rio de Janeiro: Contraponto: Centro Internacional Celso Furtado, 2009. p. 94-95).

⁴⁵¹ De fato, é bastante ilógico que se pense ser saudável que um Estado utilize receitas provenientes de recursos finitos para suportar despesas correntes. De maneira bastante singela, é evidente que no momento que tais recursos desaparecem da natureza, as despesas continuarão existindo, só que agora sem riquezas naturais que a sustentem. Em outras palavras, as receitas deixarão de existir, na contramão das despesas, que certamente permanecerão.

Para que a aplicação dos recursos obtidos com a atividade petrolífera e minerária em investimentos impeça efeitos deletérios futuros, evitando que a economia nacional sofra pela falta de capital, é fundamental que o Estado adote efetivas medidas jurídicas e democráticas institucionalizadas para cumprir e assegurar efeito ao programa constitucional estabelecido.

É nesse sentido que se apresentam os fundos financeiros, sobretudo os fundos de poupança, já examinados.

6.3 TRANSPARÊNCIA E OS FUNDOS MINERAIS

6.3.1 O princípio da transparência fiscal na atividade financeira

Como ensina de Castells, enquanto o poder fraco é o das armas, o poder forte é o da informação.⁴⁵²

Considerando que o Estado detém, ao menos em tese, o monopólio da violência⁴⁵³, impõe-se a determinação fundamental de que sua atuação seja sempre a mais transparente possível, ou seja, o mais próximo da *parresía*, no sentido da definição proposta por Foucault, como sendo “dizer a verdade, sem dissimulação nem reserva nem cláusula de estilo nem ornamento retórico que possa cifrá-la ou mascará-la”.⁴⁵⁴ A *parresía* de Foucault pressupõe a coragem de dizer a verdade, enfrentando os riscos atinentes a essa enunciação verdadeira que, pois, se afasta da retórica.⁴⁵⁵

⁴⁵² CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 8. ed. Tradução: Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2007. v. 1.

⁴⁵³ WEBER, Max. *O direito na economia e na sociedade*. São Paulo: Ícone, 2011. p. 27-32.

⁴⁵⁴ FOUCAULT, Michel. *A coragem da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 11.

⁴⁵⁵ Em singela síntese, ao contrário da *parresía*, a retórica busca a persuasão, independentemente da verdade do discurso. Quem lança a verdade utilizando a *parresía* diz verdades ao interlocutor sem receio de conseqüências que possam advir para si próprio. Como ensina Foucault, a *parresía* política, construída na Antiguidade, assumiu duas formas principais: i) *parresía democrática*, manifestada na palavra verdadeira proferida pelo cidadão que se dirige à assembléia em prol do interesse comum; e ii) *parresía autocrática*, segundo a qual a verdade seria emitida pelo filósofo que, em particular, dirigia-se ao governante (FOUCAULT, Michel. *A coragem da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2014).

Se não se vislumbrava a *parresía* democrática na Grécia Antiga⁴⁵⁶, a sociedade brasileira hodierna também enfrenta essa dificuldade – não só na área da gestão dos recursos minerais, mas em todos os segmentos da atividade pública.

Inicialmente, é necessário pontuar que o direito ao acesso às informações dos órgãos públicos é um direito fundamental dos cidadãos e um pressuposto para a adequada participação da sociedade na administração pública, tal como previsto expressamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴⁵⁷, da ONU, o que por si só já demonstra sua relevância na seara do direito financeiro. Assim, a transparência, que se fundamenta na própria ideia de liberdade, não é apenas uma obrigação imposta ao poder público, mas também um direito fundamental dos seres humanos, necessário para a boa administração pública.

A transparência fiscal, inserta ao conceito de *accountability*⁴⁵⁸, é definida por Ricardo Lobo Torres como um princípio constitucional implícito, que se relaciona com a clareza, abertura e simplicidade da atividade financeira, devendo pautar não só a atuação do Estado, mas também da sociedade, inclusive dos organismos financeiros supranacionais e até mesmo das entidades não governamentais.⁴⁵⁹

Flávio Rubinstein enaltece que a transparência fiscal representa a abertura à sociedade sobre a “estrutura e as funções do governo, os objetivos da política fiscal e as contas e metas do setor público”, e envolve o acesso às informações “confiáveis, abrangentes, tempestivas, inteligíveis e internacionalmente comparáveis sobre as atividades financeiras do Estado”.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ FOUCAULT, Michel. *A coragem da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 37.

⁴⁵⁷ “Art. XIX. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independente de fronteiras.”

⁴⁵⁸ Sobre o tema, ver KANAYAMA, Rodrigo Luis. *Orçamento público: execução da despesa pública, transparência e responsabilidade fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 155.

⁴⁵⁹ TORRES, Ricardo Lobo. O princípio da transparência no direito financeiro. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. V. VIII, p. 133-156, 2001.

⁴⁶⁰ O autor ainda sintetiza que o “a transparência fiscal exige que as atividades financeiras do Estado sejam visíveis e mensuráveis para a sociedade, a quem deve ser assegurada a possibilidade tempestiva de compreender as políticas adotadas – e também as pretendidas – por todos os níveis de governo”. (RUBINSTEIN, Flávio. Notas sobre a transparência fiscal no direito financeiro. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 871).

A transparência fiscal impõe e pressupõe, portanto, a disponibilização de informações claras, precisas e que possam ser compreendidas pela sociedade. Essa clareza a que se referem Torres e Rubenstein envolve também o conjunto de leis orçamentárias – PPA, LDO e LOA –, que resultam políticas de curto e médio prazo.

Nesse contexto é que Giacomoni inclui no rol de princípios orçamentários justamente o chamado princípio da clareza, que impõe ao orçamento, no cumprimento de inúmeras funções, sendo algumas não técnicas, sua apresentação em linguagem clara e compreensível. Trata-se de regra de difícil observação: devido exatamente a seus variados papéis, o orçamento “reveste-se de uma linguagem complexa, acessível apenas aos especialistas”.⁴⁶¹

A partir da proposição de Giacomoni, pode-se compreender que publicidade e clareza fazem parte, de forma indissociável, da concepção de transparência. Régis Fernandes de Oliveira observa que a transparência da gestão da coisa pública decorre do princípio republicano e democrático⁴⁶², e corresponde à “sujeição à legalidade, à legitimidade e à moralidade”, de tal forma que tudo seja “público e subordinado aos procedimentos formais e sociais de controle”.⁴⁶³

Analisando o papel da transparência na vida pública, Stiglitz reconhece que, em sociedades democráticas, esse princípio decorre do direito de conhecimento dos cidadãos: “um direito à informação sobre as atividades do governo e às razões pelas quais o governo realiza estas atividades”.⁴⁶⁴ Nas democracias, é evidente que uma participação significativa dos cidadãos pressupõe participantes informados. Como é notório, o sigilo, além de produzir

⁴⁶¹ GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 83.

⁴⁶² Sobre a relação entre transparência e democracia, cita-se ASSONI FILHO, Sérgio. *Transparência fiscal e democracia*. São Paulo: Núria Fabris Editora, 2009.

⁴⁶³ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 816.

⁴⁶⁴ STIGLITZ, Joseph E. Sobre a liberdade, o direito de conhecer e o discurso público: o papel da transparência na vida pública. In: DE SANTI, Eurico Marco Diniz. *et al.* (Coords.). *Transparência fiscal e desenvolvimento: homenagem ao professor Isaias Coelho*. São Paulo: Fiscosoft Editora, 2013. p. 47-95.

mais sigilo, reduz o acesso às informações, que se tornam mais valiosas, comprometendo a capacidade de efetiva participação.⁴⁶⁵

No âmbito internacional, a transparência fiscal foi alçada à condição necessária para o desenvolvimento e para a diminuição da corrupção.

Em 2010, o Banco Mundial, buscando diretrizes para a retomada do crescimento pós-crise de 2008, promoveu debates sobre o crescimento e o desenvolvimento da América Latina (*Global Development Debates 2010*). Entre as medidas destacadas pelo Banco Mundial, a transparência das instituições públicas, ao lado do profissionalismo e da eficiência, foi indicada como pressuposto para o aumento da qualidade da administração pública.⁴⁶⁶

Também a OCDE já definiu, no mesmo sentido do Banco Mundial, que a transparência aumenta a credibilidade do Estado e dificulta práticas de corrupção, contribuindo para o processo de desenvolvimento. Analisando o foco de atuação dos Estados para a recuperação da economia, a OCDE recomenda a atenção dos governos para a adequada abertura, integridade e transparência do Estado, além do incremento da transparência, mediante o emprego de novas tecnologias, que comprometam as práticas de corrupção.

No Brasil, “a promoção da transparência fiscal tem evoluído a passos largos”.⁴⁶⁷ O país já conquistou avanços consideráveis na prestação de

⁴⁶⁵ Sobre os efeitos nefastos da falta de transparência, Stiglitz sintetiza que “o sigilo fornece um solo fértil para interessantes especiais (ou particulares); o sigilo serve para consolidar a posição daqueles que já estão em cargos de gestão, desencorajar a participação pública nos processos democráticos e minar a capacidade da imprensa para realizar vigilância efetiva contra os abusos do governo”. (STIGLITZ, Joseph E. Sobre a liberdade, o direito de conhecer e o discurso público: o papel da transparência na vida pública. In: DE SANTI, Eurico Marco Diniz. *et al.* (Coords.). *Transparência fiscal e desenvolvimento: homenagem ao professor Isaias Coelho*. São Paulo: Fiscosoft Editora, 2013. p. 47-95). Diante da multiplicidade de agentes envolvidos na seara da exploração mineral, e das complexas relações entre eles desenvolvidas, o sigilo pode privilegiar interesses particulares ou de setores específicos, em prol do interesse público, prejudicando a economia e o meio ambiente, inclusive para futuras gerações.

⁴⁶⁶ Além disso, destaque-se a necessidade de: (i) aumento da credibilidade do Estado, com a melhoria dos serviços públicos; (ii) coesão social, por meio da inclusão da sociedade civil na tomada de decisões e nas políticas públicas; e (iii) introdução de mecanismos que combatam a corrupção.

⁴⁶⁷ RUBINSTEIN, Flávio. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. p. 277.

informações aos cidadãos sobre os dados de que dispõe a Administração Pública, em seus três níveis de governo.⁴⁶⁸

Do ponto de vista financeiro, essas conquistas estão refletidas no levantamento de transparência orçamentária realizada pela entidade International Budget Partnership (IBP), que criou o Índice de Transparência de Orçamento Aberto como mecanismo de avaliação, aplicado desde 2008.

Em 2015, ao avaliar (i) o estágio atual de transparência orçamentária e a evolução dela ao longo do tempo, (ii) o grau de participação da sociedade no processo orçamentário e (iii) o fortalecimento das instituições fiscalizadoras, o IBP elegeu o Brasil como o 6º país com o melhor índice de orçamento aberto e transparente. Atingindo 77 (setenta e sete) pontos, num total de 100 (cem), o Brasil ultrapassou a pontual global média de 45 (quarenta e cinco) pontos, e superou países como Alemanha, Reino Unido e França.⁴⁶⁹

No sistema jurídico pátrio, a transparência fiscal encontra respaldo constitucional em várias passagens da Constituição Federal, com destaque para o artigo 37, *caput*⁴⁷⁰, o artigo 70⁴⁷¹ e o artigo 150, § 5º⁴⁷².

A despeito das diversas proposições constitucionais, é a festejada Lei Complementar n. 101/2000, ou Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece uma seção voltada ao tema da transparência da gestão fiscal, insculpida no Capítulo IX, o qual dispõe sobre transparência, controle e gestão. A LRF alçou a

⁴⁶⁸ São exemplos desses avanços a Lei n. 12.527/2013, chamada de Lei de Acesso à Informação (LAI), grande marco para os debates sobre transparência, a Lei n. 12.741/2012, batizada de Lei da Nota Fiscal, que instituiu a obrigação de “constar, dos documentos fiscais ou equivalentes, a informação do valor aproximado correspondente à totalidade dos tributos federais, estaduais e municipais, cuja incidência influi na formação dos respectivos preços de venda”.

⁴⁶⁹ Cf. <http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/09/brasil-e-destaque-em-ranking-global-de-transparencia-orcamentaria>. O documento de 2015 também apresentou recomendações ao Brasil, como melhorias na transparência do Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) e do Plano Plurianual (PPA). Vale ressaltar que, embora a pontuação brasileira no Índice de Transparência de Orçamento Aberto seja relevante e positiva para o cenário nacional, a maioria dos países avaliados não fornece informações orçamentárias suficientes, de tal modo que o resultado do estudo divulgado não pode ser visto de forma absoluta.

⁴⁷⁰ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”

⁴⁷¹ “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

⁴⁷² “§ 5º A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.”

transparência à condição de pressuposto para a responsabilidade na gestão fiscal, e impôs ao poder público a obrigatoriedade da ampla divulgação dos planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias, das prestações de contas, do Relatório Resumido da Execução Orçamentária e do Relatório de Gestão Fiscal, enquanto instrumentos de transparência da gestão fiscal.⁴⁷³

Merece destaque também o advento da Lei n. 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, que institucionalizou a proteção do direito à informação e adaptou o *modus operandi* da administração pública à Era da Informação⁴⁷⁴, inaugurando um novo paradigma, em que a publicidade é a regra geral e o sigilo a exceção.

Se, do ponto de vista institucional e legislativo, a transparência fiscal parece assumir uma postura madura no ordenamento brasileiro, sua mensuração prática merece muita cautela, sobretudo no que se refere aos *royalties* da mineração. De fato, se a transparência fiscal é um princípio de fácil defesa, seu alcance exige significativos esforços.

6.3.2 Transparência fiscal e receitas públicas da mineração

É consenso que a atuação estatal deve ser sempre a mais transparente possível, de maneira consentânea com os princípios e regras do direito financeiro e do direito constitucional. Inclusive, a transparência está intimamente ligada com a própria concepção de democracia representativa, permitindo o fortalecimento do controle social da administração pública.

⁴⁷³ Lebrão, Gomes e Mourão afirmam que “no Brasil, o princípio consta expressamente na Lei de Responsabilidade Fiscal, consagrando instrumento como a ampla divulgação de leis orçamentárias, prestação de contas e pareceres prévios, o incentivo à participação popular e à realização de audiências públicas durante os processos de elaboração e discussão dos orçamentos, a liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira e a adoção de um sistema integrado de administração financeira e controle. As ideias de transparência e *controle social* estão intimamente relacionadas, na medida em que, por meio da participação na gestão pública, transformam-se os cidadãos em importantes atores no processo de tomada da decisão pela Administração Pública”. (LEBRÃO, Roberto Mercado; GOMES, Emerson Cesar da Silva; MOURÃO, Licurgo. Fiscalização financeira e orçamentária. In: OLIVEIRA, Régis Fernandes de. (Coord.) *Lições de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 148).

⁴⁷⁴ CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura. O poder da Identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 1992. v. 2.

Após o aumento do preço das *commodities*, nos anos 2000, com o crescimento da correspondente arrecadação, a temática da transparência ganhou especial relevo na seara da exploração de recursos minerais, ganhando destaque na agenda global de governança⁴⁷⁵. Como adverte Ross, a receita pública oriunda de recursos naturais é marcada, entre outras características, pelo sigilo⁴⁷⁶. É, portanto, frequentemente ocultada nos orçamentos públicos e também na contabilidade das empresas extrativas do setor privado, gerando distorções no controle da gestão de tais recursos.

Corroborando os ensinamentos de Ross, uma avaliação da transparência orçamentária em 85 países revelou que Estados dependentes de recursos naturais tendem a ser menos transparentes do que países não dependentes.⁴⁷⁷ Diante da tendência de obscuridade de informações sobre os *royalties*, a efetiva implementação de medidas que assegurem a transparência é providência absolutamente necessária.

De fato, se a transparência assume crescente importância na legislação brasileira, que vem atingindo interessante grau de maturidade, a prática ainda está bastante distante do discurso. Assim, pensar a adoção de concretas práticas transparentes na gestão de receitas públicas é promover a agitação de águas pretensamente calmas, sobretudo em relação aos *royalties* de recursos naturais.

Num primeiro momento, é fundamental refletir até que ponto as informações divulgadas pelo poder público acerca da arrecadação e gastos de *royalties* efetivamente contribuem para a consecução do princípio da transparência fiscal. Nesse sentido, é válida a ponderação:

⁴⁷⁵ ACOSTA, Andrés Mejía. The impact and effectiveness of accountability and transparency initiatives: the governance of natural resources. *Development Policy Review*, 2013. Disponível em: <<https://eiti.org/files/the%20impact%20and%20effectiveness%20of%20accountability%20and%20transparency%20initiatives.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

⁴⁷⁶ ROSS, Michael. Does oil hinder democracy? *World Politics*, n. 53, p. 325-361, abr. 2001. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/236710633_Does_Oil_Hinder_Democracy>. Acesso em: 21 dez. 2016.

⁴⁷⁷ Pesquisa do Orçamento Aberto 2008 – Orçamentos abertos transformam vidas. (HEUTY, Antoine; CARLITZ, Ruth. [online]. *Dependência de recursos e transparência orçamentária*. Disponível em: <<http://internationalbudget.org/>>. Acesso em: 14 abr. 2015).

[...] leis obrigam as autoridades a divulgar detalhes sobre a execução orçamentária na internet, mas quem consegue de fato extrair dessas informações elementos que permitam ao cidadão dispor do conhecimento necessário para exercer a cidadania fiscal?⁴⁷⁸

Pode-se afirmar que a transparência fiscal apresenta duas principais dimensões práticas. A primeira delas trata justamente da arrecadação de *royalties*, isso é, do conhecimento que os cidadãos dispõem sobre o montante de recursos da CFEM recolhidos aos cofres públicos. A outra dimensão, por seu turno, diz respeito à compreensão que a sociedade tem acerca da repartição dessas receitas, da forma de emprego de tais valores e de que forma presentes e futuras gerações são beneficiadas por estes gastos.

A divulgação de dados acerca das duas dimensões da transparência fiscal ocorre, frequentemente, de maneira apenas formal, não garantindo ao cidadão informações eficazes do ponto de vista do conteúdo. Muito embora diversos números, estatísticas e dados sejam lançados nas plataformas *online* do Estado, a compreensão material das informações torna-se prejudicada pela forma com que tal providência é realizada, isso é, em linguagem essencialmente técnica, com referências puramente contábeis e orçamentárias.⁴⁷⁹ Apesar de ser uma característica singela, a clareza e a simplicidade da legislação financeira e da revelação de informações são determinantes para a efetividade do princípio da transparência e, por consequência, para o controle social ou por outros órgãos do estado.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ REZENDE, Fernando. *Transparência ou ilusão fiscal?* In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. et al. (Coords.). *Transparência fiscal e desenvolvimento: homenagem ao professor Isaias Coelho*. São Paulo: Fiscosoft Editora, 2013. p. 249.

⁴⁷⁹ É evidente que o emprego de linguagem técnica na divulgação de informações públicas é necessário e deve seguir, com rigor, uma padronização. Todavia, os excessos e a falta de alternativas para a compreensão do orçamento público, sobretudo no emprego de receitas de *royalties*, dificultam a genuína percepção e assimilação acerca do rateio e do emprego de tais recursos. De modo geral, as normas financeiras são confusas e intrincadas, tornando-se barreiras para seus intérpretes.

⁴⁸⁰ Kanayama assevera: “É a necessidade de os entes públicos fornecerem dados sobre as condutas governamentais para permitir o controle social (*accountability* vertical) ou para permitir controle por outros órgãos do Estado (*accountability* horizontal). O acesso deve ser amplo e livre. Essa é a regra. O sigilo deve ser a exceção”. (KANAYAMA, Rodrigo Luis. *Orçamento público: execução da despesa pública, transparência e responsabilidade fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 156).

A explosão de informações disponíveis ao público, incentivada inclusive pela Lei de Responsabilidade Fiscal, não está acompanhada de mecanismos de facilitem a compreensão dos cidadãos. A quantidade de dados, evidentemente, não representa qualidade na informação.⁴⁸¹

Assim, muito embora os sítios eletrônicos do DNPM e MME apresentem dados satisfatórios acerca da arrecadação da CFEM, o mesmo não pode ser afirmado em relação ao rateio e à aplicação de tais recursos. A pretensão de examinar *como* os royalties da mineração são aplicados e *o que* financiam esbarra em informações nebulosas, de difícil compreensão e, até mesmo, de difícil acesso, muitas vezes sequer disponibilizadas.⁴⁸²

Ainda, convém registrar, desde logo, que o Guia para Transparência das Receitas dos Recursos Naturais, desenvolvido pelo FMI, sugere que toda a arrecadação e a execução de recursos oriundos da exploração de recursos naturais devem tramitar pelo orçamento público, sendo submetidas aos processos

⁴⁸¹ Essa constatação é sintetizada por Rubinstein: “Para melhorar esse cenário, devem ser adotadas medidas que visem a facilitar a navegação nos sites governamentais e a possibilitar o cruzamento de dados, permitindo os cidadãos comparar informações e chegar a conclusões concretas, bem como campanhas informativas para incentivar o acesso a tais sites. Afinal, sem a adoção de medidas efetivas que possibilitem a compreensão das informações disponibilizadas, essas informações acabam tomando a forma de documentos empilhados em depósitos (virtuais ou reais), impondo à sociedade a árdua e custosa tarefa de procurar os dados relevantes no meio de bits infinitos. Assim, partindo-se da premissa de que o comprometimento dos gestores públicos em relação à transparência fiscal seja genuíno, a informação deve ser estruturada, para que se torne valiosa, e explicada aos ‘leigos’, para que seja compreensível” (RUBINSTEIN, Flávio. Notas sobre a transparência fiscal no direito financeiro. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury. (Coords.) *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 869-910).

⁴⁸² A dificuldade de identificar a aplicação dos *royalties* de maneira clara, objetiva e transparente não está presente apenas em termos orçamentários. Os demais órgãos e entidades envolvidos na atividade extrativa também pecam na transparência de informações. A título exemplificativo, vale citar as informações constantes do site da AMIG – Associação dos Municípios Mineradores de Minas Gerais (<http://www.amig.org.br/>), um estado historicamente minerador, que representa parcela significativa da exploração mineral brasileira. No campo destinado à aplicação da CFEM, a AMIG traz apenas dois exemplos de destinação dos recursos, materializados em simples depoimentos de gestores executivos, que tratam genericamente do emprego da CFEM: “O município de Rio Piracicaba está colhendo os resultados dos investimentos da CFEM nas áreas de infraestrutura, educação, urbanização e, uma menor parte, para o custeio da máquina. Com os recursos foram adquiridos dois ônibus escolares com capacidade para 60 lugares além de máquinas para os serviços de obras da prefeitura e na construção de 12 casas”. E ainda: “A CFEM está nos dando condições de proporcionar uma vida melhor para a população, resgatando a dignidade de nosso povo. Com o valor, a prefeitura realizou obras essenciais para a qualidade de vida da população, como a implantação de fossas sépticas, rede de esgoto e drenagem fluvial. Além disso, a CFEM já serviu para promover melhorias nas vias públicas, com o calçamento de ruas; construção de pontes de acesso ao município; prédios públicos destinados ao atendimento dos moradores; e construção de ginásio e quadras esportivas em diferentes bairros de Catas Altas”. A atenta leitura de tais depoimentos evidencia, sem qualquer dúvida, a falta de informações básicas sobre a aplicação dos recursos da CFEM.

normais de apropriação das verbas orçamentárias. Toda a política de extração de tais recursos, portanto, deve ser plenamente incorporada pelas normas orçamentárias.⁴⁸³

Todavia, a prática orçamentária demonstra um significativo afastamento do discurso recomendado pelo FMI. Como já mencionado quando abordou-se a importância do planejamento estatal para o setor, tomando por base a LDO (Lei n. 13.242/2015) e o PPA 2016-2019 (instituído pela Lei n. 13.249/2016), as normas orçamentárias não veiculam, efetivamente, a política de extração mineral.

Embora o tema do planejamento mineral seja expressamente veiculado no Plano Nacional de Mineração 2030, já comentado, o PPA 2016-2019 e a LDO sequer o mencionam. Apesar de o PNM 2030 estabelecer diversos objetivos e ações estratégicas, as leis orçamentárias não os abordam.

Não restam dúvidas, portanto, de que a prática orçamentária brasileira, no que tange aos recursos naturais, afasta-se das recomendações do FMI quanto à promoção de transparência fiscal, já que as normas orçamentárias não veiculam a política da extração de recursos minerais. Há, portanto, uma nítida segregação entre a política mineral de arrecadação de *royalties* e a política orçamentária.

Em outra perspectiva, do ponto de vista macroeconômico, pode-se considerar que o fraco desempenho econômico de países dependentes de recursos naturais, ilustrado pelas armadilhas já analisadas neste trabalho, é, em grande medida, impulsionado pela falta de transparências fiscal e orçamentária e baixa responsabilização pública. Em outras palavras, como se advertiu, a ausência de clareza institucional contribui para a manutenção de um cenário marcado pela maldição dos recursos naturais.

Isso se deve ao fato de que a adoção de práticas verdadeiramente transparentes promove a performance econômica, a disciplina fiscal e a boa governança, além de combater a corrupção, contribuindo para a redução de desigualdades e para a mitigação dos efeitos da maldição de recursos naturais.⁴⁸⁴

⁴⁸³ Nesse sentido, ver SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014. p. 337.

⁴⁸⁴ RUBINSTEIN, Flávio. Notas sobre a transparência fiscal no direito financeiro. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 869-910.

Assim, a despeito do paradoxo da fartura, a associação entre abundância de recursos naturais e desempenho econômico negativo pode ser evitada. Muitos países, como Botsuana, Canadá, Chile e Noruega, souberam aproveitar a riqueza de recursos por meio da adoção de práticas de gestão prudentes e, acima de tudo, transparentes.⁴⁸⁵

Para tanto, como não poderia deixar de ser, o princípio de transparência fiscal deve ser aplicado aos processos de planejamento, arrecadação, alocação, aplicação e prestação de contas das receitas de recursos minerais. As especificidades de tais recursos e a sensibilidade do setor minerário – em especial em face de fatores que envolvem o ritmo de exploração, a sustentabilidade em longo prazo, os riscos ambientais e sociais inerentes à exploração, os objetivos da política fiscal e a volatilidade das transações –, corroboram e reforçam a ideia da necessária transparência e clareza no tratamento das receitas públicas decorrentes da exploração de recursos minerais. Almeja-se, portanto, a *parresía* democrática.

Torna-se fundamental, assim sendo, a função da transparência fiscal para a melhoria da gestão da receita dos recursos naturais, que “promoverá o uso eficiente dos recursos públicos, reduzirá o risco de políticas macroeconômicas instáveis e aumentará a confiança no processo orçamentário”.⁴⁸⁶

Isso porque em muitos países, sobretudo aqueles com menores índices de desenvolvimento, se, por um lado, a atividade de exploração mineral contribui sobremaneira para o PIB, por outro, essa contribuição não se reflete, necessariamente, em indicadores econômicos e sociais positivos. Essa conjuntura pode ser apontada não só pela baixa taxação da mineração, mas também pela aplicação deficiente das receitas públicas,⁴⁸⁷ que carece de planejamento, transparência e, por conseguinte, controle da sociedade.

⁴⁸⁵ FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Guia para Transparência das Receitas dos Recursos Naturais*. [online], 2007. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/np/fad/trans/por/guidep.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016. p. 3.

⁴⁸⁶ FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Guia para Transparência das Receitas dos Recursos Naturais*. [online], 2007. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/np/fad/trans/por/guidep.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016. p. 4.

⁴⁸⁷ AFONSO, José Roberto Rodrigues (Coord.); SOARES, Julia Moraes; CASTRO, Kleber Pacheco de; SILVEIRA, Ricardo Figueiró. *Transparência fiscal: uma análise da indústria extrativa mineral brasileira*. Relatório para discussão elaborado para o Banco Mundial. [online], 2012.

Nesse sentido, tanto a arrecadação quanto a aplicação das receitas são afetadas pela falta de transparência. Na apuração dos resultados da atividade e arrecadação de royalties e tributos, a falta de transparência manifesta-se, desde logo, pela baixa confiabilidade dos números apresentados. Por decorrência, “não raro essa deficiência no lado da receita pública se transporta para o lado da despesa, com poucas e irregulares informações sobre como e onde esses recursos são gastos”.⁴⁸⁸

O debate sobre a aplicação e a gestão transparente das receitas originárias advindas da mineração envolve, necessariamente, uma nova postura da administração pública, e também uma mudança cultural em favor de maior transparência. A falta de clareza institucional da administração pública brasileira em relação à arrecadação e à aplicação de tais receitas públicas impede a sociedade de confrontar a adequação da atuação estatal à proteção e aos interesses das gerações presentes e futuras.

Para que isso aconteça, a instituição de fundos financeiros para a gestão de royalties apresenta-se como uma alternativa bastante eficiente, consoante se verá.

6.3.3 Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)

No campo das receitas oriundas dos recursos minerais, diversas organizações internacionais abraçaram a defesa e o fomento da transparência, alçando o tema a uma pauta de destaque mundial. Assumindo a essencialidade da transparência no setor de recursos naturais, esses organismos incentivam um movimento mundial em favor de práticas transparentes, tantos dos Estados quanto das entidades privadas.

Disponível em: <<https://eiti.org/files/Brazil%20Scoping%20Portuguese.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2015.

⁴⁸⁸ AFONSO, José Roberto Rodrigues (Coord.); SOARES, Julia Morais; CASTRO, Kleber Pacheco de; SILVEIRA, Ricardo Figueiró. *Transparência fiscal: uma análise da indústria extrativa mineral brasileira*. Relatório para discussão elaborado para o Banco Mundial. [online], 2012. Disponível em: <<https://eiti.org/files/Brazil%20Scoping%20Portuguese.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2015.

Além das iniciativas *Revenue Watch Institute* e *Publish What You Pay*, e estudos desenvolvidos pelo FMI e pelo Banco Mundial, já mencionados, merece especial destaque a *Extractive Industries Transparency Initiative* (EITI).⁴⁸⁹

A *Extractive Industries Transparency Initiative* (EITI), expressão traduzida como Iniciativa pela Transparência nas Indústrias Extrativas, é uma iniciativa internacional, criada em 2002, preliminarmente como uma política unilateral do Reino Unido, na Conferência Mundial de Sustentabilidade (*World Summit on Sustainability*) de Joanesburgo, na África do Sul.⁴⁹⁰

Lançada a partir de uma crença comum de que o uso prudente da riqueza de recursos minerais tem o potencial de fornecer as bases necessárias para o crescimento econômico sustentável, a EITI propõe que todos os agentes do setor extrativo relatem e publicizem impostos e taxas recolhidos ao governo. Da mesma forma, governos devem publicar seus rendimentos de desenvolvimento dos recursos.

Assim, esses relatórios são auditados e amplamente divulgados, garantindo aos cidadãos a possibilidade de fiscalização de uma importante fonte de renda para o tesouro nacional. Por meio da análise crítica da população e de organizações da sociedade civil, a EITI tem como fundamento tornar os negócios do setor mineral mais transparentes, deslegitimando o tradicional sigilo que envolve os grandes projetos de minérios, petróleo e gás.⁴⁹¹

⁴⁸⁹ Sobre o assunto, cita-se ACOSTA, Andrés Mejía. The impact and effectiveness of accountability and transparency initiatives: the governance of natural resources. *Development Policy Review*, 2013. Disponível em: <<https://eiti.org/files/the%20impact%20and%20effectiveness%20of%20accountability%20and%20transparency%20initiatives.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

⁴⁹⁰ Após o anúncio feito pelo então primeiro ministro, Tony Blair, em 2003, realizou-se, em Londres, uma conferência organizada pelo governo britânico, na qual foi estabelecida a declaração de princípios da EITI, na presença de delegados representando 70 países, empresas, organizações internacionais, ONGs e investidores.

⁴⁹¹ “Transparency programs have increasingly become common across a range of issues, and as the idea has spread, it has become embedded in different institutions. For the resource sector, transparency became a focal point for action as differing agendas - anti-corruption, conflict prevention - merged in a normative environment which favored a focus on market solutions to social problems. The EITI, while initially very weak, could build on the intersecting advocacy campaigns and networks to slowly expand the scope and make-up of the program. While it is far from a strong global institution, the EITI has successfully embedded itself in other institutions which further reinforce its aims. The EITI legitimizes transparency in the reporting of natural resource sector revenues, and delegitimizes the traditional secrecy that surrounds major oil, gas and mining projects” (HAUFLER, Virginia. *Disclosure as Governance: The Extractive Industries Transparency Initiative and Resource Management in the Developing World. Global Environmental Politics*, v. 10, n. 3, 2010. p. 68).

Com a comparação e o exame dos relatórios apresentados pelas empresas mineradoras e das contas divulgadas pelo governo, a ideia é que sejam evidenciadas possíveis discrepâncias, deixando a sociedade em constante alerta, e desencorajando a apropriação indevida das riquezas de fundos e do orçamento.

A base dessa relevante iniciativa foi proposta em 2003, mediante a formulação de uma declaração dos fundamentos e pressupostos do incremento da transparência a nível mundial, que ficou conhecida como Princípios da EITI, e podem ser sintetizados a partir dos seguintes enunciados:

- (i) O uso prudente da riqueza proveniente de recursos naturais deve ser um vetor importante para um crescimento econômico sustentável, que contribua para o desenvolvimento sustentável e para a redução da pobreza, sob pena de trazer impactos sociais e econômicos negativos;
- (ii) A gestão da riqueza proveniente de recursos naturais para o benefício dos cidadãos do país faz parte do domínio de governos soberanos, e deve ser executada segundo os interesses do desenvolvimento nacional;
- (iii) Se, por um lado, os benefícios da extração dos recursos naturais podem ser altamente dependentes dos preços, por outro, o conhecimento público em relação às receitas e aos gastos governamentais, ao longo do tempo, facilita o debate público e traz esclarecimentos em relação à escolha das opções adequadas e realistas de desenvolvimento sustentável;
- (iv) A transparência exercida tanto pelos governos como pelas empresas das indústrias extrativas é um pilar fundamental para o desenvolvimento. O alcance de uma maior transparência deve ser estabelecido num contexto de respeito a contratos e leis;
- (v) É necessário aprimorar a gestão financeira e a responsabilidade pública por parte dos governos perante todos os cidadãos no que se refere à administração dos fluxos de renda e dos gastos públicos;
- (vi) A transparência financeira contribui para um melhor ambiente de investimentos;

(vii) A divulgação de pagamentos em um determinado país deve envolver todas as empresas da indústria extrativa que operam naquele país;

(viii) Todas as partes envolvidas têm contribuições importantes e relevantes a fazer, incluindo os governos, empresas, investidores, e organismos internacionais.⁴⁹²

Considerando que a gestão inteligente desses recursos foi muitas vezes complexa, associando-se a uma gama de efeitos nefastos (corrupção, conflito, degradação ambiental, etc.), a plataforma foi desenvolvida para agregar os diversos agentes do setor: agentes governamentais, organismos do terceiro setor, organizações internacionais e empresas privadas. Evidentemente, o sucesso da EITI pressupõe uma ação coordenada dos governos, empresas, sociedade civil e demais agentes envolvidos.

Percebe-se que a institucionalização da EITI deve-se à inserção da transparência em diversas agendas internacionais. Como a ideia de transparência tornou-se amplamente aceita em todo o mundo, em diversas áreas distintas, facilitou-se a criação e a evolução dessa iniciativa.

Atualmente, a EITI apresenta uma estrutura de governança mais elaborada e internacionalizada do que na sua fundação, e conta com o apoio de mais de 40 países⁴⁹³, 40 grandes indústrias de mineração e petróleo, importantes associações de indústrias (*American Petroleum Institute*, *International Association of Oil and Gas Producers* e *International Council on Mining and Metals – ICMM*), ONGs e instituições financeiras. Mediante a expansão de seus membros, a iniciativa vem gradualmente alargando seu âmbito de atuação. Haufler indica que a EITI ainda é liderada mais fortemente pelo setor empresarial, mas caminha

⁴⁹² EXTRACTIVE INDUSTRIES TRANSPARENCY INITIATIVE. EITI. Secretaria Internacional da EITI. *O padrão da EITI 2016*. Parte 1: Implementação dos princípios da EITI. [online], 2016. Disponível em: <https://eiti.org/sites/default/files/documents/portuguese_standard_a5.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016.

⁴⁹³ Em relação aos suportes político, técnico e financeiro, destacam-se os seguintes países: Austrália, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Itália, Japão, Noruega, Catar, Espanha, Suécia, Suíça, Holanda, Reino Unido e Estados Unidos. Cf. <https://eiti.org/supporters/countries>.

paulatinamente para um modelo mais democrático, com a participação mais intensa dos demais agentes interessados.⁴⁹⁴

Um dos elementos fundamentais da EITI, portanto, é a divulgação de pagamentos e receitas de recursos naturais não renováveis (*publish what you pay*). Embora a adesão seja voluntária, todos os países que implementam as diretrizes da EITI têm o dever de divulgar informações sobre o valor dos *royalties* pagos pelas empresas extrativas, deixando claro quanto o governo tem recebido a esse título. Esses dados devem ser abrangentes, dando uma imagem completa das receitas públicas totais recebidas pela exploração de recursos naturais.

Embora tal obrigatoriedade pareça óbvia, em diversos países de economia mineradora, como é o caso da Nigéria, há um verdadeiro abismo entre o que as empresas exploradoras afirmam ter entregue nas mãos do governo e o que os políticos admitem ter recebido. A perversão de informações como essa aprofunda a corrupção e a pobreza. Ao apoiarem a EITI, declarando todos os pagamentos (sejam *royalties* ou tributos) feitos aos países em que operam, essas empresas contribuem para a mitigação dos riscos de investimentos, já que a corrupção acarreta imediata instabilidade política. Esse cenário ameaça, sobretudo, os investimentos em larga escala, já que esses pressupõem estabilidade em longo prazo para que gerem os retornos desejáveis.

Diante disso, verifica-se que todos os envolvidos são beneficiados pela adoção das práticas da EITI. Para os governos, a melhor gestão das receitas públicas promove maiores estabilidades política e econômica, dirimindo eventuais conflitos relacionados ao setor mineral. Ademais, busca contribuir para um melhor contexto de investimentos, enviando um claro sinal para os investidores e para as instituições financeiras internacionais de que o governo está empenhado em promover maiores transparências fiscal e orçamentária. Interfere, portanto, na credibilidade internacional de cada economia.

Para as empresas e para os investidores, as práticas dessa importante iniciativa mitigam o risco político e a instabilidade. Como se afirmou, uma governança turva é uma clara ameaça para investimentos de todas as ordens, em

⁴⁹⁴ HAUFLEER, Virginia. Disclosure as Governance: The Extractive Industries Transparency Initiative and Resource Management in the Developing World. *Global Environmental Politics*, v. 10, n. 3, p. 53-73, 2010.

evidente prejuízo às empresas mineradoras. Além disso, contribuem até mesmo para a reputação das empresas perante a sociedade, que, tornando público aquilo que pagam ao estado, podem demonstrar como auxiliam econômica e socialmente o país. Ainda, os padrões de transparência definidos pela EITI representam uma uniformidade de tratamento entre as empresas, garantindo que todas elas se submetam as mesmas regras do jogo, privilegiando a concorrência.

Por fim, para a sociedade civil, os benefícios são evidentes: derivam do aumento da quantidade e, especialmente, da qualidade de informações de domínio público sobre as receitas de recursos naturais, munindo a população de dados para fiscalização e controle, fazendo com que os governos tornem-se mais responsáveis.

Embora empresas como a Vale⁴⁹⁵ e a Petrobrás contribuam com essa importante iniciativa⁴⁹⁶, o Brasil ainda não aderiu à EITI.

Como se afirmou, apesar de o Brasil ter relevantes práticas de transparência fiscal – como a precitada Lei de Acesso à Informação e outras iniciativas estatais –, um esforço deveria ser feito pelo governo brasileiro para adotar o chamado padrão EITI de transparência, como parte de um programa de melhor administração de tais receitas públicas da mineração, assegurando que seus rendimentos contribuam para o desenvolvimento econômico do país.

A nosso ver, a nível nacional, a implementação da EITI poderia ser desenvolvida e supervisionada por uma coligação de representantes do governo, empresas e sociedade civil, formando um pacto setorial contra a corrupção, que lance mais luz sobre as profundas minas brasileiras.

Destaque-se que, em outubro de 2015, a Comissão de Legislação Participativa, da Câmara de Deputados, aprovou o Requerimento n. 40/2015, proposto pelo deputado Arnaldo Jordy, em que foi postulada a realização de audiência pública para discussão do tema “a transparência das receitas públicas geradas pelos setores de petróleo, gás e mineração como meio de prevenção da

⁴⁹⁵ Desde 2009, a Vale tem declarado apoio à EITI. Inicialmente, o apoio da Vale à EITI deu-se por meio do Conselho Internacional de Mineração e Metais (ICMM). Em 2014, com o intuito de reforçar seu apoio, a Vale decidiu endossar essa iniciativa de forma direta.

⁴⁹⁶ Cf. <https://eiti.org/supporters/companies>.

evasão fiscal e da corrupção”.⁴⁹⁷ Em sua justificativa, o requerimento esclarece que a transparência fiscal das indústrias extrativas e o padrão global para a transparência das receitas do governo auferidas com a exploração de recursos naturais foram incluídas no compromisso final do Plano de Ação Anti-Corrupção do G20, para os anos de 2013 e 2014.⁴⁹⁸

Contudo, o Plano de Ação do G20 não foi suficiente para encorajar o apoio voluntário a essa iniciativa. Poucos países optaram por implementar o padrão de transparência da EITI, privilegiando o sigilo sobre o recebimento de impostos e *royalties*. Infelizmente, esse é o caso do Brasil, que não aderiu à EITI, tampouco apoiou a iniciativa no âmbito de discussão do Grupo de Trabalho Anti-Corrupção do G20 (GTAC).

Posicionando-se contra a iniciativa, o governo brasileiro

[...] informou que o Brasil não deve integrar a iniciativa EITI enquanto permanecer seu viés discriminatório, pois alguns países são implementadores (governos dão transparência às receitas relativas ao setor extrativista) outros são apenas apoiadores (governos não abrem mão do sigilo fiscal).⁴⁹⁹

Embora o Estado brasileiro não tenha aderido à iniciativa, seus ditames demonstram a importância, em nível global, da criação de mecanismos

⁴⁹⁷ Cf. <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1397789.pdf>. O requerimento apresentado pelo deputado Arnaldo Jordy apresenta como justificativa o fato de que “a transparência das receitas derivadas de petróleo, gás e mineração é necessária para que, em cada caso concreto de cobrança de tributo, a sociedade possa fiscalizar de modo a prevenir o enriquecimento ilícito de empresários do setor e servidores públicos corruptos à custa da destruição do meio ambiente e do inaceitável empobrecimento de comunidades (...). O Brasil pode oferecer oportunidade aos brasileiros de ter acesso à transparência das receitas públicas oriundas do setor extrativo, necessário ao combate à corrupção e a evasão fiscal, com a consequente e imediata melhoria da situação financeira dos governos impactados. Entretanto há que ser discutido se existe o direito constitucional ao sigilo fiscal para empresas, ou apenas para pessoas físicas e é necessário discutir se após a Lei de Acesso à Informação subsiste o direito de tributar ou pagar impostos em segredo, e essa discussão pode ser feita com muita competência pelo Núcleo de Estudos Fiscais - NEF - da Fundação Getúlio Vargas e outras organizações comprometidas com a transparência e a governança”. Cf. <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1397789.pdf>.

⁴⁹⁸ Confira-se o compromisso n. 111 do precitado Plano de Ação: “Congratulamo-nos com iniciativas para aumentar a transparência nas indústrias extrativas, incluindo a participação voluntária na Iniciativa de Transparência das Indústrias Extrativas (EITI) e tomar nota dos progressos. Pedimos ao Grupo de Trabalho Anti-Corrupção G20 para acompanhar o tema.”

⁴⁹⁹ Cf. <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1397789.pdf>.

institucionais para o controle e a responsabilização pela extração, alocação e uso de receitas que, se bem investidas, podem aliviar os impactos sócio econômicos.

É de se observar que a instituição de fundos pode – e deve – contribuir para que a administração das receitas de *royalties* seja mais transparente, o que contribui para uma operacionalização mais eficiente do gasto público.

6.3.4 A promoção de transparência pelos fundos minerais

Como se anteviu, o bom funcionamento dos fundos pressupõe a existência de uma eficiente estrutura que garanta transparência e publicidade para sua operação,⁵⁰⁰ sob pena de mitigação de sua legitimidade. Ainda, é conveniente afirmar que a operacionalização desse mecanismo também promove práticas transparentes. Em outras palavras, se, por um lado, os fundos dependem de transparência para existir adequadamente, por outro, sua instituição também pode alcançar maiores níveis de transparência.

Num primeiro momento, essa constatação faz sentido ao pensar-se na maior facilidade de adoção de práticas transparentes em relação a um determinado fundo do que relativamente a todo o orçamento regular, de maior complexidade.

De fato, a existência de informações reunidas em uma única plataforma, capaz de compilar e comparar dados, parece mais viável, dos pontos de vista político e institucional, quando se admite a existência de um fundo. De maneira bastante singela, pode-se afirmar ser mais fácil manter práticas transparentes frente a um fundo do que frente a todo o processo orçamentário, que é palco de dominação e de disputas de interesses e paixões ainda mais abrangentes⁵⁰¹.

A redução da complexidade, em relação ao orçamento como um todo, permite que informações claras e consistentes possam ser objeto de comparação a partir de critérios espaciais e temporais, permitindo uma real análise da

⁵⁰⁰ HUMPHREYS, Macartan; SANDBU, Martin E. The Political Economy of Natural Resource Funds. In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 194-233.

⁵⁰¹ Como visto no segundo capítulo deste trabalho.

evolução das receitas públicas oriundas de recursos minerais, por meio, até mesmo, de auditorias de organismos independentes (como os tribunais de contas), caso a legislação instituída assim defina.

Nessa esteira, se os ativos de um fundo representam grande parte da riqueza financeira líquida de um país, que dela fortemente depende, e as informações sobre a gestão do fundo são facilmente e frequentemente disponibilizadas do que aquelas sobre o orçamento em geral, a afetação de recursos pode permitir que se examine, com mais clareza, como o Estado administra suas receitas.⁵⁰²

Evidentemente, isso requer a divulgação regular e frequente de relatórios sobre os princípios que regem os fundos, sobre os aportes de entradas e saídas e, ainda, sobre a alocação de ativos, disponibilizando dados tanto para os Poderes Executivo e Legislativo, quanto para a população em geral. Quanto ao Poder Legislativo, ao menos um relatório pormenorizado deve tratar as minúcias do fluxo de entradas e de saídas e, sobretudo, da alocação dos recursos públicos que permanecem sob supervisão do fundo, sempre em observância aos princípios que regem a administração pública.

Assim, as regras e as operações de um fundo para gestão de *royalties* de recursos naturais não renováveis devem ser precisas e transparentes, com mecanismos rigorosos para garantir a responsabilização e prevenir o uso indevido de receitas.⁵⁰³

Isso porque, a despeito da possibilidade de mudanças legítimas nos gastos planejados – que pode acontecer por alterações na política ou por profundas mudanças no quadro econômico –, a divergência entre os gastos planejados e aqueles efetivamente executados rotineiramente decorre da má administração – ineficiente e corrupta – e de despesas não autorizadas.

Adotando as boas práticas definidas pelo FMI, as regras operacionais dos fundos minerais devem contribuir com a utilização do orçamento para atingir os objetivos da política fiscal de determinado país. Ainda que alguns fundos,

⁵⁰² DAVIS, Jeffrey; OSSOWSKI, Rolando; DANIEL, James; BARNETT, Steven. *Stabilization and saving funds for nonrenewable resources*. Washington: International Monetary Fund, 2001.

⁵⁰³ DAVIS, Jeffrey; OSSOWSKI, Rolando; DANIEL, James; BARNETT, Steven. *Stabilization and saving funds for nonrenewable resources*. Washington: International Monetary Fund, 2001. p. 837.

conforme as diretrizes impostas pela lei que os instituiu, possam realizar gastos por contra própria – e não pela execução orçamentária normal –, devem estar em harmonia com as práticas orçamentárias gerais.

A lei que constituir um fundo para a gestão de receitas minerais deve especificar claramente sua finalidade e, em especial, incentivar o controle e o acompanhamento por parte do Poder Legislativo.

Atento à temática, o Guia para Transparência das Receitas dos Recursos Naturais, elaborado pelo FMI, enaltece algumas principais regras que devem ser aplicadas às operações dos fundos, permitindo a promoção da transparência. As principais diretrizes do FMI, somadas às reflexões aqui propostas, podem ser sintetizadas nos seguintes enunciados:

(i) as regras que definem o uso dos fundos e os gastos de recursos devem ser definidas de maneira clara e específica;

(ii) as receitas e as despesas devem ser submetidas ao Poder Legislativo e à sociedade civil juntamente com o orçamento anual, evitando-se a execução de “dois orçamentos” paralelos e distintos. Deve-se evitar que o funcionamento dos fundos seja eventualmente incompatível com a política fiscal;

(iii) todas as receitas devem ser clara e expressamente identificadas, possibilitando a publicação periódica de relatórios tempestivos e completos, de preferência como “parte de um relatório abrangente de execução orçamentária”;

(iv) para o FMI, os fundos não devem executar gastos diretos; a utilização de tais recursos deve tramitar pelo orçamento público, sendo submetida aos processos normais de apropriação das verbas orçamentárias. Assim como as receitas, as despesas devem ser descritas e documentadas no processo orçamentário;

(v) o funcionamento dos fundos deve ser regularmente informado ao Poder Legislativo. A fiscalização e o controle dos fundos (governança), que devem caber a um conselho supervisor, necessitam obrigatoriamente ser publicizados.

Tendo em vista as orientações do FMI, diversas medidas são recomendadas para que os fundos mantenham parâmetros desejados de transparência, garantindo uma administração eficiente de receitas públicas.

6.4. REFLEXÕES SOBRE FUNDOS MINERAIS À LUZ DA REALIDADE BRASILEIRA

Como se constatou ao longo deste capítulo, os fundos apresentam interessantes vantagens econômicas e políticas.

Economicamente, podem contribuir para suavizar os efeitos da volatilidade dos *royalties*, permitindo que o governo os utilize de forma anticíclica e, ainda, possibilitam a economia de receitas públicas para as futuras gerações. Bem utilizados e geridos, esses instrumentos podem reduzir os malefícios da doença holandesa e viabilizar os desenvolvimentos econômico e social.⁵⁰⁴

Do ponto de vista político, os fundos são atraentes porque tornam os *royalties* mais transparentes, como se demonstrou, mitigando as pressões políticas pelo uso irrefletido das receitas minerais, afastando-os de práticas de corrupção e de gastos públicos irresponsáveis.

Evidentemente, os fundos não devem ser vistos como uma solução incontestada. Como se viu em subseções precedentes, há até argumentos de que os fundos especializados podem ser prejudiciais.⁵⁰⁵ Ross adverte que, por um lado, a gestão apartada e independente do orçamento nacional pode prejudicar o planejamento macroeconômico do governo. É preciso uma coerência entre a política do fundo e a política orçamentária, afinal, não basta que seja realizados investimentos pelo fundo, que sejam insuscetíveis de manutenção pela orçamento

⁵⁰⁴ ROSS, Michael. *How should states manage the distributive aspects of mineral wealth?* Memo prepared for Escaping the Resource Curse Project. Manhattan: Columbia University, 2004. p. 4.

⁵⁰⁵ HUMPHREYS, Macartan; SANDBU, Martin E. The Political Economy of Natural Resource Funds. In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 194-233. NUNES, Cleucio Santos. Dos fundos especiais. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos*. A Lei 4.320/1964 comentada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

geral.⁵⁰⁶ Ademais, o alinhamento entre fundo e orçamento é necessário para que o fundo não se sobreponha ao parlamento.

Por outro lado, se o fundo não é suficientemente independente, pode ser corrompido para a transferência de recursos, fora no âmbito orçamentário, para ganhos e interesses políticos e pessoais.⁵⁰⁷

Essa parece ser, em nosso entendimento, a crítica mais contundente a pairar sobre o tema dos fundos para gestão de *royalties*.

Mesmo projetados para a proteção contra interferências políticas – tão comuns em um setor sensível como a mineração, como se disse no primeiro capítulo –, os fundos não se tornam automáticos e necessariamente perenes, do ponto de vista temporal. É preciso esforço para alcançar sua estabilidade institucional⁵⁰⁸. Afinal, podem ser desmantelados em momentos em que os governantes necessitam desembolsar recursos (em virtude de desastres ambientais, pressão popular ou recessão econômica, por exemplo), ou mesmo desejam realizar ganhos políticos, eminentemente pessoais – e não coletivos –, acarretando consequências perversas.

Sobretudo no que concerne aos fundos de poupança, que se tornam fontes atrativas de riqueza para os representantes políticos, os governos que os instituem – mesmo em democracias desenvolvidas – são desafiados a projetar instituições perenes. Em outras palavras, é extremamente desafiador estabelecer condições que constriam os sucessores políticos, os quais, seduzidos pela poupança pública formada, têm incentivos para desmantelar os fundos então

⁵⁰⁶ Como afirma Alexandre Coutinho da Silveira, “de nada adianta construir 10 hospitais com os valores do Fundo se o Orçamento não puder suportar sua manutenção”. (SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014. p. 283).

⁵⁰⁷ ROSS, Michael. *How should states manage the distributive aspects of mineral wealth?* Memo prepared for Escaping the Resource Curse Project. Manhattan: Columbia University, 2004. p. 4.

⁵⁰⁸ Ross defende que uma maneira de melhorar a qualidade de fundos seria primar por sua estabilidade. Instrumentos que otimizam valores como eficiência e equidade podem ter pouco valor se forem constantemente modificados. A volatilidade das receitas de recursos naturais já dificulta o planejamento em longo prazo. Se fundos financeiros também se tornarem voláteis, o problema é agravado. Nesse sentido, a constante reforma de fundos pode inadvertidamente minar sua estabilidade, corroborando a crença de que o atual sistema é temporário – e não estável – e, por consequência, incentivando práticas de lobby para novas mudanças, de acordo com os interesses políticos de mandatos subsequentes. (ROSS, Michael. *How should states manage the distributive aspects of mineral wealth?* Memo prepared for Escaping the Resource Curse Project. Manhattan: Columbia University, 2004. p. 8).

criados. Planos de poupança intertemporais, em que recursos são “sequestrados” para uso futuro, são especialmente complexos nesse aspecto.⁵⁰⁹

Assim, é precisa a conclusão de Ross, ao sintetizar que “os fundos não são melhores do que os governos que existem ao lado deles”.⁵¹⁰ Para que estados titulares de ativos minerais beneficiem-se com a criação de fundos especializados, as políticas orçamentárias não podem ser precárias e devem ser planejadas e estruturadas, juntamente com o modelo de funcionamento dessa segregação de recursos.

A nosso ver, embora seja necessário o enfrentamento de extenuantes desafios, como ficou claro, os fundos são mecanismos vantajosos para a administração dos *royalties* da mineração.⁵¹¹ Não se pode olvidar que também a administração dessas receitas pela via orçamentária exige a superação de relevantes entraves para os governos. É dizer, a destinação de receitas públicas da CFEM sempre pressupõe cautela, seja pela alocação de recursos no orçamento, seja pela instituição de fundos financeiros. A diferença consiste no fato de que, mediante a criação fundos, as vantagens acima apontadas parecem sobressair-se.

Feitas tais ressalvas, que já permeavam as ponderações do quinto e sexto capítulos, torna-se importante refletir sobre as modalidades de fundos à luz da realidade brasileira.

Não é aqui preocupação central delinear um modelo ideal de fundo que permita ao Brasil gerir com tranquilidade as receitas públicas da CFEM. Interessa, todavia, tecer algumas considerações necessárias à abordagem dessa temática.

⁵⁰⁹ ROSS, Michael. *How should states manage the distributive aspects of mineral wealth?* Memo prepared for Escaping the Resource Curse Project. Manhattan: Columbia University, 2004. p. 10.

⁵¹⁰ ROSS, Michael. *How should states manage the distributive aspects of mineral wealth?* Memo prepared for Escaping the Resource Curse Project. Manhattan: Columbia University, 2004. p. 5.

⁵¹¹ Em sentido contrário, Ross adverte que é fácil projetar instituições para gerenciar ganhos inesperados de recursos naturais, contanto que exista a combinação de suposições implausíveis: (i) a prevalência do Estado de Direito, (ii) o respeito à legislação pelo próprio Estado, (iii) a necessidade de elevadas capacidades técnica e administrativa do governo, (iv) que as instituições estatais possam ser protegidas da interferência política, mesmo quando os políticos têm grandes incentivos para desmantelá-las, e (v) que o Estado seja governado continuamente, e por um longo período de tempo, por líderes sábios. Por serem implausíveis e utópicas, Ross considera ser muito difícil e complexa a instituição de fundos que sejam estáveis ao longo do tempo. (ROSS, Michael. *How should states manage the distributive aspects of mineral wealth?* Memo prepared for Escaping the Resource Curse Project. Manhattan: Columbia University, 2004. p. 8).

Como visto nos itens precedentes, crises políticas e econômicas associadas à riqueza de recursos minerais podem ser atenuadas, garantindo uma distribuição justa dos benefícios dentro de um país. Ainda que a arrecadação da CFEM não tenha sido crescente nos últimos anos, devido ao enfraquecimento do mega ciclo econômico das *commodities*, é preciso que se alcance uma melhor qualidade dos gastos públicos – o que oferece maiores condições de crescimento econômico e de desenvolvimento da sociedade.

Buscando o desenvolvimento, é notório que as prioridades no uso das receitas oriundas da mineração devem ser ajustadas às necessidades econômicas e sociais de cada país. Não a toa, Maria Amélia Enriquez define que “em sociedades com elevado nível de pobreza e desigualdade, tais recursos devem auxiliar na criação de renda e de novas oportunidades de incorporação dos segmentos sociais excluídos e não apenas como um bônus suplementar para a criação de poder de compra adicional”.⁵¹²

Assim, muito embora as modalidades de fundos financeiros tenham a mesma natureza, a aplicação desse instrumento em diferentes contextos sócios econômicos gera resultados distintos. Por conta disso, não se pode imaginar que a estrutura de fundos existentes em países desenvolvidos seja replicada indistintamente em países periféricos.⁵¹³

⁵¹² ENRIQUEZ, Maria Amélia. Equidade intergeracional na partilha dos benefícios dos recursos minerais: a alternativa dos Fundos de Mineração. *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, vol. 5, p. 61-73, 2006.

⁵¹³ Maria Amélia Enriquez reconhece a importância dos fundos tanto em localidades desenvolvidas, como Noruega e Alasca, quanto em países pobres, como Gana. A autora pondera: “Como se pode constatar, dado o êxito dos fundos em suas sociedades, eles passaram a ser recomendados como alternativas de políticas públicas e referidos como bons exemplos de uso das rendas minerais e de equidade intergeracional”. E prossegue mencionando as lições preconizadas pelos fundos de países desenvolvidos, que devem ser aplicadas em localidades periféricas: “(i) nessas sociedades há uma significativa preocupação com o longo prazo; (ii) há uma preocupação enraizada de que a volatilidade dos preços dos minerais ou o esgotamento das jazidas possam comprometer a qualidade de vida das atuais e das futuras gerações; (iii) essas sociedades realizaram amplas campanhas educativas para a população de todas as faixas etárias, mas, especialmente, para as crianças, a fim de que elas compreendam o processo de geração e utilização da riqueza de que estão sendo beneficiadas; (iv) para a criação dos fundos foram promovidas amplas discussões com vários segmentos da sociedade, porém o gerenciamento dos fundos é feito por uma administração executiva; (v) a principal finalidade das administrações dos fundos é aplicar bem os recursos a fim de que eles gerem mais dividendos aos beneficiários”. (ENRIQUEZ, Maria Amélia. Equidade intergeracional na partilha dos benefícios dos recursos minerais: a alternativa dos Fundos de Mineração. *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, vol. 5, p. 61-73, 2006).

É razoável considerar, dessa forma, que a formação de um fundo unicamente de poupança⁵¹⁴ poderia ser questionada diante da realidade de países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil. Se a aplicação de receitas públicas de recursos naturais almeja a promoção do desenvolvimento, melhorando a condição de vida da população, por que deveria ser poupada grande parte dos valores arrecadados, destinando à políticas públicas apenas o produto das aplicações financeiras? Nesse caso, não seriam as gerações futuras mais ricas do que a presente?

Considerando o cenário de desenvolvimento brasileiro, os governos poderiam entender não fazer sentido poupar vultosos montantes de dinheiro para as futuras gerações. Haveria, até mesmo, uma pressão da própria sociedade para que os recursos públicos fossem empregados em políticas públicas que lhe beneficiassem de imediato.

A partir da realidade brasileira, em que um modelo de desenvolvimento passaria por maiores (e melhores) investimentos em infraestrutura e em políticas públicas pela concretização de direitos fundamentais, que sentido faria a opção por um fundo meramente acumulador de receitas?

Essa celeuma seria ainda agravada nos períodos de crise e de recessão econômica, em que a procura por serviços públicos, como saúde e educação, é naturalmente incrementada, elevando a expectativa de gastos.

O problema desse argumento é que, como se aventou, a natureza dos *royalties* de recursos naturais não recomenda que os governos substituam as receitas tributárias por receitas públicas patrimoniais advindas da exploração de recursos naturais não renováveis, como a CFEM, sob pena de comprometer gastos recorrentes e perenes com recursos finitos e voláteis.

Pelo contrário, a ânsia pelo acesso a esses recursos e as práticas rentistas devem ser substituídas por atividades produtivas, que garantam a geração de riquezas, contribuam com o crescimento econômico e desfaçam o

⁵¹⁴ Naturalmente, a experiência demonstra que os países optantes por essa estrutura de captação de rendas minerais tendem a desenvolver fundos híbridos, isto é, que desempenham mais do que uma função, ainda que uma delas prevaleça. Na prática, não há uma distinção tão rígida entre essas espécies. Todavia, para a reflexão que ora se pretende, considere-se um modelo de fundo puramente de poupança, tal qual um *tipo ideal*. (WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Vol. 1. Brasília: Ed. UNB, 2000).

enclave natural da mineração. Isso se torna ainda mais importante, já que, diante da natureza extrativa dessa atividade, a simples exploração de minérios pouco depende da efetiva produtividade do governo.

Nesse cenário, parece assumir relevância o caráter estabilizador dos fundos financeiros. Essa segregação de recursos públicos tem o condão de neutralizar as receitas da mineração, com consequências positivas sobre a produtividade, o crescimento e a eficiência de gastos públicos.

Explica-se. Já se afirmou que o caráter estabilizador dos fundos deve proteger o orçamento público e a economia da volatilidade das receitas. A mitigação dos efeitos das flutuações de receitas na peça orçamentária brasileira criaria interessantes condições para a iniciativa privada, sobretudo no tocante à diversificação da economia e ao empreendedorismo, isso é, sem a dependência excessiva dos recursos naturais finitos.

Assim, a realidade brasileira não é compatível com um fundo unicamente de poupança, com a utilização apenas do resultado de aplicações financeiras. A sociedade clama por recursos públicos, de tal forma que admitir a formação de um fundo eminentemente acumulador parece-nos uma ideia distante.

Evidentemente, enaltecer o viés estabilizador e problematizar o acúmulo de recursos não é desprezar a necessidade de formação de uma poupança pública. Manter o objetivo de poupar receitas é certamente adequado, na medida em que evita o exacerbado comportamento rentista, bem como o incentivo para gastos irresponsáveis e não planejados.

Nessa medida, a opção por um fundo afasta justamente a possibilidade do despejo massivo e imediato de todas as receitas públicas da CFEM, seja para o financiamento de infraestrutura e capital humano, seja para o suporte de gastos correntes do estado, os quais correspondem às despesas que continuarão existindo mesmo quando do esgotamento das jazidas minerais e, por conseguinte, dos *royalties* daí oriundos.

Parece fundamental, dessa forma, que o fundo de mineração apresente como *uma* de suas diretrizes o acúmulo de parcela dos *royalties* arrecadados.

No entanto, a realidade de países como o Brasil nos permite ir além. É interessante ponderar que as receitas de investimentos do fundo, isto é, seus

rendimentos, ou mesmo parte dos *royalties* arrecadados, podem ser transferidas ao orçamento, apoiando direta, ou indiretamente, projetos do governo (como a diversificação da economia), ou mesmo financiando políticas públicas (de preservação ambiental, por exemplo). Apesar de, nessa hipótese, se submeter à ingerências políticas, essa estrutura permite que o fundo seja utilizado, de alguma forma, para a realização de despesas públicas, em prol da redução das desigualdades socioeconômicas e do benefício da população atingida pela mineração.

Nesse sentido, investimentos econômicos indiretos parecem ter, comparativamente, reduzida legitimidade em face de formas diretas de redistribuição social das rendas minerais, orientadas pela a melhoria das condições de vida das regiões mineradoras.⁵¹⁵

Diante disso, a reflexão sobre o tema no contexto brasileiro pode ser sintetizada da seguinte forma: por um lado, a finitude dos recursos minerais aconselha objetivos estratégicos de acumulação de receitas (fundo de poupança). Contudo, o puro acúmulo de recursos ameaça o desenvolvimento atual. Sob outro viés, a tendência por efeitos da maldição dos recursos naturais aponta para a necessidade de proteção da economia e do orçamento. A volatilidade do mercado de *commodities* e, por conseguinte, das rendas minerais também recomenda o objetivo de estabilização.

Num terceiro caminho, a realidade brasileira não almeja que o foco dos fundos recaia exclusivamente em retornos financeiros. Há preocupação, também, com objetivos ditos estratégicos, por meio do financiamento de investimentos em políticas públicas e pela transferência de recursos ao orçamento (para execução de despesas previamente definidas).

Assim, um fundo modelado para a realidade brasileira admitiria três objetivos concomitantes: (i) estabilização, buscando a estabilidade macroeconômica; (ii) poupança, almejando o acúmulo de recursos para as futuras

⁵¹⁵ SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos. Fundamentos para a criação de um fundo social e comunitário da mineração no Brasil. In: *Cadernos do observatório do pré-sal*. Observatório do pré-sal e da indústria extrativa mineral, n. 2, 2012. p. 27.

gerações; e (iii) diretrizes estratégicas, a fim de financiar políticas públicas e programas de governo.⁵¹⁶

Evidentemente, para que o terceiro objetivo se concretize, os investimentos financeiros do fundo devem ter razoável liquidez, a fim de que estejam disponíveis, de maneira imediata, para a consecução dessas diretrizes estratégicas. As políticas de investimentos não seriam, nessa medida, tão ousadas.⁵¹⁷

Como regra de funcionamento – ainda que não seja o propósito definir os exatos contornos de um fundo de mineração para o Brasil –, seria necessário fixar uma limitação às retiradas anuais, que poderiam ser limitadas às entradas estimadas para o exercício financeiro, enquanto seus rendimentos seriam alocados com flexibilidade.⁵¹⁸ É possível admitir também a divisão de recursos em duas “contas” separadas dos fundos: uma delas, mais duradoura, voltada às futuras gerações, com investimentos mais perenes, de longa duração; a outra, mais dinâmica e flexível, com investimentos de maior liquidez, seria destinada à redistribuição direta de recursos aos entes impactados pela mineração, cujos recursos poderiam ser diretamente empregados na redução de desigualdades, preservação ambiental e políticas públicas que mitiguem os efeitos negativos da atividade.

É de se observar que, como já demonstrado, essas políticas públicas devem ser eleitas de maneira prudente. Em regra, a administração pública

⁵¹⁶ Esse modelo de fundo assemelha-se ao *State Oil Fund of the Azerbaijan Republic* (SOFAZ). Sobre esse fundo, Rodrigo Salles Pereira dos Santos explica que “a regra de ouro do emprego das receitas do SOFAZ é representada pela limitação das retiradas anuais às entradas estimadas para o ano de referência, de modo que o principal do fundo é preservado, enquanto que seus rendimentos podem ser alocados com flexibilidade. Atualmente, o uso dos rendimentos anuais vem cobrindo os déficits orçamentários relacionados ao setor não petrolífero e a gastos públicos de diferentes tipos”. (SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos. Fundamentos para a criação de um fundo social e comunitário da mineração no Brasil. In: *Cadernos do observatório do pré-sal*. Observatório do pré-sal e da indústria extrativa mineral, n. 2, 2012. p. 20).

⁵¹⁷ “Políticas de investimento mais ou menos ousadas tendem a ter impactos diferenciados de acordo com o horizonte temporal do fundo. Assim, fundos de acumulação com preocupações intergeracionais manifestas apresentam, ao menos em parte, um perfil de investimento mais conservador, com vistas à preservação e incremento constante do principal do fundo”. (SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos. Fundamentos para a criação de um fundo social e comunitário da mineração no Brasil. In: *Cadernos do observatório do pré-sal*. Observatório do pré-sal e da indústria extrativa mineral, n. 2, 2012. p. 27).

⁵¹⁸ SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos. Fundamentos para a criação de um fundo social e comunitário da mineração no Brasil. In: *Cadernos do observatório do pré-sal*. Observatório do pré-sal e da indústria extrativa mineral, n. 2, 2012. p. 20.

procura empregar as receitas da CFEM como “uma outra receita qualquer”, sem atenção às particularidades que as revestem, isto é, sem considerar que, por sua natureza, são finitas.

Isso quer dizer, como já se afirmou ao examinar o Fundo Social da União, que financiar despesas permanentes com recursos da CFEM pode ser temerário, já que os gastos só tendem a aumentar, em detrimento do esgotamento dos recursos minerais.

Por conta disso, o emprego do resultado dos investimentos de *royalties* em fundos, ou mesmo de parcela do seu valor principal, também merece cuidados.

Parece-nos correto admitir, portanto, que um mesmo fundo pode, simultaneamente, contribuir para a neutralização do orçamento, evitando os impactos da volatilidade e da flutuação de receitas, para a formação de uma poupança pública, que atenda aos interesses das futuras gerações, e, ainda, por meio de objetivos estratégicos, destinar recursos que custeiem políticas públicas as quais persigam o desenvolvimento brasileiro.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações finais deste trabalho podem ser sintetizadas nos seguintes enunciados conclusivos.

1. O setor mineral é base para diversas cadeias produtivas, sendo inquestionável sua relevância para a economia brasileira. Embora o panorama internacional atual sinalize o fim do megaciclo das *commodities* minerais, e, como consequência, a queda na arrecadação da CFEM, essas receitas públicas, quando bem geridas, representam relevante função estratégica e contribuem para o desenvolvimento econômico e social, inclusive para a redução de desigualdades entre regiões.

Contudo, não se pode negar que a promoção do desenvolvimento pela mineração é fortemente atingida pelas amarras da dominação, perpetradas por toda atividade financeira do Estado, como se refletiu no segundo capítulo. Num cenário de conflito e de posições antagônicas entre os agentes envolvidos no setor, é inevitável que os interesses, as paixões e as interferências políticas e ideológicas influenciem a tomada de decisões sobre a forma de arrecadação e de administração das receitas públicas da CFEM. A mineração e a atividade financeira são sensíveis a esses fatores, que vão além da dogmática jurídica.

2. Os ativos minerais são caracterizados pela finitude e pela rigidez locacional, que se apresentam como balizas inarredáveis para o exame da administração dos *royalties*. O esgotamento natural desses bens e a distribuição assimétrica de jazidas são fatores determinantes para que a administração pública e a sociedade determinem a forma de gestão dos recursos. Neste trabalho, foi demonstrado que os fundos financeiros podem assumir importante função na gestão das rendas minerais.

3. Restou claro que a abundância de recursos minerais, com a consequente elevada arrecadação de receitas públicas, pode ser analisada como uma benção ou um risco, cujos efeitos podem ser nefastos. Daí decorrem armadilhas econômicas a que estão sujeitos os titulares de tais bens, as quais foram analisadas no terceiro capítulo.

Contudo, essa maldição pode – e deve – ser evitada, mediante a adoção de instrumentos eficazes de planejamento, dentre os quais se destacam os fundos. Os fundos, então, contribuem significativamente para que os malefícios desse paradoxo sejam mitigados.

4. A Constituição Federal, importante vetor legislativo para o setor mineral, instituiu como *royalty*, em favor da União, Estados e Municípios, a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), que é definida, pela doutrina majoritária, como receita pública originária, proveniente da exploração do patrimônio da União, a despeito das divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica da exação.

Verificou-se que os argumentos de ordem ambiental, social e indenizatório invocados para justificar a incidência de *royalties* são insuficientes. Assim, entende-se que a cobrança de *royalties* de recursos naturais não renováveis fundamenta-se, justamente, na finitude de tais bens. De fato, diante da não renovabilidade dos estoques naturais, as jazidas deixarão de compor o patrimônio do Estado, que deverá ser compensado pela exploração.

Conforme demonstrado, por força da ordem constitucional, aos entes subnacionais é garantida a participação do produto da arrecadação da CFEM, realizada de forma centralizada pela União (DNPM). Assim, Estados e Municípios recebem parcela dos recursos por meio de transferências intergovernamentais, nos moldes do federalismo fiscal cooperativo. Como se viu, o rateio federativa dos recursos oriundos da exploração de bens não renováveis é complexa e acarreta conflitos entre os entes da federação.

5. Diante das características dos recursos minerais e da volatilidade das receitas daí decorrentes, a administração da CFEM exige um planejamento eficiente. Daí decorre a importância dos instrumentos de planejamento orçamentário: PPA, LDO e LOA, que orientarão a arrecadação e os gastos dos *royalties* em médio prazo.

No sensível campo da mineração, ganha especial destaque o PNM 2030, enquanto instrumento de planejamento da ação governamental em longo prazo, mediante a instituição de diretrizes e objetivos mais duradouros.

Pelo que foi examinado, é de se observar que a legislação da CFEM e os instrumentos de planejamento são deficientes na fixação de parâmetros adequados acerca da poupança, governança e aplicação dos *royalties*. Não há regras que reconheçam a necessária diferenciação de tratamento das receitas públicas de recursos naturais não renováveis, eis que finitas. Ainda, não há elementos do arcabouço jurídico da CFEM que revelem a preocupação com as futuras gerações. Mesmo o projeto de novo Código de Mineração, e as demais propostas legislativas que tramitam perante o Congresso, não trouxeram tais considerações ao debate. Verifica-se que a preocupação do legislador brasileiro ainda está restrita à arrecadação de recursos, e não à forma de gestão e de aplicação dos *royalties*, como deveria ser.

6. Nesse cenário, além da tríade orçamentária, a qual se une o PNM 2030, afirmou-se que os fundos financeiros podem se apresentar como ferramenta estratégia para gestão e planejamento das receitas públicas da CFEM.

Os fundos de mineração são formas específicas de captura das rendas minerais, que, por meio da afetação de receitas, destinadas a determinada finalidade específica, retiram esses recursos do caixa único do orçamento, permitindo que sua transformação em benefícios para a sociedade seja mais rápida e eficiente.

Sua estrutura, relativamente independente dos canais tradicionais disponíveis ao Estado, torna mais eficiente o processo de redistribuição de benefícios econômicos diretos e indiretos entre a presente e as futuras gerações.

Assim, parece possível que países experimentem mais rapidamente os benefícios da mineração, quando as respectivas rendas são administradas por fundos. Embora os fundos também mereçam cautela, o uso da via orçamentária pode apresentar limitações, mais profundas, de fatores políticos, da corrupção e da ineficiência de gestão da administração pública.

Tradicionalmente, analisou-se os fundos de recursos naturais não renováveis assumem as formas (i) de poupança, acumulando recursos para futuras gerações, e (ii) de estabilização, que protegem a economia e o orçamento público, mediante a suavização do impacto dos ciclos de alta e queda dos preços das *commodities*, que interfere diretamente na arrecadação de receitas.

7. Embora não possam ser definidos como soluções incontestes, examinou-se que os fundos, enquanto segregação de receitas destinadas à determinados fins, apresentam aspectos positivos na administração de recursos públicos. Os benefícios alcançados pelos fundos, que foram objeto de estudo dessa pesquisa, dizem respeito à promoção da (i) equidade intergeracional – mais facilmente concretizada por meio de fundos de poupança –, por meio do acúmulo de capital para as futuras gerações, que serão agraciadas com um reduzido estoque de ativos minerais, e, ainda, da (ii) transparência fiscal, que contribui para o uso eficiente dos recursos, para o controle social e, ademais, para a consolidação da política mineral do país.

8. À luz da realidade brasileira, concluiu-se que, num cenário de desenvolvimento, os fundos podem perseguir objetivos de acumulação, de estabilização e também estratégicos, para atender as demandas internas da sociedade, de acordo com as particularidades econômicas e sociais de cada país.

Assim, além do foco no retorno dos investimentos financeiros, que pouparão seu montante principal, os fundos podem transferir parte de seus recursos para o financiamento de políticas públicas e de programas de governo. Assim, não só os interesses das gerações futuras estarão preservados, como também as condições de vida da geração atual, sobretudo nas regiões diretamente impactadas pela atividade da mineração. Esse arranjo de funcionamento do fundo, a nosso ver, poderá contribuir para o desenvolvimento econômico do país.

9. Como se afirmou, apesar da segregação de recursos públicos, o sucesso dos fundos depende, também, da integração com a política orçamentária e fiscal do país, sob pena de restar prejudicado o planejamento macroeconômico do governo.

10. Embora a instituição dos fundos mereça cautela, como demonstrado pelas ponderações e reflexões lançadas no quarto e no quinto capítulo deste trabalho, concluiu-se que esse instrumento apresenta significativos benefícios para a gestão de *royalties*.

11. Por fim, vale ressaltar que este trabalho não teve a pretensão de resolver em definitivo o problema que analisa. O que com ele se buscou foi

chamar a atenção para a problemática da administração das receitas públicas advindas da exploração de recursos minerais, sobretudo por meio do emprego de fundos financeiros, cujo estudo permite que a aplicação e a gestão dos *royalties* da mineração sejam repensadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Sylvio Fróes. *Recursos Minerais do Brasil*. v. 2. 2. ed. São Paulo: Edgar Blucher/EDUSP, 1973.

ACOSTA, Andrés Mejía. The impact and effectiveness of accountability and transparency initiatives: the governance of natural resources. *Development Policy Review*, 2013. Disponível em: <<https://eiti.org/files/the%20impact%20and%20effectiveness%20of%20accountability%20and%20transparency%20initiatives.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

AFONSO, José Roberto Rodrigues (Coord.); SOARES, Julia Morais; CASTRO, Kleber Pacheco de; SILVEIRA, Ricardo Figueiró. *Transparência fiscal: uma análise da indústria extrativa mineral brasileira*. Relatório para discussão elaborado para o Banco Mundial. [online], 2012. Disponível em: <<https://eiti.org/files/Brazil%20Scoping%20Portuguese.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2015.

AGUILLON, Louis. *Législation des mines en France*. 9. ed. Paris: Librairie Polytechnique, 1903.

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANDRADE, Carlos Drummond. *O maior trem do mundo*. [online], 1984. Disponível em: <<http://outrosolharessobre.blogspot.com.br/2010/04/o-maior-trem-do-mundo-de-carlos.html>>. Acesso em: 21 jan. 2014.

ARRAU, Patricio; CLAESSENS, Stijn. *Commodity Stabilization Funds*. [online]: The World Bank, 1992. p. 2. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/162241468764700670/Commodity-stabilization-funds>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

ASSONI FILHO, Sérgio. *Transparência fiscal e democracia*. São Paulo: Núria Fabris Editora, 2009.

ATALIBA, Geraldo. *Apontamentos de ciência das finanças, direito financeiro e tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

AYALA, Patrick de Araújo. A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade do risco global: o direito ao futuro na ordem constitucional brasileira. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; BORATTI, Larissa Verri (Orgs.). *Estado de direito ambiental: tendências*. Rio de Janeiro: Forensense Universitária, 2010.

AYULO, Jorge Basadre. *Derecho minero peruano*. 4. ed. Lima: Librería Studium, 1985.

BACON, Robert; TORDO, Silvana. *Experiences with Oil Funds: institutional and financial aspects*. Washington: Energy Sector Management Assistance Program

(ESMAP), World Bank, 2006. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/952141468141870800/Experiences-with-oil-funds-institutional-and-financial-aspects>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

BAKI, Amália Pasetto. *Royalties* de recursos naturais, equidade intergeracional e políticas públicas. *Revista tributária e de finanças públicas*, v. 23, n. 125, p. 279–305, nov./dez., 2015.

BALEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981

_____. *Uma introdução à ciência das finanças*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BARBOSA, Alfredo Ruy. Breve panorama da legislação minerária. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 197, p. 64-73, jul./set. 1994. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46332/46904>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. Minas Gerais pós-colonial? “Minérios com mais justiça”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 109, p. 437-469, jul./dez. 2014.

BENETON, Marco Antonio Hatem. O plano plurianual, os contratos administrativos e a teoria do diálogo das fontes. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 601-617.

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

BÔAS, Roberto Villas; BEINHOFF, Christian. *Indicadores de sostenibilidad para la industria extractiva mineral*. Rio de Janeiro: CNPQ/CYTED, 2002. Disponível em: <http://www.cetem.gov.br/files/docs/livros/2002/IndicadoresSostenibilidad_LivroCompleto.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2015.

BOBBIO, Norberto. *Direita e esquerda – as razões e significados de uma distinção política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2001.
BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. 13.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do estado*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz*. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. *Introdução ao direito financeiro*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. 11. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Setor mineral rumo a um novo marco legal. Relator Jaime Martins; Coordenadores Paulo César Ribeiro Lima, Alberto Pinheiro de Queiroz Filho, Leonardo Costa Schüler, Roberto Carlos Martins Pontes. *Série Cadernos de Altos Estudos*, Brasília, Câmara dos Deputados, Edições Câmara, n. 8, 2011.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. *Código de ética e decoro parlamentar da Câmara dos Deputados*: aprovado pela Resolução n. 25 de 2001. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/eticaedecoro/arquivos/Codigo%20de%20Etica%20da%20CD.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

_____. Departamento Nacional de Produção Mineral. *Sumário mineral*. Brasília: DNPM, 2013. Disponível em: <<http://www.dnpm.gov.br/dnpm/sumarios/sumario-mineral-2013>>. Acesso em: 1º mai. 2015.

_____. Ministério de Minas e Energia (MME). *Plano Nacional de Mineração 2030 – Geologia, mineração e transformação mineral*. Brasília: MME, 2013.

_____. Ministério de Minas e Energia. Secretaria de Geologia, Mineral e Transformação Mineral. Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). *Informe Mineral 2º/2015*. Brasília: DNPM, 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 228800-5/DF. 1ª Turma, Brasília, 2001.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Doença holandesa e sua neutralização: uma abordagem ricardiana*. [online], 2007. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2007/07.26.doençaholandesa.15dezembro.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

_____. Existe doença holandesa no Brasil? In: _____. *Doença Holandesa e Indústria*. Rio de Janeiro: FGV, 2010. p. 207-230.

_____. Neutralização da doença holandesa. *Valor Econômico*, n. 31, mai. 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BULNES, Juan Luiz Ossa. *Tratado de Derecho de Minería*. 4. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. Tomo I.

BUSTAMANTE, L. A.; CAVALCANTE FILHO, J. T.; BIATO, M. F.; GOMES, C. J. V. *Análise do Projeto de Lei de Marco Regulatório da Mineração no Brasil*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2013 (Texto para discussão n. 137). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 17 fev. 2015.

CABRAL, Nazaré da Costa. *A teoria do federalismo financeiro*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. *Tragic Choices – The conflicts society confronts in the allocations of tragically scarce resources*. New York: W.W. Norton, 1978.

CAMINHA, Pero Vaz de. *A Carta: Carta a El Rei D. Manuel*. São Paulo: Dominus, 1963[1500]. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/zip/carta.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973.

CARRAZZA, Roque Antônio. Natureza Jurídica da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais. Sua manifesta inconstitucionalidade. *Justitia*, São Paulo, v. 57, n. 171, jul./set. 1995. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/517xa2.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2016.

CARVALHO, José Augusto Moreira de. O orçamento a partir de seus princípios. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 81-109.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHOSA, Modesto. *Direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura. O poder da Identidade*. São Paulo: Paz e Terra, 1992. v. 2.

_____. *A sociedade em rede*. 8. ed. Tradução: Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2007. v. 1.

CASTRO, Antonio Falabella de. O proprietário do solo face ao subsolo mineral. *Revista de Direito Agrário e Minerário*, Belo Horizonte, v. 3, p. 48, 1983.

CASTRO, Sabrina de Oliveira; MILANEZ, Bruno. *O Novo Código da Mineração: convergências e divergências. Relatório preliminar*. Juiz de Fora: UFJF, Grupo Política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade, 2015. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/O-Novo-C%C3%B3digo-da-Minera%C3%A7%C3%A3o-Relat%C3%B3rio-Preliminar.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

CFEM. Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (Blog). *Exclusivo: incidente da Samarco vai afetar balança comercial e derrubar arrecadação de royalties*. [online], 11 dez. 2015. Disponível em: <<http://blog.cfem.com.br/2015/12/11/exclusivo-acidente-da-samarco-vai-afetar>>

balanca-comercial-e-derrubar-arrecadacao-de-royalties/>. Acesso em: 21 dez. 2016.

CHAGAS, Mauricio Saraiva de Abreu; PIRES, Gabriela Cabral. Histórico da CFEM no Brasil. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 54, 2006.

COELHO NETO, J. S. A evolução histórico-legal da tributação dos minerais e o papel do poder legislativo na construção do direito tributário mineral brasileiro. In: BRAZ-PEREIRA, E. *et al. A tributação da mineração*. Brasília: DNPM, 1987.

COMTE-SPONVILLE, André. *Tratado do desespero e da beatitude*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos*. A Lei 4.320/1964 comentada. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

_____. *Levando o direito financeiro a sério*. São Paulo: Blucher, 2016.

_____. Planejamento e responsabilidade fiscal. In: SCAFF, Fernando Facury; CONTI, José Maurício (Org.). *Lei de responsabilidade fiscal. 10 anos de vigência. Questões atuais*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 39-56.

CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Orgs.). *Federalismo fiscal. Questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CORDEN, W. Max. Booming Sector and Dutch Disease Economics: Survey and Consolidation. *Oxford Economic Papers*, n. 36, p. 359-380, nov. 1984. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/terceiros/cursos/2013/07.09.corden.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

COSTA, José Augusto Fontoura. Desenvolvimento e soberania permanente sobre os recursos naturais. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Comércio internacional e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

COSTA, Regina Helena. A natureza jurídica da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13, 1996.

CRUZ, José Athié Campos; CHAGAS, Mauricio Saraiva de Abreu. A CFEM como royalty. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 145-160.

DALEFFE, Adriano. Ilegalidade da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, nº 33, p. 7-15, jun. 1998.

DANTAS, Ceres Virgínia da Costa; REIS, Leci Martins Menezes. Dimensão Social dos Indicadores de Sustentabilidade dos Municípios Produtores de Petróleo e Gás do Rio Grande do Norte. *Holos*, Natal, ano 25, v. 4, p. 153-165, 2009. Disponível em: <<http://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/HOLOS/article/view/358>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

DAVIS, Jeffrey; OSSOWSKI, Rolando; DANIEL, James; BARNETT, Steven. *Stabilization and saving funds for nonrenewable resources*. Washington: International Monetary Fund, 2001.

DAVIS, Jeffrey; OSSOWSKI, Rolando; FIDELINO, Annalisa. *Fiscal policy formulation and implementation in oil-producing countries*. Washington: International Monetary Fund, 2003.

DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Federalismo, justiça distributiva e royalties do petróleo*. Três escritos sobre direito constitucional e o estado federal brasileiro. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

DE SANTI, Eurico Marco Diniz. *et al.* (Coords.). *Transparência fiscal e desenvolvimento: homenagem ao professor Isaias Coelho*. São Paulo: Fiscosoft Editora, 2013.

DEODATO, Alberto. *Manual de ciência das finanças*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

DUNNING, Thad. *Natural resources and democracy in Latin America*. New Haven: Yale, 2009. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/EXTLACOFFICEOFCE/Resources/870892-1253047679843/6438618-1254513204494/Dunning2009.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

ENRIQUEZ, Maria Amélia Rodrigues da Silva. Equidade intergeracional na partilha dos benefícios dos recursos minerais: a alternativa dos Fundos de Mineração. *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, vol. 5, p. 61-73, 2006.

_____. *Mineração: Maldição ou Dádiva*. São Paulo: Signus, 2013.

_____. *Maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira*. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) - Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2007.

EXTRACTIVE INDUSTRIES TRANSPARENCY INITIATIVE. EITI. Secretaria Internacional da EITI. *O padrão da EITI 2016*. Parte 1: Implementação dos princípios da EITI. [online], 2016. Disponível em: <https://eiti.org/sites/default/files/documents/portuguese_standard_a5.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016.

FASANO, Ugo. Review of the Experience of Oil Stabilization and Saving Funds in Selected Countries. *International Monetary Fund Working Paper*, Washington, jun. 2000. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879846&download=yes>. Acesso em: 21 dez. 2016.

FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato. *Royalties do petróleo e orçamento público: uma nova teoria*. São Paulo: Blucher, 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício *et al.* *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FOUCAULT, Michel. *A coragem da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: PUC, 2008.

_____. *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France 1975-1976*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FRANKEL, Jeffrey. Escaping the oil curse. *Project Syndicate*, [online], 9 dez. 2011. Disponível em: ><https://www.project-syndicate.org/commentary/escaping-the-oil-curse>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

FREUD, Sigmund. *O mal estar na civilização*. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL. *Guia para Transparência das Receitas dos Recursos Naturais*. [online], 2007. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/np/fad/trans/por/guidep.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016. p. 4.

FURTADO, Celso. *Desenvolvimento e subdesenvolvimento*. Rio de Janeiro: Contraponto: Centro Internacional Celso Furtado, 2009.

_____. *Formação econômica da América Latina*. Rio de Janeiro: Lia, 1969.

GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GIVISIEZ, Gustavo Henrique Naves; OLIVEIRA, Elzira Lúcia de. *Royalties* do petróleo e educação: análise da eficiência da alocação. *Revista Brasileira da Pós-Graduação*, Brasília, supl. 1, v. 8, p. 31-54, dez. 2011. Disponível em: <<http://ojs.rbpg.capes.gov.br/index.php/rbpg/article/view/234>>. Acesso em: 21 dez. 2016

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

GRINOVER, Ada P. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: SALLES, Carlos A. (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro*. Homenagem ao Prof. Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 19-34.

HAUFLER, Virginia. *Disclosure as Governance: The Extractive Industries Transparency Initiative and Resource Management in the Developing World*. *Global Environmental Politics*, v. 10, n. 3, p. 53-73, 2010.

HAUSMANN, Ricardo; RIGOBON, Roberto. An alternative interpretation of the 'resource curse': theory and policy implications. *Working Paper Series*, Cambridge, n. 9424, dez. 2002. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w9424.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2015.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

HEUTY, Antoine; CARLITZ, Ruth. *Dependência de recursos e transparência orçamentária*. [online]. Disponível em: <<http://internationalbudget.org/>>. Acesso em: 14 abr. 2015.

HIRSCHMAN, Albert O. Desenvolvimento por Efeitos em Cadeia: Uma Abordagem Generalizada. In: CARDOSO, F. H. (Org.). *Economia e Movimentos Sociais na América Latina*. São Paulo: Brasiliense, 1985.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. *The Cost of Rights – Why Liberty depends on Taxes*. New York: Norton, 2000.

HOTELLING, Harold. The economics of exhaustible resources. *Journal of Political Economy*, v. 39, n. 2, p. 137-175, 1931.

HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs.). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007.

HUMPHREYS, Macartan; SACHS Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. Future directions for the management of natural resources. In: _____ (Orgs.). *Escaping the resource curse*. New York: Columbia University, 2007. p. 322-336.

HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. What Is the Problem with Natural Resource Wealth? In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 1-20.

HUMPHREYS, Macartan; SANDBU, Martin E. The Political Economy of Natural Resource Funds. In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 194-233.

INSTITUTO BRASILEIRO DA MINERAÇÃO (IBRAM). *A indústria da mineração para o desenvolvimento do Brasil e a promoção de qualidade de vida dos brasileiros*. Brasília: IBRAM, 2014. Disponível em: <<http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00005649.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

_____. *Informações sobre a economia mineral brasileira 2015*. Brasília: IBRAM, 2015. Disponível em: <<http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00005836.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

JIMÉNEZ, Juan Pablo; TROMBEN, Varinia. *Política fiscal en países especializados en productos no renovables en América Latina*. CEPAL – SERIE Macroeconomía del desarrollo. Santiago: Publicación de las Naciones Unidas, 2006.

JONAS, Hans. *O princípio da responsabilidade*. Ensaio de uma Ética para a Civilização Tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto/Ed. PUC-Rio, 2006.

KANAYAMA, Rodrigo Luis. *Orçamento público: execução da despesa pública, transparência e responsabilidade fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

KARL, Terry Lynn. Ensuring fairness. The case for a transparent fiscal social contract. In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs.). *Escaping the resource curse*. New York: Columbia University, 2007. p. 256-279.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEÃO, Jardel Meireles. A CFEM como indenização administrativa. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 89-101.

LEBRÃO, Roberto Mercado; GOMES, Emerson Cesar da Silva; MOURÃO, Licurgo. Fiscalização financeira e orçamentária. In: OLIVEIRA, Régis Fernandes de (Coord.). *Lições de direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LEITE, Camila de Moraes; MARCUCI, Roberta Borella. A CFEM como indenização ambiental. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação financeira*

pela exploração de recursos minerais. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MACHADO, Frederico Munia. A evolução histórica da legislação sobre os *royalties* da mineração brasileira. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 5-69.

MACHADO, Hugo de Brito. Finanças Públicas: Fiscalização financeira e orçamentária. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. *et al.* (Coords.). *Tratado de Direito Financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Luiz Henrique Travassos. Incentivos e benefícios fiscais: diferença no Estado de Direito desenvolvimentista. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 102, p. 55-122, 2012.

MADUREIRA, Claudio. *Royalties de petróleo e federação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MAHDAVY, Houssein. The patterns and problems of economic development in Rentier States: the case of Iran. In: COOK, M. A. (Ed.). *Studies in the economic history of the Middle East – From the rise of Islam to the present day*. London: Oxford University Press, 1970. p. 428-467. Disponível em: <http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic572311.files/Mon%20July%206%20-%201/Mahdavy_Petterns_and_Problems.pdf>. Acesso em 21 dez. 2016.

MCLURE JR., Charles E. The assignment of oil tax revenue. In: DAVIS, Jeffrey; OSSOWSKI, Rolando; FIDELINO, Annalisa. *Fiscal policy formulation and implementation in oil-producing countries*. Washington D.C.: International Monetary Fund, 2003.

MEERHOLZ, André Leonardo. *O modelo regulatório do pré-sal e a neutralização da doença holandesa*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Lei de Responsabilidade Fiscal, correlação entre metas e riscos fiscais e o impacto dos déficits públicos para as gerações futuras. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 14, jun./ago. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 13 mar. 2015.

MONTEIRO, Maurílio de Abreu. Amazônia: mineração, tributação e desenvolvimento regional. *Novos Cadernos NAEA*, v. 7, n. 2, p. 159-186, dez. 2004.

MOREIRA, Vital. *Economia e constituição*: para o conceito de constituição económica. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

MOSCHETTI, Francesco. *El principio de capacidad contributiva*. Tradução: Juan M. Calero Gallego e Rafael Navas Vaquez. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1980.

_____. *Estudos de direito fiscal*. Por um estado fiscal suportável. Coimbra: Almedina, 2005.

OECD/ECLAC/CIAT. *Revenue Statistics in Latin America*. Paris: OECD Publishing, 2011. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264110540-en-fr>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Fundos públicos financeiros. *Revista tributária e de finanças públicas*, São Paulo, ano 12, v. 56, p. 264-275, mai./jun. 2004.

_____. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Receitas públicas originárias*. São Paulo: Editora Malheiros, 1994.

OTTO, James M. Mining taxation in developing countries. [online], 2000. Disponível em: <<http://www.congomines.org/system/attachments/assets/000/000/649/original/Otto-UNCTAD-paper-2000-Mining-Taxation-in-Developing-Countries.pdf?1430929506>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

PASOUR JR, E. C. Rent Seeking: Some Conceptual Problems and Implications. *The Review of Austrian Economics*, [online], vol. 1-10, p. 123-145, 1987. Disponível em: <<https://mises.org/library/rent-seeking-some-conceptual-problems-and-implications>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

PEIXOTO, Frederico Augusto Lins; MACHADO, Victor Penido. A CFEM como tributo (CIDE). In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 162-180.

PENNA, Paulo Camillo Vargas. Aspectos fundamentais para se analisar as contribuições da mineração ao Brasil no âmbito das discussões sobre as mudanças do Código mineral. In: LIMA, Paulo César Ribeiro (Coord.). *Setor mineral – rumo a um novo marco legal*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011. p. 235-254.

PIQUET, Rosélia; SERRA, Rodrigo (Orgs.). *Petróleo e região no Brasil: o desafio da abundância*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

PORTAL BRASIL. Meio Ambiente. *Entenda o acidente de Mariana e suas consequências para o meio ambiente*. [online], 23 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/entenda-o-acidente-de-mariana-e-suas-consequencias-para-o-meio-ambiente>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

POSTALI, Fernando Antônio Slaibe. Efeitos da Distribuição de *Royalties* do Petróleo sobre o Crescimento dos Municípios no Brasil. In: *Congresso Brasileiro*

de Pesquisa e Desenvolvimento em Petróleo e Gás (PDPETRO), Campinas, 2007. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2007/artigos/A07A072.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

POSTALI, Fernando Antônio Slaibe; CARNICELLI, Lauro. *Royalties* do petróleo e emprego público nos municípios Brasileiros. In: *Estudos Econômicos*, São Paulo, vol. 44, n. 3, p. 469-495, jul./set. 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-41612014000300002>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ativa, 2000.

_____. *Uma teoria de justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RÊGO, Andressa Guimarães Torquato Fernandes. Uma análise acerca da classificação das receitas petrolíferas na lei orçamentária. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 433-451.

RIBEIRO, Carlos Luiz. *Direito Minerário Escrito e Aplicado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RIBEIRO, Nelson de F. As macroperspectivas do Direito Minerário a partir da Nova Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano 26, n. 102, p. 69-76, abr./jun. 1989.

RICARDO, David. *Princípios de economia política e tributação*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

ROCHA, Francisco Sérgio Silva. Orçamento e planejamento: a relação de necessidade entre as normas do sistema orçamentário. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 729-749.

RODRIGUES, Ana Cristina Miranda; SILVEIRA, Suely de Fátima; ABRANTES, Luiz Antonio. Avaliação dos Indicadores Orçamentários e Socioeconômicos dos Municípios mineradores e não-mineradores em Minas Gerais. In: *Encontro de Administração Pública e Governança*, Salvador, ANPAD, nov. 2008. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnAPG/enapg_2008/2008_ENAPG248.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as Cortes? Por uma crítica ao direito (brasileiro)*. São Paulo: FGV, 2013.

ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução: Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROSS, Michael. Does oil hinder democracy? *World Politics*, n. 53, abr. 2001, p. 325-361. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/236710633_Does_Oil_Hinder_Democracy>. Acesso em: 21 dez. 2016.

_____. *How should states manage the distributive aspects of mineral wealth?* Memo prepared for Escaping the Resource Curse Project. Manhattan: Columbia University, 2004.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

RUBINSTEIN, Flávio. Art. 9º a 11. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RUBINSTEIN, Flávio. Notas sobre a transparência fiscal no direito financeiro. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 869-910.

_____. *Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012.

SACHS, Jeffrey D. How to handle the macroeconomics of oil wealth? In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007.

SÁINZ DE BUJANDA, Fernando. *Hacienda y derecho: introducción al derecho financeiro de nuestro tiempo*. Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1955.

SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos. Fundamentos para a criação de um fundo social e comunitário da mineração no Brasil. In: *Cadernos do observatório do pré-sal*. Observatório do pré-sal e da indústria extrativa mineral, n. 2, 2012.

SARTRE, Jean Paul. O existencialismo é um humanismo. Tradução: Rita Correia Guedes. In: *Sartre*, Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SCAFF, Fernando Facury. Aspectos controvertidos sobre a CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (*Royalties* da Mineração). In: SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (Coords). *Direito Tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 282-310.

_____. Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM): Natureza Jurídica, Competência Normativa e Prescrição. *Revista de Direito do Estado*, v. 3, p. 183-206, 2006.

_____. Crédito público e sustentabilidade financeira. *Revista Direito à Sustentabilidade*, Unioeste, v. 1, n. 1, p. 34-47, 2014.

_____. República, Tributação, Finanças. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, v. 1, p. 79-104, 2008.

_____. *Royalties do petróleo, minério e energia*. Aspectos constitucionais, financeiros e tributários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (Coords). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

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

SERRA, Rodrigo Valente. Concentração espacial das rendas petrolíferas e sobrefinanciamento das esferas de governo locais. In: PIQUET, Rosélia; SERRA, Rodrigo Valente (Orgs.). *Petróleo e região no Brasil: o desafio da abundância*. Rio de Janeiro: Garamond, 2007. p. 77-110.

_____. *Contribuições para o debate acerca da repartição dos royalties petrolíferos no Brasil*. Tese (Doutorado em Economia) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005.

_____. Rendas petrolíferas no Brasil: critérios de distribuição distorcidos induzem ineficiência do gasto. In: MENDES, Marcos (Org.). *Gasto público ineficiente*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2006.

SERRA, Sílvia Helena; ESTEVES, Cristina Campos (Coords.). *Mineração: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Gilcéia Mendes da. FRANÇA, Vera Lúcia Alves. Petróleo, *Royalties* e Pobreza. *GeoTextos*, Salvador, vol. 5, n. 1, p. 143-164, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/geotextos/article/viewFile/3572/2629>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

SILVA, Herbert Pereira da. Inconstitucionalidade de leis estaduais e municipais que disciplinam a fiscalização, arrecadação e cobrança da CFEM. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). *A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 169-185.

SILVA, Luciano Pereira da. A legislação sobre minas e jazidas minerais e seus aspectos constitucionais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 3, p. 23-43, jan. 1946.

SILVA, Paulo Roberto Coimbra (Coord.). *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*. Natureza jurídica e questões correlatas. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Governança pública de royalties: federalismo fiscal e futuras gerações*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014.

SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. A compensação financeira: receita tributária ou patrimonial? Algumas questões. In: SCAFF, Fernando Facury (Coord). *Ordem Econômica e Social*. Estudos em homenagem a Augusto Brandão de Oliveira. São Paulo: LTR, 1999. p. 331-336.

SOUZA, Jose Mendo Mizabel de; MELO, Cyro Cunha. *Mineração e meio ambiente* – Apresentação. Brasília: IBRAM, 1992

SOUZA, Marcelo Gomes de. *Direito Minerário e Meio Ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

STIGLITZ, Joseph E. Making natural resources into a blessing rather than a curse. In: *Covering Oil: A reporter's guide to energy and development*. New York: Revenue Watch, 2006. p. 13-20.

STIGLITZ, Joseph E. What Is the Role of the State? In: HUMPHREYS, Macartan; SACHS, Jeffrey D.; STIGLITZ, Joseph E. (Orgs). *Escaping the Resource Curse*. New York: Columbia University Press, 2007. p. 23-52.

TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno; PINTO JUNIOR, Helder Queiroz (Orgs.). *Marcos regulatórios da indústria mundial do petróleo*. Rio de Janeiro: Synergia, 2011.

TORRES, Heleno Taveira. A compensação financeira devida pela utilização de recursos hídricos, exploração de recursos minerais ou produção de petróleo, xisto betuminoso e gás natural (art. 20, § 1º, CF): sua natureza jurídica. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998. v. 2. p. 138-139.

_____. *Direito constitucional financeiro*. Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Heleno Taveira; RODRIGUES, Felipe da Cunha. *Fundo soberano do Brasil e finanças públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. *A idéia de liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

_____. *Curso de direito financeiro e tributário*. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. O princípio da transparência no direito financeiro. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. V. VIII, p. 133-156, 2001.

_____. *Tratado de Direito Financeiro e Tributário*. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TORVIK, Ragnar. Natural resources, rent seeking and welfare. *Journal of Development Economics*, Philadelphia, v. 67, p. 455-470, 2002.

TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. *Royalties da mineração no direito comparado*. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (coord.). *A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 71-85.

VERÍSSIMO, Michelle Polline; XAVIER, Clésio Lourenço. Taxa de câmbio, exportações e crescimento: uma investigação sobre a hipótese de doença holandesa no Brasil. *Revista de Economia Política*, vol. 33, n. 1 (130), p. 82-101, jan.-mar. 2013.

VIVACQUA, Atílio. *A nova política do subsolo e o regime legal das minas*. Rio de Janeiro: Panamericana, 1942.

WANDERLEY, Luiz Jardim; MANSUR, Maíra Sertã; MILANEZ, Bruno; PINTO, Raquel Griffoni. Desastre da Samarco/Vale/BHP no Vale do Rio Doce: aspectos econômicos, políticos e sócio ambientais. *Ciência e Cultura*, [online], v. 68, n. 3, p. 30-35, 2016. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2016/06/Wanderley-2016-Desastre-da-Samarco-Vale-BHP.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Vol. 1. Brasília: Ed. UNB, 2000.

_____. *O direito na economia e na sociedade*. São Paulo: Ícone, 2011.

WEISS, Brown Edith. In fairness to future generations and sustainable development. *American University International Law Review*, v. 8, n. 1, p. 19-26, 1992. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1498&context=auilr>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. *In fairness to future generations: international law, common patrimony, and intergeneration equity*. Tokyo: The United Nations University, 1989.

_____. Intergenerational equity: a legal framework for global environmental change. In: WEISS, Edith Brown. (Ed.) *Environmental change and international law: New challenges and dimensions*. Tokyo: United Nations University Press, 1992. cap. 12.

WORLD BANK GROUP. *Commodity Markets Outlook*, January 2016. Washington: World Bank, 2016.

_____. *Doing Business in a More Transparent World – economy profile: Chile*. Washington: World Bank, 2012. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/755151468231559824/Doing-business-in-a-more-transparent-world-2012-economy-profile-Chile-comparing-regulation-for-domestic-firms-in-183-economies>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

XALA-I-MARTIN, Xavier; SUBRAMANIAN, Arvind. Addressing the natural resource curse: an illustration from Nigeria. *Working Paper Series*, Cambridge, n. 685, 2003. Disponível em: <<http://www.econ.upf.edu/docs/papers/downloads/685.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2015.

XAVIER, Alberto. Natureza jurídica e âmbito de incidência da Compensação Financeira por Exploração de Recursos Minerais. *Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)*, São Paulo, n. 29, p. 10-25, fev. 1998.

ZANCHIM, Kleber Luiz. Fundos especiais e projetos de infraestrutura. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coords.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 957-972.

ZOLA, Émile. *Germinal*. São Paulo: Estação Liberdade, 2012.