

# SETOR MINERAL: RUMO A UM NOVO MARCO LEGAL

# SETOR MINERAL

---

RUMO A UM NOVO MARCO LEGAL

## **Mesa Diretora da Câmara dos Deputados**

54ª Legislatura

1ª Sessão Legislativa Ordinária

2011-2015

### **Presidência**

Presidente: Marco Maia

1ª Vice-Presidente: Rose de Freitas

2º Vice-Presidente: Eduardo da Fonte

### **Secretários**

1º Secretário: Eduardo Gomes

2º Secretário: Jorge Tadeu Mudalen

3º Secretário: Inocêncio Oliveira

4º Secretário: Júlio Delgado

### **Suplentes de Secretários**

1º Suplente: Geraldo Resende

2º Suplente: Manato

3º Suplente: Carlos Eduardo Cadoca

4º Suplente: Sérgio Moraes

### **Diretor-Geral**

Rogério Ventura Teixeira

### **Secretário-Geral da Mesa**

Sérgio Sampaio Contreiras de Almeida



Câmara do Deputados  
Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica

# SETOR MINERAL

RUMO A UM NOVO MARCO LEGAL

Relator

**Jaime Martins**

Deputado Federal

Equipe Técnica

**Paulo César Ribeiro Lima (Coordenador)**

**Alberto Pinheiro de Queiroz Filho**

**Leonardo Costa Schüller**

**Roberto Carlos Martins Pontes**

Consultores Legislativos

Centro de Documentação e Informação  
Edições Câmara  
Brasília / 2011

## CÂMARA DOS DEPUTADOS

### DIRETORIA LEGISLATIVA

Diretor: Afrísio Vieira Lima Filho

### CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO

Diretor: Adolfo C. A. R. Furtado

### COORDENAÇÃO EDIÇÕES CÂMARA

Diretora: Maria Clara Bicudo Cesar

### CONSULTORIA LEGISLATIVA

Diretor: Luiz Henrique Cascelli de Azevedo

### Coordenação do estudo

Ricardo José Pereira Rodrigues

### Criação do projeto gráfico e da capa

Ely Borges

### Diagramação e adaptação do projeto gráfico

Daniela Barbosa e Patrícia Weiss

### Finalização da capa

Daniela Barbosa

### Revisão

Maria Clara Álvares Correa Dias

Imagens fornecidas pelo Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM)

### Câmara dos Deputados

Centro de Documentação e Informação – Cedi  
Coordenação Edições Câmara – Coedi  
Anexo II – Praça dos Três Poderes  
Brasília (DF) – CEP 70160-900  
Telefone: (61) 3216-5809; fax: (61) 3216-5810  
edicoes.cedi@camara.gov.br

## SÉRIE Cadernos de altos estudos n. 8

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)  
Coordenação de Biblioteca. Seção de Catalogação.

Setor mineral rumo a um novo marco legal / relator: Jaime Martins ; Paulo César Ribeiro Lima (coord.) ; Alberto Pinheiro de Queiroz Filho, Leonardo Costa Schüler, Roberto Carlos Martins Pontes. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011.  
276 p. – (Série cadernos de altos estudos ; n. 8)

Ao alto do título: Câmara dos Deputados, Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica.  
ISBN 978-85-736-5858-3

1. Recursos minerais, Brasil. 2. Mineração, Brasil. 3. Política mineral, Brasil. I. Martins, Jaime. II. Lima, Paulo César Ribeiro. III. Queiroz Filho, Alberto Pinheiro de. IV. Schüler, Leonardo Costa. V. Pontes, Roberto Carlos Martins. VI. Série.

CDU 622(81)

ISBN 978-85-736-5857-6 (brochura)  
ISBN 978-85-736-5858-3 (e-book)

## Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica

### Presidente

Deputado Inocêncio Oliveira

### Titulares

Ariosto Holanda  
Arnaldo Jardim  
Bonifácio de Andrada  
Félix Júnior  
Jaime Martins  
Jorge Tadeu Mudalen  
Luciano Moreira  
Mauro Benevides  
Newton Lima  
Pedro Uczai  
Waldir Maranhão

### Suplentes

Cesar Colnago  
Fernando Marroni  
Jesus Rodrigues  
José Humberto  
José Linhares  
Luciana Santos  
Miro Teixeira  
Pastor Marco Feliciano  
Paulo Foletto  
Pedro Chaves

### Secretário-Executivo

Luiz Henrique Cascelli de Azevedo

### Coordenador de Articulação Institucional

Paulo Motta

### Coordenadora da Secretaria

Jeanne de Brito Pereira

## Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica – CAEAT

Gabinete 566-A – Anexo III  
Câmara dos Deputados  
Praça do Três Poderes – CEP 70160-900 Brasília – DF  
Tel.: (61) 3215 8625  
E-mail: caeat@camara.gov.br  
www.camara.gov.br/caeat



## SUMÁRIO

Apresentação	7
Prefácio	9
Nota introdutória	13
Relatório	15
Setor mineral brasileiro: questões jurídicas e econômicas	17
1. Questões jurídico-constitucionais	24
1.1 Histórico dos regimes constitucionais	25
1.2 O atual regime constitucional	28
1.3 O direito minerário	37
1.4 A natureza jurídica da concessão mineral	38
1.5 A formalização da concessão por contrato administrativo	44
1.6 Autorização para pesquisa mineral	48
1.7 A possibilidade de competição e o direito de prioridade	48
1.8 A dicotomia vinculação e discricionariedade	52
1.9 A estrutura administrativa e a importância de uma agência reguladora	57
2. Questões econômicas	59
2.1 Os recursos minerais e a produção mineral	59
2.2 Mapa dos processos minerários no Brasil	61
2.3 Desempenho do setor mineral	62
2.4 Pesquisa mineral	66
3. Compensação financeira e tributação	72
3.1 Compensação financeira pela exploração de recursos minerais	73
3.2 Tributação	76



4. Análise comparativa _____	86
4.1 Tributação e <i>royalties</i> no Brasil e no mundo _____	86
4.2 Comparação com o setor petrolífero _____	92
4.3 Necessidade de mudanças _____	95
5. Conclusões _____	97
6. Referências _____	105
Anexo I _____	108
Regimes de Autorização e Concessão com Guia de Utilização Roteiro para obtenção de Licenças Ambientais e Portaria de Lavra	
Seminário _____	109
Setor mineral: rumo a um novo marco legal _____	111
Contribuições Especiais _____	137
1. Mineração: soberania nacional _____	139
José Fernando Aparecido de Oliveira	
2. Regime jurídico da mineração e marco regulatório a partir de uma análise de Direito Comparado _____	149
William Freire	
3. Gargalos tributários do setor mineral – notas para discussão _____	171
Fernando Facury Scaff	
4. Marco legal do setor mineral: mudar ou aperfeiçoar? _____	187
Marcelo Mendo Gomes de Souza	
5. Perspectivas para uma reforma da legislação mineral _____	205
Adriano Drummond Cançado Trindade	
Participações Adicionais _____	221
1. Marco regulatório da mineração brasileira _____	223
Hildebrando Herrmann	
2. Aspectos fundamentais para se analisar as contribuições da mineração ao Brasil no âmbito das discussões sobre as mudanças no Código Mineral _____	235
Paulo Camillo Vargas Penna	
Proposição Legislativa _____	255
1. Projeto de lei nº 463, de 2011 _____	257



## APRESENTAÇÃO

O Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica, atento ao que é mais relevante no debate político nacional, oferece ao público uma nova publicação, concebida para contribuir na definição de um novo marco regulatório para o setor mineral no País.

Sob a relatoria do Deputado Jaime Martins, o tema foi amplamente debatido na Câmara dos Deputados, em seminário que contou com a participação de autoridades e especialistas nos aspectos econômicos e jurídicos de uma questão que desperta grande interesse entre empresários e formuladores de políticas públicas, no Brasil e no mundo.

As estimativas baseadas no grande potencial geológico do País projetam significativo aumento da renda produzida pela atividade mineral, o que exige do Estado e do Parlamento uma definição clara e objetiva das regras que serão impostas a quem decidir investir no setor.

Aspectos jurídicos controversos e projeções sobre o impacto socioeconômico e ambiental da exploração de minérios indicam que o tema precisa ser amplamente debatido com a sociedade para que as escolhas feitas no presente se traduzam em benefícios reais para a população que atingir a idade produtiva nas próximas décadas.

Este novo título da coleção Cadernos de Altos Estudos, o oitavo da série, consagra a linha editorial que tem privilegiado temas centrais da agenda brasileira e confirma a qualidade dos trabalhos intelectuais produzidos no âmbito do Conselho de Altos Estudos,





cujos resultados têm contribuído significativamente para os debates políticos na Câmara dos Deputados.

A ampla repercussão produzida pelos temas anteriores – biodiesel, dívida pública, mercado de software, capacitação tecnológica, tv-digital, pré-sal, banda larga e política espacial – serviu de estímulo para o amadurecimento de decisões de grande alcance no País. O mesmo deverá acontecer com a produção mineral, que tem potencial para se tornar um divisor de águas na história econômica brasileira.

O sucesso desta iniciativa traz satisfação aos membros do Conselho de Altos Estudos e mostra o quanto a Câmara dos Deputados está sintonizada com o interesse nacional.

***Deputado Marco Maia***

Presidente da Câmara dos Deputados



## PREFÁCIO

A definição de um novo modelo institucional para regular a exploração mineral no País é uma exigência de nosso tempo. Decorre, sobretudo, da perspectiva de crescimento econômico continuado para as próximas décadas, num contexto em que a construção da cidadania é prioridade para a sociedade brasileira.

Esse novo marco regulatório para o setor mineral deve estar em sintonia com o compromisso nacional de erradicação da miséria, de universalização do acesso à educação e de redução das desigualdades entre indivíduos e regiões, que tantos desencontros políticos têm produzido em nossa história recente.

Enquanto outros países trabalham com a perspectiva de esgotamento de suas reservas minerais, já muito exploradas, o Brasil tem pela frente um horizonte de crescimento forte na produção de minérios, tanto para uso doméstico quanto para exportação. A renda advinda dessa atividade econômica terá papel crucial na intensificação dos investimentos necessários para que o País dê um salto de qualidade na educação da população, na qualificação profissional, na pesquisa científica e na sua cadeia produtiva.

O que está em questão é como transformar a riqueza guardada no subsolo em inteligência e capital para colocar o Brasil numa posição mais favorável na divisão internacional do trabalho, de forma a agregar maior valor às exportações que financiarão o investimento na modernização de seu parque industrial, de sua agropecuária e do setor de serviços.



Os princípios do Código Mineral, atualmente em vigor, foram definidos em 1967 e necessitam de revisão, ainda que alguns de seus preceitos devam ser mantidos. Não se trata de mudar por mudar, mas sim de atualizar um instrumento importante para adequá-lo às mudanças tecnológicas e econômicas surgidas no mundo nos últimos 40 anos.

Este novo Caderno de Altos Estudos pretende chamar atenção para aspectos que permanecem desconhecidos da maioria da população e que poderão contribuir para a definição do padrão de desenvolvimento econômico no futuro próximo. Em síntese, a questão levantada pelos debates realizados na Câmara dos Deputados indaga sobre a forma como deve ser feita a participação do Estado e da iniciativa privada na exploração dos recursos minerais, que a Constituição de 1988 definiu como bens da União.

Os projetos de mineração exigem grandes investimentos, com prazo longo de maturação. Essa peculiaridade implica que o aporte de capitais de risco necessita, para se efetivar, de um ambiente legal favorável, definido por uma legislação clara e estável, que não exponha o investidor a incertezas e mudanças de orientação por parte do agente regulador.

Nesse sentido, é preciso definir com precisão as relações entre mineradores e o Estado e entre os proprietários de terra e as empresas de mineração.

O Brasil, apesar do grande território e das vastas reservas minerais que possui, tem respondido por pouco mais de 10% dos investimentos em pesquisa mineral na América Latina. Além disso, a participação de apenas 3% no total dos investimentos globais do setor confirma que o desenvolvimento do País nessa área está muito aquém de suas potencialidades.

Faz-se necessária a modernização administrativa da ação governamental, como parte do processo de reposicionamento do País no panorama mundial de pesquisa e extração de recursos minerais. Essa iniciativa deve servir de ponto de partida para a definição de uma nova política pública para o setor, com aumento de investi-



mentos públicos, melhoria do acervo de informações sobre o potencial geológico e aprimoramento do sistema de administração de processos minerários.

O debate sobre o novo marco regulatório será útil na definição de meios para viabilizar a criação de escolas técnicas e universidades que invistam em pesquisa científicas e inovação, o que passa pela rediscussão do modelo tributário aplicado ao setor.

Não resta dúvida de que, no Brasil, o setor mineral tem grande importância econômica, social e ambiental. A perspectiva de significativa ampliação das rendas geradas por essa atividade torna urgente sua discussão, de forma ampla e transparente.

Ao longo dos debates travados na Câmara dos Deputados, vimos que há muitos pontos de vista sobre a questão, alguns antagônicos, outros complementares. O Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica oferece ao público uma síntese desses pontos de vista, com a certeza de que irão prevalecer as ideias e os projetos que melhor protejam os interesses nacionais e que estejam sintonizados com a construção da Nação próspera, justa e autoconfiante que todos desejamos.

***Deputado Inocêncio Oliveira***

Presidente do Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica  
da Câmara dos Deputados



## NOTA INTRODUTÓRIA

O setor mineral é um ramo expressivo da economia brasileira, ocupando posição de destaque no cenário mundial, em razão, principalmente, do potencial geológico do País, do volume de exportações e da existência de grandes reservas de minerais estratégicos no subsolo brasileiro.

As transformações sociais, econômicas e políticas pelas quais o mundo tem passado nos últimos anos impõem novas demandas e novos desafios. A necessidade de se regular as atividades de vários setores econômicos, de estimular a competitividade e atrair investimentos vêm ao encontro da dinâmica e dos anseios que essa nova sociedade requer. Medidas públicas voltadas a marcos regulatórios para o setor energético, e maior atenção à sustentabilidade ambiental, demonstram mudanças nessa direção.

Com o setor mineral não poderia ser diferente. Aprimoramentos no marco legal vigente são necessários e prementes, em especial quanto à atualização do Código de Mineração de 1967, que define os princípios e diretrizes econômicas da exploração da atividade.

Imbuído dessa visão, apresentei em reunião do Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica, em 2010, proposta para aprofundar a análise sobre o tema, oportunidade em que tive pleno apoio do Colegiado, especialmente do seu presidente, Deputado Inocêncio Oliveira.

Em linhas gerais, o objetivo do estudo foi, em primeiro lugar, chamar a atenção para alguns pressupostos de natureza jurídica e constitucional que devem presidir a relação entre o Estado e a



iniciativa privada na exploração dos recursos minerais no Brasil, em especial a natureza jurídica da concessão minerária, regime constitucionalmente previsto. Em segundo lugar, propor novo modelo de arrecadação minerária e de tributação do setor.

Conhecer, avaliar e construir possíveis alternativas legais voltadas ao atendimento do interesse público na exploração de bens naturais não renováveis da União, como é o caso dos recursos minerais, balizou a realização deste trabalho.

De forma a enriquecer o debate e possibilitar a inclusão de diferentes visões e percepções sobre o setor, propusemos, como subsídio à produção legislativa, a realização do Seminário *Setor mineral: rumo a um novo marco legal*, ocorrido em dezembro de 2010, que contou com a participação de autoridades públicas e de técnicos de renome do setor privado.

As múltiplas opiniões que tive oportunidade de ouvir na Câmara dos Deputados e no meu estado permitiram a concepção deste Caderno, que inclui relatório, projeto de lei, compilação das apresentações do seminário e artigos de especialistas.

Agradeço aos colegas parlamentares do Conselho de Altos Estudos, que me apoiaram no estudo, especialmente o presidente do órgão, que, por meio de decisões rápidas e assertivas, tem apresentado resultados de impacto inquestionável para a sociedade brasileira.

Por fim, agradeço também o assessoramento técnico prestado pela equipe de consultores legislativos da Câmara dos Deputados das áreas de Minas e Energia; Direito Constitucional; e Direito Administrativo, que se debruçaram sobre o tema.

***Deputado Jaime Martins***

Membro Titular do Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica

# RELATÓRIO





Unidade da Votorantim Metais em Fortaleza de Minas – MG

Fonte: Votorantim





## Setor mineral brasileiro: questões jurídicas e econômicas

As matérias-primas minerais, a água e a biomassa constituem a base dos bens de produção e consumo de que dispõe a sociedade. Os processos industriais, desde os mais simples até os mais complexos, geralmente empregam matérias-primas ou produtos semi-elaborados de origem mineral.

Historicamente, o setor mineral ocupa posição de destaque no cenário econômico nacional. Desde o ciclo do ouro até a recente exploração das abundantes jazidas de minério de ferro, o setor tem fornecido matérias-primas indispensáveis não apenas ao parque industrial interno, como também ao de outros países.

A riqueza mineral brasileira é destacada por todos. As condições geológicas e a extensão territorial do Brasil permitem afirmar que os recursos minerais podem também ser verdadeira fonte de promoção da cidadania.

A história da economia dos povos evidencia que um país com recursos minerais abundantes deve ter uma clara política pública para explorá-los. Isto por duas razões principais:

- a reserva mineral inerte não tem valor em si mesma;
- os países que mais se desenvolveram tiveram suporte substancial na mineração.

É geral o reconhecimento de que projetos de mineração envolvem grandes investimentos, durante longo período de tempo, o que faz



com que o aporte de capitais de risco exija a contrapartida de uma legislação clara, simples e estável.

Nas últimas décadas, grande parte dos países em desenvolvimento promoveu uma profunda transformação nos regimes de aproveitamento mineral, com o objetivo de maximizar os benefícios da mineração para o conjunto da sociedade.

Esses novos regimes passaram a regular as novas relações entre o minerador e o Estado, como titular dos recursos minerais, definindo também as regras de convívio entre os proprietários de terras e as empresas de mineração.

Isso porque o Estado tem o dever de assegurar a justa exploração dos recursos minerais e de utilizar, para tanto, todos os instrumentos ao seu alcance para evitar a destruição ou o mau uso das riquezas do subsolo, sempre atento ao fim específico, de utilidade pública, que deve presidir a exploração mineral. É importante destacar que a mineração, por se tratar de atividade que explora um recurso não renovável, deve beneficiar as populações locais e as futuras gerações.

Entre nós, o aparato administrativo de importantes setores da economia, à exceção da área mineral, foi objeto de profundas transformações após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Essas transformações envolveram a criação de órgãos reguladores com novos instrumentos de controle, voltados para a fiscalização, polícia, regulação e arrecadação. Nesse contexto de mudanças, foram aprovadas uma série de emendas constitucionais e de leis, destinadas a reformular o aparato jurídico-institucional brasileiro.

Foi introduzido o modelo de agência reguladora, que apresenta quatro importantes características: a independência decisória, o poder regulamentar, a realização do interesse público e o controle social da prestação de serviços públicos e da exploração de bens públicos.

No setor energético, houve a criação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), e foi criado o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE). Foram discutidas e aprovadas no Congresso Na-



cional a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, conhecida como Lei do Petróleo, e a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que disciplina as concessões no setor elétrico. Mais recentemente, por meio da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, foi estabelecido um novo modelo institucional para o setor elétrico.

Com relação ao setor mineral, os fundamentos do atual Código de Mineração, em termos de princípios e diretrizes econômicas, foram estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967. Em 1996, por meio da Lei nº 9.314, foram feitas alterações nesse Código. Entre as mudanças, pode-se destacar a introdução de um encargo incidente sobre as áreas com alvarás de pesquisa, a exclusão do limite de cinco alvarás de pesquisa por bem mineral e a dispensa da necessidade de registro específico para se operar como empresa mineradora.

No entanto, essas alterações foram muito tímidas quando comparadas com as modificações feitas no setor energético e não buscaram adequar o Código de Mineração aos ditames da Constituição Federal. De fato, desde a década de 1970, a indústria de mineração brasileira carece de um efetivo planejamento estratégico institucional que, a partir de novos paradigmas da ação do Estado, seja capaz de induzir a consecução de objetivos e metas, estabelecer diretrizes, ordenar e fomentar ações e programas públicos e privados para o setor, além de viabilizar os meios e os recursos necessários.

De acordo com o Código de Mineração, os regimes de aproveitamento das substâncias minerais são os seguintes:

- regime de concessão, quando depender de portaria de concessão do ministro de Estado de Minas e Energia;
- regime de autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do diretor-geral do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM);
- regime de licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no DNPM;



- regime de permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do diretor-geral do DNPM;
- regime de monopolização, quando, em virtude de lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal.

No regime de autorização, o minerador deve inicialmente preparar um requerimento de Autorização de Pesquisa. Se convenientemente instruído e objetivar uma área não onerada por requerimento anterior, resultará em um primeiro título minerário, que é o Alvará de Pesquisa.

Elaborado o requerimento, em área livre, e confirmada a oneração do subsolo pelo cumprimento dos requisitos do Código de Mineração, o minerador passa a ter legitimidade para manejo dos instrumentos processuais. Observa-se, então, que esse regime não é de autorização de lavra, mas de autorização de pesquisa.

A continuidade do processo se dá por etapas até a concessão da competente portaria de Concessão de Lavra, que é o segundo título minerário. Esse título autoriza o início do aproveitamento da jazida mineral. Normalmente, esse processo não se completa antes de alguns anos.

Segundo o Código de Mineração, se não ficar demonstrada a exequibilidade técnico-econômica da lavra, o DNPM poderá outorgar ao interessado, sucessivamente, novos prazos. Se o titular não requerer, dentro do prazo, a concessão de lavra, caducará seu direito, cabendo ao diretor-geral do órgão declarar a disponibilidade da jazida pesquisada, para fins de requerimento de concessão de lavra.

Existe a possibilidade do aproveitamento, pelo concessionário de lavra, de qualquer outra substância mineral não incluída no documento de concessão, exceto os minerais nucleares. Contudo, esse aproveitamento dependerá de aditamento ao seu título de lavra. Esse aditamento será averbado à margem da transcrição do respectivo título.

Esclareça-se, ainda, que o Código de Mineração classifica as minas em duas categorias, segundo a forma representativa do direito de lavra: mina manifestada e mina concedida.



Mina manifestada é aquela em lavra, ainda que transitoriamente suspensa em 16 de julho de 1934, e que tenha sido manifestada em conformidade com o art. 10 do Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934, e da Lei nº 94, de 10 de setembro de 1935.

O aproveitamento das minas manifestadas e registradas independe de consentimento do Governo Federal. Estão sujeitas, apenas, às condições que o Código de Mineração estabelece para a lavra, tributação e fiscalização das minas com aproveitamento consentido pela União. A definição legal do manifesto de mina mostra tratar-se de um regime especial instituído com o propósito de preservar os direitos do superficiário preexistentes à Constituição Federal e ao Código de Minas de 1934. Já mina concedida é aquela cuja exploração depende de outorga do direito minerário pela União.

Mina Manifestada e Mina Concedida têm natureza jurídica diversa. A primeira constitui um direito real de domínio do proprietário sobre a própria mina; a segunda, um direito real do minerador sobre o título minerário.

Diferentemente do Código de Mineração, a Constituição Federal estabelece dois regimes distintos para o aproveitamento dos recursos minerais: autorização de lavra ou concessão de lavra. Portanto, a Constituição Federal não prevê o regime de licenciamento. Com relação à permissão de lavra garimpeira, a Carta Política não utiliza o termo “permissão”, restringindo-se aos termos “concessão” e “autorização”. Registre-se, ainda, que o regime de permissão de lavra garimpeira foi criado pela Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, não sendo regido pelo Código de Mineração. Já os regimes de monopolização são tratados por leis específicas.

Entre as alterações a serem consideradas, algumas podem ser salientadas. Os regimes de autorização e concessão já estão presentes, distintamente, no setor elétrico. O regime de autorização de lavra poderia ser adotado no setor mineral em situações similares às regidas pelo regime de licenciamento. Já as áreas com grandes jazidas minerais poderiam ser aproveitadas mediante regime de concessão clássico. No caso de



mais de um interessado, o Estado deveria selecionar a proposta que melhor atendesse ao interesse nacional.

O regime de concessão clássico já é adotado com pleno sucesso no setor energético. É por meio de licitações que é concedido o aproveitamento econômico dos grandes potenciais hidráulicos para a geração de energia elétrica e dos reservatórios de petróleo e gás natural. Nos setores elétrico e petrolífero ocorrem, periodicamente, leilões públicos realizados, respectivamente, pela Aneel e pela ANP.

Dos pontos de vista econômico e fiscal, alguns aspectos merecem ser destacados. O setor mineral brasileiro ocupa posição de destaque na produção mineral no mundo, com cenário de expansão da mineração nos próximos anos. Apesar de importantes reservas, algumas delas de relevância estratégica, a tendência é que o Brasil se mantenha como exportador do minério *in natura*, sem investir no parque siderúrgico e sem agregar valor à exploração mineral do País.

Nesse contexto, a capacidade do Brasil para atrair investimentos em pesquisa mineral não está melhorando em razão sobretudo da incapacidade crônica de se implementar políticas públicas adequadas. O fortalecimento do Serviço Geológico Brasileiro (CPRM) como política de Estado seria fundamental para o aumento dos investimentos em pesquisa mineral.

Embora o cenário externo seja favorável para o investimento em pesquisa mineral no Brasil, esse investimento está limitado a algumas empresas e a um conjunto de pequenos empreendedores, que vêm sendo taxados de especuladores, cabendo a empresas estrangeiras, principalmente as chamadas empresas juniores, o papel mais ativo. São urgentes, portanto, ações que impulsionem o desenvolvimento das atividades de pesquisa mineral no País.

No tocante à arrecadação do Estado pela exploração mineral, aspectos relativos ao modelo de base de cálculo da compensação financeira precisam ser redefinidos. A atual diferenciação de alíquotas estipuladas para o setor não respeita qualquer critério técnico ou econômico. Além disso, não há incentivos para agregação de valor aos bens minerais.



Em razão, ainda, do alto valor recolhido da CFEM pelo superficiário, propomos uma política diferenciada de arrecadação, a depender do valor do bem mineral, bem como a incidência de ICMS sobre operações de exportação de produtos primários, apresentados em projeto de lei anexo.

De maneira geral, pode-se dizer que o Brasil apresenta taxas de retorno financeiro para o Estado muito inferiores às de países competidores, como Austrália e Canadá. Ressalte-se ainda que nosso país é o único que utiliza explicitamente o faturamento líquido como base de cálculo.

Vários estudos relativos ao setor mineral demonstram que, embora o modelo tributário brasileiro possa ser aperfeiçoado, principalmente no que diz respeito ao número de tributos, ele não traz desvantagem competitiva para o setor mineral.

Em razão da importância dos recursos minerais para a sociedade e para a economia brasileira, o presente estudo indica a necessidade de se promover uma justa redistribuição dos benefícios econômicos que a mineração gera.

A primeira parte do trabalho apresenta um relatório, elaborado com a contribuição de consultores legislativos da Câmara dos Deputados, que aborda questões jurídicas e econômicas do setor mineral. Em seguida são apresentados resumos do Seminário *Setor mineral: rumo a um novo marco legal*, realizado na Câmara dos Deputados no dia 2 de dezembro de 2010.

Muitos dos participantes externos do seminário enviaram textos adicionais, apresentados na forma de artigos, que contribuiriam sobremaneira para enriquecer este Caderno. Na parte final, é apresentada uma proposição legislativa que tem por objetivo alterar o atual marco legal do setor. Registre-se, por fim, que os regimes de monopolização, lavra garimpeira e mineração em terras indígenas estão fora do escopo deste trabalho.



## 1. QUESTÕES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS

Este capítulo visa a analisar e propor alterações no atual regime de exploração mineral, em grande parte aprovado sob regime constitucional não mais vigente, mas que continua a orientar os procedimentos adotados pela Administração Pública.

A Constituição Federal de 1988 proporcionou novo desenho do Estado brasileiro, mas, em muitos aspectos, a legislação minerária não se coaduna com essa nova configuração de Estado.

O Código de Mineração de 1967 teve como motor a necessidade de o País se adaptar à notória evolução tecnológica proporcionada pelo pós-guerra, que veio acompanhada de mudanças profundas na utilização das substâncias minerais e nos mecanismos de proteção da competitividade nacional nos mercados estrangeiros. O carro-chefe era, nitidamente, o fomento à produção mineral.

Além desses aspectos, o Código de Mineração enumerou em sua exposição de motivos a necessidade de adaptação da legislação à conjuntura de então.

O ambiente em que vivemos no século XXI é muito distinto daquele que configurou a legislação minerária na década de 1960. As preocupações de nossa Carta Política com as questões sociais e ambientais são exemplos dessa mudança de contexto. É indispensável, pois, olhar a legislação ordinária pela lente da Constituição, e não o contrário. Uma vez efetuado esse exercício, não será difícil compreender a necessidade de alteração da legislação minerária.

O art. 176, núcleo do regime jurídico-constitucional da mineração, contém uma expressão que deverá balizar toda interpretação da legislação em vigor e das novas proposições a serem submetidas ao escrutínio do Congresso Nacional. Trata-se do “interesse nacional”, segundo o qual devem ocorrer a pesquisa e a lavra de recursos minerais.

A correta exegese que deve ser conferida à expressão interesse nacional é, pois, a chave para todo o processo de revisão da legislação. Por certo, essa exegese não corresponde à visão parcial de que apenas a





retirada das riquezas minerais que jazem inertes no subsolo já garante o atendimento ao interesse nacional.

O termo utilizado pelo legislador constituinte, a nosso ver, relaciona-se diretamente com os objetivos fundamentais da República, de que são componentes a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.

Uma questão da maior relevância que não pode ser descurada pelo Poder Legislativo durante a apreciação de novas proposições é o respeito aos direitos minerários, especialmente as autorizações de pesquisa e concessões de lavras já outorgadas sob a norma em vigor.

### 1.1 Histórico dos regimes constitucionais

Para melhor compreensão da evolução dos regimes constitucionais brasileiros, convém apresentar previamente os vários sistemas jurídicos concernentes à exploração e aproveitamento das jazidas. São eles:

- a) Sistema da acessão: atribui a propriedade da jazida ao proprietário do solo, cabendo ao Estado, baseado no poder de polícia, a fiscalização da atividade.
- b) Sistemas regaliano e dominial: o sistema regaliano vigorou no período colonial. Nele a propriedade do subsolo é distinta da propriedade do solo para fins de exploração, sendo as jazidas de propriedade da Coroa, que podia explorá-las diretamente ou por meio de terceiros. Após a independência, a propriedade das jazidas passou a ser do Estado. O traço distintivo entre os dois sistemas é que no regaliano a propriedade era do Estado-monarca, enquanto no dominial a propriedade é do Estado-coletividade.
- c) Sistema da *res nullius*: as jazidas não pertencem a ninguém, razão pela qual caberia ao Estado conceder sua exploração.
- d) Sistema da concessão: a jazida pertence ao Estado, que poderá conceder ao particular a sua exploração e aproveitamento.

Como já afirmado, é clara a importância da temática minerária em toda a história do direito constitucional brasileiro. Para verificá-la, basta observar que a matéria foi objeto de dispositivos em todas as constituições brasileiras.



Ainda no período colonial, quando o Brasil era regido pelas Ordenações, primeiro as Manuelinas e depois as Filipinas, já havia disposições sobre o direito das minas.

Vigorava, àquela época, o mencionado regime regaliano, no qual se tinha as jazidas como propriedade da Coroa, cabendo ao concessionário do rei sua exploração mediante retribuição de parte do minério extraído – o “quinto” –, cuja cobrança foi sempre muito questionada.

Após a independência, houve uma evolução para o sistema dominial, no qual as jazidas eram propriedade da Nação.

A primeira Constituição republicana, de 1891, adotou o sistema da acessão, pelo qual as minas pertenciam ao proprietário do solo. Pela primeira vez na legislação brasileira, o proprietário da terra também detinha a propriedade das riquezas minerais presentes em seu subsolo. O Código Civil de 1916 corroborou essa sistemática.

### Constituição de 1891

“Art. 72. ....

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

### Código Civil de 1916

“Art. 526. A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse algum em impedi-los.”

A partir da Constituição de 1934, o sistema da acessão deu lugar ao sistema da concessão, consagrando o princípio da dualidade da propriedade do solo e subsolo, que vigora até os dias de hoje. Foi assegurada ao proprietário do solo a preferência na exploração e a participação nos lucros.



## Constituição de 1934

“Art. 118. As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d’água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

Art. 119. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei.

§ 1º As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou co-participação nos lucros.”

A Constituição do Estado Novo, de 1937, manteve a dualidade da propriedade do solo e subsolo, e passou a exigir que os concessionários fossem brasileiros ou empresas constituídas por acionistas brasileiros.

## Constituição de 1937

“Art. 143. As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d’água constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal.

§ 1º A autorização só poderá ser concedida a brasileiros, ou empresas constituídas por acionistas brasileiros, reservada ao proprietário preferência na exploração, ou participação nos lucros.”

A Constituição de 1946 manteve o sistema da concessão, mas extinguiu o direito à participação nos lucros, garantindo ao proprietário do solo apenas o direito de preferência à exploração.

## Constituição de 1946

“Art. 153. O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da lei.

§ 1º As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País,



assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas.”

A Constituição de 1967 aboliu o direito de preferência do proprietário do solo, passando este a ter condições iguais às de terceiros que poderiam receber a concessão com base no direito de prioridade<sup>1</sup>, ou seja, pela antecedência do requerimento de pesquisa.

### Constituição de 1967

“Art. 161. As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

§ 1º A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependem de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dada exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.”

## 1.2 O atual regime constitucional

A Constituição Cidadã de 1988 trata a temática da mineração em diversos dispositivos. Analisemos vários aspectos, tais como a dominialidade dos recursos minerais, a competência legislativa e fiscalizadora dos recursos minerais, a exploração mineral em terras indígenas, garimpos, proteção ao meio ambiente e regras de aproveitamento.

### Dominialidade

“Art. 20. São bens da União:

.....

<sup>1</sup> Código de Mineração (DL nº 227, de 1967) – “Art. 11. *Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão:*

- a) *o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou de registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M), atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código.* [grifo nosso]



IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

.....”

Sobre esse dispositivo constitucional, esclarecedora é a decisão<sup>2</sup> do Supremo Tribunal Federal, da ilustre relatoria do ministro Celso de Mello, quanto à classificação dos bens minerais:

O sistema de direito constitucional positivo vigente no Brasil – fiel à tradição republicana iniciada com a Constituição de 1934 – instituiu verdadeira separação jurídica entre a propriedade do solo e a propriedade mineral (que incide sobre as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais existentes no imóvel) e atribuiu, à União Federal, a titularidade da propriedade mineral, para o específico efeito de exploração econômica e/ou de aproveitamento industrial. A propriedade mineral submete-se ao regime de dominialidade pública. Os bens que a compõem qualificam-se como bens públicos dominiais, achando-se constitucionalmente integrados ao patrimônio da União Federal.

A atribuição da propriedade dos recursos minerais à União representou inovação da Constituição Federal de 1988. Os regimes constitucionais a partir de 1934 estabeleceram a dualidade da propriedade do solo e do subsolo, mas não previram especificamente o detentor da propriedade dos recursos minerais. Tal fato deu azo a interpretações de que os recursos minerais deveriam ser classificados como *res nullius*. A clareza do novo texto constitucional não deixou mais dúvidas quanto à propriedade desses bens.

### Competência Legislativa privativa

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....

XII – jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

.....

**Parágrafo único.** Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.”

<sup>2</sup> STF. Ag. Reg. Em RE nº 140.254-7. Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 6-6-1997. Informativo STF nº 74.



O dispositivo é claro quanto à competência da União para legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais. De acordo com o art. 48 da CF/88, cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do presidente da República, dispor sobre as matérias de competência da União.

Nesse ponto, cabe breve observação com relação ao parágrafo único, que trata da delegação de competência legislativa da União para os Estados.

Sob o aspecto material, essa delegação legislativa deverá ser limitada a pontos específicos no âmbito de cada uma das matérias enumeradas nos vinte e nove incisos do art. 22. De acordo com Moraes<sup>3</sup>, “a delegação não se reveste de generalidade, mas de particularização de questões específicas do elenco das matérias incluídas na privatividade legislativa da União. Assim, nunca se poderá delegar toda matéria existente em um dos citados incisos”.

Moraes menciona, ainda, a existência de outro requisito implícito para a ocorrência da delegação legislativa. Trata-se da vedação de criação de qualquer privilégio ou preferência a determinado estado, pois do contrário haveria clara violação ao princípio da igualdade federativa.

### Competência comum (de fiscalização)

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

.....

XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.”

A fiscalização da exploração mineral em um país da extensão territorial do Brasil é um enorme desafio. Sabiamente, a Constituição Federal estabeleceu a competência de Estados-Membros e Municípios para acompanhar e fiscalizar a exploração mineral em seus territórios.

<sup>3</sup> Alexandre de Moraes. *Constituição do Brasil interpretada*. 2006. São Paulo. Ed. Atlas. p. 697.



Desse modo, a atuação conjunta das três esferas da Federação, com espírito de cooperação e troca de informações, poderia representar uma forma eficiente e racional de administração dos recursos públicos.

Consideramos de grande relevo essa cooperação entre os entes federativos, sobretudo no que toca à questão ambiental.

Os Estados-Membros e Municípios que se omitem no exercício dessa competência estão descumprindo um dever constitucional. A competência que lhes cabe não constitui mera faculdade, mas uma determinação legal. Evidentemente o estabelecimento de uma política nacional, liderada pela União, que contemple a celebração de convênios com as unidades federadas, facilitaria sobremaneira seu exercício.

### Competência Legislativa concorrente

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

.....

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

.....”

Nessas matérias, a competência dos Estados-Membros e do Distrito Federal pode ser exercida com mais liberdade, tendo em vista as disposições constantes dos §§ 1º a 4º, que, em síntese, limitam a competência da União ao estabelecimento de normas gerais, e concedem competência plena aos estados para o atendimento de suas peculiaridades.

Observe-se que não é caso de delegação da União aos Estados-Membros e ao Distrito Federal, mas de delimitação material: à União cabe a definição de normas gerais e aos Estados-Membros e Distrito Federal normas particularizantes.

O art. 30, incisos I e II, estabelece a competência dos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local. Nessa competência está incluída a proteção ao meio ambiente, que pode repercutir sobre a



atividade minerária, mas nunca a ponto de inviabilizá-la abstratamente. A vedação da exploração mineral em face de questões ambientais deve passar, necessariamente, pela apreciação dos casos concretos pelos órgãos ambientais competentes.

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

.....”

### Atribuições do Congresso Nacional

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

.....

V – limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União;” [grifo nosso]

Nunca é demais reafirmar que os recursos minerais são bens domaniais da União, sujeitos, portanto, a normas emanadas do Congresso Nacional, com a sanção do presidente da República.

### Competência exclusiva do Congresso Nacional

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

.....

XVI – autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;”

A autorização prevista nesse artigo se concretiza mediante decreto legislativo, como de resto todas as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional. Dessa forma, não haverá participação do presidente da República no processo, seja por meio de sanção, seja pelo veto.





Não há, no presente momento, legislação específica sobre a exploração em terras indígenas.

## Garimpo

“Art. 21. Compete à União:

XXV – estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

Art. 174. ....

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.”

As regras de proteção acima reproduzidas revelam a clara e justa preocupação do legislador constituinte com o segmento garimpeiro.

## Questões ambientais

“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.

.....

§ 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.”

De imediato, cabe registrar que a Carta Política alçou o meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado à condição de direito fundamental.



A primeira referência expressa ao meio ambiente na Constituição vem logo no art. 5º, inciso LXXIII, que confere legitimidade a qualquer cidadão para propor ação popular para anular ato lesivo ao meio ambiente.

Infelizmente, são muito frequentes os danos ecológicos resultantes da exploração de minerais: escavações, desmatamento, poluição de cursos d'água, entre outros.

Se por um lado é indiscutível a importância da mineração na vida econômica e social do País, por outro são evidentes as perturbações ecológicas dela decorrentes.

Para o necessário equilíbrio, há normas jurídicas que tutelam o meio ambiente contra a degradação provocada pela exploração mineral. São normas legais e infralegais, as quais devem assegurar o que está consignado constitucionalmente.

### Faixas de fronteira

“Art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, e dele participam como membros natos:

.....

§ 1º Compete ao Conselho de Defesa Nacional:

III – propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;”

Foi tamanha a sensibilidade quanto ao caráter estratégico da exploração de recursos naturais (aí incluídos os recursos minerais) nas faixas de fronteira, que o legislador constituinte atribuiu ao Conselho de Defesa Nacional a competência para opinar sobre a exploração nessas áreas. Trata-se de matéria polêmica.

### Regras de aproveitamento em terras indígenas

“Art. 231 .....



- § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.”

A mineração em terras indígenas é uma questão muito sensível e complexa. O principal desafio é a busca do equilíbrio entre o interesse nacional no aproveitamento econômico das riquezas minerais e a preservação dos interesses das populações indígenas.

Atualmente, a mineração em terras indígenas representa um vácuo legislativo. Tramitam na Câmara dos Deputados proposições que buscam disciplinar essa matéria, mas até o momento não foram objeto de deliberação.

### Regras de aproveitamento

“Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

- § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o *caput* deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. [Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995]
- § 2º É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.
- § 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.”



Acompanhando uma tendência mundial, a Carta Política de 1988 estabeleceu que são bens da União os recursos minerais e incluiu a exploração desses bens sob a integral tutela do Estado, à luz do interesse nacional, conforme o § 1º do art. 176 da Constituição Federal.

A pesquisa e a lavra dos recursos minerais somente poderão ser efetuadas 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.

O art. 176 estabelece, ainda, que a autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

Assim sendo, os recursos minerais são destinados à exploração e exploração exclusivamente por entes de direito privado e são exauríveis, o que lhes acrescenta uma característica de temporalidade, não se mantendo inteiros e perpetuamente no domínio estatal. Essa característica de recurso não renovável cria um equilíbrio sutil, pois, enquanto algumas reservas se exaurem, outras são descobertas.

Essa concepção constitucional, que atribui o domínio dos recursos minerais à União e, concomitantemente, outorga a propriedade do minério extraído ao particular, cria uma figura jurídica moderna. Ao mesmo tempo em que assegura o controle do Estado sobre o patrimônio mineral, define a quem compete o exercício da atividade mineral. Reflete o interesse do Estado em garantir a soberania sobre o solo e subsolo mineralizado e a importância das entidades de direito privado para a produção de bens minerais.

Como contrapartida, a Constituição Federal assegura a participação da União, Estados e Municípios 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.

Os termos “autorização” e “concessão”, presentes no § 1º do art. 176, podem ser entendidos como os institutos clássicos do direito administrativo, utilizados, por exemplo, no aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica. Dessa forma, pode-se até argumentar que o Código de Mineração sequer teria sido recepcionado pela Constituição Federal (LIMA, 2007).

### 1.3 O Direito Minerário

A delimitação de uma área do direito como um ramo autônomo supera o mero preciosismo acadêmico e deve objetivar a sistematização e a identificação de teorias, princípios e institutos próprios, com vistas a uma coerente interpretação e aplicação a casos concretos.

É de todos sabido que a divisão dos ramos do direito não é algo estático; ao contrário, é por demais dinâmico. A especificidade dos casos concretos desafia suas fronteiras, pondo à prova até mesmo a básica dicotomia entre direito público e privado.

Mas o certo é que temos observado o surgimento de diversos ramos do direito, tais como o direito ambiental, o direito do consumidor, o direito agrário e outros. Deveria o direito minerário também ser considerado um ramo autônomo do direito? Qual seria seu objeto?

Em princípio, seu objeto seria bem definido: a regulação do aproveitamento dos recursos minerais e das relações entre o Estado, os proprietários do solo, os mineradores, o meio ambiente e a própria coletividade.

Todavia, não obstante a existência de um código de mineração, não vislumbramos, nem na academia nem na jurisprudência, o reconhecimento inequívoco de contornos delimitados do direito minerário. Com efeito, não se concebe essa disciplina como um microsistema independente ou um ramo autônomo do direito, a exemplo dos ramos acima citados.

Na verdade, é notória a grande influência (e até predominância) do direito administrativo sobre o direito minerário, embora devamos admitir que, à medida da consolidação de seus principais institutos e princípios, e sua adequação aos princípios constitucionais, seja possível tal reconhecimento.



Não podemos deixar, contudo, de registrar nossa discordância, de modo enfático, com a defesa da particularização do direito minerário como estratégia para impor interpretações jurídicas que buscam afastar a aplicação de princípios de ordem pública, que garantem ao Estado um papel decisivo (e não meramente burocrático) na gestão dos recursos minerais.

Também repelimos a ideia de que a necessária adequação da legislação ordinária possa ter como consequência inevitável a insegurança jurídica, prejudicando, assim, o aporte de recursos privados tão necessários ao desenvolvimento da atividade.

#### 1.4 A natureza jurídica da concessão mineral

A correta compreensão da natureza jurídica dos institutos previstos nos ordenamentos jurídico-constitucionais costuma ser o caminho mais promissor para o estabelecimento de um debate profícuo sobre eventuais reformas legislativas.

Nesse contexto, iniciaremos a discussão pelo que consideramos a chave teórica para este debate: a natureza jurídica da concessão minerária.

Começemos, pois, pelo que assenta a Constituição Federal. O § 1º do art. 176 da Carta Política estabelece que a pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União.

Respeitável corrente doutrinária do direito minerário entende que houve um “equivoco” do legislador constituinte originário na utilização do termo “concessão”. Sustenta essa corrente que melhor seria ter o legislador utilizado a expressão “consentimento para lavra”, criando, assim, uma terminologia específica apta a concentrar o significado particular do instituto minerário.

Vejamos esse entendimento nas palavras de Freire (2005):

O termo concessão é inadequado para designar o consentimento da União ao particular para explorar jazidas minerais, porque confunde esse ato administrativo, de natureza especial, com as concessões clássicas de Direito Administrativo. Melhor seria ter o legislador adotado a expressão ‘Consentimento para Lavra’, criando terminologia



própria para designar esse ato administrativo de natureza eminentemente minerária. O ato administrativo denominado impropriamente de concessão de lavra é ‘consentimento’ da União ao particular para exploração de suas reservas minerais.

Moraes (2009) compartilha o mesmo entendimento:

O consentimento para lavra também não se confunde com a licença administrativa clássica e, muito menos, com a concessão administrativa. A concessão pública é a transferência do Poder Público ao particular da prestação de serviços públicos e formaliza-se mediante contratos administrativos. Ao lavrar uma mina, o minerador não executa qualquer serviço público, mas atividade econômica. O consentimento de lavra é obtido através de Alvará do Ministério de Minas e Energia, em caráter definitivo, vinculado unicamente ao cumprimento da legislação mineral.

Prossegue Moraes, advertindo a quem chama de “desavisados”, que o “equivoco” será inevitavelmente corrigido. Afirma Moraes: “Levará algum tempo para que as expressões ‘autorização de pesquisa’, ‘concessão de lavra’, ‘permissão de lavra garimpeira’ e ‘arrendamento da mina’, sejam corrigidas, cabendo à doutrina e à jurisprudência corrigir tais impropriedades que enganam os desavisados”.

De fato, a concessão mineral não se confunde com a concessão de serviço público, que dispõe de contornos bem definidos na legislação e na doutrina administrativista. Todavia, ao contrário do que afirma Moraes, essa não é razão suficiente para concluir que a Constituição não esteja tratando de concessão.

Quanto a essa questão não enxergamos qualquer controvérsia. Silva (2006) comentando o art. 176 da Constituição Federal afirma categoricamente: “Cumprir não confundir o regime de autorização e de concessão, estatuído no artigo em comentário, com os institutos de mesma denominação referidos aos serviços públicos”.

Sobre o suposto uso inapropriado do vocábulo ‘concessão’ na Constituição Federal, consideramos insubsistente a argumentação nesse sentido. A aparência é de uma verdadeira “ginástica” hermenêutica carente de fundamentos sólidos com o propósito de conferir caráter



*sui generis* ao instituto, dele subtraindo os conceitos que acompanham seu arcabouço teórico.

Afigura-nos igualmente precipitada a imputação de suposto uso inapropriado do vocábulo ‘concessão’ ao legislador constituinte originário (que apenas repetiu a expressão que já constava da Constituição de 1967), e ao legislador constituinte derivado (que teve a oportunidade de reescrever o dispositivo por ocasião da Emenda Constitucional nº 6, de 1995, e escolheu mantê-la).

Registre-se que não constam das notas taquigráficas dos debates da Assembleia Nacional Constituinte qualquer menção à expressão “consentimento de lavra” como possível substituta à “concessão”.

Na verdade, os fatos apontam para uma crescente necessidade de parcerias entre o Poder Público e a iniciativa privada, nos mais diversos setores da economia, o que tem imposto certa distensão às fronteiras conceituais do instituto da concessão, tornando-o cada vez mais um gênero do qual decorrem diversas espécies, conformadas, cada uma, por legislação específica.

O vocábulo ‘concessão’ tem sido, então, conforme o entendimento da doutrina administrativista nacional, utilizado em diferentes sentidos, tais como a concessão de serviço público, a concessão de obra pública, a concessão de uso de bem público, a concessão de direito real de uso, a concessão para exploração de minas e jazidas, a concessão florestal, entre outras.

Nesse mesmo sentido, Justen Filho<sup>4</sup>, em ensaio no qual analisa as concessões de serviço público, mas que pode ser aplicado (ainda com mais ênfase) a todo o gênero ‘concessão’, assim se manifestou sobre a pluralidade do instituto:

Defende-se que a concessão comporta uma pluralidade de configurações, o que impede inclusive aludir à concessão, tal como se houvesse conceito único, determinado e padronizado para o instituto. Talvez

---

<sup>4</sup> Marçal Justen Filho. ‘As diversas configurações da concessão de serviço público’. Artigo publicado em *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, Editora Fórum, n.1, p.95-136, jan./mar. 2003.





se pudesse afirmar que a expressão indica um gênero, que contempla inúmeras espécies. A tentativa de produzir uma solução única para a concessão não encontra respaldo na ordem jurídica e acaba produzindo resultados extremamente negativos.

Por sua vez, Di Pietro (2009), analisando as modalidades de concessão, afirma: “todas essas modalidades se enquadram em duas grandes categorias: a concessão translativa e a concessão constitutiva.” Para a eminente doutrinadora,

a concessão translativa importa a passagem, de um sujeito a outro, de um bem ou direito que se perde pelo primeiro e se adquire pelo segundo; os direitos dessa concessão são próprios do Estado, porém transferidos ao concessionário; são dessa modalidade as concessões de serviço público e de obra pública, as concessões patrocinadas e as concessões administrativas.

Continua Di Pietro: “A concessão constitutiva ocorre quando, com base em um poder mais amplo, o Estado constitui, em favor do concessionário, um poder menos amplo; é o que ocorre no caso de concessão de uso de bem público, em suas várias modalidades”.

Avançando em seu exame, Di Pietro analisa as duas categorias sob os aspectos formal e material:

Sob o aspecto formal, não há distinção: trata-se, em qualquer das modalidades, de contratos administrativos sujeitos a regime de direito público. [...] Sob o aspecto material, de seu conteúdo, assim se distinguem: na concessão translativa, o Estado delega ao concessionário a execução de um serviço ou obra que seriam de sua atribuição; é uma parcela de poderes, direitos, vantagens ou utilidades que se destacam da Administração e se transferem ao concessionário. Na concessão constitutiva, o Estado consente que o particular se utilize de parcela de bem público, mas o direito que o concessionário vai exercer sobre o bem é de natureza diversa daquele que o concedente exerce sobre o mesmo bem.

Conclui Di Pietro afirmando que o ponto comum às duas modalidades é a reserva que o concedente faz de alguns direitos, poderes e vantagens, como os de rescisão unilateral do contrato, fiscalização, punição, entre outros.



Em outra obra clássica de sua autoria, Di Pietro (2010) reproduz a classificação de Raimundo Nonato Fernandes (RDA 118/1-11) quanto às modalidades de concessão:

- a) de exploração ou de simples uso – conforme seja, ou não, conferido ao concessionário poder de gestão dominial, substituindo-se à Administração concedente; como exemplos da primeira, o autor indica as concessões de minas, de águas e de campos de algas; e da segunda, as relativas a áreas de dependências de aeroportos, ocupação da via pública, sepultura e outras;
- b) temporária – como a concessão de águas e a maioria das utilizações privadas – ou perpétua (como a de sepultura);
- c) remunerada ou gratuita;
- d) de utilidade pública (como a que é acessória de uma concessão de serviço público) ou de utilidade privada (como a de sepultura, a de derivação de águas para irrigação, de exploração de campo de algas e de minas, a de concessão para fins de moradia).

Apoiados nas incontestáveis classificações dos eminentes administrativistas, podemos concluir que a concessão mineral é uma concessão constitutiva, da espécie “concessão de exploração de bem público”, disciplinada por legislação específica.

Enfatize-se que a peculiaridade do exaurimento do bem público – no caso, os recursos minerais – não modifica essa classificação. Evidentemente, pela própria natureza de utilização do bem mineral, não se deve cogitar do absurdo da devolução integral do bem após prazo certo. Tal como já ocorre no âmbito do setor do petróleo, está-se diante de concessão de exploração de bem público.

Outro importante enfoque doutrinário classifica a concessão em duas vertentes: a concessão dominial e a concessão de serviço público. Esta última, como já vimos, claramente não se coaduna com a natureza da concessão mineral, razão pela qual não nos ocuparemos de novas considerações a esse respeito.

Quanto à concessão dominial, Barbosa (2003), citando o jurista espanhol Florentino Quevedo Vega, em sua obra *Derecho Español de Minas*, apresenta as seguintes características para a modalidade:



- a) é de natureza constitutiva à medida que tende à criação de um direito privado exclusivo;
- b) abranda o princípio da inalienabilidade do domínio público porque o uso do bem dominial é concedido em caráter permanente, embora a sua manutenção esteja condicionada ao atendimento permanente de determinadas condições legais;
- c) atribui ao concessionário um direito patrimonial exigível *erga omnes*;
- d) não abrange o *ius exigendi* da concessão de serviço público;
- e) submete-se ao sistema soberano nacional.

Ainda secundado por Quevedo Vega, assevera Barbosa:

a concessão mineral é um ato soberano do Poder Político, que se reveste das características de um contrato de Direito Público. Sustenta ser incontestável o caráter administrativo da concessão mineral pelas seguintes razões: *a)* esse aspecto decorre da própria legislação, que considera as jazidas minerais como um patrimônio da Nação; *b)* trata-se, também, de um direito passível de caducidade nos casos previstos em lei; *c)* apresenta profundas limitações quanto à disponibilidade, à forma de utilização e aos gravames dos direitos outorgados pelo Poder Público.

Conclui Barbosa afirmando que essa modalidade de concessão “constitui um direito real, que visa à exploração de bens de domínio público mediante o aproveitamento obrigatório dos mesmos, nos termos da lei. Trata-se, portanto, de um direito subordinado a fins de interesse geral e ao controle da autoridade administrativa”.

No campo jurisprudencial, podemos observar que o Supremo Tribunal Federal (STF) também faz uso da terminologia constitucional em suas decisões, sem qualquer referência a outras expressões. Tampouco demonstra intenção em promover “correção” das expressões.

Tomemos como referência o voto do ministro Carlos Velloso na ADI 2.586<sup>5</sup>:

O art. 20, IX, da CF, estabelece que são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo. Em seu art. 176, a Carta da

<sup>5</sup> ADI 2.586, voto do Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-5-2002, Plenário, DJ de 1º-8-2003



República dispõe que os recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, e confere, expressamente, à União os efeitos de exploração e aproveitamento. Dessa forma, a administração pública pode conferir a exploração ou aproveitamento dos recursos minerais ao uso especial de particulares, concessionários ou não de serviços públicos, por mais de três formas administrativas: autorização de uso, permissão de uso e concessão de uso. Não há qualquer óbice constitucional que impeça a União de permitir ao particular a utilização de seus recursos minerais, inclusive os do subsolo, mediante remuneração pelo uso.

Como se pode constatar, a partir das manifestações da doutrina e da jurisprudência do STF, acima expostas, não há razões idôneas para se refugir da concepção de ‘concessão’, ainda que genérica, existente no Direito Administrativo.

Ante o exposto, no tocante à natureza jurídica da concessão mineral, instituto de estatura constitucional, nossa conclusão é no sentido de que:

- a) A Constituição Federal de 1988, em seu art. 176, refere-se, de fato, ao gênero concessão, do qual é espécie a concessão mineral, e não outro instituto *sui generis*, de denominação singular. Caberá ao Estado administrar o patrimônio público na condição de Poder Concedente, e fiscalizar a atuação do concessionário, tendo sempre em vista o atendimento do interesse nacional.
- b) A concessão mineral é de natureza dominial, constitutiva, classificada como ‘concessão de uso e exploração de bem público’, a ser conformada por legislação específica.
- c) Nos termos da legislação ordinária atual, fica claro que o modelo previsto não corresponde ao regime jurídico almejado pela Constituição. Embora a legislação batize de concessão o regime de outorga do direito de exploração mineral, seu conteúdo não corresponde ao rótulo, sobretudo em face de seu caráter perpétuo e da inexistência de contrato administrativo.

### **1.5 A formalização da concessão por contrato administrativo**

Como concluído na seção anterior, temos a concessão mineral como um instituto de assento constitucional, mas de conformação essencialmente legal.

Na mesma direção, vimos que a concessão mineral deve ser regida por contrato administrativo sujeito a regime jurídico de direito público.

Assim, não há que falar em ato administrativo vinculado de consentimento para lavra mineral. Idônea é a interpretação da norma constitucional como sendo concessão de uso e exploração de bem público, que se outorga mediante celebração de contrato administrativo, vinculando o concessionário ao estrito cumprimento das cláusulas contratuais.

O contrato administrativo deve conter cláusulas que traduzam o interesse nacional exigido pela Constituição. Referimo-nos a cláusulas que garantam a eficiência técnica do concessionário, que estabeleçam o prazo da concessão, suas condições de prorrogação, critérios de extinção da concessão, ações de recuperação ambiental assumidas pelo concessionário, garantias, sanções, prestação de contas, auditorias e fiscalizações do Poder Público, critérios de indenização, responsabilidade ambiental, condições de trabalho, e outras.

Fazemos tais considerações tendo em vista a interpretação (equivocada) que se tem dado ao Código de Mineração (aprovado em 1967) no sentido de que a concessão mineral tem que ser formalizada por ato administrativo vinculado, sem que a Administração disponha de poder discricionário para aferir o interesse nacional na outorga dessa concessão.

Entendemos como essencial a percepção de que a Constituição redefiniu o sentido e o alcance de vários institutos do direito administrativo. Nesse contexto, é indiscutível que a moderna visão do Estado brasileiro pós-Constituição não reserva lugar a interpretações ultrapassadas (que buscam atribuir equívocos ao legislador constituinte). É inaceitável que, em nome da segurança jurídica e de um ambiente supostamente favorável a investimentos privados, possa se contornar a força normativa da Constituição.

### **Prazo da concessão**

Outro aspecto que pode suscitar dúvidas é o estabelecimento na legislação ordinária de prazo determinado às concessões. A Constituição Federal, art. 176, § 3º, assevera que a autorização de pesquisa



mineral deve se dar por prazo determinado, mas é silente quanto ao prazo da concessão.

Estaríamos diante de uma lacuna ou do chamado “silêncio eloquente” do legislador? Teria o legislador, ao silenciar o prazo da concessão, admitido implicitamente uma concessão com prazo indeterminado – até o exaurimento das jazidas?

Entendemos que não se trata de silêncio eloquente, tampouco de lacuna. Devemos empreender uma interpretação que valorize a coerência lógica.

Tratou o legislador no mesmo dispositivo constitucional de autorização e de concessão, e dessa forma, quis o legislador acentuar uma evidente exceção ao regramento básico que norteia as autorizações – tido como um instituto de natureza precária, e normalmente sem prazo definido.

Far-se-ia, pois, no contexto do dispositivo, indispensável a afirmação de prazo determinado para a autorização. Desnecessária seria qualquer manifestação análoga concernente à concessão, instituto que normalmente pressupõe prazo determinado.

São muitos os aspectos negativos da concessão por prazo indeterminado. Podemos mencionar, a título de exemplo, o estímulo à especulação e a grave limitação das possibilidades de gestão dos recursos.

A definição do prazo específico ou ainda a possibilidade de prorrogação do prazo é matéria ínsita à opção política do legislador. Reproduzimos na Tabela 1, como referência, quadro demonstrativo<sup>6</sup> contendo a definição de prazos de concessão em diversos países, no qual se observa ampla predominância de prazos determinados.

### **O contrato de concessão e a segurança jurídica**

Um aspecto curioso nesse tema (formalização da concessão mediante contrato administrativo) é o alegado fato de que a sujeição ao contra-

---

<sup>6</sup> Apresentado em conferência proferida pelo diretor-geral do DNPM, Miguel A. C. Nery, no 1º Congresso Internacional de Direito Minerário, realizado em Salvador-BA, em 9-6-2010. Disponível em: <http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00000717.pdf>.



to administrativo acarretaria insegurança jurídica aos empreendedores, o que, por consequência, poria em risco a relevante atividade de exploração mineral em nosso país.

A curiosidade advém justamente de ser a concessão a modalidade que mais confere segurança jurídica aos particulares no trato com a Administração Pública. Uma vez estabelecido o contrato, não há que se falar em precariedade ou eventuais “surpresas”, naturalmente rejeitadas pelos investidores. Ao contrário, com o emprego do contrato nas concessões de lavra privilegiar-se-á a segurança jurídica na concessão.

**Tabela 1. Prazos de concessão em diversos países**

País	Prazo de concessão de lavra	Prazo de pesquisa
África do Sul	30 anos, renováveis por no máximo mais 30 anos	Até 5 anos. Pode ser renovado apenas uma vez por um período não maior que 3 anos
Chile	Indeterminado	2 anos, prorrogáveis por igual período
Colômbia	30 anos, prorrogáveis por no máximo 20 anos	3 anos, prorrogáveis, em períodos de 2 anos, até o limite total de 11 anos
Canadá Ontário	21 anos, no máximo	Concessão ministerial
Canadá Quebec	20 anos, renováveis pelo período de 10 anos, até o limite de 50 anos, e após, por prazo indeterminado	Ilimitado, com taxa progressiva
South Australia	21 anos, prorrogáveis	5 anos, renováveis pelo ministro competente em casos específicos
Western Australia	21 anos, prorrogáveis	Exploração inicial e licença de retenção (na maioria das concessões garantida por cinco anos, renováveis) e inclui direito de prioridade para requerer o direito de garantia do título de lavra
Índia	20 a 30 anos	Licença de pesquisa: máximo de 3 anos; licença de reconhecimento: 3 anos, prorrogáveis por até 5 anos
China	Variação entre 10 e 30 anos	O prazo de pesquisa é de 150 dias, ampliado em 50 dias para cada unidade de medida

Fonte: DNPM



## 1.6 Autorização para pesquisa mineral

O art. 176 da Constituição Federal também menciona o instituto da autorização para pesquisa. Da mesma forma, entendemos que se trata de ‘autorização’, e não de ‘consentimento para pesquisa’, tido como instrumento *sui generis* de ocorrência exclusiva no âmbito do direito minerário.

Concebemos a autorização de pesquisa como o meio pelo qual a União – proprietária das riquezas do subsolo – assegura ao particular o direito de execução dos trabalhos de identificação das substâncias minerais e de seu potencial econômico.

Ao tempo em que não consideramos abstratamente a autorização de pesquisa como instituto exclusivo do direito minerário, entendemos que cabe ao legislador ordinário conformá-lo e adaptá-lo às peculiaridades do setor.

No tocante ao prazo determinado, imposto pelo legislador constituinte, buscou-se assegurar que o Estado não viesse arcar com eventual inércia do particular, cabendo ao legislador ordinário apenas a fixação do referido prazo.

## 1.7 A possibilidade de competição e o direito de prioridade

A Constituição Federal de 1988 deixou claro que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União. Esse aspecto somado à indispensável participação do setor privado na mineração pode levar à situação fática de muitos interessados em pesquisar/explorar o bem público.

Nessas situações, deve o Estado promover um certame competitivo, no qual todos os interessados devam ser tratados isonomicamente. *Contrario sensu*, se há apenas um interessado em pesquisar/explorar o bem público, não há possibilidade de competição. Nestes casos, deve a Administração Pública, atendido o interesse nacional, autorizar o uso do bem público requerido pelo particular.



A competição, conforme os procedimentos vigentes, apresentados no Anexo I, mesmo quando há mais de um interessado, é feita em bases não isonômicas, portanto inconstitucionais. Referimo-nos aos casos em que não ocorre uma requisição “originária”, ou seja, determinada área torna-se disponível e desperta o interesse de outros empreendedores.

Nesses casos, dá-se a preferência ao que primeiro protocolizar o requerimento de pesquisa. Essa situação singular tem levado à formação de filas nas portas do órgão estatal responsável pelo recebimento do protocolo, o DNPM.

A destinação da área de pesquisa ao que primeiro chegar, mesmo sendo manifesto o interesse de outros empreendedores, possivelmente com propostas mais meritórias, deve-se ao chamado direito de prioridade.

O direito de prioridade, previsto no art. 11 do Código de Mineração, adota o regime de “primeiro no tempo”, e tem como ideia base, segundo Trindade (2009), o estímulo ao risco da pesquisa e da lavra mineral em um ambiente de disponibilidade reduzida de informações geológicas. O Estado, ao adotar esse princípio, estaria buscando incentivar novas pesquisas, e por certo, novas descobertas minerais. Muitos chegam a vincular o sucesso da mineração ao direito de prioridade.

Nas palavras de Trindade (op.cit),

revela-se aí a aplicação da ‘regra da descoberta’, que remonta ao período colonial. Não é surpreendente que esse sistema de prioridade ainda seja largamente adotado na América Latina. [...] Ao contrário de outros países, o Código de Mineração brasileiro não prevê a necessidade de compromissos de investimentos mínimos, nem a demonstração de disponibilidade de fundos para a realização da pesquisa mineral.

No tocante aos procedimentos adotados no Brasil como reflexos da adoção do direito de prioridade, quando viável a competição, consideramo-los incompatíveis com o princípio da isonomia e, portanto, materialmente inconstitucionais. O interesse público não é prestigiado quando a regra contempla, entre vários interessados, aquele que primeiro alcançar o guichê do protocolo. O privilégio da ordem



cronológica em detrimento dos aspectos técnicos torna esse instituto obsoleto, pouco republicano e incompatível com o modelo de Estado desenhado pela Constituição de 1988.

Segundo Freire<sup>7</sup>, o princípio da prioridade foi desvirtuado no Brasil, “dando chance aos especuladores e lançando o DNPM no ridículo, com suas tentativas anteriores de acabar com as filas para guardar lugar nos protocolos”. Entende Freire que o DNPM ficou de mãos atadas em face da “singeleza” do art. 11, alínea *a*, do Código de Mineração, pois pouco poderia fazer sem ferir o princípio da legalidade. Para o insigne advogado e doutrinador do direito minerário, a solução para o problema poderia ser proposta em um novo Código de Mineração.

Por certo, em um novo Código, esse e outros problemas poderão ser resolvidos. Ainda assim, manifestamos nossa discordância quanto à visão de limitação do órgão estatal responsável por concretizar o interesse nacional na gestão dos recursos minerais.

Em tempos de pós-positivismo, e da força normativa dos princípios constitucionais, não é a melhor alternativa a adoção cega do princípio da legalidade com o correspondente desprezo ao interesse público, à isonomia, à moralidade e à eficiência, também princípios de estatura constitucional que sujeitam a Administração Pública.

Entendemos, pois, que o DNPM pode lançar mão de procedimentos que, apesar da ‘singeleza’ do art. 11 do Código de Mineração, deem cumprimento ao que prescrevem os princípios constitucionais acima citados. Mais à frente neste estudo, em seção específica, faremos considerações a respeito desse suposto aprisionamento da Administração Pública, tida como refém dos atos vinculados e sem margem de discricionariedade.

Voltemos ao artigo de Freire, que traz outras sugestões, de *lege ferenda*, para correção do problema das filas. Uma solução seria: “Consideram-se

---

<sup>7</sup> William Freire. ‘O marco regulatório da mineração, o direito de prioridade estudado a partir do direito comparado e a oportunidade de acabar com as filas na porta do DNPM e reduzir sensivelmente as especulações’. Disponível em: <http://www.williamfreire.com.br/publicacoes/artigo.asp?cod=66>.



requeridos, num mesmo momento, os pedidos protocolizados na primeira hora após a abertura do protocolo”. Acrescenta ainda: “havendo mais de um interessado, haverá licitação na forma do artigo tal”.

Parece-nos válida a sugestão apresentada, desde que a Administração promova, de fato, um julgamento dos requerimentos baseado em critérios objetivos, tendo sempre como fim o interesse público.

Freire também apresenta, no mesmo artigo, soluções adotadas em outros países. A forma aplicada em Moçambique, a qual inspirou a solução citada, foi: “caso ocorram dois pedidos para uma mesma área dentro de um intervalo de até uma hora, a ambos os requerimentos será atribuída a mesma prioridade”. Nessa hipótese, “os pleiteantes serão informados dos fatos e convidados a oferecer a melhor oferta pela concessão da área disputada”.

A Argentina define como critério de desempate a qualidade do requerimento apresentado.

A Suécia também atribui igual direito de prioridade a todos os requerimentos feitos no mesmo dia para uma mesma área. A mesma solução foi dada pela África do Sul.

A Índia admite a possibilidade de atribuir a preferência a um pedido tardio que atenda a alguns requisitos definidos em lei, tais como: *a)* experiência do empreendedor na mineração; *b)* capacidade financeira; *c)* qualificação dos empregados contratados.

A solução a ser adotada no Brasil pode levar em conta vários dos elementos apresentados nessas referências.

### **Outras alternativas de competição**

Outra alternativa de competição a ser avaliada pelo legislador seria aquela em que o pesquisador, no instante em que passa às mãos do Estado seu relatório sobre o potencial da área para a qual obtivera a autorização de pesquisa, encerrasse sua participação nessa etapa do processo, podendo voltar a competir em condição de igualdade com demais interessados na etapa seguinte – a exploração propriamente dita, mediante contrato de concessão de lavra.



Caso não saia vitorioso no processo licitatório da concessão de lavra, o pesquisador que forneceu ao Estado as informações sobre os recursos minerais da área em questão teria uma participação no resultado da lavra.

Nas situações em que o Estado já detenha informações suficientes sobre os recursos minerais existentes em determinada área, seria desnecessário perfazer todo o caminho da autorização de pesquisa, podendo-se ir diretamente à outorga de lavra.

Registre-se que a Constituição não exige que o procedimento relativo à pesquisa deva necessariamente anteceder ao procedimento da concessão. Se houver conhecimento técnico por parte do Estado em relação à área em questão, nada obsta que a competição se inicie já no processo de concessão.

### 1.8 A dicotomia vinculação e discricionariedade

A dicotomia entre vinculação e discricionariedade, manifestada por meio de interpretações da legislação minerária que buscam atribuir natureza vinculada aos atos da Administração Pública, constitui aspecto relevante e exige nosso posicionamento.

Entende parte da doutrina que não há qualquer margem de discricionariedade da Administração na avaliação dos requerimentos de pesquisa e lavra.

Nesse sentido, ao comparar a autorização de serviço público com a autorização de pesquisa mineral, afirma Freire (2005):

A autorização de pesquisa mineral, ao contrário, é ato administrativo vinculado, para o qual não está reservada à Administração qualquer discricionariedade. Em razão disso, a utilização indevida do vocábulo autorização tem sido causa de equívocos tanto na doutrina quanto nos tribunais. E a Administração aproveita para tentar atuar segundo uma discricionariedade que não existe.

Mais adiante, prossegue o ilustre doutrinador:

[...] Forma-se um conjunto de atos administrativos sucessivos, relacionados e dependentes entre si, objetivando uma finalidade única, que é possibilitar a transformação do depósito mineral inerte em



riqueza, trazendo para a sociedade todos os benefícios consequentes. Não há margem de opção ao DNPM, cuja atuação se resume ao estrito cumprimento do Código de Mineração.

Com a devida vênia, devemos manifestar nossa discordância com esse entendimento que consideramos inadequado. Indaga-se, em primeiro lugar: é razoável que a Administração, ao se opor a determinado ato por entendê-lo contrário ao interesse público, seja acusada de ‘se aproveitar para tentar atuar segundo uma discricionariedade que não existe’?

Ressalte-se que não estamos a defender o desapego à lei ordinária. Ao contrário, o que defendemos é a observância, antes de tudo, da Constituição. Para fundamentar nossa argumentação lançaremos mão de considerações a respeito das conexões entre o direito administrativo e o direito constitucional.

O direito administrativo, cujo surgimento foi ancorado no Estado de direito (para solucionar conflitos entre autoridade e liberdade), experimentou, ao longo de sua evolução histórica, um processo de certo descolamento do direito constitucional.

Como afirma Binenbojm<sup>8</sup>,

No mais das vezes, o discurso da autonomia do direito administrativo serviu de pretexto para liberar os administradores públicos da normatividade constitucional. A mesma reflexão pode ser feita em relação à discricionariedade administrativa. Durante muito tempo – sem que isso provocasse maior polêmica – a discricionariedade era definida com uma margem de liberdade decisória dos gestores públicos, sem qualquer remissão ou alusão aos princípios e regras constitucionais.

Esse descompasso foi agravado à medida do “estacionamento” de muitos institutos do direito administrativo, mesmo com as nítidas transformações por que passou o Estado moderno.

Justen Filho (2005)<sup>9</sup>, citado no ensaio de Binenbojm, comenta esse descompasso:

---

<sup>8</sup> Gustavo Binenbojm. ‘A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos’. In: *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. 2007. Rio de Janeiro, Renovar. p. 499-546.

<sup>9</sup> Marçal Justen Filho. *Curso de direito administrativo*, 2005. São Paulo. Ed. Saraiva. p. 13.



Ocorre que o instrumental teórico do direito administrativo se reporta ao século XIX. Assim se passa com os conceitos de Estado de Direito, princípio da legalidade, discricionariedade administrativa. A fundamentação filosófica do direito administrativo se relaciona com a disputa entre DUGUIT e HAURIOU, ocorrida nos primeiros decênios do século XX. A organização do aparato administrativo se modela nas concepções napoleônicas, que traduzem uma rígida hierarquia de feição militar. [...] O conteúdo e as interpretações do direito administrativo permanecem vinculados e referidos a uma realidade sociopolítica que há muito deixou de existir. O instrumental do direito administrativo é, na sua essência, o mesmo de um século atrás.

Além dessas considerações sobre o direito administrativo, mas ainda na perspectiva histórica, convém ressaltar outro fato notório que vem ocorrendo a partir da segunda metade do século XX. Trata-se da chamada “crise da lei” – um processo crescente de descrédito da lei como expressão da vontade geral. A complexidade das relações econômicas e sociais demanda do Estado uma velocidade e agilidade que o lento processo legislativo formal não pode oferecer.

Como resultado de todo esse processo, tem-se observado verdadeira multiplicação de “ordenamentos administrativos setoriais”, emanados do Poder Executivo (inclusive de agências reguladoras).

O papel de balizar todo esse arcabouço normativo administrativo deve caber à Constituição. Como afirma brilhantemente Binbenojm, “A superação do paradigma da legalidade administrativa só pode dar-se com a substituição da lei pela Constituição como cerne da vinculação administrativa à juridicidade”. E finaliza, citando Canotilho: “[...] tem-se hoje a Constituição como fundamento primeiro do agir administrativo”.

Conforme ensina a doutrina neoconstitucionalista, a Constituição deixou de ser mero programa político genérico – quase uma carta de intenções – para ser vista como fonte imediata de fundamentação e legitimação de decisões.

Após essas breves considerações de natureza conceitual, entendemos demonstrada a aptidão da Constituição Federal, e não apenas da le-



gislação ordinária (no caso, o Código de Mineração) como fonte para a subordinação dos atos administrativos à juridicidade.

Nesse contexto, é essencial ressaltar o eixo central definido pela Constituição e que deve orientar a exploração mineral, qual seja: ‘o interesse nacional’.

Devemos lembrar que o interesse nacional não se resume à simples retirada do depósito mineral do subsolo, mas vai além. A Administração não pode valorizar apenas o princípio da legalidade, e se resumir ao estrito cumprimento da legislação ordinária – sobretudo aquela aprovada em regime constitucional não mais vigente.

É inadmissível, reiteramos, que a Administração, mesmo entendendo ser um determinado ato contrário ao interesse público, seja obrigada a executá-lo apenas por sua natureza supostamente vinculada. Insistimos que a legislação ordinária deve ser lida pela lente da Constituição, não o oposto.

A título de exemplo, podemos mencionar a absurda situação da lavra ilegal, cujo minerador responsável faz jus a nova autorização, tendo em vista a falta de alternativa da Administração, em face do cumprimento dos requisitos formais pelo interessado.

É notório que a outorga de autorização ou concessão, entendida como ato vinculado, reduz a atuação do Poder Público a mero verificador do atendimento de requisitos burocráticos, sem que se promova o indispensável juízo de atendimento do interesse público em cada ato.

Devemos insistir ainda que o sentido da discricionariedade da Administração que ora se defende deve sempre ser limitado pela Constituição. Esse sentido não corresponde ao da arbitrariedade. Para este último, haverá sempre o caminho do controle jurisdicional.

Não desconhecemos o risco que interpretações axiológicas possam trazer à previsibilidade de decisões e à segurança jurídica. Está-se, com efeito, diante de um desafio do processo decisório administrativo. Defendemos que os eventuais casuísmos e arbitrariedades deverão ser objeto de rigoroso controle jurisdicional.



Não é nosso propósito discorrer, neste espaço, sobre a teoria do ato administrativo, mas compensa visitar o que estabelece a Lei nº 9.784, de 1999 – verdadeiro estatuto da Administração Pública – sobre a motivação de atos administrativos. Diz a lei:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V – decidam recursos administrativos;

VI – decorram de reexame de ofício;

VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.”

Embora a lei disponha expressamente sobre os casos em que deve haver motivação, entende-se atualmente que todos os atos administrativos devam ser motivados, inclusive os discricionários.

Quanto ao ato vinculado, a lei já define previamente a única possibilidade de atuação do administrador diante do caso concreto. Parece-nos não ser essa a situação que melhor se adapta à gestão dos recursos minerais de propriedade do povo brasileiro.

Se, por hipótese, estivesse correta a interpretação no sentido de que as autorizações e concessões configurassem atos absolutamente vinculados, seriam inúteis os princípios constitucionais tais como a prevalência do interesse nacional, a função social da propriedade, a isonomia, ou o direito fundamental a um meio ambiente equilibrado. Esses princípios não são letra morta. Têm força normativa, e, por óbvio, hierarquia superior à legislação ordinária.





Podemos, também, citar um exemplo de discricionariedade autorizada diretamente pela Constituição. Trata-se da anuência prévia quanto à cessão de autorizações e concessões para a qual a Constituição (art. 176, § 3º) determina a intervenção do poder concedente para a concretização das operações.

Além desse exemplo, podemos mencionar o art. 42 do Código de Mineração<sup>10</sup>, que, embora de forma limitada, confere certa margem de liberdade ao administrador na apreciação da autorização de pesquisa. Este tem o dever de exercer o juízo que lhe confere a lei, fundamentando seu ato com base no interesse nacional, que, repetimos, não se resume à mera extração do minério.

### 1.9 A estrutura administrativa e a importância de uma agência reguladora

O interesse público será mais bem atendido à medida que a estrutura administrativa estatal tenha capacidade operacional para cumprir o que dela a Nação espera. Se a lei define as competências de uma entidade mas não lhe garante os meios para que as execute, é como se ter à mão um “revólver sem balas” em meio a um conflito armado.

Assim, além de uma boa legislação, cujas regras e princípios reflitam, na medida do possível, o real interesse público, é essencial se dispor de uma estrutura administrativa que, a par da efetiva gestão dos recursos minerais, promova rigorosa fiscalização dos empreendimentos.

A entidade estatal responsável pela regulação do setor de mineração deve também ter uma atuação competente, ágil e transparente a fim de garantir a todos os administrados o melhor nível de serviço possível.

---

<sup>10</sup> Código de Mineração. Art. 42. *A autorização será recusada, se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que suprem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo. Neste último caso, o pesquisador terá direito de receber do Governo a indenização das despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, uma vez que haja sido aprovado o Relatório.* [grifo nosso]



Nesse sentido, convém lembrar que já se considera, modernamente, como direito fundamental, o direito a uma boa administração<sup>11</sup>, responsável e qualificada.

A nosso ver, o arcabouço jurídico que melhor atende a esses desafios é o das autarquias especiais – mais especificamente das agências reguladoras. Defendemos, pois, que o órgão estatal responsável pela gestão dos recursos minerais no Brasil seja uma agência reguladora. As principais razões que fundamentam esse entendimento são:

- a) as decisões das agências são colegiadas;
- b) seus dirigentes têm mandato fixo e são submetidos à aprovação pelo Senado Federal;
- c) possuem adequada estrutura remuneratória dos seus servidores, o que dificulta a “captura” dos melhores quadros pelo setor privado;
- d) possibilidade de execução de efetiva regulação econômica do setor.

Essa proposta, no entanto, deve ter, necessariamente, a iniciativa do chefe do Poder Executivo. Por força do art. 61, § 1º, *e*, da Constituição Federal, compete ao presidente da República dispor mediante lei sobre a Administração Pública. Neste caso, a iniciativa parlamentar não é legítima.

---

<sup>11</sup> O direito fundamental a uma boa administração está previsto no art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta de Nice, 2000).



## 2. QUESTÕES ECONÔMICAS

A mineração é um dos setores básicos da economia mundial, contribuindo de forma decisiva para o bem-estar e a melhoria da qualidade de vida das presentes e futuras gerações, sendo fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade equânime, desde que seja operada com responsabilidade social.

### 2.1 Os recursos minerais e a produção mineral

O subsolo brasileiro contém importantes recursos minerais, sendo esses recursos expressivos em termos mundiais. O Brasil é composto de terrenos antigos e de bacias sedimentares. Nos terrenos antigos existem, entre outras, reservas de ouro, ferro, manganês, metais básicos. Nas bacias sedimentares é grande o potencial de minerais não metálicos, fertilizantes, petróleo e gás natural.

O Brasil produz cerca de *setenta* substâncias minerais, sendo *vinte e uma* pertencentes ao grupo de minerais metálicos, *quarenta e cinco* ao de não metálicos e *quatro* ao de energéticos. Entre esses recursos minerais, merecem destaque o nióbio, o minério de ferro, a tantalita, o manganês, o alumínio, o amianto, a grafita, a magnesita, o caulim e as rochas ornamentais.

O Brasil conta com 97,8% das reservas mundiais de nióbio. O minério é muito empregado na produção de ligas de aço destinadas à fabricação de tubos. Entre as aplicações destacam-se alguns tipos de aços inoxidáveis e ligas de metais não ferrosos destinados ao transporte de água, petróleo e outros líquidos, em razão de ser um agente anticorrosivo, resistente aos ácidos mais agressivos. A Tabela 2 mostra dados das reservas minerais brasileiras e sua posição no cenário mundial.

Além de importantes reservas, o Brasil ocupa posição de destaque na produção mineral mundial. No caso do nióbio, além de ter as maiores reservas, o Brasil também é o maior produtor mundial, com cerca de 98% do mercado.

Em relação ao minério de ferro, as reservas medidas e indicadas no Brasil alcançam 33 bilhões de toneladas, o que corresponde a cerca de



9% das reservas mundiais de 370 bilhões de toneladas. Nos minérios hematita, predominante no Pará, e itabirito, predominante em Minas Gerais, o teor de ferro é de, respectivamente, 60% e 50%. Esse alto teor coloca o Brasil em posição de destaque no cenário mundial.

**Tabela 2. Importantes reservas minerais brasileiras**

Minério	Participação mundial (%)	Posição
Nióbio	97,8	1
Tantalita	52,1	1
Grafita	25,9	2
Bauxita	10,0	3
Caulim	28,5	2
Talco	17,0	3
Vermiculita	10,3	3
Estanho	9,4	4
Magnesita	7,8	4
Manganês	2,9	4
Ferro	9,0	4

Fonte: DNPM

Apesar de contar com cerca de 9% das reservas mundiais de minério de ferro, o Brasil é o segundo produtor mundial, com 19,1% do mercado. A produção brasileira em 2008 foi de cerca de 409 milhões de toneladas. Os principais estados brasileiros na produção de minério de ferro são Minas Gerais (71%) e Pará (26%). Naquele ano, as empresas produtoras de minério de ferro no Brasil foram: Vale S.A. (79%), Companhia Siderúrgica Nacional (7,4%), Anglo American-MMX (3%), outros (0,6%).

A China foi o maior produtor mundial de minério de ferro, com 600 milhões de toneladas em 2008. As empresas de destaque no cenário mundial na produção de minério de ferro são: Vale S.A., Rio Tinto, BHP Billiton e Anglo American.



A Tabela 3 mostra dados da participação brasileira na produção mineral mundial.

**Tabela 3. Participação brasileira na produção mundial**

Minério	Participação brasileira (%)	Posição
Nióbio	98,0	1
Tantalita	16,1	2
Grafita	8,0	2
Bauxita	12,0	2
Caulim	10,9	3
Vermiculita	6,2	4
Magnesita	8,6	4
Manganês	13,3	4
Rochas ornamentais	4,9	4
Ferro	19,1	1

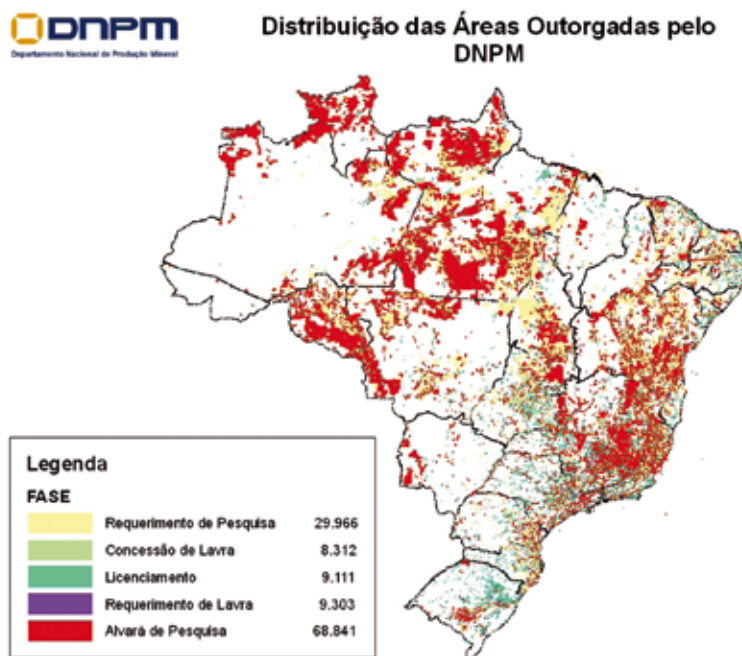
Fonte: DNPM

## 2.2 Mapa dos processos minerários no Brasil

Os dados referentes aos processos minerários demonstram que as minas no Brasil estão bem distribuídas regionalmente. No entanto, em termos de concessão de lavra, a distribuição é bastante desigual, com 4% na região Norte, 8% na região Centro-Oeste, 13% na região Nordeste, 21% na região Sul e 54% na região Sudeste. A Figura 1 mostra a distribuição dos processos minerários no Brasil.



Figura1. Mapa dos processos minerários no Brasil

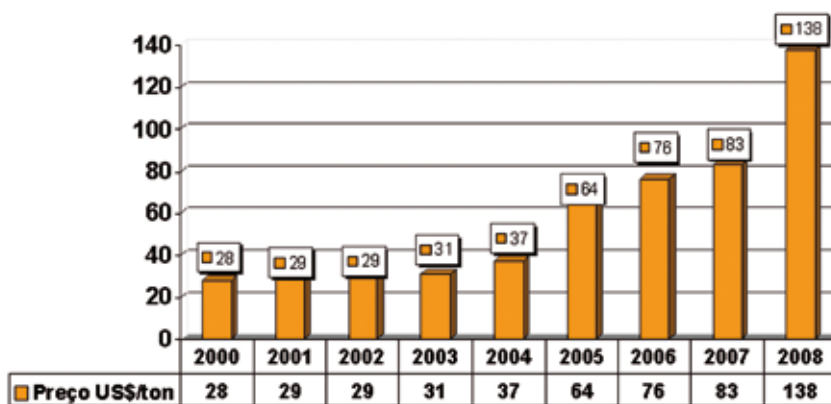


Fonte: DNPM

### 2.3 Desempenho do setor mineral

A economia mineral brasileira experimentou uma fase de notável prosperidade entre os anos de 2003 e 2008, período em que houve um grande aumento dos preços das chamadas *commodities* metálicas. A Figura 2 mostra a evolução do preço do minério de ferro de 2000 a 2008.

Figura 2. Evolução dos preços de minério de ferro de 2000 a 2008

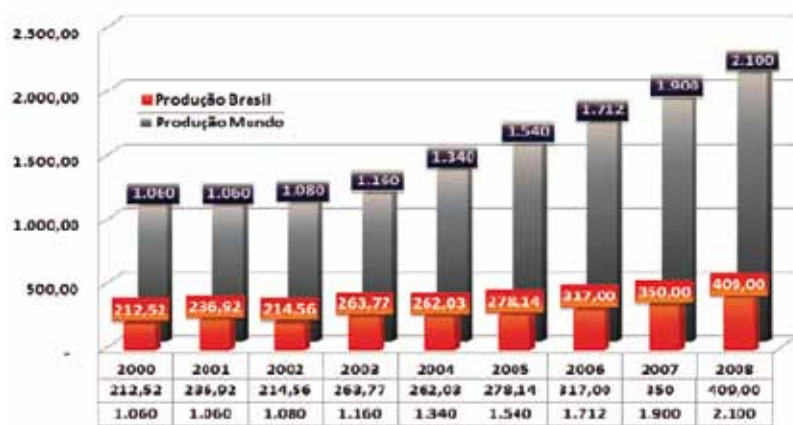


Fonte: EconStats

Também foi grande o aumento da produção mundial de minério de ferro no período de 2000 a 2008. A produção brasileira cresceu 92%, enquanto o aumento da produção mundial foi de 98%. A Figura 3 mostra a evolução da produção mundial e da produção brasileira.

Nesse período, houve fortes movimentos de incorporação e fusão de empresas, aquisição de projetos antigos e novos, inclusive especulativos, nos quais agentes de mercado sobrevalorizaram e elevaram à condição de jazidas depósitos de baixa qualidade.

**Figura 3. Evolução da produção mundial e brasileira de minério de ferro**



Fonte: IBRAM

Ainda no ano de 2008, iniciou-se a chamada crise financeira internacional com a falência do Banco Lehman Brothers no mês de setembro. Dessa forma, o ano pode ser dividido em dois períodos. De janeiro a agosto, a economia brasileira manteve o ritmo de crescimento; de setembro a dezembro, o setor mineral foi atingido pela recessão mundial. Nesse período, o Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil apresentou uma redução de 3,6%. Ainda assim, a economia brasileira avançou 6,4% ao longo do ano de 2008. Essa foi a maior taxa de crescimento da série histórica do PIB, desde 1980.

Todavia, em 2009, o resultado físico da extração mineral caiu 25,1%. A extração de produtos metálicos caiu 32,8%. No setor de máquinas e equipamentos, o recuo foi de 29,9%. A metalurgia básica teve decréscimo de 26,32%. A Vale freou bruscamente seus investimentos

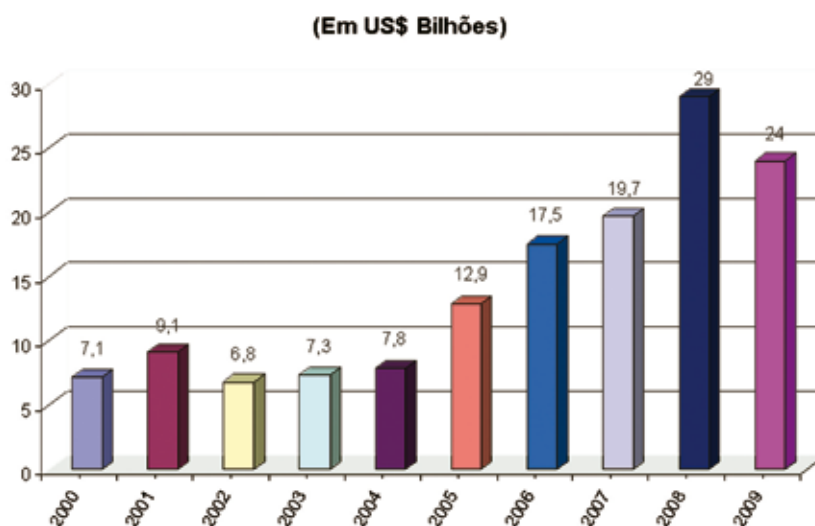


e sua produção de ferro em Minas Gerais, sobretudo no primeiro trimestre. O sistema Sudeste, composto pelas minas de Itabira, Mariana e minas centrais, além de uma produção muito pequena em Urucum e Corumbá, no Mato Grosso do Sul, teve sua extração reduzida de 115 milhões para 89 milhões de toneladas. No sistema Sul, com mineração em Itabirito, Vargem Grande e Paraopeba, a produção mineral caiu de 80,4 milhões para 55,2 milhões de toneladas. A extração no Estado de Minas Gerais caiu de 64,9% para 60,4% em relação ao total extraído pela empresa.

A desaceleração na produção mineral também se refletiu no menor investimento realizado pela Vale. Em 2008, a empresa havia aplicado US\$ 5,2 bilhões no Estado de Minas Gerais; em 2009, os investimentos caíram para US\$ 3,98 bilhões, uma redução de 24%. Nesse período, também foi grande a diminuição da carga transportada pela Ferrovia Centro Atlântica (FCA), que caiu de 11,2 milhões para 10,6 milhões de toneladas.

O valor da produção mineral brasileira caiu de US\$ 29 bilhões, em 2008, para US\$ 24 bilhões, em 2009, o que representou uma queda de 17,4%. A Figura 4 mostra a evolução dessa produção de 2000 a 2009.

Figura 4. Evolução do valor da produção mineral no Brasil



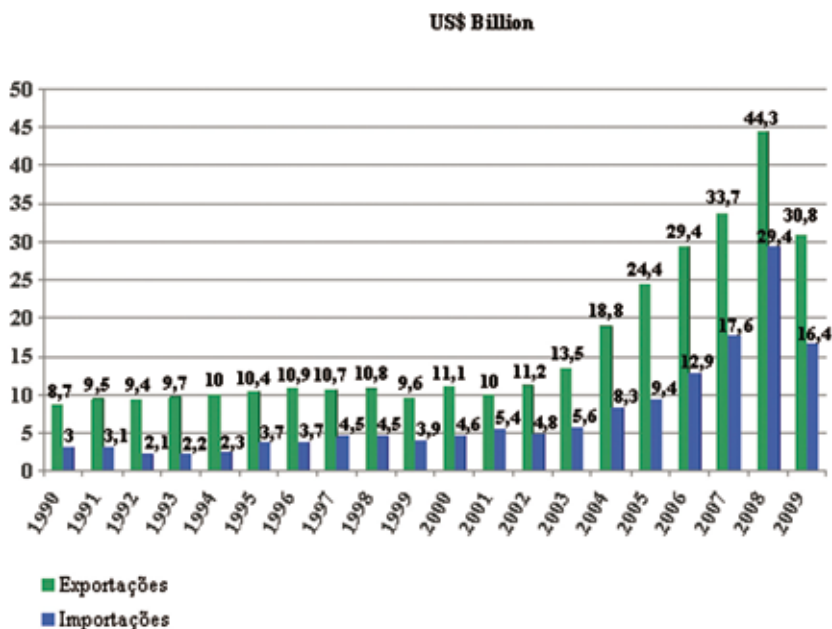
Fonte: DNPM



A recuperação da economia mundial, em especial o acréscimo no preço do minério de ferro causado pelo aumento da demanda das siderúrgicas chinesas, trouxe a expectativa de que em 2010 o setor mineral brasileiro teria seu melhor desempenho histórico, com possibilidade de registrar crescimento de 25% em relação ao ano de 2008.

Segundo o Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM), o faturamento do setor em 2010 poderia atingir um novo recorde de US\$ 35 bilhões e o superávit da balança comercial, chegar a US\$ 18,5 bilhões. A Figura 5 mostra a evolução das exportações e das importações do setor mineral, incluindo-se os produtos semi-elaborados, de 1990 a 2009.

**Figura 5. A evolução das exportações e das importações do setor mineral**



Fonte: DNPM

Nas previsões feitas pelo IBRAM para as importações, merecem destaque o potássio (US\$ 3,5 bilhões), o carvão mineral (US\$ 2 bilhões), e o cobre e o zinco (US\$ 1 bilhão). A projeção da balança comercial brasileira foi de US\$ 16 bilhões, enquanto o saldo do setor mineral registrou US\$ 18,5 bilhões.

Segundo Galdi, em artigo de Souza (2010), a China deve manter o preço do insumo siderúrgico alto nos próximos anos, pois o consumo



deverá continuar elevado, uma vez que a transferência de população rural para as cidades deve durar mais algumas décadas.

No mesmo artigo, De Paula argumenta que, apesar do apelo do governo brasileiro para que a iniciativa privada assuma o compromisso de investir mais na produção de aço do que em minério, a situação não deve mudar, devido ao alto investimento necessário para ampliar o parque siderúrgico nacional. Segundo ele, as matérias-primas *in natura* serão mantidas como carro-chefe das exportações brasileiras.

De Paula destaca, ainda, que todos são favoráveis à instalação de siderúrgicas, mas o ritmo de expansão da mineração é mais rápido, sem contar o custo logístico menor, que impõe uma realidade favorável ao minério.

## 2.4 Pesquisa mineral

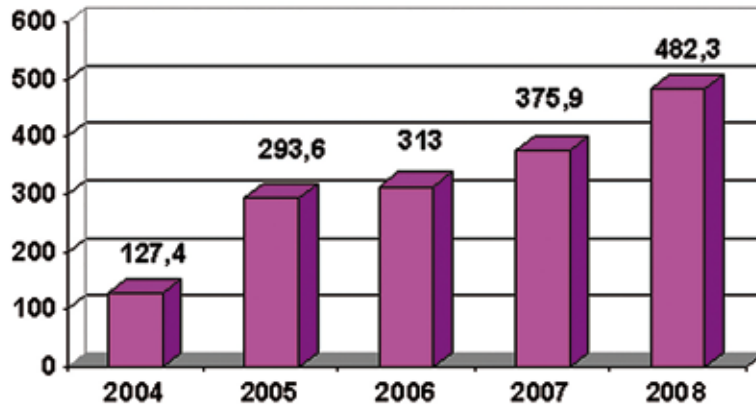
A pesquisa mineral permite que novos depósitos minerais sejam descobertos e que possam ser lavrados. E pode-se afirmar que a certificação de novas jazidas enriquece o País, pois são bens da União. A pesquisa de novas áreas exploratórias assume, portanto, grande relevância tanto para a obtenção de metais agregados quanto de insumos para o aumento da produtividade agrícola.

Fatores endógenos e exógenos tornam um país mais ou menos atraente para o investimento em exploração mineral. Entre os fatores endógenos destacam-se os atributos naturais, a infraestrutura, a mão de obra e as políticas públicas. Entre os fatores exógenos destacam-se, entre outros, os preços dos bens minerais, os estoques, a demanda e a liquidez do mercado de capitais.

Segundo dados do DNPM<sup>12</sup>, os investimentos em pesquisa mineral no Brasil apresentaram importante crescimento de 2004 a 2008, aumentando de US\$ 127,4 milhões para US\$ 482 milhões. A Figura 6 mostra a evolução desses investimentos.

<sup>12</sup> Disponível em: [http://www.senado.gov.br/sf/comissoes/ci/ap/AP20100412\\_Dr\\_Miguel\\_Antonio\\_Cedraz.pdf](http://www.senado.gov.br/sf/comissoes/ci/ap/AP20100412_Dr_Miguel_Antonio_Cedraz.pdf). Acesso em 11 ago. 2010.

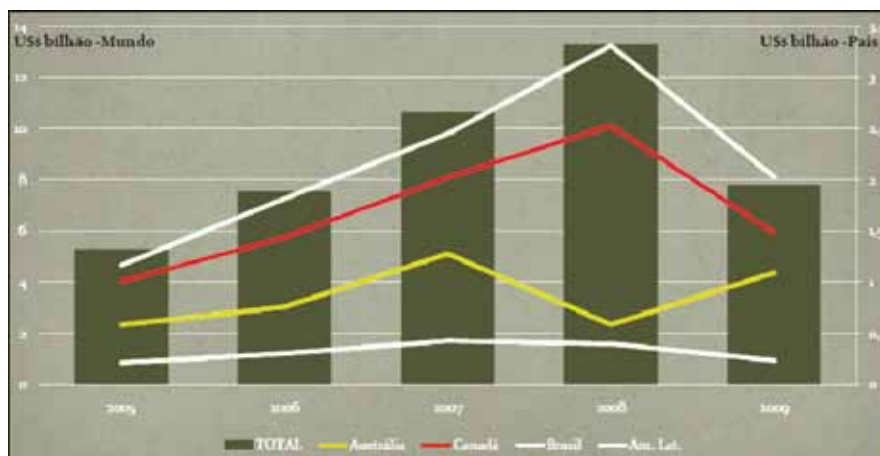
Figura 6. Evolução dos investimentos em pesquisa no Brasil (US\$ milhões)



Fonte: DNPM

De 2005 a 2009, merecem destaque os investimentos em pesquisa na Austrália, no Canadá e na América Latina. No Brasil, apesar do aumento dos investimentos mostrado na Figura 6, os recursos aplicados em pesquisa mineral podem ser considerados modestos. Borges (2010) mostra a evolução dos recursos aplicados em pesquisa mineral de 2005 a 2009 em vários países, conforme Figura 7.

Figura 7. Evolução dos investimentos em pesquisa mineral



Fonte: Borges (2010)

Para uma efetiva pesquisa mineral é fundamental a melhoria das informações geológicas e o aperfeiçoamento do sistema de gestão dos



processos minerários. Além disso, a pesquisa mineral no Brasil ainda é vista, por muitos, como uma atividade meramente especuladora.

Essa percepção produz conflitos que aumentam os prazos e os custos da pesquisa mineral no Brasil. O capital estrangeiro é visto ainda com desconfiança, sobretudo pelos proprietários rurais, pouco familiarizados com as diferenças entre a propriedade dos recursos minerais e a do solo.

As empresas de mineração têm preferido manter os programas de pesquisa em suas próprias minas, dando preferência à aquisição de jazidas de terceiros. A terceirização da pesquisa mineral, que se acelerou a partir de 2003, com o avanço das empresas juniores, tornou o processo altamente dependente do mercado de capitais, o que aumenta a importância de fatores conjunturais em detrimento dos fatores estruturais.

O investimento em pesquisa mineral deixou de ser um negócio de interesse exclusivo das mineradoras para se tornar, também, um produto financeiro. Dependendo do perfil do investidor, se empresa júnior ou *major*, suas possibilidades de mobilizar recursos para investir em pesquisa mineral dependerão mais ou menos desses fatores.

Como as empresas juniores consolidaram-se como principal fonte de financiamento da pesquisa mineral, o posicionamento competitivo do Brasil depende da percepção de um mercado cada vez mais especializado e dependente de financiamento. É importante destacar que as empresas juniores têm explorado segmentos até então exclusivos das *majors*, como fertilizantes, ferro, manganês e minerais industriais.

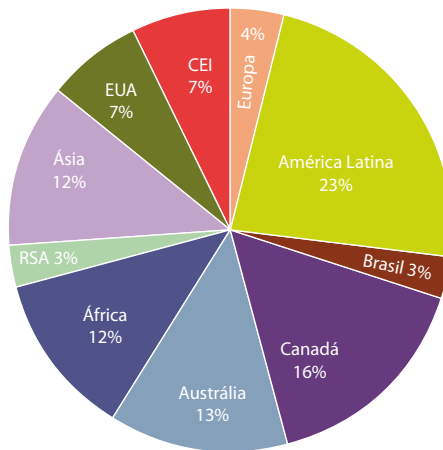
Ao avaliar uma oportunidade de investimento em pesquisa mineral, o investidor considera a relação entre as taxas de risco e de retorno, levando em consideração, entre outros, os seguintes fatores: potencial geológico, garantias jurídicas, infraestrutura, tributação e suporte público.

Entre as análises de caráter público, as mais difundidas são as pesquisas anuais divulgadas pelo *Fraser Institute* e pelo *Metals Economic Group* (MEG), ambos do Canadá. Essas análises são importantes na

definição da atratividade de cada país. O *Fraser Institute* baseia suas análises em fatores exógenos e endógenos; já o MEG tem por base a competitividade nos investimentos efetivos.

A Figura 8 mostra, segundo Borges (2010, op. cit.), os investimentos em pesquisa por região no ano de 2009. Os países do Nafta (*North America Free Trade Agreement*), composto por Canadá, Estados Unidos e México, têm tido a preferência dos investidores, com quase um terço do total mundial. A América Latina vem em segundo lugar, com uma participação de 21%, sem considerar o México.

**Figura 8. Investimentos em pesquisa por região no ano de 2009**

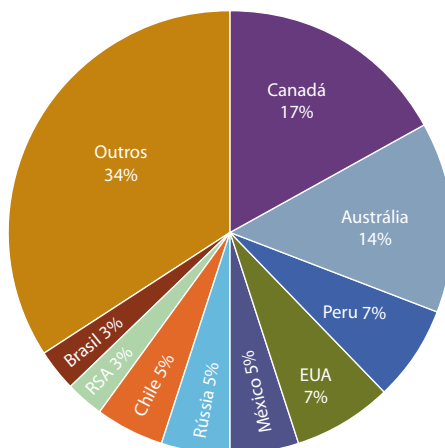


Fonte: Borges (2010)

O Peru e a Rússia foram os países com maior crescimento relativo de investimentos em 2009. O índice de sucesso, a boa relação entre risco e retorno e a postura favorável ao investimento externo estão entre as razões para esse bom desempenho. A Figura 9 mostra, segundo Borges (2010), a posição dos dez principais países em termos de competitividade.



Figura 9. Posição dos países em termos de competitividade relativa



Fonte: Borges (2010)

A América Latina tem sido o principal destino dos investimentos em pesquisa mineral desde 1994. A maior parte desses investimentos visa ao ouro e a metais básicos. Mesmo sendo a principal economia regional e tendo o maior território, um grande potencial geológico, o maior mercado e uma longa tradição minerária, tem cabido ao Brasil apenas cerca de 10% dos investimentos na região.

No *ranking* de potencial geológico, de 2000 a 2009, o Brasil caiu do 3º lugar, entre 45 países, para o 12º lugar, entre 72 países. Como a geologia não mudou, ou a informação geológica do Brasil piorou, ou a dos outros países melhorou.

A participação de 3% do Brasil nos investimentos globais em pesquisa mineral pode ser considerada compatível com a participação do PIB brasileiro no PIB global. No entanto, quando se tem em conta o potencial geológico do Brasil e a sua posição de destaque na América Latina, conclui-se que a participação do Brasil nos investimentos globais em pesquisa mineral é muito pequena.

A capacidade do Brasil para atrair investimentos em pesquisa mineral não está melhorando em razão, principalmente, da incapacidade crônica de se implementar políticas públicas adequadas. O fortalecimento do Serviço Geológico do Brasil como política de Estado é fundamental para o aumento dos investimentos em pesquisa mineral no Brasil.



No entanto, a pesquisa mineral ainda é pouco conhecida entre os cidadãos comuns, pelos meios de comunicação e pelo mercado de capitais. Os investidores nacionais limitam-se a algumas empresas e a um conjunto de pequenos empreendedores, que vêm sendo taxados de especuladores, cabendo às empresas estrangeiras, principalmente as chamadas empresas juniores, o papel mais ativo.

Algumas ações são urgentes para o desenvolvimento das atividades de pesquisa mineral:

- estabelecimento de uma política pública objetiva;
- disponibilização de recursos para investimentos públicos;
- fortalecimento do Serviço Geológico do Brasil;
- melhoria da disponibilidade de informação geológica básica;
- melhoria do sistema de gestão dos processos minerários;
- aumento das exigências na fase de pesquisa;
- redução dos prazos;
- restrições à livre negociação de prospectos e projetos;
- adoção do regime de concessão, constitucionalmente previsto.

O cenário externo é muito favorável para os investimentos em pesquisa mineral no Brasil. O ouro, o ferro, o manganês e os fertilizantes, além dos metais básicos, apresentam a perspectiva de aumento de preços. Além disso, vários competidores, como Austrália, África do Sul, Venezuela e Argentina, estão fazendo opções que não favorecem a atração de investimentos privados.

Nesse contexto, é importante destacar que a maturidade do setor mineral brasileiro pode incentivar a implementação de um novo modelo de fomento à pesquisa mineral, indispensável para garantir o futuro da indústria mineral brasileira.



### 3. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA E TRIBUTAÇÃO

Apesar de a definição de tributo ser uma questão conflituosa, pode-se dizer que tributos são valores cobrados para fazer face a custos do Estado. Compensação financeira ou *royalties*, no entanto, não devem estar diretamente relacionados a esses custos. Eles devem ser cobrados como um direito de cidadania.

A compensação financeira pela exploração de recursos naturais é o preço pago pelo empreendedor ao proprietário do recurso natural pelo direito de produzir e comercializar esse recurso.

Na maioria dos países, incluindo o Brasil, os recursos minerais pertencem ao Estado, que é o responsável por gerenciar o desenvolvimento dos recursos minerais em benefício de seus cidadãos. No Brasil, os recursos minerais são propriedade da União. Assim, cabe a ente federativo a cobrança de compensação financeira ou *royalties* em nome dos cidadãos brasileiros.

A fim de se analisar a natureza da compensação financeira pela exploração de recursos minerais no Brasil, deve-se tomar como ponto de partida a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) a esse respeito.

Em acórdão proferido pela Primeira Turma do STF, ao ser julgado o Recurso Extraordinário nº 228.800-5/DF, publicado em 16 de novembro de 2001, discorreu-se sobre a natureza da receita auferida mediante a exploração dos bens públicos, que, no entender do Tribunal, em nada se assemelha à de ordem tributária, mas sim, patrimonial.

Existem três sistemas básicos para cálculo de compensações financeiras (ou *royalties*) pela exploração de recursos minerais no mundo. Eles podem ser:

- com base na quantidade ou por peso;
- *ad valorem* ou com base no valor ou percentual da receita; e
- com base no lucro.

No sistema de cálculo com base na quantidade, a compensação financeira é cobrada em unidade monetária por peso. Esse sistema é fácil de





administrar, mas ineficiente em termos fiscais, pois o aumento dos preços não se reflete nas receitas. Ele é normalmente usado para minerais de baixo valor e grandes volumes de produção.

No sistema de cálculo com base no valor, *ad valorem*, a compensação financeira é cobrada a partir da aplicação de um percentual sobre o valor bruto da venda. Esse valor é, normalmente, o valor “na mina”. Registre-se que a maioria dos países utiliza esse sistema.

Existe, ainda, a opção adotada em alguns países de estabelecer o pagamento de *royalties* a partir de um percentual do lucro das empresas mineradoras, na forma de um “tributo mineral”. Muitos economistas consideram que esse sistema é mais eficiente que a cobrança convencional de *royalties*, que não incentiva os investimentos e a produção mineral.

Ressalte-se que, nos sistemas com base na quantidade ou *ad valorem*, as empresas são obrigadas ao pagamento de *royalties*, independentemente da lucratividade da atividade minerária. No caso do “tributo mineral”, o pagamento é proporcional a essa lucratividade.

### 3.1 Compensação financeira pela exploração de recursos minerais

A cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) tem como base o § 1º, art. 20, da Constituição Federal. Transcreve-se, a seguir, esse dispositivo constitucional:

“Art. 20. São bens da União:

.....

§ 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.

.....”



A Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, instituiu, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, e de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.

Essa lei estabeleceu os seguintes percentuais de compensação financeira:

- até 3% 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;
- 5% sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído de seus respectivos territórios. É também devida a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios confrontantes, quando o óleo, o xisto betuminoso e o gás forem extraídos da plataforma continental nos mesmos 5%.

Com relação à CFEM, a Lei nº 7.990, de 1989, não definiu o percentual dessa compensação para os vários minerais nem definiu o que é “faturamento líquido”. A Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, de certa forma, corrigiu essas lacunas, conforme disposto em seu art. 2º, transcrito a seguir:

“**Art. 2º** Para efeito do cálculo de compensação financeira de que trata o art. 6º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, entende-se por faturamento líquido o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros.

§ 1º O percentual da compensação, de acordo com as classes de substâncias minerais, será de:

I – minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio: 3% (três por cento);

II – ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais: 2% (dois por cento), ressalvado o disposto no inciso IV deste artigo;

III – pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres: 0,2% (dois décimos por cento);

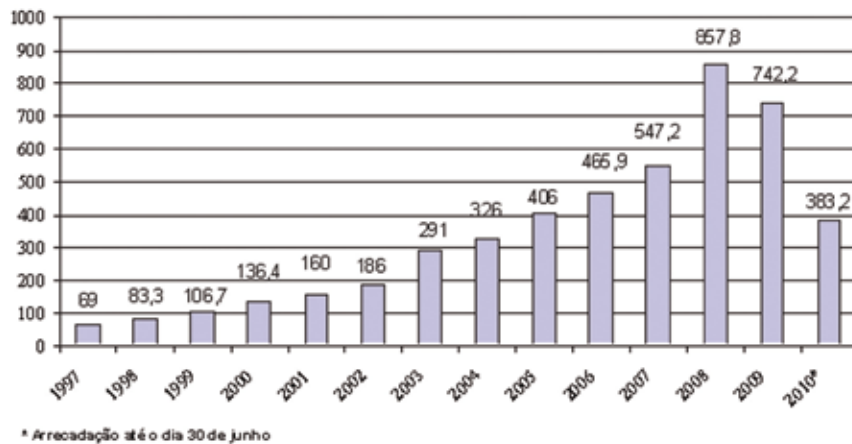
IV – ouro: 1% (um por cento), quando extraído por empresas mineradoras, e 0,2 (dois décimos por cento) nas demais hipóteses de extração.

.....”

A Lei nº 8.001 fixou alíquotas para a CFEM que variam de 0,2 a 3%, mas não trouxe maiores inovações em relação ao setor petrolífero, cujas inovações ocorreram a partir do estabelecimento das participações governamentais desse setor pela Lei nº 9.478, de 1997 (Lei do Petróleo).

A Figura 10 mostra a evolução da arrecadação da compensação financeira relativa ao setor mineral. Observa-se que houve um aumento dessa arrecadação, que passou de R\$ 0,069 bilhão, em 1997, para R\$ 0,858 bilhão, em 2008.

Figura 10. Evolução da arrecadação da CFEM (em R\$ milhões)



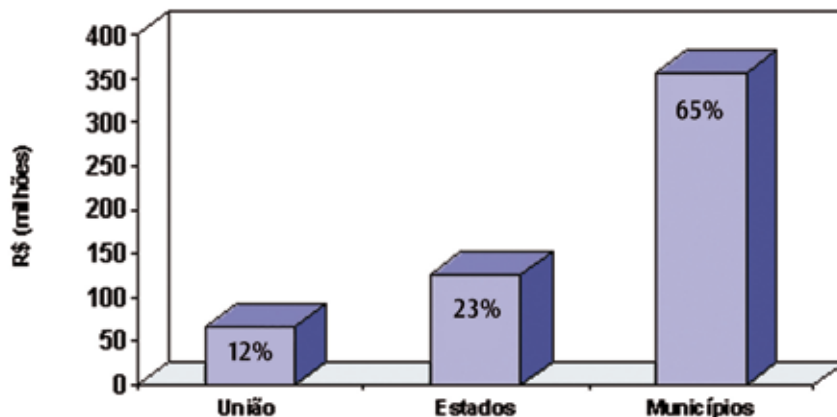
Fonte: DNPM

A arrecadação da CFEM está concentrada nos Estados de Minas Gerais e Pará. Dos R\$ 547,2 milhões arrecadados no ano de 2007, cerca de R\$ 265 milhões decorreram de atividades em Minas Gerais e R\$ 149 bilhões de atividades no Pará.

A Figura 11 mostra a distribuição da compensação financeira pelo resultado do setor mineral no ano de 2007. Os municípios receberam R\$ 352 milhões, os estados ficaram com R\$ 125 milhões e à União coube cerca de R\$ 70 milhões.



Figura 11. Distribuição da CFEM no ano de 2007



Fonte: DNPM, adaptada

Dos R\$ 125 milhões destinados aos estados, R\$ 61 milhões ficaram com Minas Gerais e R\$ 34 milhões com o Pará. Os dois receberam, então, cerca de 77% da arrecadação total.

Dos R\$ 352 milhões destinados aos municípios, R\$ 260 milhões ficaram com os vinte municípios de maior arrecadação, o que representou cerca de 74%. Esses municípios estão localizados, principalmente, nos Estados de Minas Gerais e do Pará.

### 3.2 Tributação

No Brasil, aplica-se às empresas mineradoras o mesmo modelo tributário vigente para as demais empresas. O Código Tributário Nacional, instituído pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, em seu art. 16, define imposto como sendo um tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

A competência da União para instituir impostos está definida no art. 153 da Constituição, que estabelece:

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

- I – importação de produtos estrangeiros;
- II – exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;
- III – renda e proventos de qualquer natureza;



IV – produtos industrializados;

V – operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI – propriedade territorial rural;

VII – grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

§ 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

.....”

O imposto sobre importação (II) faz parte do conjunto de tributos de natureza regulatória, funcionando como instrumento de política governamental na regulação do fluxo de importações. O imposto sobre importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada desses no território nacional.

O imposto sobre a exportação (IE) tem com fato gerador a saída de produtos nacionais ou nacionalizados do território nacional. As bases de cálculo são:

- para alíquota específica: unidade de medida adotada pela lei tributária;
- para alíquota *ad valorem*: preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da exportação, em uma venda em condições de livre concorrência.

Esse imposto não incide sobre produtos minerais exportados.

Estabelece o art. 153, § 3º, da Constituição Federal, que o imposto sobre produtos industrializados (IPI) será seletivo, em razão da essencialidade do produto. Além disso será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, e não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior.

Trata-se, portanto, de um imposto sobre o valor adicionado no processo de industrialização, sendo isentas as exportações. Para determinação



da incidência do imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

Os minerais e concentrados não estão sujeitos ao pagamento do IPI.

O Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), de acordo com o § 2º, inciso I, do art. 153 da Constituição Federal, será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade.

A base de cálculo pode ser o lucro real ou o lucro presumido. No caso do lucro real, a base de cálculo é o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação; no caso do lucro presumido, a base de cálculo é obtida pela aplicação de um percentual sobre o valor da receita bruta.

O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro (IOF) tem como base de cálculo as operações de crédito, as operações de câmbio e o valor do prêmio do seguro.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) tem como base de cálculo o valor da receita bruta mensal, entendendo-se como tal a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. São isentas da Cofins as receitas da exportação.

O Programa de Integração Social (PIS) tem a finalidade de promover a integração dos trabalhadores na vida e no desenvolvimento das empresas. Com a Constituição de 1988, o produto de sua arrecadação passou a financiar o programa de seguro-desemprego. A base de cálculo é o faturamento mensal, correspondendo à totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante o tipo de atividade e a classificação contábil das receitas. São isentas da contribuição para o PIS as receitas da exportação.

Da mesma forma, o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) financia com sua arrecadação o programa de seguro-desemprego. As bases de cálculo do Pasep são:



- pessoas jurídicas de direito público interno e suas autarquias: as receitas correntes arrecadadas e as transferências correntes e de capital recebidas;
- empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias: o faturamento mensal; e
- entidades sem fins lucrativos (fundações): a folha de pagamento mensal.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) tem como base de cálculo o lucro líquido do exercício, ajustado, antes da provisão para o imposto de renda; no caso das pessoas jurídicas que tenham optado pelo pagamento do imposto de renda por estimativa, a base de cálculo da contribuição é o valor correspondente a um percentual da receita bruta mensal acrescido dos demais resultados e ganhos de capital.

É grande o número de encargos que incidem sobre a folha de pagamentos. Entre eles, os principais são: contribuição para a previdência social, fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), seguro de acidentes, salário-educação, gratificação de natal (13º salário), adicional de férias e multa por dispensa sem justa causa.

Os impostos de competência dos Estados e do Distrito Federal sobre transmissão *causa mortis*; sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS); e sobre propriedade de veículos automotores (IPVA) estão estabelecidos no art. 155 da Constituição.

Entre eles, merece atenção especial, por sua incidência generalizada sobre as atividades econômicas, o ICMS. Esse tributo constitui-se, também, na principal fonte de arrecadação dos Estados.

O ICMS é assim definido pela Constituição:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e



intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

.....

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

- I – será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal;
- II – a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:
  - a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;
  - b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;
- III – poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;
- IV – resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;
- V – é facultado ao Senado Federal:
  - a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;
  - b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;
- VI – salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, g, as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais;





VII – em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

- a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;
- b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII – na hipótese da alínea *a* do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

IX – incidirá também:

- a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;
- b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

X – não incidirá:

- a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;
- b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;
- c) sobre ouro, nas hipóteses definidas no art. 153, § 5º;
- d) nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita;



XI – não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos;

XII – cabe à lei complementar:

.....

e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, *a*;

.....

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados;

.....

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

.....”

O ICMS é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação ou prestação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Para determinação do imposto a recolher, adota-se o método do crédito fiscal. A alíquota aplicável incide sobre o valor total da operação ou prestação, mas o contribuinte recolhe apenas a diferença entre o imposto assim calculado e o montante que havia sido cobrado nas operações ou prestações anteriores.

Esse método contém um mecanismo de autofiscalização, pois o contribuinte recolherá tanto menos imposto quanto maior for o crédito, ou seja, quanto mais imposto tiver sido pago nas operações ou prestações anteriores. O montante do imposto integra sua própria base



de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

No Brasil, as exportações de produtos primários, incluindo os minerais e produtos semi-elaborados, bem como a prestação de serviços para o exterior, passaram a ter direito à isenção do ICMS com a aprovação da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, conhecida como Lei Kandir.

Além de isentar as exportações de minerais do pagamento do ICMS, essa lei concede direito a crédito tributário às mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas, inclusive semi-elaboradas destinadas ao exterior, isentas, portanto, do pagamento do imposto.

A base do ICMS foi ampliada pela Constituição de 1988, mediante a incorporação das operações de circulação de mercadorias antes tributadas pelos impostos únicos, de competência da União. Entre esses impostos únicos, é importante destacar o imposto único sobre minerais (IUM).

Anteriormente, com o IUM, não havia o sistema de créditos. O direito aos créditos do ICMS de mercadorias entradas para uso ou consumo no estabelecimento, como, por exemplo, brocas, explosivos e energia elétrica, gerou controvérsias. Não existia uniformidade de tratamento, havendo estados que reconheciam esses créditos e outros que os recusavam. A Lei Complementar Kandir esclareceu essa questão:

**“Art. 19.** O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

**Art. 20.** Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de



serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

.....

**Art. 33.** Na aplicação do art. 20, observar-se-á o seguinte:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011;

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) quando consumida no processo de industrialização;

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e

d) a partir de 1º de janeiro de 2011, nas demais hipóteses;

III – somente darão direito a crédito as mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento nele entradas a partir da entrada desta Lei Complementar em vigor.

.....”

Os Municípios têm competência para instituir impostos sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU), sobre transmissão de bens imóveis (ITBI) e sobre serviços (ISS) não compreendidos no campo de incidência do ICMS.

Todos esses impostos podem incidir sobre empresas de mineração. No entanto, apenas o IPTU é devido anualmente, constituindo-se um custo fixo para os proprietários de prédios e terrenos urbanos. Os demais têm caráter eventual.

As microempresas e as empresas de pequeno porte no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, podem optar, conforme dispõe a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, por um regime tributário diferenciado denominado Simples Nacional.



O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos: IRPJ, IPI, CSLL, Cofins, Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição Patronal Previdenciária (CPP), ICMS, Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

O imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ) incide sobre rendimentos do trabalho, rendimentos de capital, remessas ao exterior e outros rendimentos. Os *royalties* remetidos para o exterior também sujeitam-se ao pagamento de imposto de renda.

Na fase de lavra, é garantida ao superficiário, proprietário do solo, a participação nos resultados da lavra, caso ele não seja o próprio mineador. O valor devido é de 50% do valor apurado no cálculo da CFEM.

Os titulares de alvarás de pesquisa devem realizar pagamentos anuais por hectare da área objeto da autorização até a entrega ao DNPM do relatório final de pesquisa. O pagamento dessa taxa foi instituído pela Lei nº 9.314, de 14 de novembro de 1996.

Esse custo foi concebido como sendo um incentivo para a pesquisa ser realizada com celeridade, para as áreas consideradas de menor interesse serem descartadas e para se evitar a reserva de áreas.



## 4. ANÁLISE COMPARATIVA

Neste capítulo aborda-se o questionamento de que a compensação financeira e a tributação colocariam o Brasil em desvantagem em relação a outros países. Além disso, faz-se uma comparação entre a arrecadação do Estado referente ao setor mineral e ao setor petrolífero brasileiro.

### 4.1 Tributação e *royalties* no Brasil e no mundo

Vários estudos relativos ao setor mineral demonstram que, embora o modelo tributário brasileiro possa ser aperfeiçoado, principalmente no que diz respeito ao número de tributos, ele não traz desvantagem competitiva para o setor.

Estudo realizado por Mackenzie (1998) analisou a competitividade dos modelos tributários de dez países da América do Sul. A metodologia utilizada consistiu na avaliação do impacto dos modelos tributários sobre a realização da riqueza potencial em 57 jazidas de metais básicos e preciosos descobertos no Chile a partir de 1970. A mesma metodologia foi aplicada a quatro estados da Austrália e a quatro províncias do Canadá.

Os resultados obtidos para essas jazidas, sem considerar a tributação e admitindo-se uma taxa de desconto de 10%, foram:

- taxa de retorno média: 25%;
- valor presente líquido médio: US\$ 125 milhões por depósito econômico;
- receitas de exportação: US\$ 92,5 bilhões.

Depois da incidência tributária, 46 jazidas permaneceram econômicas no Brasil, que ficou em segundo lugar entre os dez países da América do Sul. O Brasil teve a mais baixa carga tributária efetiva, com 39%. Além disso, o Brasil superou todos os estados australianos e a província canadense da Colúmbia Britânica, estando na mesma posição das províncias de Manitoba, Ontário e Quebec.

No caso do Brasil, o valor presente líquido médio do projeto foi superior ao de todos os estados australianos e províncias canadenses. A carga tribu-

tária efetiva no Brasil foi inferior à de todos esses estados australianos e províncias canadenses, que ficaram acima de 50%.

Outro estudo, realizado por Albavera *et al.* (1999), analisou os investimentos em mineração na América Latina na década de 1990. Eles tomaram como base de comparação o modelo formulado pelo *Institute for Global Resources Policy and Management*, da *Colorado School of Mines*. Esse modelo consiste na criação de dois projetos hipotéticos, um de cobre e outro de ouro, sobre os quais foi aplicada a tributação vigente em 23 países, verificando-se o efeito da tributação sobre a taxa interna de retorno dos projetos.

Os resultados obtidos, conforme mostrado na Tabela 4, evidenciam que os modelos tributários vigentes na Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, México e Peru eram competitivos internacionalmente. O Brasil ficou em 11º lugar no caso do ouro e em 13º no caso do cobre, melhor posição que a Austrália e o Canadá.

**Tabela 4. Taxas internas de retorno para os projetos-modelo**

Projeto Modelo de Ouro		Projeto Modelo de Cobre	
País	Taxa de retorno (%)	País	Taxa de retorno (%)
1. Chile	21,0	1. Chile	16,8
2. Argentina	18,1	2. México	15,3
3. Filipinas	16,9	3. Argentina	15,1
4. México	16,6	4. Etiópia	15,1
5. Peru	16,0	5. Indonésia	14,5
6. Indonésia	15,8	6. Groenlândia	13,9
7. Suécia	15,8	7. África do Sul	13,8
8. África do Sul	15,8	8. Suécia	13,8
9. Groenlândia	15,5	9. Bolívia	13,7
10. Namíbia	14,9	10. Peru	13,2
11. Brasil	14,7	11. Gana	12,7
12. Etiópia	14,2	12. Papua-Nova Guiné	12,7
13. Gana	14,0	13. Brasil	12,2
14. Bolívia	13,7	14. Namíbia	12,3



Projeto Modelo de Ouro		Projeto Modelo de Cobre	
País	Taxa de retorno (%)	País	Taxa de retorno (%)
15. Papua–Nova Guiné	13,6	15. Filipinas	12,1
16. Austrália	12,3	16. Austrália	11,8
17. Canadá	11,7	17. Estados Unidos	11,8
18. Tanzânia	10,1	18. Canadá	11,2
19. Cazaquistão	10,0	19. Tanzânia	9,8
20. Estados Unidos	9,9	20. Cazaquistão	9,5
21. Índia	7,9	21. Índia	8,6
22. China	-3,2	22. China	4,7
23. Uzbequistão	-10,0	23. Uzbequistão	4,5

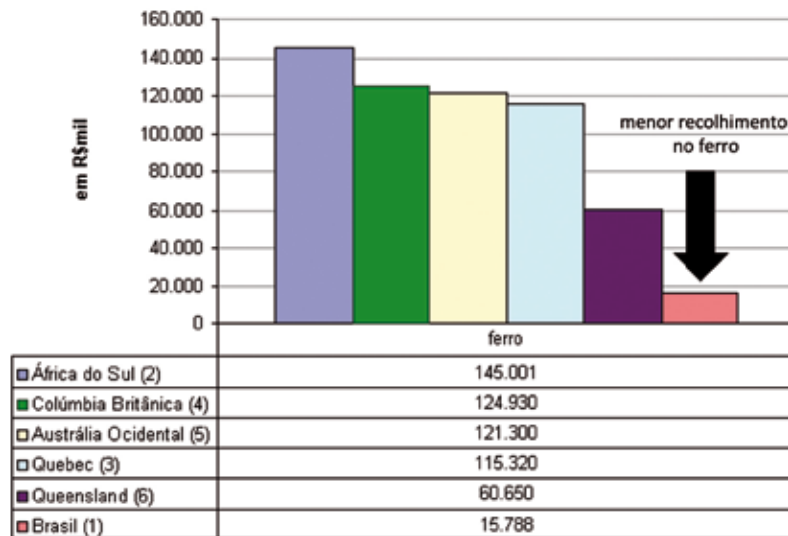
Fonte: Albavera *et al.* (1999)

A simulação no recolhimento de *royalties* minerais com base nos dados financeiros de 2007 das empresas MRN e SAMARCO, conforme divulgado pela Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia<sup>13</sup>, é mostrada nas Figuras 12 e 13, respectivamente para o minério de ferro e para a bauxita.

<sup>13</sup> Disponível em: [http://www.agabritas.com.br/infobritasextra/Anteprojecto\\_CFEM.pdf](http://www.agabritas.com.br/infobritasextra/Anteprojecto_CFEM.pdf). Acesso em 11 ago. 2010



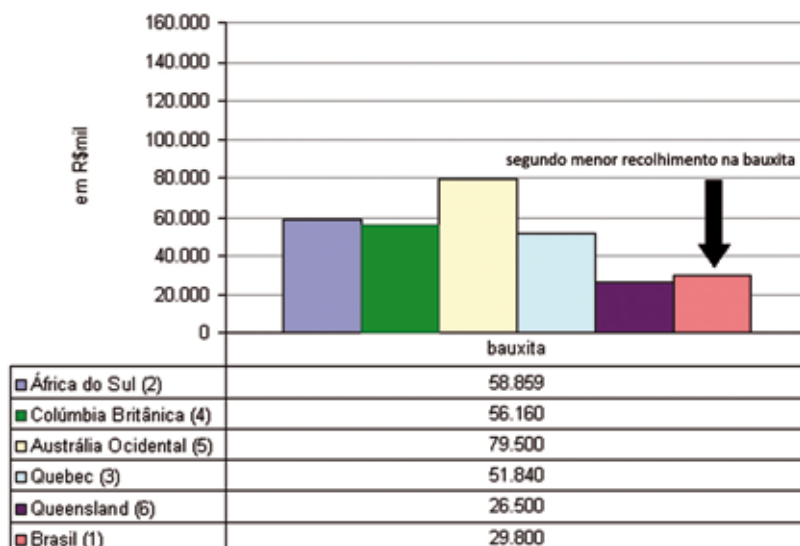
Figura 12. Recolhimento de *royalties* minerais na produção de ferro



Fonte: Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral (MME)

Em comparação com as principais províncias australianas, províncias canadenses e África do Sul, o Brasil foi quem apresentou menor recolhimento de *royalties* minerais relativos à produção de ferro. No caso da bauxita, o Brasil ficou em penúltimo lugar.

Figura 13. Recolhimento de *royalties* minerais na produção de bauxita

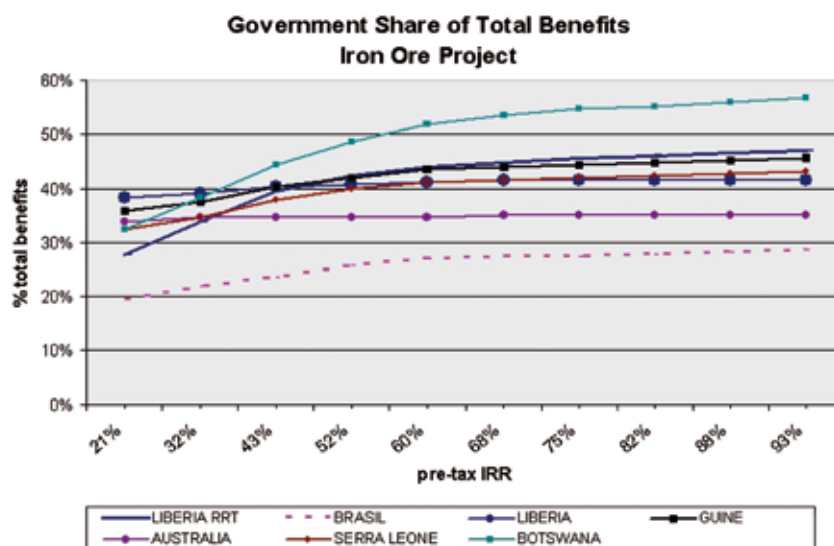


Fonte: Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral (MME)



Em estudo do Fundo Monetário Internacional (2007), o Brasil foi o país que apresentou a menor parcela do Estado nos benefícios totais relativos a projeto de minério de ferro. Entre os países comparados, está a Austrália. A Figura 14 mostra a parcela do Estado em função de uma taxa interna de retorno preestabelecida (*pre-tax IRR – Internal Rate of Return*).

Figura 14. Parcela do Estado em projeto de minério de ferro



Fonte: Fundo Monetário Internacional (2007), adaptada

A Tabela 5 mostra a base de cálculo e o percentual de compensação financeira em diversos países. Conforme mostrado nessa tabela, as bases de cálculo dessa compensação são o valor “na mina”, o valor de venda e o faturamento líquido.

Na Austrália, mesmo com o Estado australiano tendo maior parcela das rendas minerárias que o Estado brasileiro, continua a discussão sobre a criação de um imposto mineral sobre o lucro das grandes mineradoras.<sup>14</sup> Segundo o secretário da *Australian Council of Trade Unions* (2010), as grandes mineradoras têm obtido grandes lucros a partir dos recursos naturais da Austrália e uma justa parcela deve voltar para a comunidade.

<sup>14</sup> Disponível em: <http://www.thedailyherald.com/business/33-business/4827-australia-pm-signals-mining-tax-compromise.html>. Acesso em 12 ago. 2010.



Tabela 5. Compensações financeiras em diversos países

Substância	Austrália*	China	Indonésia	Brasil
Cobre	5% do valor “na mina”	2% do valor de venda	4% do valor de venda	2% do faturamento líquido
Bauxita	7,5% do valor de venda	2% a 4% do valor de venda	3,25% do valor de venda	3% do faturamento líquido
Diamante	7,5% do valor “na mina”	4% do valor de venda	6,5% do valor de venda	0,2% do faturamento líquido
Ouro	1,25% do valor “na mina”	4% do valor de venda	3,75% do valor de venda	1% do faturamento líquido
Minério de ferro	5% a 7,5% do valor “na mina”	2% do valor de venda	3% do valor de venda	2% do faturamento líquido
Magnesita	5% do valor “na mina”	20% a 4% do valor de venda	N.E.**	2% do faturamento líquido
Zinco	5% do valor “na mina”	N.E.**	N.E.**	2% do faturamento líquido

\* Western Australia

\*\* N.E. é abreviatura de não encontrado

Fonte: Elaboração de Paulo César Ribeiro Lima

De uma maneira geral, pode-se dizer que o Brasil apresenta taxas de compensação financeira inferiores às dos outros países. Além disso, é o único país que utiliza, explicitamente, o faturamento líquido como base de cálculo.

Ressalte-se, ainda, que a expressão “faturamento líquido”, estabelecida pela Lei nº 7.990, de 1989, como base de cálculo para a compensação financeira, tem sido mal interpretada. O legislador definiu “faturamento líquido” como sendo o faturamento bruto menos as despesas com tributos, transporte e seguro, com a clara intenção de escolher como base de cálculo o valor “na mina”, a exemplo do que ocorre em outros países.

Os custos operacionais, evidentemente, não devem ser considerados despesas de transporte. Entretanto, essa lei não tem sido aplicada dessa maneira. Registre-se, ainda, que o Decreto nº 1, de 11 de janeiro



de 1991, que regulamentou o pagamento da compensação financeira, não deixou clara a intenção do legislador.

Dessa forma, despesas claramente relacionadas aos custos operacionais às vezes são utilizadas para efeito de dedução da base de cálculo da compensação financeira. Despesas incorridas, por exemplo, com esteiras, pás carregadeiras e caminhões fora de estrada, para transporte de minério até as unidades de pré-processamento, são às vezes utilizadas como dedução. Pará e Minas Gerais, estados líderes na produção mineral do País, com 70% da arrecadação dessa compensação, são os que mais sofrem com essa dedução indevida.

#### 4.2 Comparação com o setor petrolífero

No Brasil, em 2009, a produção de petróleo e gás natural gerou *royalties* e participações especiais de R\$ 16,371 bilhões. Esclareça-se que a participação especial, que é um ‘*royalty* especial’, constitui compensação financeira extraordinária devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade nos termos do art. 50 da Lei nº 9.478, de 1997.

No setor mineral, não existe participação especial e a compensação financeira arrecadada foi de apenas R\$ 0,742 bilhão. Assim, o setor petróleo gerou uma compensação financeira para a União, Estados e Municípios cerca de 21 vezes maior que o setor mineral. Apesar da grande diferença entre o setor petrolífero e o setor mineral, não parece justificável uma diferença de arrecadação tão grande.

Os *royalties* correspondem de 5% a 10% do valor da produção nacional de petróleo. A Figura 15 mostra a arrecadação dos *royalties* no período de 1998 a 2009.

Figura 15. Evolução da arrecadação dos *royalties* de petróleo

Fonte: ANP

Nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade, os concessionários são obrigados a pagar a participação especial. Para apuração dessa participação, são aplicadas alíquotas progressivas sobre a receita líquida da produção trimestral de cada campo, conforme disposto no Decreto nº 2.705, de 3 de agosto de 1998.

A participação especial é calculada sobre a receita bruta da produção, deduzidos os *royalties*, os investimentos na exploração, os custos operacionais e a depreciação. Seus recursos são destinados ao Ministério de Minas e Energia (MME), ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), aos estados produtores ou confrontantes com a plataforma continental onde ocorrer a produção e aos municípios produtores ou confrontantes.

A Figura 16 mostra a evolução da arrecadação da participação especial no período de 2000 a 2009.

Figura 16. Evolução da arrecadação da participação especial

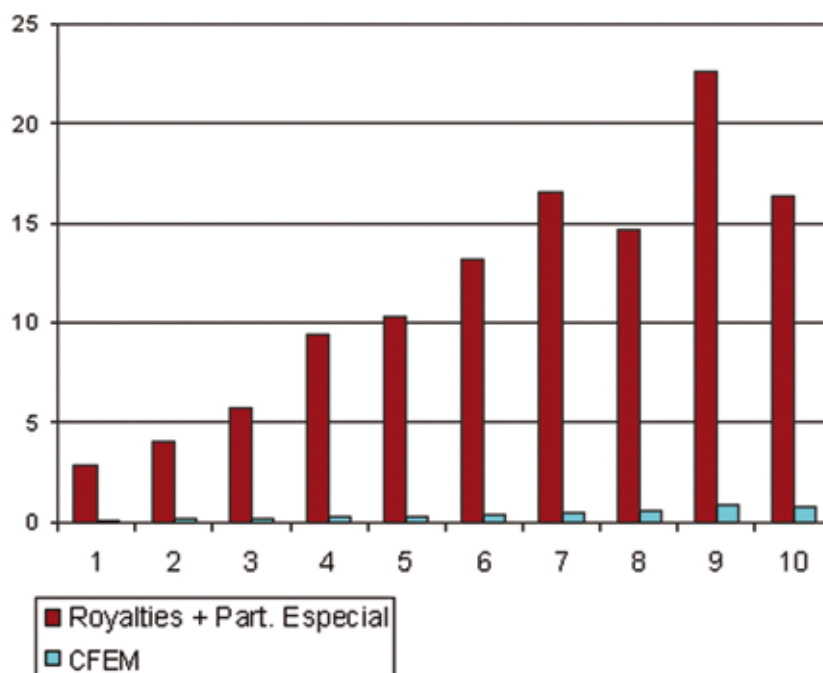


Fonte: ANP



Conforme dados mostrados na Figura 17, a arrecadação no setor petrolífero é cerca de 30 vezes maior que no setor mineral.

Figura 17. Evolução da compensação financeira no setor petrolífero e no setor mineral, em bilhões de R\$, de 2000 a 2009



Fonte: Elaboração de Paulo César Ribeiro Lima

Ressalte-se, no entanto, que o valor da produção petrolífera é mais alto que o da produção mineral. Enquanto no ano de 2009 o valor da produção mineral foi de cerca de US\$ 24 bilhões, o valor da produção petrolífera foi de cerca de US\$ 47 bilhões.

As duas principais empresas brasileiras, que exploram, respectivamente, petróleo e minério de ferro, são a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e a Vale S.A. (Vale). No ano de 2006, o lucro líquido da Petrobras foi de R\$ 25,9 bilhões, enquanto o da Vale foi de R\$ 13,4 bilhões.

Grande parcela dos R\$ 16,543 bilhões, arrecadados do setor petrolífero em 2008, foi paga pela Petrobras, pois essa empresa ainda exercia, naquele ano, quase um monopólio na produção de petróleo e gás natural.

A Vale é responsável por cerca de 40% do valor da produção mineral brasileira. Pode-se, grosso modo, estimar que 40% de R\$ 0,466 bilhão, total dos *royalties* arrecadados no setor mineral em 2006, foram pagos por essa empresa. A partir dessa hipótese, a Vale teria pago cerca de R\$ 0,186 bilhão a título de compensação financeira naquele ano. Esse valor é cerca de 88 vezes menor que a compensação financeira paga pela Petrobras.

É importante ressaltar que apenas 17% do faturamento da Vale, em 2008, foi de vendas no Brasil. Dessa forma, cerca de 83% do faturamento da Vale está isento de ICMS, de contribuição para o PIS e de Cofins.

Já no caso da Petrobras, o petróleo é refinado com o objetivo de produzir derivados. Sobre a gasolina, por exemplo, incidem:

- ICMS: alíquota *ad valorem* média de 25%;
- Contribuição para o PIS: R\$ 46,58 por metro cúbico;
- Cofins: R\$ 215,02 por metro cúbico;
- Contribuição de intervenção no domínio econômico (Cide): R\$ 150,00 por metro cúbico.

Em razão dessa alta carga tributária, no ano de 2008, a Petrobras gerou uma arrecadação de tributos indiretos e de compensação financeira de mais de R\$ 80 bilhões. Nesse mesmo ano, os tributos indiretos e a compensação financeira gerados pela Vale foram inferiores a R\$ 1 bilhão.

Registre-se, ainda, que o lucro líquido da Petrobras e da Vale, no ano de 2008, foram, respectivamente, de US\$ 18,9 e US\$ 13,2 bilhões. Apesar de apresentarem lucros líquidos da mesma ordem de grandeza, a Petrobras gerou uma arrecadação de tributos indiretos e compensação financeira para o Estado 80 vezes maior que a Vale.

### 4.3 Necessidade de mudanças

É necessário promover uma justa redistribuição dos benefícios econômicos que a mineração gera, em razão da importância dos recursos minerais para a sociedade e a economia brasileira. A atual diferenciação das alíquotas não respeita qualquer critério técnico ou econômico.



Além disso, não há incentivos para agregação de valor aos bens minerais. A própria Lei Kandir e a falta de cobrança de imposto de exportação favorecem a exportação de produtos da indústria extrativa mineral. Propomos que essa lei seja alterada no sentido de estabelecer a incidência de ICMS sobre operações de exportação de produtos primários.

O superficiário recebe 50% do valor recolhido da CFEM, ou seja, mais que o total destinado à União e aos Estados juntos. A participação do superficiário deveria ser reduzida, de modo a possibilitar novas e diferenciadas alíquotas de compensação financeira. As microempresas e as empresas de pequeno porte deveriam receber um tratamento diferenciado.

Já as grandes empresas, que exploram importantes jazidas e obtêm elevadas receitas líquidas, deveriam ser submetidas ao pagamento de um '*royalty* especial', a exemplo do que ocorre no setor petrolífero, que, a partir da Lei nº 9.478, de 1997, passou a arrecadar participação especial. Atualmente, a arrecadação de participação especial no setor petrolífero é maior que a dos próprios *royalties*.



## 5. CONCLUSÕES

A Carta Política de 1988 estabeleceu que são bens da União os recursos minerais e incluiu a exploração desses bens sob a integral tutela do Estado. O art. 176, núcleo do regime jurídico constitucional da mineração, contém uma expressão que deve balizar toda interpretação da legislação em vigor e as novas proposições a serem submetidas ao escrutínio do Congresso Nacional. Trata-se do ‘interesse nacional’, segundo o qual devem ocorrer a pesquisa e a lavra de recursos minerais.

A correta exegese que deve ser conferida à expressão é, pois, a chave para todo o processo de revisão da legislação. Por certo, essa exegese não corresponde à visão parcial de que apenas a retirada das riquezas minerais que jazem inertes no subsolo já garante o atendimento ao ‘interesse nacional’.

O termo relaciona-se diretamente com os objetivos fundamentais da República, de que são componentes a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais.

De acordo com o art. 176, a pesquisa e a lavra dos recursos minerais somente poderão ser efetuadas 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.

Estabelece, ainda, que a autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

Essa concepção constitucional, que atribui o domínio dos recursos minerais à União e, concomitantemente, outorga a propriedade do minério extraído ao particular, cria uma figura jurídica moderna. Ao mesmo tempo em que assegura o controle do Estado sobre o patrimônio mineral, define a quem compete o exercício da atividade mineral. Reflete o interesse do Estado em garantir a soberania sobre o solo e subsolo mineralizado e a importância das entidades de direito privado para a produção de bens minerais.



Como contrapartida, a Constituição Federal assegura a participação da União, Estados e Municípios 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.

Os termos “autorização” e “concessão”, presentes no art. 176, podem ser entendidos como os institutos clássicos do direito administrativo, utilizados, por exemplo, no aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica. Dessa forma, pode-se até argumentar que o Código de Mineração sequer teria sido recepcionado pela Constituição Federal.

Faz-se necessário adequar a legislação minerária ao novo desenho de Estado promovido pela Constituição Federal de 1988. Essa necessidade de modernização da legislação minerária, fazendo-a perseguir o interesse nacional e o alcance dos objetivos fundamentais da República, parece caminhar para o senso comum.

A correta compreensão da natureza jurídica dos institutos previstos nos ordenamentos jurídico-constitucionais costuma ser o caminho mais promissor para o estabelecimento de um debate profícuo sobre eventuais reformas legislativas.

Respeitável corrente doutrinária do direito minerário entende que houve um equívoco do legislador constituinte originário na utilização do termo concessão. Sustenta essa corrente que melhor seria ter o legislador utilizado a expressão ‘consentimento para lavra’.

Sobre o suposto uso inapropriado do vocábulo ‘concessão’ na Constituição Federal, consideramos insubsistente a argumentação nesse sentido. Em obra clássica de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é reproduzida a classificação de Raimundo Nonato Fernandes (apud Di Pietro, op. cit. 2010) quanto à modalidade de concessão de exploração ou de simples uso de bem público, conforme seja, ou não, conferido ao concessionário poder de gestão dominial.



Como exemplos da primeira, o autor indica as concessões de minas, de águas e de campos de algas; e da segunda, as relativas a áreas de dependências de aeroportos, ocupação da via pública, sepultura e outras.

Apoiado em Quevedo Vega (apud Barbosa, op. cit. 2003), assevera Alfredo Ruy Barbosa que a concessão mineral é um ato soberano do Poder Político, que se reveste das características de um contrato de direito público. Barbosa afirma que essa modalidade de concessão constitui um direito real, que visa à exploração de bens de domínio público mediante o aproveitamento obrigatório desses bens, nos termos da lei. Trata-se, portanto, de um direito subordinado a fins de interesse geral e ao controle da autoridade administrativa.

No campo jurisprudencial, podemos observar que o STF também faz uso da terminologia constitucional em suas decisões, sem qualquer referência a outras expressões. Tampouco demonstra intenção em promover “correção” das expressões.

A partir das manifestações de doutrinadores e da jurisprudência do STF, não há razões idôneas para se refugir da concepção de ‘concessão’ ainda que genérica, existente no direito administrativo.

Nossa conclusão é no sentido de que a concessão mineral é de natureza dominial, classificada como concessão de uso e exploração de bem público, a ser outorgada mediante contrato administrativo.

Um aspecto curioso nesse tema é o alegado fato de que a sujeição a um contrato administrativo acarretaria insegurança jurídica aos empreendedores minerais. A curiosidade advém justamente de ser a concessão a modalidade que mais confere segurança jurídica aos particulares no trato com a Administração Pública.

O art. 176 da Constituição Federal também menciona o instituto da autorização para pesquisa. Concebemos a autorização de pesquisa como o meio pelo qual a União – proprietária das riquezas do subsolo – assegura ao particular o direito de execução, por prazo determinado, dos trabalhos de identificação das substâncias minerais e de seu potencial econômico.



O aspecto de o recurso mineral ser um bem da União somado à indispensável participação do setor privado na mineração pode levar à situação fática de muitos interessados em pesquisar e explorar o bem público. Nessas situações, deve o Estado promover um certame competitivo, no qual todos os interessados devam ser tratados isonomicamente.

De acordo com os preceitos vigentes, se há apenas um interessado em pesquisar e explorar o bem público, não há possibilidade de competição. Neste caso, deverá a Administração Pública autorizar o uso do bem público requerido pelo particular, desde que atendido o interesse nacional.

Quando há mais de um interessado, de igual modo conforme os procedimentos vigentes, a competição ocorre em bases não isonômicas, portanto inconstitucionais. Dá-se a preferência ao que primeiro protocolizar o requerimento de pesquisa. A destinação da área de pesquisa ao que primeiro chegar, ainda que sendo manifesto o interesse de outros empreendedores, possivelmente com propostas mais meritórias, deve-se ao chamado direito de prioridade.

Esse direito adota o regime de 'primeiro no tempo', e tem como ideia base o estímulo ao risco da pesquisa e da lavra mineral em um ambiente de disponibilidade reduzida de informações geológicas. O Estado, ao adotar esse princípio, estaria buscando incentivar novas pesquisas, e por consequência, novas descobertas minerais.

Quando viável a competição, consideramos que o direito de prioridade é incompatível com o princípio da isonomia e, portanto, materialmente inconstitucional. O privilégio da ordem cronológica em detrimento dos aspectos técnicos torna esse instituto obsoleto, pouco republicano e incompatível com o modelo de Estado desenhado pela Constituição de 1988.

Uma vez outorgada e realizada a pesquisa mineral, propomos que a etapa seguinte, a outorga de lavra, também seja feita a partir de um processo competitivo. Uma alternativa a ser avaliada pelo legislador é aquela em que o pesquisador, uma vez finalizada as atividades previstas na autorização de pesquisa, e ainda que encerrada sua participação nessa etapa do processo, possa voltar a competir em condição de igualdade



com demais interessados na etapa posterior. Caso não saia vitorioso no processo licitatório para a outorga de autorização ou concessão de lavra, esse pesquisador, que finalizou as atividades previstas na autorização de pesquisa, teria uma participação no resultado da lavra.

Em acréscimo aos aspectos jurídicos, é fundamental que nos debruçemos também sobre os aspectos econômicos e fiscais do setor mineral brasileiro. Conforme já mencionado, o subsolo nacional contém importantes recursos minerais, sendo esses recursos expressivos em termos mundiais.

Além de importantes reservas, o Brasil ocupa posição de destaque na produção mineral mundial. No caso do nióbio, além de ter as maiores reservas, o Brasil também é o maior produtor mundial, com cerca de 98% do mercado. Em relação ao minério de ferro, as reservas medidas e indicadas no Brasil alcançam 33 bilhões de toneladas, o que corresponde a cerca de 9% das reservas mundiais de 370 bilhões de toneladas.

Com relação aos investimentos em exploração mineral, fatores endógenos e exógenos tornam um país mais ou menos atraente. Segundo dados do DNPM, os investimentos em pesquisa mineral no Brasil apresentaram importante crescimento. Nos últimos anos, além da América Latina, também mereceram destaque os investimentos em pesquisa na Austrália e no Canadá.

No Brasil, apesar do aumento dos investimentos, os recursos aplicados em pesquisa mineral podem ser considerados modestos. A pesquisa mineral no Brasil ainda é vista, por muitos, como uma atividade meramente especuladora. Essa percepção produz conflitos que aumentam os prazos e os custos da pesquisa mineral no Brasil. O capital estrangeiro é visto ainda com desconfiança. As empresas de mineração têm preferido manter os programas de pesquisa em suas próprias minas, dando preferência à aquisição de jazidas de terceiros.

Como as empresas juniores consolidaram-se como principal fonte de financiamento da pesquisa mineral, o posicionamento competitivo do Brasil depende da percepção de um mercado cada vez mais especializado e dependente de financiamento.



Os países da América do Norte, composto por Canadá, Estados Unidos e México, têm tido preferência por parte dos investidores, com quase um terço do total mundial. A América Latina, sem considerar o México, vem em segundo lugar. Tem cabido ao Brasil apenas cerca de 10% dos investimentos na região, mesmo sendo a principal economia regional e tendo maior território, grande potencial geológico, maior mercado e longa tradição minerária.

Entendemos que algumas ações são urgentes para o desenvolvimento das atividades de pesquisa mineral:

- a) estabelecimento de uma política pública objetiva;
- b) disponibilização de recursos para investimentos públicos;
- c) fortalecimento do Serviço Geológico do Brasil;
- d) melhoria da disponibilidade de informação geológica básica; e
- e) melhoria do sistema de gestão dos processos minerários.

Com relação à tributação, vários estudos relativos ao setor mineral demonstram que, embora o modelo tributário brasileiro possa ser aperfeiçoado, principalmente no que diz respeito ao número de tributos, ele não traz desvantagem competitiva para o setor.

Em estudo do Fundo Monetário Internacional de 2007, o Brasil foi o país que apresentou a menor parcela do Estado nos benefícios totais relativos a projetos de minério de ferro. Entre os países analisados está a Austrália.

No Brasil, em 2009, a produção de petróleo e gás natural gerou *royalties* e participações especiais de R\$ 16,3 bilhões. Esclareça-se que a participação especial, que é um '*royalty* especial', constitui compensação financeira extraordinária devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade.

No setor mineral, não existe participação especial e a compensação financeira arrecadada foi de apenas R\$ 742 milhões. Assim, o setor petrolífero gerou uma compensação financeira para a União, Estados e Municípios cerca de 35 vezes maior que o setor mineral. Registre-se que o valor da produção petrolífera é mais alto que o da produção



mineral. Apesar da grande diferença entre o setor petrolífero e o setor mineral, não parece justificável uma diferença de arrecadação de compensação financeira tão grande.

Em razão da alta carga tributária no setor petrolífero, no ano de 2008, a Petrobras gerou uma arrecadação de tributos indiretos e de compensação financeira de mais de R\$ 80 bilhões. Nesse mesmo ano, os tributos indiretos e a compensação financeira gerados pela Vale foram inferiores a R\$ 1 bilhão.

Além disso, não há incentivos para agregação de valor aos bens minerais. A própria Lei Kandir e a falta de cobrança de imposto de exportação favorecem a exportação de produtos da indústria extrativa mineral.

Dessa forma, as grandes empresas, que exploram importantes jazidas e obtêm elevadas receitas líquidas, deveriam ser submetidas ao pagamento de um '*royalty* especial', a exemplo do que ocorre no setor petrolífero. A Lei Kandir também deveria ser alterada, de modo a haver incidência de ICMS sobre as operações de exportação de produtos primários minerais.

Conclui-se, então, que é urgente a alteração do Código de Mineração, de forma a adequá-lo aos ditames da Constituição Federal. Além disso, em uma nova legislação, é preciso:

- a) estimular os investimentos em pesquisa mineral;
- b) aumentar a compensação financeira das jazidas que apresentam alta rentabilidade;
- c) valorizar o espírito empreendedor privado;
- d) combater a especulação com direitos minerários;
- e) valorizar os aspectos técnicos dos empreendimentos;
- f) reduzir os expedientes burocráticos; e
- g) aumentar a transparência.

Em relação a esse espírito de mudança, é importante registrar que há notícias de que está na Presidência da República proposta de um novo marco regulatório para o setor mineral, elaborado pelo Ministério de Minas e Energia.



Em acréscimo, apenas para ilustrar a necessidade de aperfeiçoamento da lei, afora a questão constitucional, vale citar recente declaração de um importante representante do setor privado minerário. Referimo-nos à declaração do empresário Eike Batista em entrevista concedida à TV Cultura (no programa Roda Viva). Disse o empresário: “Eu sou a favor que se mude o Código Mineral. O Código Mineral no Brasil é muito frouxo. Você pode ‘sentar’ em cima de áreas do tamanho da Bolívia sem pagar nada, sem *performance*. Está errado! E o *royalty* é muito baixo. Tem que mudar!”

*Deputado Jaime Martins*

Relator





## 6. REFERÊNCIAS

ALBAVERA, Fernando S.; ORTÍZ, Georgina e MOUSSA, Nicole. Panorama Minero de América Latina La Inversión em la Década de los Noventa. In: II ENCUESTRO NACIONAL DE DERECHO MINERO / III ENCUESTRO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE LEGISLACIÓN MINERA. Argentina: Panorama Minero, 1999.

AUSTRALIAN COUNCIL OF TRADE UNIONS (ACTU). Resource tax changes will ensure a fairer share of Australia's mineral wealth for all: unions. Media release, 2 jul. 2010.

BARBOSA, Alfredo Ruy. A natureza jurídica da concessão minerária. In: Marcelo Gomes de Souza (Org.). *Direito minerário aplicado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 79.

BARROSO, Luís Roberto. (Coord.) A reconstrução democrática do direito público no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. In: *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORGES, Luciano F. Investimentos em pesquisa mineral. In: IV SIMPÓSIO DE EXPLORAÇÃO MINERAL, maio 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. *Parcerias na Administração Pública*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FREIRE, William. *Código de Mineração anotado*. 4. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.



\_\_\_\_\_ *Natureza jurídica do consentimento para pesquisa mineral, do consentimento para lavra e do Manifesto de Mina no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Mineira, 2005.

INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF). *Liberia – Reforming the fiscal terms for mining and petroleum*, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. As diversas configurações da concessão de serviço público. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte: Fórum, n.1, p.95-136, jan./mar. 2003.

\_\_\_\_\_ *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LIMA, Paulo César Ribeiro. *Alterações no direito minerário brasileiro*. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Estudo, 2007.

MACKENZIE, Brian W. Competitive mining tax positions in South America. In: THIRD INTERNATIONAL GOLD SYMPOSIUM. Lima, maio 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

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

SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_ *Curso de direito constitucional positivo*. 32 ed. Malheiros: São Paulo, 2009.

SOUZA, Marcelo Gomes (Coord.). *Direito minerário aplicado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

\_\_\_\_\_ *Direito minerário em evolução*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.



SOUZA, Nivaldo. Faturamento de mineradoras bate recorde de US\$ 35 bi. *Jornal Brasil Econômico*, 30 jul. 2010.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

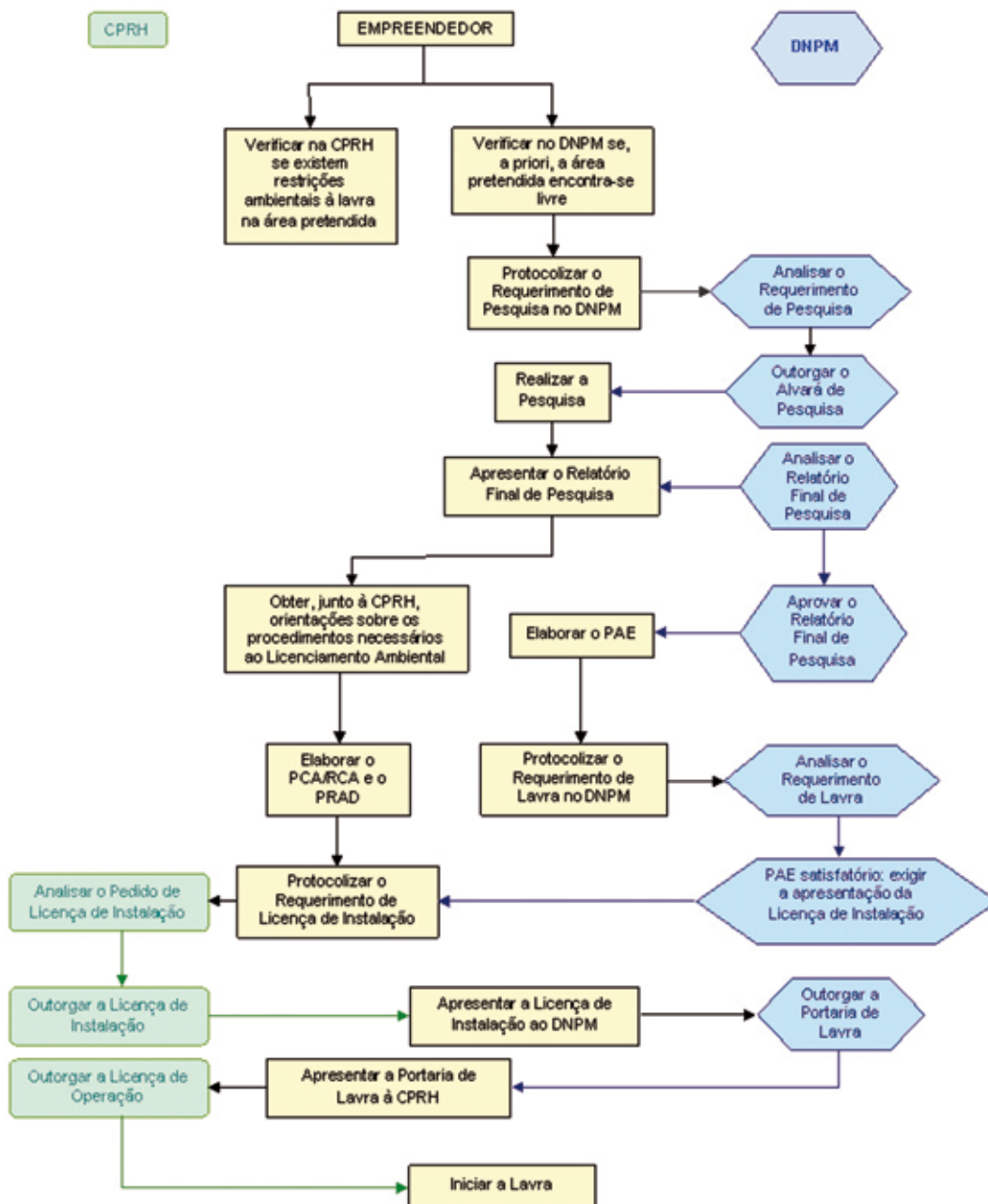
TRINDADE, Adriano Drummond Caçado. Princípios de direito mineral. In: Marcelo Mendo Gomes de Souza (Org.). *Direito mineral em evolução*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.



## Anexo I

### Regimes de Autorização e Concessão com Guia de Utilização

### Roteiro para obtenção de Licenças Ambientais e Portaria de Lavra<sup>15</sup>



Fonte: DNPM

<sup>15</sup> Disponível em: [http://www.dnpm-pe.gov.br/Legisla/Guia/Fluxo\\_02.htm](http://www.dnpm-pe.gov.br/Legisla/Guia/Fluxo_02.htm). Acesso em: 27 ago. 2010.

# SEMINÁRIO



Estrada de Ferro Carajás – Pará

Fonte: Vale





## Setor Mineral: rumo a um novo marco legal

No dia 2 de dezembro de 2010, o Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica da Câmara dos Deputados realizou, no Auditório da TV Câmara, o Seminário *Setor Mineral: rumo a um novo marco legal*. O objetivo do encontro foi estimular a discussão de propostas de políticas públicas direcionadas à modernização do marco minerário brasileiro, especialmente seus aspectos jurídicos, fiscais e institucionais.<sup>1</sup>

O evento contou com quatro painéis de debate, além de uma abertura:

- Painel I: discussão da política mineral vigente no País;
- Painel II: abordagem de aspectos constitucionais da concessão mineral, o interesse público na exploração dos recursos minerais como bens da União, a autorização de pesquisa e a concessão de lavra à luz do Direito Administrativo e aspectos constitucionais do Código de Mineração;
- Painel III: aspectos fiscais e econômicos do setor mineral, do desenvolvimento industrial e da política tributária afeta à exportação de minério;
- Painel IV: possíveis alterações no Código de Mineração, a transformação do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) em agência reguladora, mudanças nos mecanismos de autorização de pesquisa e de concessão de lavra, e a criação do Conselho Nacional de Política Mineral.

---

<sup>1</sup> O Seminário foi gravado e transmitido pela TV Câmara. A íntegra do debate encontra-se disponível no endereço: [www.camara.gov.br/caeat](http://www.camara.gov.br/caeat). Também se encontra disponível para acesso a cobertura do Seminário pela TV Câmara, gravado em 2/12/2010.



Nesta parte, uma versão resumida do conjunto das exposições é apresentada. Inicialmente, considerações ao tema, expressas pelo Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica nas pessoas do Deputado Inocêncio Oliveira e do relator do estudo, Deputado Jaime Martins. Em seguida, a participação dos expositores convidados: Deputado José Fernando Aparecido de Oliveira, Cláudio Scliar (secretário de Geologia, Mineração e Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia), Miguel Antonio Cedraz Nery (diretor-geral do Departamento Nacional de Produção Mineral do Ministério de Minas e Energia), Fernando Facury Scaff (advogado), William Freire (advogado), Elmer Prata Salomão (presidente da GEOS – Geologia para Mineração Ltda.), Marcelo Mendo Gomes de Souza (advogado), Adriano Drummond Cançado Trindade (professor e advogado) e Ana Salett M. Gulli (procuradora-chefe do Departamento Nacional de Produção Mineral).

Na abertura do Seminário, o presidente do Conselho de Altos Estudos, *Deputado Inocêncio Oliveira*, destacou que a escolha do estudo no âmbito do Conselho objetivou contribuir para aprofundar a análise sobre o tema, permitindo a reformulação de diretrizes para o setor. Mencionou que o Colegiado tem se voltado a uma pauta de propostas de políticas públicas para o Poder Legislativo e para o Brasil.

Em sua avaliação, o setor mineral encontra-se esquecido, até porque o Código de Mineração Brasileira é de 28 de fevereiro de 1967, quando o regime político era totalmente diferente e a economia mundial era outra, ainda na época da Guerra Fria.

No setor mineral, toda política pública deve basear-se no art. 176 da Constituição Federal. Apesar dos ditames constitucionais, as jazidas no Brasil têm sido utilizadas mais para a exploração predatória ou, muitas vezes, para a especulação. Deve ser levado em consideração, ressaltou, o fato de que o interesse público se sobrepõe a qualquer outro interesse.

Ao acentuar sua expectativa de que os quatro painéis do Seminário aprofundem o estudo da matéria, cumprimentou o Deputado Jaime Martins por ter proposto exame do tema e citou a grande colaboração





do Deputado José Fernando Aparecido de Oliveira para que o setor pudesse ser bem estudado.

O Deputado Inocêncio Oliveira encerrou seu pronunciamento propondo a transformação do DNPM em agência reguladora, para que ele possa desempenhar, com mais eficiência e rapidez, as atribuições que lhe forem conferidas pela legislação. Em seguida, o Deputado Jaime Martins iniciou sua exposição.

### **APRESENTAÇÃO DO DEPUTADO JAIME MARTINS, RELATOR DO ESTUDO NO ÂMBITO DO CONSELHO DE ALTOS ESTUDOS**

A mineração brasileira, mesmo ligada às origens do País, ainda enfrenta situações que impedem o desenvolvimento de suas atividades com base no interesse público.

O atual marco legal é dissonante da Constituição Federal e não garante ao Estado brasileiro uma adequada parcela da renda mineral. A exploração de grandes jazidas e de minerais estratégicos, muitas vezes destinados ao mercado externo, deve se submeter a processo licitatório para a outorga da concessão e exploração de um bem público. Na visão do relator, as concessões minerais devem ser regidas por contratos administrativos, nos quais se estabeleçam direitos e obrigações para as partes: concessionárias e poder concedente.

Na avaliação do Deputado Jaime Martins, deve ser rejeitada a ideia de que esse processo possa ter como consequência insegurança jurídica, prejudicando o aporte de recursos privados tão necessários ao desenvolvimento da atividade. Enfatiza ao contrário que o instrumento jurídico que confere maior segurança aos particulares no trato com a administração pública é o contrato de concessão.

Destaca a inadequação da atual estrutura do DNPM, que, embora seja na teoria uma autarquia, na prática é um órgão sem autonomia financeira ou administrativa, com deficiente plano de cargos e salários. Segundo ele, é fundamental transformá-lo em uma moderna agência reguladora. Também importante é a criação de um Conselho Nacional para estabelecer as diretrizes da política mineral brasileira.



Considera fundamental que o povo brasileiro também se beneficie das grandes rendas geradas pelo setor mineral, a exemplo do que ocorre, atualmente, no setor petrolífero. A compensação financeira do setor do petróleo totalizou no ano de 2009 cerca de 16 bilhões de reais. No setor mineral, a compensação financeira foi de apenas 742 milhões. Em sua visão, apesar das diferenças entre o setor petrolífero e o setor mineral, não se justifica tamanha disparidade em termos de arrecadação.

Duas medidas que podem aumentar a participação do Estado na renda mineral foram mencionadas. A primeira seria o pagamento de uma participação especial, a exemplo do que ocorre no setor petrolífero; a segunda, o pagamento de ICMS sobre a exportação de produtos primários não renováveis.

A participação especial passaria a ser devida apenas no caso de exploração de jazidas de alta rentabilidade, incidindo sua alíquota sobre a receita líquida. Dessa forma, as pequenas empresas não seriam afetadas pela sua criação. A incidência do ICMS na exportação seria feita pela alteração da Lei Kandir. O atual texto dessa lei favorece a exportação de produtos da indústria extrativa mineral.

Por fim, passou a palavra ao Deputado José Fernando Aparecido de Oliveira, a quem agradeceu por ter apoiado o estudo e concordado com a necessidade e relevância de se elaborar uma proposta voltada à realidade da política mineral brasileira.

### **EXPOSIÇÃO DO DEPUTADO JOSÉ FERNANDO APARECIDO DE OLIVEIRA**

De início, o Deputado José Fernando destacou o art. 20, §1º, da Constituição Federal, que estabelece: o petróleo e os recursos minerais são bens naturais não renováveis pertencentes à União, e desta maneira devem ser tratados.

No entanto, enquanto as jazidas de petróleo e suas reservas são colocadas em leilão público internacional, no setor mineral tem-se a gratuidade do registro e, em suas palavras: “quem registra é dono”. Dessa forma, o registro transformou-se em objeto de um verdadeiro



comércio. Pode-se sair vendendo a concessão ou, então, ‘senta-se e especula-se’.

Mencionou a questão dos *royalties* e o fato de o Estado de Minas Gerais ser o maior produtor do setor, responsável por mais de 70% da produção de minério de ferro do País e por mais da metade da produção mineral do Brasil.

Ressaltou, ainda, o fato de não se ter, no setor mineral, uma visão da cadeia produtiva como no setor petrolífero, já que o setor mineral está regulamentado por um decreto de 1967, época em que a maior empresa mineradora do Brasil ainda era uma empresa estatal.

Segundo o parlamentar, apesar das previsões de se dobrar a produção mineral brasileira até 2013, ela ocorre dentro de um sistema arcaico de concessões gratuitas, de *royalties* baixíssimos e de isenção de ICMS para a exportação, sem gerar uma cadeia produtiva, uma indústria nacional.

Antes de parabenizar o Conselho pela discussão de uma nova política mineral para o Brasil, o Deputado José Fernando indagou: “por que a siderúrgica japonesa é isenta do ICMS e a indústria nacional tem de pagar?” Em seu ponto de vista, a falta de uma política mineral para o Brasil não apenas prejudica o País, mas também ‘arrebenta Minas Gerais’.

## PAINEL I

O tema abordado – a política mineral vigente no País – teve como expositores Cláudio Scliar (secretário de Geologia, Mineração e Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia) e Elmer Prata Salomão (presidente da GEOS – Geologia para Mineração Ltda.).

A mediação do painel foi feita pelo relator do tema, *Deputado Jaime Martins*.

### A necessidade da mineração para a sociedade

O secretário *Cláudio Scliar* destacou que a mineração sempre foi e continuará sendo uma atividade industrial fundamental para a sociedade e que, tanto na Europa, quanto nos Estados Unidos, onde a



produção mineral foi tão grande nos últimos duzentos anos, as jazidas estão se esgotando.

Segundo ele, em países como o Brasil haverá com certeza um crescimento da exploração mineral. Ressaltou, também, que a mineração é necessária para o nosso mercado interno, para a balança comercial e para gerar emprego, renda e desenvolvimento nas regiões onde ocorrem os minérios.

### **Governança eficaz**

Scliar chamou a atenção para a importância de uma governança eficaz, entendida no sentido da soberania nacional. Embora considere a Constituição de 1988 muito bem feita, muito adequada dentro do que estipula para a produção mineral, faltam instrumentos que a tornem mais eficaz.

Na visão do secretário, a Constituição estabelece os grandes parâmetros, as grandes linhas para todos os brasileiros, seja governo, sejam empresários. Além da Constituição, existem também centenas de marcos legais, em vários níveis, que ordenam o setor mineral, sendo necessário rever diferentes aspectos à luz, principalmente, da Lei Maior, que trouxe uma relação interessante e extremamente atual entre o setor público e o setor privado.

### **Política mineral**

Scliar ressaltou as três grandes linhas de atuação da Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral: um plano setorial de longo prazo, o fortalecimento do Serviço Geológico do Brasil (CPRM) e um novo marco regulatório.

Lembrou que em um país continental como o Brasil, o mapeamento geológico e o conhecimento do território por um órgão de governo é de fundamental importância para reduzir os riscos e para a descoberta de novos ambientes geológicos.

Da mesma forma que o DNPM tem um papel muito importante na regulação e na gestão dos bens minerais, a CPRM tem um papel decisivo no conhecimento do território brasileiro, seja em terra, seja no mar.



Com relação ao marco regulatório, Scliar informou que três anteprojetos de lei foram encaminhados pelo ministro de Minas e Energia para a Casa Civil. Foram alguns anos de discussão sobre esses projetos. O secretário ressaltou que várias propostas e trabalhos ‘extremamente interessantes’, de autoria do Deputado José Fernando Aparecido de Oliveira, foram desenvolvidos no Ministério.

O primeiro projeto de lei, mostrado e discutido junto ao ex-Presidente Lula, trata da criação do Conselho Nacional de Política Mineral e de um conjunto de mudanças na outorga mineral, trazendo o que há de mais atual no mundo.

A segunda iniciativa legislativa dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Mineração. Scliar entende que os bens minerais podem ser regulados. Segundo ele, por vezes surgem linhas de pensamento no sentido de que não há como regular. No entanto, ele manifestou-se a favor da criação de uma agência reguladora.

O terceiro projeto trata da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM). Conforme esclareceu, esse projeto ainda se encontra no Ministério de Minas e Energia em razão do grande número de trabalhos e estudos relacionados a questões dos *royalties*.

Com relação à tributação, o secretário mencionou que a Austrália promove uma diferenciação: quem quer exportar bruto pode fazê-lo, mas pagará mais imposto; quem exportar com agregação de valor pagará menos.

Destacou, ainda, que não basta aumentar o valor. A extração de minérios deve permitir a abertura de mais escolas técnicas e mais universidades. Deve possibilitar que se financiem mais pesquisas e que haja melhoria da qualidade de vida nas regiões mineradoras.

A produção de ferro-gusa e aço deve permitir investimentos em pesquisas científicas e tecnológicas e em inovação. Este é o adensamento que a exploração mineral deve apresentar.



## Minerais estratégicos

Ao término do painel, Scliar destacou a atuação de um grupo de trabalho no âmbito do Ministério de Minas e Energia sobre minerais estratégicos. Citou a questão do lítio e das terras raras, que, segundo ele, é extremamente relevante. A questão dos fertilizantes também foi ressaltada.

O secretário destacou, ainda, que o bom aproveitamento da riqueza mineral deve refletir vários aspectos para que não haja prejuízos maiores de um determinado lado e lucros muito grandes do outro. Trata-se de bens da União, e, sem dúvida alguma, o Governo detém uma responsabilidade muito grande na implementação de suas políticas.

Para o geólogo *Elmer Prata Salomão*, segundo expositor do primeiro painel, a modernização da estrutura administrativa governamental é absolutamente essencial. A transformação do DNPM em agência é vista pelo setor mineral como um avanço importante, não só para melhorar as condições de trabalho do próprio organismo, como para modernizar a relação institucional entre o órgão regulador e as empresas.

Com relação ao Conselho Nacional, o setor vê com bons olhos essa criação, desde que efetivamente o órgão influencie as políticas públicas a serem formuladas pela alta gestão brasileira. Salomão alertou para o fato de que, em muitos casos, é o conselho que é influenciado pelo poder público e passa a gerenciar ações vindas diretamente do Poder Executivo.

Segundo Elmer Prata Salomão, é um mito afirmar que estamos exportando matéria-prima bruta. Quando se vende uma tonelada de concentrado mineral, o produto passa por rígidas especificações químicas, físicas e granulométricas e por rígidos parâmetros de umidade. Se um navio chegar ao porto de destino fora dessas especificações, o navio volta.

Ele argumentou que um concentrado mineral não é matéria-prima bruta; um concentrado mineral, sustentou, é também 'produto de tecnologia'. Toda essa tecnologia de beneficiamento, de adequação, de



blindagem, de lavra seletiva, de lavra que a moderna mineração brasileira tem desenvolvido, é produto de tecnologia.

Com relação ao atual marco legal, Salomão disse que ele não veio de 1967, mas de 1934, quando as bases da mineração brasileira foram lançadas, ou seja, quando houve a distinção entre o solo e o subsolo, o que foi fundamental, pois antes de 1934 o proprietário da terra era também proprietário dos depósitos minerais.

Em 1996, prosseguiu, o Código de 1967 sofreu uma reformulação radical. Mais de quarenta pontos de simplificação foram introduzidos pelo Congresso Nacional, o que trouxe maior capacidade de gestão e de instrumentação, além da simplificação de todos os procedimentos que já eram obsoletos.

Segundo Salomão, quando se diz que uma lei é obsoleta, isso significa que ela está em desacordo com a realidade nacional. Lançou, então, a seguinte indagação: como podemos ter uma lei em desacordo com a realidade nacional se, desde 1996, da última reforma do Código, até o ano de 2010, a produção mineral brasileira saiu de 10 bilhões de dólares por ano para quase 40 bilhões de dólares por ano?

Ele ressaltou a possibilidade de que os investimentos em produção mineral no Brasil venham a ser mitigados em função da discussão de um novo marco legal e, principalmente, porque esse novo marco propõe algumas questões importantes.

Segundo ele, deve-se encontrar um meio de transformar o regime de concessão em uma proposta que seja mais justa. Afirmou não conseguir perceber que forma é essa e que lhe é muito difícil encontrar uma solução para a questão.

Com relação aos contratos, Salomão questionou qual seria o tipo de contrato a ser adotado, pois mineração representa uma atividade de longo prazo, e, por parte do minerador, ele terá que assumir compromissos. Salomão lançou ainda a seguinte questão: quais serão os compromissos assumidos pela outra parte?



## PAINEL II

O Painel II abordou aspectos constitucionais do Código de Mineração, sobretudo as questões relativas ao regime jurídico de concessão mineral; o interesse público na exploração dos recursos minerais como bens da União; e a autorização de pesquisa e a concessão de lavra à luz do Direito Administrativo.

Teve como palestrantes o advogado William Freire e o consultor legislativo da Câmara dos Deputados Roberto Carlos Martins Pontes.

A mediação foi feita pela procuradora-chefe do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) *Ana Salett Marques Gulli*.

Iniciou o painel *Roberto Carlos Martins Pontes*, que concentrou sua exposição na análise do regime jurídico, constitucional e administrativo da mineração e em questões relativas ao direito de prioridade.

Destacou dois aspectos – a importância da mineração no desenvolvimento das nações ao longo da história e a demanda por vultosos investimentos que caracteriza a atividade minerária. Além disso, ressaltou a relevância do setor privado na mineração, fato que exige um ambiente de regras claras, estáveis e de segurança jurídica.

Mencionou também outras características importantes da atividade, tais como a rigidez locacional, o forte impacto ambiental e o fato de os recursos minerais serem não renováveis.

Ressaltando a importância dos aspectos jurídicos do setor minerário para o direito constitucional, Pontes afirmou que todas as constituições brasileiras trataram do tema em seu texto. Prosseguiu fazendo um breve histórico constitucional, desde a Carta de 1891, passando pela de 1934 – que introduziu o princípio da dualidade de propriedade do solo e subsolo – pela Constituição de 1937, pela de 1946 e pela de 1967.

Passando a comentar a legislação ordinária, ressaltou que o Código de Mineração, aprovado em 1967, sob o regime constitucional anterior e em um contexto histórico distinto, tinha como foco principal o fomento à produção mineral, especialmente em razão do avanço tecnológico propiciado pelo pós-guerra. Para o consultor, o atual





regime constitucional, no contexto do século XXI, apresenta novos desafios, de que são exemplos as questões ambientais e sociais.

No tocante aos institutos jurídicos do direito administrativo, Pontes afirmou que vários deles tiveram seu sentido e alcance redefinidos pela Constituição de 1988, inclusive o instituto da concessão. Destacou que não é problema o fato de o Código de Mineração ser pré-constitucional. Sua interpretação, contudo, deve ocorrer pela lente da atual Constituição.

Prosseguindo na análise constitucional, destacou um dos objetivos fundamentais da República – disposto no art. 3º da CF/88 –, que consiste na redução das desigualdades sociais e regionais. Para o consultor, o setor mineral deveria contribuir com tal objetivo. O povo brasileiro tornar-se sócio da prosperidade do País.

Salientou que o núcleo do regime jurídico da mineração na Constituição Federal é o art. 176, dispositivo que contém uma expressão chave que deve orientar a interpretação das demais regras correlacionadas. Trata-se do ‘interesse nacional’. Conforme esclareceu, o interesse nacional não é atendido pela mera retirada dos minerais que jazem inertes no subsolo. Para o atendimento do interesse nacional haveria muito mais a ser feito além dessa importante etapa, que é a retirada dos minerais, porque seria uma visão parcial.

Seguindo adiante na análise do art. 176, Pontes ressaltou que o correto entendimento da natureza jurídica da concessão mineral, nos termos constitucionais, é fundamental para a compreensão de todo o regime jurídico mineral. Não se trata de mero consentimento, mas de verdadeira concessão, cuja terminologia vem desde a Constituição de 1967, e foi mantida pela Constituição de 1988, tanto em seu texto original, como também após a Emenda Constitucional nº 6, de 1995.

Considera que a expressão “concessão”, tal como expressa na Carta de 1988, traduz um significado e como tal deve ser entendida. Discorda assim da classificação da concessão mineral como sendo um instituto *sui generis* e peculiar, sem relação com as demais concessões. Considera ainda que a concessão se materializa como ato administrativo vinculado mediante contrato administrativo, como ocorre na grande



maioria das concessões. Portanto, entende o expositor que a concessão é um gênero, que comporta várias espécies, entre elas a concessão mineral. Mencionou, também, outros exemplos de espécies de concessão, tais como as de serviço público, de obra pública, de uso de bem público, florestal e outras.

Uma possível explicação para a confusão existente a respeito da conceituação da concessão mineral seria a comparação do instituto com a concessão de serviço público, de ocorrência frequente na administração pública, mas que, de fato, não guarda qualquer relação com o instituto minerário, pois a concessão de serviço público representa uma espécie e não um gênero. Essa comparação, de diferenças óbvias, levaria à conclusão equivocada de que o instituto minerário não constitui uma concessão.

Segundo Pontes, a concessão mineral é um instituto de assento constitucional a ser conformado por lei ordinária, mas que se insere no regime de direito público, e que reúne diversos elementos, tais como: instrumentação por contrato administrativo, prazo determinado, condições de prorrogação, prestação de contas, responsabilidade ambiental, sanções que inibam condutas vedadas, entre outros.

No tocante ao prazo determinado para a concessão, mencionou exemplos de países que praticam concessões com prazos determinados, entre eles a África do Sul, Colômbia, Canadá, Austrália e Índia. A definição do prazo e da possibilidade de prorrogação, defende o consultor, é uma questão que deve ser superada, pois faz parte de uma política legislativa, trata-se de uma opção do legislador discutir prazos, discutir condições de prorrogação.

Abordando o direito de prioridade, afirmou que, devido ao fato de os recursos minerais constituírem bens da União, há que se levar em conta também o princípio constitucional da isonomia, nas situações em que houver mais de um interessado no mesmo bem. Nesses casos, deve ser implementado algum mecanismo de competição que melhor atenda ao interesse nacional, devendo o legislador estabelecer critérios técnicos, de investimento, em vez de se observar apenas a ordem cronológica.



A respeito da vinculação e da discricionariedade da Administração no setor minerário, chamou a atenção para o fato de que a discricionariedade não significa grande margem de liberdade e que a Constituição impõe limites para não se chegar à arbitrariedade.

Para Pontes, a Administração Pública não pode ficar reduzida a um mero verificador de requisitos legais, quando a Constituição a obriga a perseguir o interesse nacional, que deve ser o eixo orientador de toda a exploração mineral. Mesmo que a legislação seja singela, não poderá a Administração esquecer o alvo principal: o interesse público. Nesse sentido, o consultor citou trecho da lição de Marçal Justen Filho, em sua obra Curso de Direito Administrativo, que afirma: “A superação do paradigma da legalidade administrativa só pode dar-se com a substituição da lei pela Constituição como cerne da vinculação administrativa à juridicidade”. E, ainda, do constitucionalista português Gomes Canotilho: “A Constituição é hoje o fundamento primeiro do agir administrativo”.

Manifestou-se favorável à criação de uma agência reguladora em substituição à estrutura autárquica do DNPM, alertando para a limitação da iniciativa parlamentar para tratar de temas ligados à criação de estruturas próprias do Poder Executivo, que devem originar-se naquele Poder.

Finalizou sua exposição reproduzindo uma declaração do empresário do setor minerário, Eike Batista, em programa de entrevista da TV Cultura em 30/8/2010, sobre a necessidade de alteração do Código de Mineração: “O Código de Mineração no Brasil é muito frouxo. Você pode sentar sobre áreas do tamanho da Bolívia sem pagar nada, sem *performance*. Está errado. E o *royalty* é muito baixo. Tem que mudar”. Algo precisa ser feito de fato, concluiu o consultor legislativo.

Como segundo expositor do painel, *William Freire* iniciou sua apresentação ressaltando que a melhor forma de analisar o regime jurídico da mineração é a partir do estudo de sua estrutura essencial, para chegar-se então à estrutura de procedimento.

A estrutura essencial do regime jurídico da mineração comporta três elementos: o domínio das riquezas minerais; o exercício da atividade



mineral no interesse nacional; e a clara compreensão dos institutos do direito minerário. O primeiro elemento estaria bem atendido, em sede constitucional, no art. 176.

O segundo elemento estaria definido no parágrafo único do mesmo dispositivo. Sustentou Freire que esses elementos devem ser o ponto de partida para qualquer normatização ou interpretação do direito minerário.

Analisando a posição brasileira quanto à dominialidade e o controle das riquezas minerais pela União, Freire afirmou ser esse o regime dominante em diversos países, tais como Portugal, Chile, Bolívia, Austrália, Canadá e outros. Mencionou, ainda, ser comum a existência de algumas exceções nos regimes de cada nação, sendo exemplo, no caso brasileiro, os manifestos de mina.

Passando a analisar o terceiro requisito – a clara compreensão dos institutos de direito minerário – destacou que o art. 176 determina que a pesquisa e a lavra somente serão realizadas mediante autorização ou concessão da União. Contudo, além desses, há outros regimes no direito minerário brasileiro, como a permissão para a lavra garimpeira e o licenciamento.

Nesse contexto, uma interpretação literal do dispositivo constitucional poderia levar ao equivocado entendimento de que os demais regimes, não previstos na Carta da República, seriam inconstitucionais. Freire, recorrendo a lição de Themístocles Cavalcanti, em obra de 1956, asseverou que os termos ‘autorização’ e ‘concessão’ estariam já naquela época empregados em sentido amplo. Repetiu: “Os vocábulos ‘autorização’ e ‘concessão’ são utilizados *lato sensu*, para designar a outorga do direito minerário, outorga do direito de explorar os recursos minerais”. Assim, os atos administrativos minerais teriam natureza especial, conteúdo e atributos especiais, a fim de regular esse segmento produtivo complexo, com muitas características específicas.

Prosseguindo em seu exame, assinalou que outros doutrinadores poderiam considerar que o Código de Mineração sequer teria sido recepcionado pela atual Constituição, visto que o regime de lavra atual não representa uma concessão clássica do direito administrativo. Esta con-



cepção, entende Freire, contempla dois requisitos básicos: contrato e prazo determinado. Em seguida, deixou uma indagação: se a concessão de lavra nos moldes atuais não seria uma concessão, o que seria, então, já que não pode ser um nada jurídico?

Citou exemplos de países que adotam o vocábulo concessão, sem que sejam empregados o contrato e o prazo determinado, como o caso brasileiro. Seriam exemplos a Argentina, Bolívia, Chile, Guatemala, México, Peru, Uruguai, China, Espanha, França e Austrália.

Por outro lado, Freire não vislumbra razões para que não se adote o modelo contratual no Brasil, alertando, no entanto, para a necessidade de se definir com exatidão as regras do contrato, a fim de se garantir ao investidor o prévio conhecimento de seus direitos e obrigações.

Prosseguindo na análise do instituto da concessão de lavra, tanto na Constituição quanto no Código de Mineração, Freire afirmou não enxergar neste qualquer inconstitucionalidade, visto que as concessões minerais não se confundem com as concessões clássicas do direito administrativo. Compreende que a conciliação interpretativa do sistema jurídico minerário advém desse entendimento, e de que concessões minerais são atos administrativos minerários.

Comparando com outras modalidades de concessão, Freire ressaltou a diferença com a concessão de serviço público, pelo óbvio fato de atividade mineral não constituir serviço público; e também descartou o enquadramento em concessão de uso de bem público, porque, no caso da mineração, o minerador não devolve o bem da União após seu uso.

Registrou, no entanto, que a maior dificuldade não residiria na adequação da figura da concessão de lavra, mas no consentimento de pesquisa, cuja expressão utilizada é “autorização de pesquisa”. Segundo Freire, o termo tem gerado grande confusão interpretativa, confusão esta que estaria no entendimento de que a autorização constituiria ato administrativo discricionário e precário, podendo a Administração conceder e tomar quando quisesse. Para o expositor, não seria esse o entendimento correto, pois no momento do requerimento de pesquisa surge para o minerador o direito subjetivo de realizar a pesquisa e a lavra. É nesse momento que se fixariam as regras.



Segundo Freire, o Código de Mineração não confere discricionariedade à Administração. Eventual ato administrativo que negue a lavra deve ter suporte na lei, e não na vontade do administrador.

Ressaltando sua preocupação maior com a fase da pesquisa em relação à lavra, citou exemplos de países que se utilizam do sistema de concessão – mais estável – também na fase de pesquisa. Seriam esses países o Chile, Bolívia, Paraguai, Peru, Equador e México. Entende aceitável a ideia de se fazer concessão para a fase de pesquisa, mas critica a possibilidade da autorização na fase de lavra, situação que geraria insegurança, sem qualquer benefício para o País e para os investidores.

Finalizou sua exposição admitindo a manutenção do termo concessão, desde que o novo marco regulatório venha deixar claro que se trata de concessões minerárias e não de concessões clássicas do direito administrativo.

Na função de mediadora do Painel II, *Ana Salett Marques Gulli* apresentou algumas considerações. Ressaltou que as inquietações jurídicas experimentadas na aplicação diária da legislação minerária, como revelaram as exposições, apontam para a necessidade de ajustes, de aperfeiçoamento e de adequação dessa legislação em relação ao interesse nacional, no tocante à gestão dos recursos minerais brasileiros.

Ana Salett afirmou que a produção mineral do País exige a definição de regras claras que, além de minimizar as discussões doutrinárias, levará segurança jurídica ao investidor. Manifestou a necessidade da criação de mecanismos de controle por parte da Administração Pública, não numa linha pejorativa de discricionariedade, mas de possibilidade de atuação do Estado na gestão efetiva dos recursos minerais. Nesse aspecto, enxerga a necessidade de alterações pontuais na legislação.

Por fim, considerou oportuna a maturação da ideia de criação de uma concessão específica para o setor mineral.

### PAINEL III

O Painel III tratou dos aspectos fiscais e econômicos do setor mineral, do desenvolvimento industrial e da política tributária afeta à



exportação de minério. Participaram das discussões os seguintes palestrantes: o professor da Universidade de São Paulo Fernando Facury Scaff e o consultor legislativo da Câmara dos Deputados Paulo César Ribeiro Lima.

A mediação do painel foi feita pelo Deputado *José Fernando Aparecido de Oliveira*.

### **Tributação e CFEM**

O professor *Fernando Facury Scaff* destacou que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) não é um aspecto tributário, é um aspecto financeiro, mas, como regra, é custo para as empresas. Ele destacou que esse é um custo que tem de ser orçado, tem de ser considerado.

Segundo Scaff o que se quer saber é o quanto a sociedade quer retirar do setor mineral. Uma CFEM de 2%, 3% parece pouco; no entanto, argumentou ele, “temos de analisar isso em termos de tributos, mais CFEM e outros encargos que vão ao Estado”.

Já o consultor legislativo *Paulo César Ribeiro Lima* enfatizou que o modelo fiscal brasileiro não causa prejuízo aos exportadores nacionais. Pelo contrário, no Brasil a tributação dos exportadores é baixíssima. Um estudo do Fundo Monetário Internacional, de 2007, mostra que na Austrália, grande concorrente do Brasil, e em vários outros países, a participação do Estado na renda mineral é mais alta que no Brasil.

Nesse aspecto, Scaff argumentou que a atividade minerária destinada à exportação deve ter um determinado tratamento, porque tem um determinado custo e envolvimento. A atividade destinada ao mercado interno merece outro tipo de análise de custo, impacto, investimento.

Com relação ao ICMS, o mediador do painel, Deputado José Fernando Aparecido de Oliveira, destacou que, em termos de arrecadação desse tributo, a Refinaria da Gabriel Passos gerou mais arrecadação do que toda a indústria mineral no Estado de Minas Gerais.

Scaff ressaltou a questão do reembolso do ICMS, sua desoneração, a Lei Kandir e a rigidez locacional, que coloca a empresa minerária



quase que vinculada àquele estado, que tem um tributo específico, pelo resto de sua atividade, havendo, então, em muitos casos, uma efetiva transferência de responsabilidade do poder público para aquela empresa, em termos de diminuição de impacto socioeconômico. Argumentou, ainda, que não se exporta imposto.

Para Lima, a questão não deve ser considerada nesses termos. Segundo ele, o nome do encargo fiscal tem pouca importância. Como o próprio professor Scaff havia dito, o importante é analisar o “custo do Estado” e, no caso da exportação, esse custo é baixíssimo. Dessa forma, é fundamental que haja uma maior participação do Estado na renda mineral.

O consultor legislativo ressaltou que quando a província de Quebec estabelece uma alíquota de 15% de imposto mineral e quando a Austrália discute hoje um imposto mineral de 40%, está se apropriando de parte da renda do concessionário, ou do contratado, ou do explorador, ou do minerador, fazendo sua apropriação pelo Estado. Segundo ele, isso é o que interessa.

Também foi destacado por Lima que o pré-sal vai gerar excedentes para exportação, podendo vir a acontecer no setor petrolífero o que ocorre, atualmente, no setor mineral, um sistema de baixa arrecadação. A participação especial é necessária para os dois setores, sendo fundamental a alteração da Lei Kandir para que haja uma política fiscal de agregação de valor.

No painel também foi discutido o anteprojeto de lei da CFEM do Poder Executivo federal. Scaff criticou a proposta desse anteprojeto, no qual a alíquota da CFEM incide sobre um ‘Produto Mineral Padrão’, que seria definido em decreto. Ele argumentou que decreto é um ato exclusivo do Poder Executivo, devendo o custo ser estabelecido pelo Congresso Nacional, por lei, pelo princípio da legalidade.

Criticou a proposta de recolhimento da CFEM nos casos de venda de ‘Produto Mineral Padrão’. A alíquota seria aplicada sobre o valor dessa operação, deduzidos os tributos incidentes. Scaff mostrou-se receoso de que, a pretexto de querer mudar tudo e criar talvez um sistema arrecadatório e não apenas regulatório e seletivo, se acabe por aumentar a carga fiscal.





Scaff elogiou no anteprojeto do Executivo a proposta de um rateio federativo, no sentido de redistribuir as riquezas da CFEM, não destinando muito dinheiro para determinados entes federativos.

Com relação aos direitos do superficiário, que hoje são de 50% do valor da CFEM, o anteprojeto propõe uma redução para 10%. Segundo Scaff, esse assunto merece uma análise mais aprofundada, pois, muitas vezes, os superficiários sofrem com danos diretos da atividade minerária.

Em seguida, *Paulo César Ribeiro Lima* manifestou algumas preocupações focadas em aspectos fiscais e econômicos do setor mineral e na política tributária afeta à exportação de minérios.

### **Economia mineral**

Segundo Lima, o cenário da economia mineral é extremamente favorável. Tem havido grande aumento da produção e do preço das *commodities* metálicas. De 2000 a 2008, o preço da tonelada do minério de ferro passou de US\$ 28 para US\$ 138. Esse grande aumento no preço do minério de ferro tem gerado rendas extraordinárias para o setor. Todavia, a sociedade nacional e o Estado brasileiro, donos desse minério de ferro, não têm participado adequadamente dessa renda.

Conforme esclareceu, os altos lucros da Vale S.A. vêm permitindo grandes investimentos, como, por exemplo, R\$ 10 bilhões no Canadá, em 5 anos. Também deverá ser feito um grande investimento na Guiné, no Projeto Simandou. Em sua visão, as altas rendas da Vale no País estão sendo destinadas a investimentos no exterior. Destacou como positivo que a Vale alcance grandes rendas. No entanto, para o consultor, o Estado brasileiro deve participar mais efetivamente dessas rendas.

### **Questão ambiental**

O consultor legislativo apresentou imagens que mostram como está Carajás e como está Simandou, na Guiné. Simandou exibe um visual belo e natural, enquanto Carajás já foi muito impactada pela atividade mineral. Saliu que é legítimo que o impacto aconteça, mas essa exploração de um bem público, que tanto degrada o meio ambiente



e afeta a população local, deve remunerar adequadamente o Estado brasileiro e não apenas a empresa.

### Comparação entre os setores mineral e petrolífero

Paulo César Ribeiro Lima destacou que muito se fala que não pode haver comparações entre os setores mineral e petrolífero. Argumentou, no entanto, que, assim como a indústria extrativa mineral, também a indústria do petróleo apresenta internamente enormes diferenças. Não é possível comparar um poço que produz dois metros cúbicos por dia, na Bahia, com um poço no pré-sal, cujo potencial de produção é de 50 mil barris por dia. São cenários completamente diferentes.

Não vê problemas em se fazer comparações entre a Vale e a Petrobras, pois ambas exploram grandes recursos naturais da União, conforme disposto no art. 20 da Constituição Federal. Nos três primeiros semestres de 2010, a Vale apresentou um lucro líquido de R\$ 20 bilhões, enquanto a Petrobras apresentou um lucro líquido de R\$ 24 bilhões. O lucro da Vale, portanto, está muito próximo ao da Petrobras.

Ressaltou ele que, no setor petrolífero, além dos *royalties*, há o pagamento da participação especial. A participação especial no setor petrolífero gera mais arrecadação do que os *royalties*. No ano de 2008, por exemplo, no setor petrolífero, a compensação financeira foi de cerca de R\$ 23 bilhões. Desse total, R\$ 12 bilhões decorreram da arrecadação de participação especial.

Essa compensação financeira ou participação no resultado é extremamente inteligente, pois, segundo Lima, apenas os campos que apresentam alta rentabilidade geram o pagamento de participação especial. No campo de Roncador, por exemplo, 31,5% da receita líquida destina-se à União, Estados e Municípios. É a participação especial que faz a “correção arrecadatória” entre a exploração de um grande campo e a de um campo pequeno. Ele criticou o atual modelo de arrecadação da CFEM, que não considera o tamanho e a rentabilidade da jazida, e defendeu que o conceito de participação especial seja aplicado no setor mineral.



Já Sciff considera o setor petrolífero diferente do setor mineral e questionou a validade das comparações feitas por Lima.

No encerramento do painel, o *Deputado José Fernando Aparecido de Oliveira* apresentou sua conclusão de que a política mineral brasileira visa ao mercado internacional, mas não visa à agregação de valor e à geração de emprego e renda para o povo brasileiro.

Conforme destacou, quando se exporta o minério, não se paga PIS, não se paga Cofins, não se paga ICMS. Quando se vende para o mercado interno, aí, sim, paga-se esses tributos. Uma siderúrgica japonesa, por exemplo, compra minério de ferro isento desses tributos. “Que visão estratégica é essa da atual política de mineração brasileira? Estamos gerando emprego na China, no Japão.”

O moderador ressaltou ainda que é preciso ter uma política de mineração que vise agregar valor a esse produto natural não renovável, que só dá uma safra e, portanto, tem de gerar imposto, emprego, renda e o desenvolvimento da indústria nacional. Segundo ele, é inaceitável que Minas Gerais arrecade R\$ 63 milhões a título de compensação financeira de toda a produção mineral do estado – que corresponde a 72% da produção de minério de ferro do Brasil e a 15% da produção de minério de ferro do Planeta. Destacou, ainda, que só o Município de Campos arrecadou R\$ 1,25 bilhão com os *royalties do petróleo*, que é explorado a quilômetros da costa brasileira.

Por fim, o deputado parabenizou o Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica da Câmara dos Deputados, na pessoa do Deputado Jaime Martins, que lutou para que fosse feito um apurado trabalho comparativo com o resto do mundo. Esse trabalho mostrou que a Austrália, no caso do minério de ferro, cobra quase 8% do faturamento bruto, enquanto o Brasil cobra 2% do faturamento líquido a título de compensação financeira.

#### **PAINEL IV**

O Painel IV discutiu possíveis alterações no Código de Mineração, a transformação do DNPM em agência reguladora, mudanças nos



mecanismos de autorização de pesquisa e de concessão de lavra, e a criação do Conselho Nacional de Política Mineral.

Contou com os palestrantes Leonardo Costa Schüler, consultor legislativo da Câmara dos Deputados, Adriano Drummond Cançado Trindade, professor de Direito do IESB e da UnB, e Miguel Antonio Cedraz Nery, diretor-geral do Departamento Nacional de Produção Mineral.

A mediação do painel foi feita por *Marcelo Mendo Gomes de Souza*, advogado e autor sobre direito mineral.

### Alterações no Código de Mineração

O consultor *Leonardo Costa Schüler* destacou que o art. 176 da Constituição é o núcleo do setor mineral em foro constitucional, que determina que as jazidas e demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União. O § 1º desse artigo dispõe que a pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional.

Schüler ressaltou também que o Código de Mineração prevê os seguintes regimes de aproveitamento das substâncias minerais, em seu art. 2º: regime de concessão, regime de autorização e regime de licenciamento, regime de permissão de lavra garimpeira e regime de monopolização.

Chamou a atenção para uma curiosidade relativa ao que prevê o Código de Mineração. Ao requerer uma autorização de pesquisa, o interessado que se dirige ao guichê do DNPM passa a ter o direito de prioridade, desde que executada a pesquisa mineral, podendo pleitear a autorização de lavra propriamente dita – o empreendedor requer uma autorização de lavra e ganha uma concessão. Ou seja, autorização de lavra é um regime que não existe. Embora o Código disponha que a autorização seja um dos regimes, na prática existem apenas concessão e licenciamento.

Segundo Schüler, pelos ditames constitucionais é imprópria a utilização da expressão 'título minerário', à qual o Código Mineral se refere várias vezes, porque o termo já embute a noção de negociabilidade. Lembrou

que outro expositor do seminário já afirmara existir um verdadeiro comércio de títulos minerais, o que não atende ao interesse nacional.

Manifestou-se a favor dos argumentos do consultor Roberto Carlos Martins Pontes, que divergiu de doutrina respeitável segundo a qual o termo 'concessão' teria sido utilizado na Constituição de forma imprecisa ou inadequada. Segundo expôs, a utilização na Constituição dessa expressão foi tecnicamente muito acertada. Se a intenção do constituinte fosse em sentido lato, não seria preciso a Carta Magna falar em autorização ou em concessão. Se o alcance do termo fosse amplo, bastaria uma expressão apenas.

Destacou, por fim, que o marco mineral não se encontra em harmonia com as disposições constitucionais que regulam a matéria. Não considera descabida a tese de que o Código Mineral não teria sequer sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Segundo o advogado e professor *Adriano Drummond Cançado Trindade*, com relação ao art. 176 da Constituição Federal, existe uma grande dificuldade de classificar essa concessão como concessão de uso ou outra forma de concessão. Trindade acredita ser um pouco ambicioso buscar encaixar essa concessão nos modelos já existentes.

O Diretor-Geral do DNMP *Miguel Antonio Cedraz Nery* destacou que o novo marco regulatório deve estimular a concorrência e elevar a competitividade, estimular a maximização do aproveitamento de jazidas, buscar investimentos, fortalecer a eficácia do Estado no processo regulatório, fomentar a agregação de valor e revogar o Código de Mineração, que considera obsoleto e eivado de mecanismos burocráticos.

Nery chamou a atenção para a possibilidade de empresas não fazerem a pesquisa, de não entregarem o relatório, pagarem uma multa mínima e requererem prorrogação no dia seguinte. É nesse espaço que alguém se utiliza de artifícios para perpetuar uma área a seu favor; requerem até em nome de terceiros. Já houve casos em que se atuou no sentido de negar, de indeferir requerimento a quem 'deixou a área cair', e se fazer a solicitação. Ou seja, há artifícios. Segundo Nery, o Código de Mineração, com 98 artigos, permite, dentre outros aspectos, esses artifícios. O DNPM é tolhido de atuar.



O mediador *Marcelo Mendo Gomes de Souza*, antes de tecer algumas considerações acerca do que foi apresentado pelos expositores do painel, também acabou por fazer uma apresentação. Segundo ele, trata-se, de uma legislação na qual os atos vinculados são muito específicos e deixam uma margem de manobra muito pequena à Administração Pública no que tange à questão da anuência ou não do direito mineral. Se, por isso, é ruim, em termos de administração, por outro lado, confere segurança jurídica.

Segundo o advogado, a conclusão do consultor legislativo Leonardo Costa Schüler de que o Código de Mineração não se coaduna com as normas constitucionais é uma posição forte, difícil. Ele discordou dessa posição. Mas considerou ser uma tese que tem o seu vigor e que, feliz ou infelizmente, até hoje não foi levada aos tribunais.

Mendo concluiu comentando a visão do diretor-geral do DNPM de que o Código de Mineração deve ser revogado, por tratar-se de uma legislação obsoleta e porque o Código é excessivamente fomentador. Segundo Mendo, quem lê a Exposição de Motivos do Código acredita que a lei é extremamente atual.

### **Criação de uma agência reguladora**

Algumas posições acerca do tema foram apresentadas no decorrer do painel.

*Leonardo Costa Schüler* fez uma distinção entre agência reguladora e agência executiva. Se o papel da entidade for meramente o de aplicar a legislação já existente, é o caso de uma agência executiva. Se houver normatização a ser cumprida por essa entidade, o modelo mais adequado é o da agência reguladora.

No caso específico do setor mineral, recomenda-se a criação da agência reguladora. É importante encontrar formas de regulamentar o contrato administrativo, sendo entendida a concessão como instituto do direito administrativo. Segundo o consultor, é perfeitamente possível compatibilizar esse instrumento com as garantias de que o empresariado necessita para efetuar investimento de risco tão elevado, como é o caso do investimento no setor mineral.



Destacou ainda que a criação de uma agência reguladora é importante para que, finalmente, os recursos minerais sejam geridos de forma proativa, porque hoje a gestão se dá de forma totalmente passiva. É preciso que seja provocado, para que o Estado outorgue o direito de lavra, para que a mineração ocorra. Já no setor petrolífero, por exemplo, o Estado tem conhecimento dos recursos disponíveis e da conveniência de explorar esses recursos em um determinado momento.

O advogado e professor *Adriano Drummond Cançado Trindade* enfatizou que, desde a sua autarquização, o DNPM vem se desenvolvendo a passos largos e vem cumprindo o seu papel a contento. O problema, postulou, é que o órgão, na sua forma, e às vezes na própria lei, encontra obstáculos.

Da maneira como se encontra concebido hoje, esses obstáculos são quase intransponíveis. Ressaltou, contudo, que não basta simplesmente substituir o DNPM por uma agência, trocando a placa de departamento por uma placa de agência. É necessário que essa agência, materialmente falando, seja uma agência de fato e não apenas no nome.

Segundo Trindade, outro elemento que envolve a reforma institucional é a criação do Conselho Nacional de Política Mineral, anseio de muito tempo do setor para que políticas setoriais possam ser efetivamente desenhadas, debatidas e implementadas com ações coordenadas.

O diretor-geral do DNPM, *Miguel Antonio Cedraz Nery*, argumentou que a autarquia tem-se estruturado e buscado fazer a sua parte. Mas entende que há uma limitação na legislação. Portanto, não há que se pensar em agência reguladora com o atual Código de Mineração e não há que se pensar em marco regulatório com o DNPM da forma como hoje está estruturado.

Na minuta do projeto de lei do Poder Executivo, há previsão de criação do Conselho Nacional de Política Mineral. E, ainda, o Ministério de Minas e Energia teria mantidas as suas competências, inclusive com o poder concessionário; a agência a ser criada, em substituição ao DNPM, promoveria a regulação e a outorga, por delegação do ministério; e a CPRM, existente hoje, seria Serviço Geológico do Brasil, que assessoraria o Conselho Nacional de Política Mineral.



Segundo Nery, há que se evoluir, sim, para um marco regulatório moderno. De maneira infralegal, adviria a ação regulatória a partir da agência reguladora. A situação, dessa forma, seria efetivamente exercida pelo órgão regulador.

*Marcelo Mendo Gomes de Souza* destacou, no entanto, que, se não houver uma definição de competências muito clara, nada irá funcionar.

Ao encerrar o Seminário, o *Deputado Jaime Martins* ressaltou que modernizar a área de mineração significa conferir maior competitividade ao setor e não simplesmente criar novas taxas e novos tributos. Ao contrário, significa trazer mais recursos para que possam ser investidos na pesquisa.

Segundo o relator, o debate evidenciou a necessidade de se fazer ajustes no atual marco legal do setor mineral. A divergência, avaliou, é quanto ao grau de profundidade com que esses ajustes devem ser feitos. Para o deputado, é oportuno e necessário que a matéria seja debatida e incluída na pauta de discussão e votação do Congresso Nacional.

Ressaltou a complexidade do tema e a necessidade de estudos aprofundados. Destacou por fim a importância do setor mineral para a vida nacional, bem como a importância de se atualizar o Código de Mineração, sobretudo quando se leva em conta o que está inscrito na Constituição em defesa do interesse nacional.



**CONTRIBUIÇÕES  
ESPECIAIS**



Jazida de Niquelândia – GO

Fonte: Votorantim Metais



## 1. MINERAÇÃO: SOBERANIA NACIONAL

*José Fernando Aparecido de Oliveira*

Ex-deputado federal pelo PV

É com grata satisfação que recebi o convite do Conselho de Altos Estudos da Câmara dos Deputados para apresentar este artigo como forma de contribuição a um tema de relevância nacional. Tema que representa a base de nossa economia, de nossa história, da cultura e do patrimônio arquitetônico tombado do Brasil e de Minas Gerais, estado este que eu tive a honra de representar como deputado federal nessa última legislatura pelo Partido Verde.

Fiz da causa mineral a profissão de fé de meu mandato, trazendo à luz do dia uma questão que até então estava esquecida. É urgente que se faça uma mudança completa na legislação mineral brasileira, pois minério só dá uma safra. Essa foi a causa maior da minha candidatura ao governo de Minas Gerais, único estado do Brasil que tem em seu próprio nome uma atividade econômica, a mineração.

Abro este texto com a apresentação do livro *Concessão Itabira Iron*, publicado no distante ano de 1934, de autoria do ex-secretário e ministro de Estado do presidente da República Artur Bernardes, Clodomiro de Oliveira, meu tio bisavô. Já naquela época ele vislumbrava os equívocos do governo brasileiro sobre a mineração e entendia estar ali a soberania econômica e política do Brasil.

Faço essa observação e citação dada a atualidade dos questionamentos de Clodomiro de Oliveira e de sua luta em defesa do minério de ferro e da autonomia do povo brasileiro.



Entendo ser esta obra, além de pioneira, obrigatória para quem quer estudar, debater, pesquisar e entender a causa minerária em nosso país desde sua origem até os dias de hoje.

Assim, segue, *ipsis litteris*, a passagem extraída do livro de Clodomiro de Oliveira, que o amigo leitor contemplará nas linhas abaixo:

Os problemas econômicos de um país têm entre as suas soluções pôr em valor a utilização de suas riquezas naturais para, atendendo a suas necessidades, promover a sua dissipação. É na transformação da matéria-prima em produtos manufaturados de consumo que a sua utilização é posta em valor, e não na sua transfusão no organismo do estrangeiro, para voltar transformada em produtos de consumo do país.

O trabalho de qualquer país é mais beneficiado pela importação de minério bruto e pela importação de matérias-primas do que pela importação de produtos manufaturados.

Encarando a questão no ponto de vista dos Estados Unidos, diz, ainda, Orthis Schmit: 'são os produtos do trabalho mecânico e não os nossos recursos naturais com as suas boas e más qualidades que devem ir para os mercados, porque a melhoria das condições industriais somente pode vir da expansão dos manufaturados.'

O acréscimo do elemento do trabalho no produto exportado há de significar que nós não estamos barganhando a herança de nossos recursos naturais, mas que, ao contrário, estamos apenas usando desses recursos como base para a exportação do trabalho que se renova incessantemente.

Ora, dentre os recursos naturais de um país, o que intervém ponderosa e vultosamente sobre o seu desenvolvimento econômico é o que se refere ao seu recurso em minério de ferro, cuja utilização é posta em valor pela indústria da siderurgia; indústria que o definirá como potência industrial e militar; indústria que é o termômetro do grau de desenvolvimento de um povo e que é a alavanca que move as sociedades.

Um país, dispondo de poderosas concentrações de minério de ferro e de manganês, que permite a sua transfusão para o estrangeiro sem correlativa compensação a sua siderurgia, é um país perdido.

Dispõe o Brasil de importantes jazidas desses minérios, necessita de desenvolvimento e para isso precisa de vias de comunicação. Mas para construí-las são indispensáveis grandes quantidades de ferro-



ção. Naturalmente, ele poderia ser importado. Os países produtores ficam longe, mas importar grande quantidade de ferro seria o mesmo que atravessar um rio para ir buscar água.

Obedecendo a esses conceitos, temos em consideração que da indústria siderúrgica dependem:

- o instrumento civilizador sem igual, representando, pelas vias férreas, elemento precípua de seu desenvolvimento;
- o principal elemento de defesa da soberania de uma nação, permitindo a criação de seus arsenais;
- o mais poderoso fator de profilaxia, facilitando o saneamento das suas cidades, vilas, povoações e habitações;
- o mais seguro fator do progresso agrícola, facultando a fabricação de máquinas agrícolas; e, ainda,
- o mais poderoso auxiliar para o desenvolvimento comercial entre os diversos estados do país, facilitando o melhoramento dos portos, facultando a construção de navios mercantes, entre outros.

Os dirigentes do País passaram a encarar o problema siderúrgico desde 1919, sob esses aspectos, procurando traçar uma trajetória que conduzisse o País por esses novos caminhos – à implantação da siderurgia nacional – esperança suprema e talvez única de redenção de nossa raça.

Essa orientação tem o leitor registrado no presente volume, *Concessão da Itabira Iron Ore*, no qual enfeixamos toda a história dessa concessão traduzida no contrato de 29 de maio de 1920. Concessão que agitará e apaixonará a opinião pública e que fizera os dirigentes do País consumirem grande soma de energias, no entanto perdendo tempo precioso que deviam empregar criando a indústria siderúrgica (como fez o Japão) e com ela realizando a nossa independência econômica sem a qual a política é pura ficção.

O volume *Concessão da Itabira Iron Ore* registra a pretensão da companhia de ‘exportar minério de ferro, sob manto de simulada siderurgia nacional’ (Livro de Clodomiro de Oliveira, 1934).

Aprofundando um pouco na questão da política minerária, fixamos alguns pontos básicos na defesa dos interesses nacionais:



- *Royalties* minerais
- Isenção de tributação para exportação mineral – Lei Kandir
- Agência reguladora de recursos minerais
- Lei de concessão de jazidas

Estes tópicos são a coluna mestra da política minerária que defendemos e propusemos como deputado federal por meio de inúmeros projetos de lei e emendas constitucionais.

Defendemos para o minério uma política de Estado, como vigora para o petróleo. Afinal, petróleo e minério são bens naturais não renováveis, pertencentes à União e regidos pelo mesmo artigo da Constituição Federal:

**Art. 20.** São bens da União:

- § 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.

## CONCESSÃO DE JAZIDAS

O direito sobre os recursos minerais é classificado como um domínio público mineral especial com as seguintes características: é domínio originário da União; é exclusivo; alcança tanto os recursos conhecidos quanto os desconhecidos; é imprescindível; é finito. Com a exaustão da jazida, perecerá o bem.

A Constituição dispõe que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.



O problema é que a concessão de jazida mineral é gratuita, ou seja, quem registrou é dono, bem diferente do petróleo, que é definido por lei, como leilão público internacional. A Petrobras, estatal brasileira, participa em igualdade de condições com as multinacionais na aquisição das jazidas/reservas e em sua exploração. Todo esse processo valoriza tanto a exploração de uma jazida/reserva como todo seu processo produtivo. Por força do leilão, faz-se uma exploração criteriosa, profissionalizada, com estudos estruturados e detalhados para todo o processo de extração e produção.

O que vemos hoje no caso das jazidas de minério é um comércio paralelo, até mesmo clandestino, e por isso criminoso. Empresas privadas e empresários registram as jazidas e fazem um leilão particular desses ativos de minérios. Não é exagero afirmar que todo esse processo conta com facilidades nos órgãos reguladores, o que gera corrupção em algumas autarquias, como vemos noticiado na mídia nacional.

Hoje, a China está loteando grande parte do subsolo brasileiro, sobretudo em Minas Gerais, comprando de particulares ou de empresas o direito de concessão de exploração de jazidas de minério de ferro. Tudo isso beneficiados por esse modelo que vigora sobre as concessões de jazidas.

### **AGÊNCIA REGULADORA DE RECURSOS MINERAIS**

É urgente a necessidade de mudança da legislação de concessão de direito de exploração das jazidas minerais tendo como base a legislação do petróleo, gás, energia elétrica, telecomunicações e água.

O grande agravante desta situação é a realidade institucional em que a política mineral está inserida. Enquanto os setores mencionados possuem suas próprias agências reguladoras, o setor mineral continua sem nenhuma.

As reservas de petróleo e gás são colocadas em leilão público internacional por intermédio de sua agência, a Agência Nacional de Petróleo e Gás (ANP). Cada megawatt expandido no setor elétrico é colocado em leilão por meio da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel). Hoje, a Agência Nacional de Águas (ANA) já começa a cobrar pelo





uso da exploração da água, por meio dos comitês de bacias hidrográficas. Para as televisões e emissoras de rádio, no setor das telecomunicações, as concessões de rádio e TV, bem como a expansão da telefonia celular e móvel, são obrigatoriamente colocadas em leilão, sob gerência da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

Diante desses exemplos, constatamos que o minério ainda é regido pelo sistema de 'quem registrou é dono', tendo o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) como órgão regulador, autarquia que deveria ser transformada em Agência Nacional de Recursos Minerais. Com o objetivo de propor mudanças, apresentei um extenso e detalhado projeto de lei, que se encontra na Câmara dos Deputados, e ainda não foi votado. Falta uma agência reguladora exclusiva para o minério, sabendo-se que a produção brasileira irá duplicar nos próximos dez anos. Será que iremos duplicar nossa extração dentro desta realidade?

### ROYALTIES

A Constituição Federal indica que a participação no resultado da exploração do petróleo e de recursos minerais ou compensação financeira devem ter tratamentos semelhantes. No entanto, não é o que vemos e contabilizamos na atual política minerária praticada em nosso país.

É importante ressaltar que *royalty* não é imposto, mas sim uma compensação financeira que o Estado recebe como proprietário do bem natural não renovável, permitindo a exploração a empresas nacionais e estrangeiras. É necessário também destacar que o legislador levou em conta sobretudo o passivo ambiental gerado pela atividade minerária. Apesar de a exploração mineral gerar um passivo ambiental infinitamente superior à exploração do petróleo no Brasil, o petróleo tem sua extração em alto mar, distante das populações que vivem no litoral. Sua extração *não come serra, não destrói a história, não derruba árvores, não seca nascentes, não assoreia rios*, e, no entanto, paga de 5 a 10% do valor bruto arrecadado ao País, estado e município produtor, além da participação especial nas reservas de grande rentabilidade. E agora, com o pré-sal, será institucionalizado o sistema de partilha. Ou seja, 50%. No Brasil, o *royalty* pago pela extração mineral é fixado entre 0,2 e 3% do faturamento líquido. É importante ressaltar





que o Brasil é o único país do mundo que calcula *royalty* mineral sobre o faturamento líquido, como informa a tabela a seguir.

**Tabela 1. Compensações financeiras em diversos países**

Substância	Austrália*	China	Indonésia	Brasil
Cobre	5% do valor “na mina”	2% do valor de venda	4% do valor de venda	2% do faturamento líquido
Bauxita	7,5% do valor de venda	2% a 4% do valor de venda	3,25% do valor de venda	3% do faturamento líquido
Diamante	7,5% do valor “na mina”	4% do valor de venda	6,5% do valor de venda	0,2% do faturamento líquido
Ouro	1,25% do valor “na mina”	4% do valor de venda	3,75% do valor de venda	1% do faturamento líquido
Minério de ferro	5% 7,5% do valor “na mina”	2% do valor de venda	3% do valor de venda	2% do faturamento líquido
Magnesita	5% do valor “na mina”	20% a 4% do valor de venda	N.E.**	2% do faturamento líquido
Zinco	5% do valor “na mina”	N.E. <sup>2</sup>	N.E.**	2% do faturamento líquido

\* Principais estados mineradores do oeste australiano (Western Australia)

\*\* N.E. é abreviatura de não encontrado

Fonte: Elaboração de Paulo César Ribeiro Lima

A título de comparação, Minas Gerais produz hoje mais da metade de toda a produção mineral brasileira e cerca de 70% da produção de minério de ferro do País, que corresponde a 12% de toda a produção deste minério do Planeta. Em 2010, enquanto o Estado do Rio de Janeiro arrecadou mais de R\$ 10 bilhões advindos do petróleo, e só a Prefeitura de Campos arrecadou R\$ 1,25 bilhão no ano, o governo de Minas Gerais arrecadou com toda a produção mineral exercida em seu território em torno de R\$ 74 milhões.

No plano internacional, tendo a Austrália como referência, que é o segundo maior produtor mundial de minério de ferro, o *royalty* é fixado entre 5 e 7,5% do faturamento bruto.



De 2008 a 2010, o setor petrolífero brasileiro gerou uma compensação financeira de aproximadamente R\$ 60,6 bilhões. No setor mineral, nesse mesmo período, a compensação financeira foi de apenas R\$ 2,7 bilhões. Apenas o estado de Western Australia (Austrália) recebeu, no ano de 2010, cerca de R\$ 3,2 bilhões de *royalties* referentes ao setor mineral. A tabela a seguir detalha a compensação financeira no Brasil de 2008 a 2010.

**Tabela 2**

	Setor mineral	Setor petrolífero
	CFEM (R\$ bilhões)	Royalties + participação especial (R\$ bilhões)
2010	1,083	21,600
2009	0,743	16,437
2008	0,858	22,649

### **ISENÇÃO DE TRIBUTAÇÃO PARA EXPORTAÇÃO MINERAL**

Outra questão gravíssima é a Lei Kandir para exportação do minério. As mineradoras estão isentas de pagar ICMS, ou seja, a unidade federada, com uma visão míope, sobretaxa a sua população em uma média de 25% de ICMS e isenta as grandes mineradoras, que são as multinacionais. Hoje, mais de 90% do minério extraído no Brasil é exportado isento de ICMS.

No Chile, é o fundo da exploração do cobre que está reestruturando o país após o devastador terremoto ocorrido recentemente, ou seja, a população está tendo direito à riqueza que lhe é natural.

### **MINÉRIO SÓ DÁ UMA SAFRA**

Diante de todo o exposto, entendemos que a mineração exercida em nosso país hoje tem ganhado destaque e debate nacionais. Sem o brilho e o orgulho que nutrimos pelo petróleo e pela sua extração e produção, a política minerária chega a ser vexatória ao ser comparada



com a do petróleo em nosso país e com a política exercida sobre a mineração no resto do mundo.

Em recente estudo elaborado pelo Ministério de Minas e Energia, pela Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral, batizado de Plano Nacional de Mineração 2030, datado de dezembro do ano de 2010, começamos a ter consciência de quanto nos é danosa e predatória a política minerária brasileira.

Com pesquisas e números incontestes, chegamos a dados reveladores que, em outros países, poderiam dar ensejo a protestos nacionais. Para se ter uma ideia de como é prejudicial para a Nação a política mineral exercida hoje, apresentamos alguns dados comparativos. Na cadeia produtiva do ferro, a mineração gera apenas 100 empregos por mil toneladas de minério extraído. Se esse minério fosse beneficiado em mil toneladas de aço aqui, pela siderurgia nacional, ele geraria 4 mil empregos. Em 2008 foram exportadas 282 mil toneladas de minério de ferro, gerando US\$ 16 bilhões, transformadas em 170 mil toneladas de aço. Com este minério exportado e transformado em aço lá fora, chegamos à vultosa soma de 680 mil empregos exportados. Isso configura um cenário de verdadeiro crime contra a Nação e seu povo.

A maior parte do minério extraído no Brasil e principalmente em Minas Gerais tem como destino a exportação *in natura*, indo desenvolver a indústria em outros países, gerando emprego e renda mundo afora. Isso é ir na contramão do desenvolvimento mundial e de uma política que em seu sentido mais primário de progresso e crescimento move o planeta. É uma visão ultrapassada essa de exportar minério *in natura* e depois comprar muitas vezes mais caro o mesmo produto transformado em bobinas de aço, o que se configura como um grande erro.

Esse estudo aponta ainda que vamos triplicar nossa produção nos próximos vinte anos. Aí pergunto: é dentro dessa política atual que vamos duplicar nossa produção mineral, ou vamos criar o marco regulatório do minério defendendo nossa riqueza natural, desenvolvendo nossa indústria, gerando emprego e renda para a população brasileira? Não custa nada repetir que minério só dá uma safra.



Empresas exportadoras de minério de ferro *in natura* anunciam hoje lucros estratosféricos, maiores até mesmo que os da Petrobras. Ora, a Petrobras não vende petróleo, ela vende gasolina, óleos, lubrificantes, entre vários outros produtos, tudo beneficiado aqui dentro, ou seja, gerando emprego, desenvolvendo a indústria nacional, dinamizando nossa economia, se tornando referência mundial e orgulho nacional.

Por outro lado, assistimos ao nosso minério sendo doado mundo afora, gerando apenas o lucro de poucos. Ou seja, socializam o prejuízo e privatizam o lucro. E nós ficamos apenas com um buraco enorme em nossas montanhas, e em nossas almas.



## 2. REGIME JURÍDICO DA MINERAÇÃO E MARCO REGULATÓRIO A PARTIR DE UMA ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO

*William Freire*

Advogado especializado em Direito Mineral e Ambiental, é professor em cursos de pós-graduação de Direito. É diretor do Departamento do Direito das Minas e Energia do IAMG e autor de vários livros de direito minerário e ambiental.

### A MINERAÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS ESPECIAIS

Mineração é a atividade destinada a pesquisar, descobrir e aproveitar os recursos minerais. Possui características que a diferenciam das demais atividades produtivas, impondo exegese especial na aplicação do Direito Minerário. A percepção dessas peculiaridades constitui unanimidade entre os estudiosos desse ramo do direito. Nas palavras de Juan Luis Ossa Bulnes<sup>1</sup>:

*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 nítidamente de otras ramas de la producción y los servicios.*

*La suma de tales factores imprime a la minería un alto grado de aleatoriedad. Éste es uno de sus rasgos singulares y, junto con las características físicas de las minas – ya reseñadas –, contribuye a explicar por qué es necesario contar con una legislación especial para esta actividad.*

<sup>1</sup> Juan Luis Ossa Bulnes. *Tratado de derecho de minería*. 4. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2007. tomo I. p. 11.



A mineração existe na Terra desde o momento em que o homem lascou a primeira pedra. As características que dão à atividade mineral esse contorno especial são:

## 2.1 Rigidez locacional

Rigidez locacional significa que o empreendedor não pode escolher livremente o local onde exercer sua atividade, porque as minas devem ser lavradas onde a natureza, muitas vezes caprichosamente, as colocou.

O Código de Mineração da Argentina dispõe sobre o caráter imóvel das minas em seu artigo 12:

*Artículo 12 – Las minas son inmuebles.*

*Se consideran también inmuebles las cosas destinadas a la explotación con el carácter de perpetuidad, como las construcciones, máquinas, aparatos, instrumentos, animales y vehículos empleados en el servicio interior de la pertenencia, sea superficial o subterráneo, y las provisiones necesarias para la continuación de los trabajos que se llevan en la mina, por el término de ciento veinte (120) días.*

Isso faz com que o legislador tenha que criar marcos regulatórios especiais para a mineração. A sociedade, dependente dos bens minerais, deve propiciar condições para seu desenvolvimento.

O empreendedor não escolhe a comunidade, o ambiente político, o ambiente geográfico onde deseja se instalar<sup>2</sup>.

Exemplo interessante é a atividade mineral em Áreas de Preservação Permanente (APP). Nenhum minerador, por vontade própria, deseja ter uma jazida nesse espaço territorial ambientalmente protegido. Mas a realidade é que vários minérios se concentram nesse tipo de região. A título de exemplo, estima-se que 80% de todas as reservas de minério de ferro do mundo estão localizadas em regiões com as características de Área de Preservação Permanente.

<sup>2</sup> Uma fábrica de sapatos, por exemplo, pode ser implantada numa determinada localidade escolhida pelo empreendedor. Encontrando dificuldades, pode livremente desistir dali e fixar-se na cidade vizinha, mais receptiva.



Não é difícil perceber, portanto, que há necessidade de regras especiais para a atividade mineral, criando condições para transformar o recurso mineral em riqueza.

## 2.2 Vultosos investimentos com alto risco e longo prazo de maturação

A atividade mineral caracteriza-se por vultosos investimentos, longo prazo de maturação e alto risco. Jorge Basadre Ayulo<sup>3</sup> evidencia esse aspecto negativo da atividade mineral:

*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.*

Juan Luis Ossa Bulnes (op. cit.)<sup>4</sup> leciona que, além de prolongada, a atividade minerária constitui processo custoso e arriscado:

*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.*

Do requerimento de pesquisa até a portaria de lavra, em um projeto médio, há um intervalo de dez a doze anos com fluxo de caixa negativo. Para projetos maiores, o prazo de fluxo de caixa negativo até a portaria de lavra chega a quinze anos.

De cada cem requerimentos de pesquisa, cerca de três se transformam em minas. Esse risco é maior no Brasil, porque a União não consegue fornecer dados adequados de geologia básica que proporcionem informações essenciais para o ponto de partida dos investimentos em

<sup>3</sup> Jorge Basadre. *Derecho minero peruano*. Lima: Librería Studium, 1985. p. 65.

<sup>4</sup> Juan Luis Ossa Bulnes. *Tratado de derecho de minería*. 4. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2007. tomo I. p. 14.



mineração. Como a União não consegue se desincumbir sequer dessa obrigação mínima, a consequência é o aumento do custo e do risco da pesquisa mineral. Daí a necessidade de se criarem formas de atração de investimentos, seja por meio de incentivos fiscais, seja por estruturas jurídicas que minimizem o risco do empreendimento.

Em um país de baixa poupança interna (no Brasil, a poupança interna é cerca de 16% de um PIB de US\$ 1,4 trilhão, enquanto no Japão, por exemplo, chega-se a 30% do PIB de US\$ 4,5 trilhões) e com uma ineficiência administrativa crônica instalada, o exercício da mineração pelo Poder Público seria mais um desastre estatal.

O modelo constitucional brasileiro é bastante interessante e conveniente para a União, que detém o domínio dos recursos e das reservas minerais e assegura o seu controle estratégico. Entretanto, todo o investimento e risco são privados. Daí a necessidade de criarem-se leis minerárias, ambientais e tributárias que estimulem os investimentos e deem segurança para os empreendedores.

É por isso que se diz, com razão, que o minerador que se propõe a investir e arriscar é alçado à condição de colaborador privilegiado da União. Esse mesmo entendimento – de que, em razão dos riscos, do vulto e do longo prazo de maturação dos investimentos, o minerador pode ser considerado colaborador privilegiado do Estado – constitui opinião de doutrinadores importantes de outros países mineiros.

A mineração é atividade com alto grau de instabilidade e complexidade. Em todos os seus níveis, a mineração lida com problemas provenientes dessa instabilidade. Em consonância, Juan Luis Ossa Bulnes<sup>5</sup> comenta que:

*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 grandes y medianas, y ocasional en la pequeña.*

<sup>5</sup> Juan Luis Ossa Bulnes, op. cit. , 2007.





Pode-se concluir afirmando que o minerador não aceitaria investir centenas de milhões de dólares caso o direito minerário tivesse como base atos administrativos com características de insegurança, discricionariedade ou precariedade. Por isso, a legislação que ordena o processo administrativo-minerário brasileiro, classificado como de outorga, deve gerar estabilidade jurídica e definir direitos e obrigações não só para o minerador, mas também, para a União.

### 2.3 A atividade mineral é de utilidade pública

A atividade mineral é considerada de utilidade pública pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941:

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

- .....
- f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;

Visto que as jazidas minerais são propriedade do Estado, este pode, através da concessão de títulos minerários, delegar a exploração da atividade minerária aos particulares. Em consonância com essa definição, a apelação no Mandado de Segurança nº 19.113 do Tribunal Regional Federal de Minas Gerais indica que a mineração “constitui atividade industrial em que predomina o interesse maior dos benefícios econômicos e sociais que resultam da atividade extrativa”.<sup>6</sup> Destarte, ressalta a decisão que existe evidente superioridade do interesse público com relação ao privado no tocante à exploração de recursos minerais. Lauro Lacerda Rocha<sup>7</sup> comenta, nesse sentido, que a mina significa, para o superficiário que não tenha o título de lavra, o ônus de suportar esse encargo. Esse gravame decorre da necessidade de exploração dos recursos naturais em prol da vontade da coletividade e do Governo Federal.

<sup>6</sup> MINAS GERAIS. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Apelação em mandado de segurança nº 19113 – MG. Des. Rel. Selene Maria de Almeida. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15296717/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-19113-mg-20003800019113-0-trf>>. Acesso em: 13 set. 2010.

<sup>7</sup> Lauro Lacerda Rocha. *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 411



Essa característica especial da mineração está refletida, também, na Resolução nº 369/2006, do Conama (Conselho Nacional do Meio Ambiente – MMA):

**Art. 2º** O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada, mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta Resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:

I – utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras essenciais de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia;
- c) as atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais, outorgadas pela autoridade competente, exceto areia, argila, saibro e cascalho;
- d) a implantação de área verde pública em área urbana;
- e) pesquisa arqueológica;
- f) obras públicas para implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados;
- g) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos privados de aquicultura, obedecidos os critérios e requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 11, desta Resolução.

II – interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, de acordo com o estabelecido pelo órgão ambiental competente;



- b) o manejo agroflorestal, ambientalmente sustentável, praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterize a cobertura vegetal nativa, ou impeça sua recuperação, e não prejudique a função ecológica da área;
- c) a regularização fundiária sustentável de área urbana;
- d) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

.....

III – intervenção ou supressão de vegetação eventual e de baixo impacto ambiental, observados os parâmetros desta Resolução.

A mineração recebeu importante *status* por meio do DL nº 3.365/1941, refletido na Resolução CONAMA nº 369/2006, que a colocou lado a lado com atividades essenciais ao funcionamento do Estado e para o bem-estar da sociedade.

Ainda que não houvesse disposição legal expressa, a atividade mineral pode ser considerada de utilidade pública pelo modelo adotado pelo Constituinte, que trouxe para o setor privado todo o encargo e os riscos do investimento.

A mineração também pode ser considerada de utilidade pública porque auxilia a União em uma relevante função: a transformação dos recursos minerais em benefícios econômicos e sociais.

O Parecer da Procuradoria Jurídica do Departamento Nacional de Produção Mineral PROGE/DNPM nº 145/2006 aponta:

A mineração representa hoje atividade indispensável à evolução sustentável do País, chegando a afirmar a doutrina que:

A mineração é uma atividade de utilidade pública e como tal deve ser reconhecida, pois é inimaginável a vida sem minerais, metais e compostos metálicos, essenciais para a vida das plantas, dos animais e dos seres humanos. O combate à fome depende da agricultura e esta dos fertilizantes. Também dependem de produtos minerais a habitação, o saneamento básico, as obras de infraestrutura viária, os meios de transportes e de comunicação.



Para os padrões, métodos e processos de desenvolvimento econômico e social, com qualidade ambiental, hoje existentes no mundo, a disponibilidade de bens minerais é simplesmente essencial: não há progresso sem a mineração e seus produtos.

Nesse sentido, orienta o Código de Mineração boliviano em seu artigo 24:

*Artículo 24 – Las actividades mineras son proyectos de interés nacional, se rigen por las normas del presente Código, tienen carácter de utilidad pública cuando constituyen parte integrada del proceso de producción del concesionario u operador minero.*

O mesmo modelo é adotado pelo Código de Mineração da Argentina, no artigo 13:

*Artículo 13 – La explotación de las minas, su exploración, concesión y demás actos consiguientes, revisten el carácter de utilidad pública. La utilidad pública se supone en todo lo relativo al espacio comprendido dentro del perímetro de la concesión. La utilidad pública se establece fuera de ese perímetro, probando ante la autoridad minera la utilidad inmediata que resulta a la explotación.*

Edmundo F. Catalano<sup>8</sup> endossa o disposto no artigo 13 do Código argentino, e comenta que:

*Hemos visto que en la puja entre los derechos del propietario del terreno y los del minero, el Código de Minería se ha decidido a favor de este último, teniendo en cuenta al carácter de utilidad pública que reviste la industria minera y ha otorgado a ésta dos privilegios fundamentales y necesarios para su desenvolvimiento, a saber:*

*El de gravar con servidumbres mineras, transitoria o permanentemente, la superficie y los demás bienes incorporados a ésta.*

*El de exigir la venta de los terrenos correspondientes para las necesidades de la explotación minera.*

Em acréscimo, o Código de Mineração da Colômbia, além de prever a atividade minerária como de utilidade pública, ainda dispõe, em seu artigo 13, a possibilidade de expropriação da propriedade quando necessário ao melhor desenvolvimento da mineração. Essa possibilidade está expressa no art. 186 da mesma legislação.

<sup>8</sup> Edmundo F. Catalano. *Curso de derecho minero*. 5. ed. Bueno Aires: Zavalia, 1999. p. 151.



De forma semelhante, a doutrina peruana também entende que a mineração possui caráter de utilidade pública. Jorge Basadre Ayulo<sup>9</sup> sintetiza tal característica da mineração ao afirmar que “los trabajos mineros revisten el carácter de utilidad pública”.

## 2.4 Sociedade altamente dependente de recursos minerais

Neste início de século XXI, são conhecidas mais de trezentas espécies de minérios cuja utilidade para a sociedade moderna é indiscutível.

O homem comum não tem sequer ideia de quão dependente dos bens minerais a sociedade é, e quais são suas utilidades no seu cotidiano.

Samuel Lira Ovalle<sup>10</sup> releva a importância econômica e social da mineração, bem como a elevada dependência da sociedade aos recursos naturais:

*Es un hecho conocido que el aprovechamiento de los minerales tiene una importancia trascendental para el desarrollo económico y social de los Estados modernos, cuya potencialidad industrial reconoce su origen en la utilización intensiva de recursos mineros. Las exigencias de niveles de vida cada vez más elevados, la incorporación al consumo de vastos conglomerados humanos y el vertiginoso desarrollo industrial, nos hacen mirar hacia un futuro en el cual la demanda por materias de origen mineral seguirá aumentando en forma acelerada.*

O doutrinador pontua também a importância do setor para a economia e o desenvolvimento do Chile, cuja atividade minerária possui papel de destaque na balança comercial do país.

*Por ello, su importancia queda de relieve si se considera que esta industria es la principal fuente productora de divisas con que cuenta la nación y, además, es fundamental para mantener niveles de empleo y la vida económica en extensas y apartadas regiones del territorio que, de no mediar las explotaciones mineras, permanecerían deshabitadas.<sup>11</sup>*

<sup>9</sup> Jorge Basadre Ayulo, op. cit., 1985. p.32

<sup>10</sup> Samuel Lira Ovalle. *Curso de derecho de minería*. Santiago: Jurídica de Chile, 2007. p. 12.

<sup>11</sup> Samuel Lira Ovalle, op. cit., 2007. p. 12.



Jorge Basadre Ayulo<sup>12</sup> endossa a importância da atividade minerária para a sociedade:

*El desarrollo de la actividad minera en un país es un síntoma de su prosperidad y una señal de civilización. Attilio Vivacqua en su libro titulado A Nova Política do Subsolo e o Regime Legal das Minas impreso en 1942 ha llegado a afirmar que el mundo moderno da la impresión de ser un inmenso e insaciable monstruo metálico en permanente metamorfosis que devora sus entrañas geológicas. Esta metáfora es más rica hoy pese a los años transcurridos desde el libro de Vivacqua. Las riquezas mineras constituyen una categoría especial y privilegiada de bienes que manejan desde la función de la moneda, la materia prima para diversos utensilios científicos, artísticos y domésticos, hasta llegar a ser utilizados como instrumentos de muerte e destrucción en las guerras que han azotado y azotan a la humanidad. Las minas ofrecen la magia de la fortuna al país que las tiene, pues son sustancias básicas para la elaboración de productos químicos, industriales, medicinales, así como una potencia de materias primas y una fuente inextinguible de energía térmica o motriz.*

## 2.5 A mineração necessariamente utiliza recursos naturais

Não há mineração sem intervenção nos recursos naturais. O próprio minério é um recurso natural, haja vista suas características específicas. Se, neste século XXI, vive-se numa sociedade altamente dependente dos recursos minerais, há necessidade de que o sistema jurídico crie condições para o exercício da mineração.

## 2.6 A mineração é forma temporária de uso dos recursos naturais

À exceção das jazidas de grande porte, cuja produção mineral possui longa duração, grande parte das minas são projetadas para produzir somente por algumas décadas. A jazida de Onça-Puma/PA, por exemplo, possui reservas de níquel com vida útil esperada de 68 anos.

É importante ressaltar que os recursos minerais não são renováveis, e que sua distribuição espacial é feita de forma heterogênea. Assim, a atividade minerária depende não somente da localidade e tamanho das jazidas, mas também está condicionada à duração dos recursos minerais.

<sup>12</sup> Jorge Basadre Ayulo, op. cit., 1985. p. 63.

Haja vista o caráter temporário da mineração, é relevante a elaboração de plano para desativação do empreendimento mineral que abarque o fechamento da mina e a reabilitação das áreas impactadas.

## 2.7 A mineração é uma indústria cíclica e globalizada

Por ser uma indústria cíclica, depende dos fluxos de crescimento globais. Não há como produzir minério para estocar. Além disso, há a ausência de alternativas de produção. Se o preço do minério lavrado cai, por exemplo, não há como transformar essa reserva em jazida de outro minério.

Os recursos minerais devem ser aproveitados conforme demanda o mercado. Se um determinado país decide guardar seu minério, a demanda mundial certamente será suprida por outro país, onde serão gerados os empregos e as rendas para sua população.

Nesse sentido, pontua Bulnes<sup>13</sup> sobre as características típicas da mineração:

Marta Sylvia Velarde<sup>14</sup> defende que o desenvolvimento da mineração não pode esperar os ciclos evolutivos da natureza, e que a atividade deve garantir a defesa dos interesses definidos constitucionalmente. Acrescenta ainda que a interpretação da norma constitucional reguladora da mineração deve ser feita de modo a proporcionar máxima estabilidade para seu exercício.

## 2.8 A mineração não define o preço de seus produtos

A mineração não define seus preços. A maioria absoluta dos minérios são *commodities*.

## 2.9 A mineração enfrenta riscos específicos

A mineração enfrenta riscos específicos dos quais não se pode desvencilhar em razão da rigidez locacional. Uma fábrica comum pode ser

<sup>13</sup> Juan Luis Ossa Bulnes, op. cit., 2007. tomo I. p.16.

<sup>14</sup> Marta Sylvia Velarde. *Manual de derecho minero*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1986. p. 2.



instalada em qualquer município, de norte a sul do país. A atividade minerária, no entanto, ocorre somente onde a natureza colocou a mina.

Samuel Lira Ovalle<sup>15</sup> reforça esse aspecto da mineração ao apontar a insegurança como aspecto negativo gerado pelos altos riscos inerentes à atividade minerária:

*Quien emprende actividades mineras está sujeto a enormes riesgos y las características que presenta la concesión como institución no hacen otra que añadir inseguridades en la base en la cual descansa la industria, que es la mina. [...].*

## 2.10 A mineração contribui para evitar o êxodo para as capitais

Em razão da rigidez locacional, a mineração contribui para fixar o homem no interior do Brasil e constitui fator decisivo e seguro para o desenvolvimento regional. Jorge Basadre Ayulo<sup>16</sup> comenta que “el desarrollo de la actividad minera en un país es un síntoma de su prosperidad y una señal de civilización”.

## 2.11 Riscos específicos em razão da rigidez locacional

Em razão da rigidez locacional, a mineração fica exposta a ataques gratuitos de ONGs e aproveitadores, sem poder deles se afastar.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Samuel Lira Ovalle, op. cit., 2007. p. 38.

<sup>16</sup> Jorge Basadre Ayulo, op. cit., 1985. p. 63.

<sup>17</sup> Convém deixar registrado, ainda que em notas, que a mineração é uma atividade pouco compreendida. Há vários mitos sobre a mineração. Os municípios mineradores recebem vultosas quantias por conta da mineração, e a comunidade se beneficia de várias formas. Também sob o aspecto ambiental, talvez pelo impacto visual que a mina provoca, associa-se essa poluição com um dano ambiental grave, o que não é necessariamente verdade. Dentre as atividades que causam impacto negativo no ambiente, à frente da mineração estão, pelo menos, a ausência de saneamento básico, o parcelamento desordenado do solo, as atividades agrossilvopastoris, a falta de planejamento urbano e o próprio poder público, nesse aspecto representado pela ineficiência administrativa crônica. Essa ausência de compreensão da mineração também ocorre pela dificuldade de se desassociar os garimpos da mineração organizada e da atividade mineral como um todo. Os garimpos não podem ser confundidos ou relacionados com a mineração organizada. São, antes de tudo, mais um problema social que mineral.





## 2.12 As minas são finitas

As reservas minerais, com exceção das águas minerais, são esgotáveis. Isso acarreta uma relação especial com a comunidade onde a empresa está inserida e impõe definição clara dos custos que integram o investimento para determinação da viabilidade econômica.

A melhor forma de analisar o regime jurídico da mineração parte da análise de sua estrutura:

1. Análise de sua estrutura denominada essencial
2. Análise da estrutura de procedimento.

A estrutura essencial pode ser examinada sob os seguintes aspectos:

1. Soberania do país sobre riquezas minerais
2. Domínio das riquezas minerais conhecidas e potenciais
3. Atividade mineral no interesse nacional
4. Reconhecimento da mineração como atividade de utilidade pública.

### **SOBERANIA SOBRE OS RECURSOS MINERAIS**

Em se tratando da soberania sobre as riquezas minerais, de maneira geral, todas as constituições da América Latina trazem esse conceito, até em razão da Resolução 1.803 de 1962, das Nações Unidas: “Os países têm soberania permanente sobre seus recursos naturais”. O objetivo principal é garantir controle sobre as riquezas minerais e impedir ingerência estrangeira sobre a forma de sua administração.

### **DOMÍNIO DAS RIQUEZAS MINERAIS**

Todos afirmam este domínio, seja nas respectivas constituições, seja nos códigos de mineração. Os textos diferem um pouco, mas sem alterar a essência.

#### **Exemplos:**

- Brasil: as riquezas minerais pertencem à União
- Outros países fazem referência à nação, como o México e o Uruguai



- Alguns países, como a Argentina, referem-se ao Domínio da Nação e das Províncias.
- A Bolívia faz referência do domínio do “povo boliviano” sobre os recursos naturais e, no Código de Mineração, afirma que todas as substâncias minerais pertencem ao Estado.
- Alguns excluem certos minérios do domínio da União; como o Chile, que prescinde das argilas superficiais.

Como bem público, o domínio sobre as riquezas minerais é, naturalmente, imprescritível e inalienável. Algumas constituições são explícitas nesse sentido: Bolívia, Chile, El Salvador, Equador, Guatemala, Honduras, México, Paraguai e Uruguai.

A Venezuela faz referência à República em sua constituição.

Várias construções jurídicas são feitas em torno do assunto. Indisponibilidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, uso no interesse da sociedade, discricionariedade da administração.

#### **ATIVIDADE MINERAL NO INTERESSE NACIONAL**

O conceito de interesse nacional é amplo e pode ser sintetizado em bem-estar social, segurança nacional, visão estratégica na outorga de direitos minerários.

#### **RECONHECIMENTO DA MINERAÇÃO COMO ATIVIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA**

O Brasil, a exemplo de vários países, reconhece a mineração como atividade de utilidade pública. Isso é relevante em razão da importância da mineração. Possibilita a atividade mineral em Áreas de Preservação Permanente e deixa clara a predominância da atividade sobre interesses privados.

Exemplos: Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guatemala, Honduras, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

A consequência é a declaração legal da supremacia da atividade mineral em relação a outros interesses eventualmente conflitantes, que prevalece sobre os interesses dos superficiários.



## POLÍTICA MINERAL. INTERESSES DOS PAÍSES

Em relação à mineração, os interesses dos países são em geral:

1. Descobrimto de jazidas para serem aproveitadas
2. Manutenção do domínio das riquezas minerais
3. *Royalties*, cobrança por ocupação, tributos
4. Geração de empregos
5. Geração de benefícios sociais (educação, saúde, moradia, saneamento, alimentação e bem-estar)
6. Sustentabilidade ambiental
7. Sustentabilidade social de longo prazo
8. Garantia de fechamento adequado da mina
9. Proteção dos interesses dos consumidores locais
10. Manutenção do máximo controle do processo minerário
11. Manutenção de reservas estratégicas para futuras necessidades
12. Manutenção de reservas estratégicas como política de economia mineral
13. Desenvolvimento da cadeia produtiva para multiplicar os benefícios da mineração
14. Desenvolvimento econômico em geral por meio de diversificação do parque industrial e da infraestrutura
15. Acesso ao capital internacional
16. Melhora da balança comercial
17. Criação de polos de desenvolvimento regional em razão da rigidez locacional da mineração
18. Melhora do valor do Produto Interno Bruto
19. Participação no lucro das empresas de mineração
20. Tentativa de controlar a administração das grandes empresas de mineração
21. Controle estratégico da produção mineral.



## FORÇAS E FRAQUEZAS DOS PAÍSES EM RELAÇÃO À CAPACIDADE DE ATRAÇÃO DE INVESTIMENTOS

Vários fatores fazem com que os investidores internacionais busquem ou não determinado país para investir em mineração:

1. Existência de política mineral definida
2. Qualidade da política mineral
3. Nível de estabilidade da democracia
4. Nível de estabilidade política
5. Alta ou baixa geodiversidade
6. Experiência em lidar com empresas estrangeiras de grande porte
7. Experiência em negociação com empresas de grande porte
8. Existência de jazidas de classe mundial em atividade
9. Possibilidade de descobrimento de jazidas de classe mundial
10. Conceito de soberania sobre as riquezas minerais bem definido
11. Passado de descumprimento contratual
12. Despreparo do Poder Executivo e seus órgãos de mineração
13. Ausência de segurança jurídica para o Título Minerário
14. Ausência de qualidade ou clareza na legislação mineral
15. Baixa qualidade do órgão mineral
16. Nível de burocracia
17. Nível de corrupção
18. Ausência de qualidade ou clareza na legislação ambiental
19. Baixa qualidade dos órgãos ambientais
20. Falta de acesso à alta tecnologia
21. Acesso restrito ao capital internacional
22. Baixa taxa de poupança interna
23. Base inadequada de dados geológicos básicos
24. Ausência de legislação tributária clara
25. Ausência de estabilidade tributária



26. Baixa competitividade tributária
27. Ausência de garantia de repatriação de lucros
28. Custo país elevado (infraestrutura, burocracia, energia, corrupção)
29. Clima hostil em relação a investidores
30. Uso dos órgãos minerários com fins políticos ou eleitoreiros
31. Ausência de experiência em empreendimentos minerários de grande porte
32. Ausência de incentivos à mineração
33. Excesso de restrições sociais (indígenas, aborígenes, quilombolas)
34. Competitividade dos custos ambientais
35. Nível de consumo interno
36. Alto nível de ingerência governamental nas empresas
37. Ausência de perspectiva de crescimento
38. Localização em relação aos mercados consumidores
39. Extensão territorial
40. Experiências bem sucedidas de atração de investimentos estrangeiros de grande porte
41. Qualidade do Poder Legislativo
42. Qualidade do Poder Judiciário
43. Tradição de respeito ou desrespeito aos contratos
44. Capacidade de aceitar arbitragem internacional
45. Investimentos contínuos em pesquisa possibilitando a descoberta gradativa de novos jazimentos
46. Dificuldade de administração de empresas públicas
47. Zoneamentos ecológico-econômicos consolidados
48. Qualidade do clima para investimentos estrangeiros de grande porte
49. Qualidade da percepção da mineração pela sociedade
50. Ausência de política mineral definida
51. Instabilidade política
52. Ausência de democracia



53. Competitividade de custos ambientais
54. Baixa disponibilidade de mão de obra qualificada
55. Alto custo de mão de obra
56. Baixa qualificação de mão de obra
57. Baixo nível de consumo interno
58. Alto nível de ingerência governamental nas empresas
59. Ausência de perspectiva de crescimento.

Basta uma análise sensata desta relação, para perceber-se a fragilidade brasileira quando se trata de competitividade para atrair investimentos para a mineração.

### EXPECTATIVAS EM RELAÇÃO AO NOVO MARCO REGULATÓRIO

O Brasil é um país com bolsões de pobreza e miséria. Tem baixa poupança interna. Além da disposição constitucional que impede o exercício de atividades econômicas, a Administração tem tradição secular de mau gerenciamento e utilização da coisa pública.

Sem qualificar-se para receber investimentos, o País arrisca-se a perder investimentos, já que seus concorrentes armam-se de todos os modos para atrair esses capitais.

Dentre os fatores de interesse das empresas, a segurança jurídica está entre os primeiros. Portanto, dentre as várias propostas já apresentadas pelo MME, uma deve ser recusada de pronto: a adoção de qualquer regime vinculado à *autorização*.

Apesar de a *autorização de pesquisa mineral* ter atributos próprios, distinguindo-se das autorizações clássicas de direito administrativo, a adoção dessa terminologia inadequada gera incerteza e insegurança nos investidores.

A denominação *autorização* é imprópria para designar a natureza do direito minerário que outorga o consentimento para realizar a pesquisa mineral, porque gera confusão com o conceito clássico do direito administrativo. Melhor utilizar a expressão Consentimento para Pesquisa Mineral.

Trata-se de um direito-dever, com prazo definido para conclusão, razão pela qual se impõe ao Estado e à Administração fornecerem mecanismos e instrumentos para que possa ser exercido pelo minerador.

O ato administrativo indevidamente denominado de “autorização” de pesquisa mineral nada tem de discricionário e precário. É ato administrativo vinculado, para o qual não está reservada à administração qualquer discricionariedade. A utilização indevida do vocábulo autorização tem sido causa de equívocos, e a Administração aproveita para tentar atuar segundo uma discricionariedade que não existe.

Juan Bulnes<sup>18</sup> reforça que as concessões, no Chile, são atos vinculantes que não comportam qualquer discricionariedade:

*Pues bien, en los preceptos que siguen a aquél, el constituyente dispuso que esas concesiones mineras:*

- a) *Se constituyen siempre por resolución judicial, lo cual descarta la discrecionalidad propia de la concesión administrativa e implica que ellas no pueden ser denegadas si el interesado satisface los requisitos legales, objetivos e impersonales, del caso (art. 19, n° 24, inc. 7° y 8°).*

A apelação em Mandado de Segurança nº 87.945<sup>19</sup>, julgada pelo Tribunal Regional Federal do Rio Grande do Norte, reflète o entendimento dos tribunais a respeito do ato administrativo equivocadamente denominado como autorização de pesquisa:

Ademais, frise-se o fato de que apesar de se chamar ‘autorização de pesquisa’ referido ato em nada se assemelha a um ato precário da administração, ante as disposições do art. 22 do Código de Mineração, destacando-se que ‘é obrigatória a outorga da autorização de pesquisa e futura lavra ao requerente, desde que cumpridas as formalidades e ressalvadas as exceções do Código’ [...]

Nesse sentido é que a autorização de pesquisa mineral é ato administrativo vinculado, para o qual não está reservada qualquer

<sup>18</sup> BULNES, Juan Luis Ossa, op. cit, 2007. tomo I. p. 63.

<sup>19</sup> RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação em mandado de segurança nº 87.945 – RN. Des. Rel. Francisco Wildo. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7749189/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-87945-rn-0005670-5820034058400-trf5/inteiro-teor>>. Acesso em: 22 set. 2010.



discricionariedade. Firmada a prioridade pela procedência do protocolo do requerimento, sem indeferimento de plano, o minerador adquire o direito à obtenção do título minerário, desde que cumpra as determinações legais. [...] Não há margem de opção ao DNPM, cuja atuação se resume no estrito cumprimento do código de Mineração' [...]

A natureza vinculada da autorização para a pesquisa somente corrobora a tese de que o alvará está diretamente fundamentado nas disposições vigentes à época de sua concessão, não se podendo admitir que os requisitos que permitiram sua concessão sejam modificados por lei posterior, tendo em vista ter se esgotado o fenômeno jurisdizante, ocorrendo a formação do fato jurídico com a concessão do alvará de autorização.

Firmada a prioridade pela procedência do protocolo do requerimento, sem Indeferimento de Plano, o minerador adquire o direito à obtenção do Título Minerário, desde que cumpra as determinações do Código. Forma-se um conjunto de atos administrativos sucessivos, relacionados e dependentes entre si, objetivando uma finalidade única, que é possibilitar a transformação do recurso mineral em riqueza, trazendo para a sociedade todos os benefícios consequentes. Não há margem de opção ao DNPM, cuja atuação se resume no estrito cumprimento do Código de Mineração.

Na opinião de Elias Bedran<sup>20</sup>, o Consentimento para Pesquisa não é uma expectativa de direito porque já cria para o seu titular “um direito distinto da jazida, independente da propriedade do solo, de natureza jurídica diversa e valor econômico próprio”.

Consentimento para Pesquisa Mineral significa o consentimento da União, por intermédio de seu órgão competente, para execução dos trabalhos destinados ao descobrimento da concentração de substância mineral e à avaliação do seu potencial econômico. Na mesma direção, Themístocles Cavalcanti<sup>21</sup> entende que os vocábulos são usados

<sup>20</sup> Elias Bedran. *A mineração à luz do direito brasileiro: comentário, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Alba, 1957. v. 1. p. 165.

<sup>21</sup> Themístocles Cavalcanti. *Tratado de direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. p. 85.



*lato sensu* pelas leis minerárias para designar a outorga do direito de explorar os recursos minerais.

Além de todos os fundamentos jurídicos que, por si sós, se sustentam, há outro irrefutável: nenhuma empresa, em nenhuma parte do planeta, investiria centenas de milhões de dólares num empreendimento apoiado em um ato administrativo discricionário e precário. O Consentimento para Pesquisa tem expressão patrimonial própria e incorpora-se ao patrimônio do minerador. Tendo valor econômico mensurável e definido, merece proteção do art. 5º, incisos XXII, XXIV, XXXVI e LIV, da Constituição Federal.

A doutrina argentina compartilha do mesmo entendimento, ao afirmar que:

*Se reconoce al titular de la concesión minera derecho de propiedad, protegido por la garantía que la Constitución establece para este derecho, y se define y configura el contenido de la violación del derecho de propiedad sobre la concesión, al expresarse que la privación de las facultades de iniciar o continuar la exploración, extracción y apropiación de las sustancias que son objeto de la concesión constituye privación de los atributos o facultades esenciales del dominio de ella. Se remarca el derecho del concesionario minero de defender su concesión por todos los medios que franquea la ley, tanto respecto del Estado como de particulares (Art.9 Ley Orgánica Constitucional).<sup>22</sup>*

O adequado é valer-se do instituto da concessão mineral tanto para a fase de pesquisa quanto para a fase de lavra abolindo, de vez, o termo autorização do Código de Mineração.

## CONCLUSÃO

O País terá oportunidade única de criar um marco regulatório que seja fomentador e não inibidor de investimentos.

O comando constitucional em relação à soberania e em relação à mineração no interesse nacional já existe. Basta dar estrutura à agência mineral para que possa exercer suas obrigações.

<sup>22</sup> Bladimiro J.C. Sendero. *Código de Minería de La República Argentina y legislación complementaria*. Buenos Aires: Depalma. 2000. p. 47.



Insegurança jurídica e abuso de discricionariedade não são garantia de controle. Apenas garantem fuga de investimentos e atraso na erradicação da miséria.

## REFERÊNCIAS

AYULO, Jorge Basadre. *Derecho minero peruano*. Lima: Librería Studium, 1985.

BEDRAN, Elias. *A mineração à luz do direito brasileiro: comentário, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Alba, 1957. v. 1.

BULNES, Juan Luis Ossa. *Tratado de derecho de minería*. 4. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2007. tomo I.

CATALANO, Edmundo F. *Curso de derecho minero*. 5. ed. Buenos Aires: Zavalía, 1999.

CALVACANTI, Themístocles. *Tratado de direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação em mandado de segurança nº 19.113 – MG. Des. Rel. Selene Maria de Almeida. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15296717/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-19113-mg-20003800019113-0-trf>>. Acesso em: 13 set. 2010.

OVALLE, Samuel Lira. *Curso de derecho de minería*. Santiago: Jurídica de Chile, 2007.

ROCHA, Lauro Lacerda. *Comentários ao Código de Mineração do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SODERO, Bladimiro J.C. *Código de Minería de la República Argentina y legislación complementaria*. Buenos Aires: Depalma. 2000. p. 47.



### 3. GARGALOS TRIBUTÁRIOS DO SETOR MINERAL – NOTAS PARA DISCUSSÃO

*Fernando Facury Scaff*

Professor da USP, com doutorado em Direito pela mesma instituição, é sócio de *Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff Advogados*

#### 1. Introdução

O Brasil encontra-se em uma situação bastante privilegiada dentre os países que compõem a economia global contemporânea. Dados do FMI indicam que, se observarmos três importantes variáveis – território maior que 3 milhões de km<sup>2</sup>, população maior de 140 milhões de habitantes e PIB<sup>1</sup> maior que US\$ 800 bilhões – só cinco países se inserem nesta intersecção: Brasil, Rússia, Índia, China e Estados Unidos da América.<sup>2</sup> Projeções econômicas de bancos internacionais<sup>3</sup> preveem que o Brasil deverá ser a 7<sup>a</sup> economia mundial em 2030 e a 4<sup>a</sup> em 2050.

Considerando estes fatores e observando que o consumo *per capita* de alguns materiais essencialmente vinculados à indústria minerária é bastante inferior ao de outros países,<sup>4</sup> constata-se uma verdadeira *janela de oportunidades* para investimentos nesse setor, o que decididamente deve ser aproveitado pelas empresas e pelo governo brasileiro para dinamização desse importante segmento econômico, em prol da presente e das futuras gerações.

<sup>1</sup> Corrigido pela PPC – Paridade do Poder de Compra.

<sup>2</sup> Informação obtida no PNM-2030 – *Plano Nacional de Mineração 2030 – Geologia, Mineração e Transformação Mineral*. Brasília, Ministério das Minas e Energia, 2010, p. 6.

<sup>3</sup> Goldman Sachs, *Brics and Beyond*, 2007, citado no PNM-2030, p. 7.

<sup>4</sup> Ver a Tabela 1.2 do PNM-2030, p. 6.



Todavia, existem alguns *gargalos* que devem ser analisados com bastante cuidado a fim de que estas projeções de desenvolvimento possam se tornar realidade. Um dos mais importantes diz respeito ao *gargalo tributário* que atrapalha bastante o setor, em especial o segmento exportador. É sobre alguns desses *gargalos tributários* que passaremos a expor.

## 2. Gargalos tributários

Falar de tributação é tratar da relação das atividades humanas com o Estado e da compreensão que a sociedade tem de desenvolvimento. Afinal, tributar nada mais é do que retirar parcela das receitas e do patrimônio privado e destiná-la à satisfação das necessidades coletivas, de forma coordenada pelo Estado.

Maior nível de tributação implica menor quantidade de dinheiro nas mãos do setor privado da economia e maior quantidade de receita pública. Nesta hipótese, a satisfação das necessidades públicas se realizará predominantemente através do Estado, e não pela livre circulação das riquezas através da atividade econômica privada. Obviamente, a razão inversa é igualmente verdadeira – menor carga tributária implica a possibilidade teórica de haver mais dinheiro em circulação através do setor privado e um Estado que se apresenta muito mais regulador do que interventor direto na economia.

A afirmação acima pode ter várias tonalidades, pois, além da carga tributária geral, é necessário analisar *de quem* se cobra e *quanto* se cobra em cada segmento econômico – e, claro, *no que* vai ser usado este recurso arrecadado. Tudo isso, vinculado a uma estratégia de desenvolvimento.

Some-se a estes outro aspecto, que é o das relações econômicas cada vez mais globalizadas e com intensa concorrência comercial, onde cada unidade de custo impacta fortemente no preço de venda do produto no mercado internacional – basta ver a derrocada interna da indústria têxtil de produção de camisetas de algodão, ou ainda do setor de brinquedos infantis, depois da “invasão” dos produtos oriundos da China, onde claramente se produz em um sistema de *dumping social*.

Assim, é necessário ter a exata noção da *dosimetria tributária* a fim de que seja possível manter a indústria nacional produzindo em condi-



ções de competitividade com os estrangeiros, seja no mercado interno ou no internacional.

Como se sabe, a carga tributária brasileira é de aproximadamente 35% do PIB, o que nos coloca na desconfortável posição de sermos um dos países onde se cobra mais tributos no mundo – e o retorno dos serviços públicos disponibilizados à população deixa muito a desejar, como é sabido por todos. Estamos diante de uma *dupla oneração fiscal*, em face da alta cobrança de tributos; e *privada*, em face da necessidade de pagamento por parte dos usuários dos serviços que o Estado deveria disponibilizar a toda a população e o faz de modo capenga.

Esta *dupla oneração* se destaca com maior intensidade na implantação de projetos de mineração, pois, em razão da forte *rigidez locacional* desse tipo de empreendimento, as empresas ficam muito expostas à pressão dos governos locais para a implantação de *condicionantes sociais* que se configuram em obrigações estatais, mas que na prática são cobradas das empresas, que ficam sobreoneradas com o que deveria ser custeado pelo poder público. Afinal, em muitas condicionantes exigidas para a implantação desses projetos minerários cobra-se das empresas a implantação de escolas, hospitais, ambulatorios, asfaltamento de rodovias e coisas semelhantes, que são de responsabilidade do poder público, custeado através dos tributos pagos. Esta distorção bem revela o estado de *esquizofrenia tributária e financeira* existente hoje nas relações público-privadas em nosso país.

Ao lado do que foi dito, é importante desde logo afirmar uma verdade econômica indiscutível: *não se deve exportar tributos*. Este é um item da pauta de exportações brasileiras que não deve ser contemplado, e sim expurgado do custo de produção. A desoneração das exportações e das atividades que a ela são comparadas é uma prática usual, sendo suficiente lembrar o fato corriqueiro da devolução de tributos que os governos fazem nos aeroportos, em especial nos EUA e na Europa, quando da saída de pessoas físicas não residentes. O pressuposto é que os tributos servem para custear os bens e serviços públicos colocados à disposição da sociedade que habita naquele país; sendo as pessoas não residentes, não devem custear aqueles serviços. Ademais, esta desoneração permite que o preço dos bens e serviços privados



tenha menor custo, possibilitando maior concorrência e a conquista de novos mercados.

Será que o governo brasileiro está atento à *não exportação de tributos*? A resposta não é simples, e comporta duas vertentes: *sim*, pois em algumas situações o governo está atento no âmbito normativo; e *não*, pois na prática o governo não tem cumprido o que a legislação promete no âmbito da desoneração de tributos na atividade exportadora e na produção interna.

Observemos o que ocorre em concreto, na vida real. O ICMS – Imposto sobre a Circulação de Mercadorias (e alguns serviços) – é de competência estadual, o que leva os estados a cobrá-lo em todas as operações de circulação de mercadorias no País, inclusive nas realizadas entre dois estados-membros, ou seja, nas operações internas e interestaduais. Ocorrendo a exportação de um produto, seja ele primário, industrializado ou semi-elaborado, não existe a cobrança de ICMS, por força do que estabelece a Lei Complementar 87/96, art. 3º, II<sup>5</sup>.

Porém, para a produção do bem a ser exportado, a empresa necessitou adquirir insumos tributados pelo ICMS. Nesta hipótese, o que é feito com os créditos de ICMS acumulados ao longo da cadeia produtiva? Duas possibilidades:

- a) Caso a empresa também produza para venda no mercado interno, poderá usar estes créditos de ICMS para abater o mesmo imposto a pagar pela venda subsequente.

Ainda assim, dever-se-á mensurar se a venda no mercado interno será suficiente para dar vazão ao estoque de créditos acumulados em razão das vendas para o mercado internacional, pois pode ocorrer a hipótese de acúmulo sucessivo de créditos de ICMS, que se caracterizarão como custo de produção, “carregando” este valor para o preço dos produtos.

- b) Caso a empresa produza apenas para o mercado externo, existe uma previsão no art. 25 da Lei Complementar 87/96 que obriga os estados-membros a devolver os créditos de ICMS que foram

<sup>5</sup> “Art. 3º O imposto não incide sobre: II – operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;”.

acumulados, fruto da aquisição de insumos com este imposto embutido em seu preço.

Observe-se que este não é um “privilégio” apenas para os exportadores, uma vez que a Lei Complementar 87/96 contempla a possibilidade de a legislação estadual devolver esses recursos em outras hipóteses de acúmulo de créditos:

**Art. 25.** Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

§1º Saldo credores acumulados a partir da data de publicação desta Lei Complementar por estabelecimentos que realizem operações e prestações de que tratam o inciso II do art. 3º e seu parágrafo único podem ser, na proporção que estas saídas representem do total das saídas realizadas pelo estabelecimento:

.....

II – havendo saldo remanescente, transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado, mediante a emissão pela autoridade competente de documento que reconheça o crédito.

Uma vez que neste dispositivo é mencionado o art. 3º da mesma lei, transcreve-se a norma:

**Art. 3º** O imposto não incide sobre:

.....

II – operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;

**Parágrafo único.** Equipara-se às operações de que trata o inciso II a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a:

I – empresa comercial exportadora, inclusive tradings ou outro estabelecimento da mesma empresa;

II – armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.



Art. 25. ....

§ 2º Lei estadual poderá, nos demais casos de saldos credores acumulados a partir da vigência desta Lei Complementar, permitir que:

II – sejam transferidos, nas condições que definir, a outros contribuintes do mesmo Estado.

Logo, corroborando o exato sentido do que acima foi mencionado, a legislação contempla a hipótese de devolução do ICMS em caso de acúmulo de créditos, seja de empresas exportadoras, seja de não-exportadoras, mas que, por algum motivo estrutural, estejam nesta situação.

Todavia, na prática, essa devolução raramente ocorre. O que está na norma não é obedecido pelos estados-membros, sob duas alegações:

A primeira é que muitas vezes os insumos são adquiridos em outros Estados da Federação que não aquele através do qual a mercadoria é exportada. Neste caso, o ICMS foi pago no Estado ‘de origem’ do insumo-mercadoria, e não no ‘de destino’. Logo, o Estado através do qual a mercadoria (produto final) é exportada é obrigado a devolver dinheiro que não entrou em seus cofres. Sob este argumento, simplesmente não pagam.

Em outras situações a devolução do ICMS não é cumprida em face da alegação de falta de recursos – a despeito de os Estados terem recebido os repasses federais estabelecidos pelo art. 31 da Lei Complementar 87/96, cuja alegada finalidade, dentre outras, era a de ressarcir os exportadores em face dos créditos acumulados. Este mecanismo compensatório, que na verdade não tem sido usado para esta finalidade, muitas vezes o é como *moeda de troca* pelos governadores estaduais para pressionar o governo federal por mais repasses intergovernamentais.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Minas seguirá São Paulo na suspensão de crédito de ICMS. *Folha de S. Paulo*, 12 de setembro de 2009.





Com essa não devolução fática, acaba por ocorrer que *um direito ao crédito (gasto recuperável) se transforma em custo (despesa)*, onerando o balanço das empresas.

O governo federal tem verbalizado que algumas soluções serão implantadas para reduzir este problema, mas nada tem sido feito de efetivo até aqui<sup>7</sup>. O *gargalo tributário* persiste.

Outro aspecto desequilibrado nessa relação tributária diz respeito ao *creditamento parcelado do ICMS nas operações com bens do ativo permanente* que forem utilizados para a produção de mercadorias cuja venda resulte em produtos isentos ou não tributados.

Embora o pagamento seja feito ‘de imediato’ pelo contribuinte com o valor total do ICMS embutido no preço do bem, este creditamento só pode ocorrer em 48 meses. Ou seja, *os governos estaduais recebem ‘à vista’, mas só permitem o creditamento deste tipo de bens ‘a prazo’*, em 48 módicas prestações, sem qualquer tipo de acréscimo<sup>8</sup>. Ocorre aqui um disfarçado financiamento do poder público por parte dos particulares, quase um “empréstimo compulsório”, ressarcido em 48 parcelas.

Ainda no âmbito do ICMS, a maior *perversidade fiscal* ocorre no que tange aos *bens de uso e consumo*, pois para estes o creditamento do que as empresas pagaram de ICMS foi relegado à eternidade. Basta ver a seguinte situação:

Em setembro de 1996, quando da edição da Lei Complementar nº 87, estes créditos poderiam ser usados pelas empresas assim que a lei entrasse em vigor, o que ocorreria em 1º-1-97;

- a) Todavia, antes mesmo que este direito ao crédito entrasse em vigor, a Lei Complementar nº 92, de 23-12-97, adiou sua fruição para 1º-1-2000;
- b) Posteriormente, a Lei Complementar nº 99, de 20-12-1999 adiou o gozo desse direito para 1º-1-2003;
- c) Na sequência houve novos adiamentos:

<sup>7</sup> Importação deve ter maior alta desde 95. *Folha de S. Paulo*, 22 de dezembro de 2010.

<sup>8</sup> Lei Complementar nº 87/96, art. 20, § 5º.



- d) Pela Lei Complementar nº 114, de 16-12-2002, adiando para 1º-1-2007;
- e) Pela Lei Complementar nº 122, de 12-12-2006, adiando para 1º-1-2011;
- f) E novo adiamento foi feito pela Lei Complementar nº 138, de 29-12-2010, até 1º-1-2020.

Enfim, para tornar curta uma longa história, estamos diante de um direito que foi concedido em 1996 e que jamais pôde ser utilizado pelos contribuintes, pois seu gozo foi postergado sucessivamente até o início de 2020. Ou seja, *quase um quarto de século após a edição do direito ao crédito de ICMS dos bens de uso e consumo, este direito ainda não pôde ser exercido – mas os custos fiscais encontram-se presentes*, onerando as operações internas, interestaduais e de exportação.

No que tange à energia elétrica a situação é a seguinte, após a Lei Complementar 102/200: Somente haverá direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;
- b) quando consumida no processo de industrialização;
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais.

Esta breve demonstração de *gargalos tributários* no que tange ao ICMS pode levar o leitor mais apressado a entender que se trata de uma questão entre os contribuintes e os estados-membros. Ledo engano. O governo federal também criou mecanismos de ressarcimento do PIS e da Cofins na exportação<sup>9</sup>, mas que não são integralmente aplicados na prática, como pode ser visto pelas reclamações dos contribuintes que se queixam dos entraves burocráticos para este recebimento, bem como da espera mínima de dois para que isso ocorra, pois parte do que deve ser devolvido depende de ‘disponibilidade de caixa do Tesouro Nacio-

<sup>9</sup> Lei nº 9.363/96. “Art. 1º. *A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo*”.



nal<sup>10</sup> – o que se caracteriza como uma alegação bastante estranha, pois o Tesouro Nacional há anos bate seguidos recordes de arrecadação.

O fato é que as promessas de ressarcimento de créditos tributários para a desoneração das exportações é uma balela em face dos cerceamentos feitos ao direito do contribuinte de receber tais valores. Isso alcança também, como demonstrado anteriormente, as operações internas e interestaduais, pois o creditamento de ICMS dos bens de uso e consumo e os bens do ativo permanente são sempre postergados em detrimento dos contribuintes, *transformando o que seria um crédito em um custo*.

Algumas fórmulas poderiam ser utilizadas para tornar efetivas estas devoluções:

- a) Para a questão do ICMS, poder-se-ia pensar na criação de uma “câmara federativa de compensação de créditos”, ou qualquer outro nome que represente a ideia, em que estes valores seriam objeto de ajuste interno de contas entre o ente nacional e os subnacionais;
- b) Para a compensação dos créditos de PIS e Cofins, uma ideia seria permitir o abatimento direto com os valores de IR – Imposto sobre a Renda e de CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devidos – ao invés de prometer ressarcir estes créditos sem nenhuma efetividade.

O uso concomitante dos dois mecanismos acima expostos poderia ser também uma boa alternativa, a ser melhor analisada.

- c) Outra possibilidade seria o de regresso ao sistema de tributação anterior à CF/88 para alguns segmentos econômicos específicos. À época havia a sistemática dos *impostos únicos*: IUM – Imposto Único sobre Minerais, IUEE – Imposto Único sobre Energia Elétrica e IUCL – Imposto Único sobre Combustíveis e Lubrificantes, o que não gerava tanta controvérsia federativa e nem impacto econômico expressivo em face da quantidade de incertezas jurídicas e econômicas na devolução dos créditos ou da permissão para seu efetivo creditamento.

---

<sup>10</sup> Exportadoras reclamam de demora da Receita para receber incentivo. *Jornal Folha de São Paulo*, segunda-feira, 21 de fevereiro de 2011, *Exportadoras reclamam de demora da Receita para receber incentivo*.



Para a adoção de qualquer dessas alternativas, dentre várias outras, é necessário haver vontade política para mudar a situação posta. Haverá tal vontade hoje em dia?

Existe ainda outro aspecto deste *gargalo tributário*, que é o da *comparação indevida*. Há quem pretenda comparar setores econômicos bastante distintos, mas de suprema importância para a economia brasileira, como o de mineração e o petrolífero, este seguramente maior pagador de tributos do que aquele.

Este procedimento comparativo parece-me inadequado, por várias razões, dentre elas:

- a) O setor de petróleo concentra-se em um único recurso energético – e não mineral –, que uma vez fracionado se transforma em vários subprodutos (gasolina, óleo diesel, querosene, entre outros), enquanto o outro se caracteriza por uma gama enorme e dificilmente classificável de diversas substâncias minerais, que passa por produtos básicos como água e argila, segue pelas terras raras e chega aos diamantes. Logo, como comparar setores tão díspares?
- b) Por outro lado, a atividade petrolífera no Brasil trabalha em sistema de oligopólio/monopólio, enquanto que o setor mineral trabalha em livre concorrência, geralmente em mercados fracionados, podendo haver, em algum minério, posição predominante de determinada empresa.

Dando “nome aos bois”, como foi feito no já se fez anteriormente, o que se pretende fazer é um balanço comparativo entre duas empresas para fins de recolhimento de tributos: Petrobras e Vale. Será possível comparar estas duas empresas sob esta ótica? Parece-me que não, pois a Petrobras é uma empresa voltada para o abastecimento do mercado interno brasileiro e a obtenção de sua autossuficiência energética; e a Vale é uma empresa com os olhos essencialmente voltados para o mercado externo, em especial para a exportação de minério de ferro.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Dados divulgados pela empresa no 3º trimestre de 2010 demonstram que apenas 6,8 milhões de toneladas do minério de ferro extraído foram vendidos no Brasil, enquanto que 68,3 milhões de toneladas foram exportadas. Segundo o Ministério do Desenvolvimento, o Brasil exportou US\$ 13,3 bilhões de minério de ferro em 2010 só para a China. Dados obtidos no jornal *Folha de S. Paulo*, de 24 de fevereiro de 2011: China vai investir para depender menos do minério de ferro da Vale.



A diferença mencionada tem a ver com a cadeia produtiva e, por conseguinte, com a questão fiscal.

- a) No caso do petróleo, em face de sua comercialização ser feita no mercado interno, fica sujeita às incidências fiscais estabelecidas no Brasil para toda e qualquer empresa brasileira que comercialize bens e serviços dentro do território nacional. Daí que o recolhimento tributário da cadeia produtiva do petróleo deve seguir a margem nacional, de aproximadamente 35% de seu faturamento.
- b) No caso da exportação de minérios, existe a desoneração fiscal das exportações, igualmente aplicável a toda e qualquer empresa que exporte bens e serviços.

O *gargalo tributário* aqui exposto, como pode ser constatado, não diz respeito à tributação das exportações, mas ao não ressarcimento dos créditos fiscais embutidos no preço dos insumos, conforme determina a lei. A oneração é indireta, mas está presente como custo. Logo, quanto maior o nível de exportação da empresa, menor é sua carga tributária, pois, como antes referido, *não se deve exportar tributos*.

Estes fatos, dentre outros, torna incomparáveis as realidades fiscais das duas empresas em face das cadeias produtivas em que se encontram inseridas e o sistema tributário aplicável a cada qual.

Caso houvesse real interesse em comparar dever-se-ia analisar as cadeias produtivas *referentes à comercialização dos produtos no mercado interno* e não no internacional.

Por certo, na questão do petróleo, a análise começaria desde sua prospecção até a venda nos postos de abastecimento que estão na esquina de cada cidade brasileira.

E na área ferrífera, o estudo partiria da pesquisa mineral até a venda de carros pelas montadoras ou de pregos nos armazéns de ferragens.

Aí sim, adotado este *método de pesquisa* seria possível constatar qual dos setores contribui mais para os cofres públicos através de tributos. Deve-se sempre ter cautela com a questão do *método*, sob pena de os números serem “torturados” para “confessar” o que deles se busca.

Além disso, deve-se ter em mente o que se pretende analisar, pois *uma coisa é a atividade extrativa minerária, outra coisa é a política*



*de verticalização da produção referente à indústria minerária.* Fazer equivaler uma coisa à outra é querer que o produtor de trigo tenha que fazer também o pão<sup>12</sup>. Ambas estão atreladas, mas são distintas.

### 3. Gargalo dos royalties

Por fim, existe ainda o *gargalo dos royalties*, referentes à CFEM – Compensação Financeira pela Exploração Mineral.

Um primeiro ponto é que esta cobrança deve ser analisada em conjunto com todas as demais incidências fiscais, e não de forma isolada. Da mesma forma que o não ressarcimento de ICMS supra mencionado onera as empresas, mesmo as exportadoras, a CFEM é um custo para as empresas e como tal deve ser tratado, conjuntamente com o total da carga tributária incidente. Desta forma, as tentativas de “descasar” a análise econômica da matéria – tributos para um lado e CFEM (que tecnicamente não é um tributo<sup>13</sup>) para outro – não é a maneira mais adequada de conduzir o problema.

Em segundo lugar, o modelo de cobrança da CFEM encontra-se muito mal formulado, em face da incerteza de seus termos legais. Dizer que esta cobrança deve se dar ‘após a última etapa do processo de beneficiamento adotado’ e ‘antes de sua transformação industrial’<sup>14</sup> deixa uma margem de incertezas fáticas, pendentes de análise concreta caso a caso, que descambam em discussões administrativas e judiciais sem fim.

No mesmo sentido da incerteza mencionada temos ainda o conceito de ‘faturamento líquido’, caracterizado como “o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do

<sup>12</sup> Esta metáfora foi apresentada por Elmer Prata Salomão na segunda parte do Seminário e me pareceu bastante exemplificativa.

<sup>13</sup> Este assunto foi tratado por mim no artigo Aspectos controvertidos sobre a CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, que se encontra na obra que coordenei juntamente com Jorge Alex Athias, *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e mineração*, Quartier Latin, São Paulo, 2009, p. 282 a 310.

<sup>14</sup> Art. 6º, Lei nº 7.990/89.



produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros”<sup>15</sup>. Quais são estes tributos mencionados? O não ressarcimento de ICMS deve ser considerado? E quando envolve incentivos fiscais, como proceder? O que deve ser entendido por despesas de transporte – o transporte dentro da área da mina é custo da empresa ou pode ser abatido da base de cálculo da CFEM? Isto para não falar na questão da prescrição e da decadência da CFEM, onde se pode encontrar teses de retroação para satisfazer os gostos mais exóticos, desde a de retroação de trinta anos até a de cinco anos, a depender do período de apuração. Enfim, estas são algumas das incertezas que permeiam o debate e que devem ser melhor identificadas para dar maior segurança jurídica e econômica às partes envolvidas.

Por outro lado, *as propostas de reformulação dessa sistemática, que ainda não foram disponibilizadas ao público como anteprojeto de lei*, mas que se encontram no sítio do Ministério das Minas e Energia (MME) sob a forma de slides de *power point*, merecem mais detida atenção, pois:

- a) Preveem a incidência da CFEM sobre um único elo da cadeia produtiva, denominado ‘produto mineral padrão’, que será definido em decreto e ajustado à tabela do IPI.
  - A meu ver trata-se de algo estranho, pois este tipo de incidência não possui relação de pertinência com o IPI e o deslocamento para a cadeia produtiva distorce a função básica e a natureza jurídica dessa exação, que é a de remunerar a União pelo uso de seus recursos naturais. Deslocar a incidência para um elo da cadeia produtiva implica acabar com a correlação entre o produto explorado e o preço a ser pago à União pela sua exploração.
  - Ademais, instituir este tipo de classificação por decreto é afastar o Congresso Nacional do debate, o que não me parece ser adequado.
- b) Desejam rever a base de cálculo da CFEM para não mais permitir o abatimento de despesas com frete e seguro.

Não me parece ser o mais adequado. Estes itens são custos e devem ser reduzidos a fim de se poder apurar o exato valor do bem mineral.

---

<sup>15</sup> Art. 2º, Lei nº 8.001/90.



- c) A base de cálculo da CFEM terá um ‘preço de referência’, afastando o efetivo valor de transação.
  - Cria-se uma fórmula muito conhecida no meio tributário que é a da ‘pauta fiscal’, repudiada pelo Poder Judiciário<sup>16</sup>. Por certo, trilhar este caminho será judicializar o debate, novamente.
- d) Serão estabelecidas alíquotas máxima e mínima por lei, mas reguladas por decreto, segundo três critérios: (i) a escassez relativa do produto mineral para abastecimento do mercado brasileiro, (ii) potencial de seu uso social e (iii) nível de agregação de valor do bem mineral exportado.
  - Aqui se trata de uma gradação interessante, mas que deve ser analisada no caso concreto em face da *dosimetria dos custos*. Não se pode analisar esta questão isoladamente sem considerar a carga tributária como um todo.
- e) Criação do FEMIN – Fundo Especial da Mineração, através do qual 10% do que for arrecadado a título de CFEM será distribuído aos *municípios afetados* pela atividade minerária. Dos *royalties* pagos, a União ficaria com 10%, os estados com 20%, os municípios com 60% e 10% iriam para o FEMIN.
  - Trata-se de uma iniciativa relevante e que merece apoio, desde que não haja aumento do valor cobrado, embora seja necessário detalhar o que se deve entender por ‘municípios afetados’ – qual o nível de impacto econômico, social e ambiental deve ser considerado e como graduar isso?

#### 4. Considerações finais

Enfim, muito mais poderia ser dito, mas espero ter conseguido demonstrar os *gargalos tributários* que emperram a exploração racional e adequada desses recursos minerais em prol da atual e das futuras gerações, que deve ser o objetivo principal da exploração dos recursos naturais de um país, hoje impregnado de “esquizofrenia”, pois não dá para querer energia, mas impedir a construção de hidrelétricas; querer asfaltamento, mas impedir a extração de petróleo; querer madeira, mas impedir o reflorestamento; querer automóveis, equipamentos eletroe-

<sup>16</sup> Ver Súmula 431 do STJ, editada pela Primeira Seção (24-3-2010, DJe 13-5-2010): “É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal”. (Súmula 431, Primeira Seção, julgado em 24-3-2010, DJe 13-5-2010).





letrônicos e casas mais baratas, mas impedir a atividade minerária ou torná-la mais cara. Não se pode obter o bônus sem o ônus. Dar maior nível civilizatório à parcela excluída de nossa sociedade passa pela adequada correlação desta equação.



#### 4. MARCO LEGAL DO SETOR MINERAL: MUDAR OU APERFEIÇOAR?

*Marcelo Mendo Gomes de Souza*

Advogado especializado em direito minerário, é pós-graduado em Direito Minerário e Direito Administrativo

##### INTRODUÇÃO

Ao participar do Seminário *Setor Mineral: rumo a um novo marco legal*, promovido pelo Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica da Câmara dos Deputados, em 2-12-2010, constatamos que praticamente todos os expositores foram favoráveis (i) à manutenção do atual regime jurídico para aproveitamento dos recursos minerais – autorização de pesquisa e concessão de lavra; (ii) à transformação do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) na Agência Nacional de Mineração (ANM) e à criação do Conselho Nacional de Política Mineral (CNPM); e (iii) à alteração da legislação relativa à Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais (CFEM).

Ressaltamos na ocasião a imperiosa e urgente necessidade de se promover a reestruturação do DNPM, já que não há como aplicar adequadamente a legislação regulatória da atividade de mineração sem um organismo que detenha condições para tanto. O setor mineral reclama há muito tempo uma estrutura adequada para o DNPM, o que se espera alcançar com a sua transformação em Agência Nacional de Mineração (ANM). Pleiteia-se, então, uma atenção do Legislativo para o setor mineral semelhante à que foi dada ao de energia, cuja legislação de regência vem sofrendo constantes aperfeiçoamentos. Vale lembrar que a Agência Nacional do Petróleo (ANP) e a Agência



Nacional de Energia Elétrica (Aneel), incumbidas do controle das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo e da energia elétrica, se encontram devidamente estruturadas para atender ao crescimento do setor de energia, enquanto sequer houve a transformação do DNPM em agência.

Os expositores foram unânimes em considerar que a legislação para a cobrança da CFEM exige mudanças, já que sua aplicação tem gerado muita discussão e acarretado demandas administrativas e judiciais prejudiciais ao desenvolvimento do setor mineral.

A CFEM foi o tema que mais gerou polêmica e debates acirrados, especialmente no que concerne à proposição de que a cobrança pelo aproveitamento dos diversos tipos de recursos minerais seja efetuada por meio de um sistema semelhante ao adotado pela legislação para a exploração do petróleo. Entretanto, esta proposta merece ser analisada com a devida cautela, diante das diferenças entre a mineração de petróleo e a dos outros recursos minerais. Assinale-se que o tratamento dado pela Constituição ao aproveitamento de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos não é idêntico ao que foi dado aos 'outros recursos minerais', pois, como se vê do art. 177, aqueles se constituem monopólio da União e estes não estão sob regime monopolista, salvo os minerais nucleares.

A diferenciação entre o petróleo e os outros recursos minerais também foi adotada no art. 20 da Constituição, cujo § 1º assegurou, nos termos da lei, aos entes públicos elencados, uma participação no resultado da exploração dos mencionados recursos ou compensação financeira por essa exploração. Ressalte-se, ainda, que a Lei nº 7.990, de 1989, editada para regulamentar este dispositivo constitucional, estabeleceu também sistemas diversos para a cobrança da compensação financeira, sendo a relativa à exploração dos recursos minerais (CFEM) disciplinada pelo art. 6º e a pertinente ao aproveitamento do petróleo pelo art. 7º.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> O art. 7º da Lei nº 7.990/1989 alterou o art. 27, §§ 4º e 6º, da Lei nº 2.004/1953, instituindo a compensação financeira pelo aproveitamento do petróleo em substituição à indenização disciplinada pelo dispositivo modificado. Registre-se, ainda, que, houve o aperfeiçoamento da legislação de regência da exploração de petróleo pela Lei nº 9.478/1997, que estabeleceu novo sistema de cobrança de royalty nos arts. 47, 48 e 49 e a participação especial no art. 50, bem como revogou expressamente a referida Lei nº 2.004/1953 por meio do art. 83.



A multiplicidade dos recursos minerais deve ser levada em consideração ao se examinar essa questão, pois deve ser dada a devida atenção às muitas diferenças existentes entre os empreendimentos destinados ao aproveitamento das múltiplas substâncias minerais, os quais têm suas complexidades e características particulares: não se pode comparar a mina de ferro de porte internacional como a de Carajás com uma de calcário ou de areia para fabricação de material destinado à construção civil em determinada localidade, muito embora essas diferentes jazidas sejam necessárias ao desenvolvimento do País.

Assim, não nos parece conveniente adotar um tratamento igualitário para disciplinar o aproveitamento de recursos minerais com características e complexidades tão diferentes, o que recomenda cautela na busca das alternativas para melhoria da legislação minerária, inclusive no que concerne ao pagamento da CFEM.

Registre-se que o DNPM, in *Economia Mineral do Brasil*, de 2009, classificou a mineração em oito tipos, a saber:

- i) Mineração de Energia: petróleo, gás natural, carvão e urânio;
- ii) Mineração de Metais Ferrosos: minério de ferro, manganês, nióbio e tungstênio;
- iii) Mineração de Metais Não Ferrosos: alumínio, chumbo, cobre, estanho, níquel e zinco;
- iv) Mineração de Metais e Pedras Preciosas: ouro, platina e diamante;
- v) Mineração de Minerais Industriais: barita, caulim, fluorita, magnesita, talco-pirofilita, tântalo e titânio;
- vi) Mineração para o Agronegócio: calcário agrícola, fosfato, potássio e enxofre;
- vii) Mineração para a Construção Civil: agregados minerais, calcário, gipsita, crisotila-amianto e rochas ornamentais e
- viii) Indústria da Água Mineral: água mineral.

Com efeito, as diferenças existentes entre a mineração de petróleo e aquelas classificadas pelo DNPM nos demais sete tipos citados devem ser então consideradas pela legislação, de forma a incrementar o aproveitamento destes múltiplos recursos minerais (as jazidas já



identificadas e as que podem ser descobertas no território nacional), que são necessários para garantir o desenvolvimento do Brasil.

Em seguida, tecemos algumas considerações sobre o atual regime jurídico para o aproveitamento dos recursos minerais diferentes do petróleo, de forma a opinar sobre a conveniência de modificá-lo total ou parcialmente.

### **A NECESSIDADE DE INCREMENTAR O APROVEITAMENTO DOS RECURSOS MINERAIS PARA GARANTIR O DESENVOLVIMENTO DO PAÍS**

O incremento da utilização das substâncias minerais somente ocorreu depois de a sociedade ter despertado para a sua necessidade como fator do desenvolvimento dos povos: a transformação do paradigma de aproveitamento do recurso mineral, do belo para o útil, constituiu-se na principal razão do desenvolvimento da mineração em todo o mundo, pois o mineral deixou de ser valorizado apenas por sua beleza para sê-lo também por sua utilidade.

Em razão da crescente necessidade de utilização dos recursos minerais para promover o desenvolvimento dos povos, o ordenamento jurídico para o seu aproveitamento vem sendo objeto de profundas mudanças no decorrer dos tempos. No Brasil isso não foi diferente, tendo o Estado dispensado muita atenção ao disciplinamento do uso dos recursos minerais no decorrer da história, conforme pode ver-se na evolução dos regimes jurídicos de aproveitamento dos recursos minerais, desde a época colonial aos dias de hoje.

Destarte, o aproveitamento dos recursos minerais é necessário e imprescindível para o desenvolvimento social: não há como alcançar esse desenvolvimento como hoje almeja a nossa sociedade sem uma adequada oferta de bens minerais em qualidade e quantidade adequadas ao atendimento das demandas da agricultura, da indústria e da prestação de serviços em geral, seja na educação, na saúde, nos transportes e nas demais atividades de interesse nacional.



Sem os minerais, inclusive, não teremos como atingir os objetivos da República Federativa do Brasil, que estão elencados no art. 3º da Constituição, *verbis*:

- 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.

Fica, pois, evidente, a necessidade de se criar condições para garantir o desenvolvimento nacional, por meio de uma legislação que estimule o aproveitamento dos recursos minerais em nosso país.

Ressalte-se que o desenvolvimento da atividade mineração reclama esforços para a descoberta dos recursos minerais, tão rapidamente quanto cresce a necessidade de seu consumo, e, para isso, é imprescindível a conjugação dos seguintes fatores: *(i)* o conhecimento geológico; *(ii)* a tecnologia; e *(iii)* a viabilidade econômica do seu aproveitamento econômico. O conhecimento geológico é o primeiro fator para o desenvolvimento do setor mineral, pois nenhum mineral poderá ser considerado recurso se não for descoberto. Assim, a pesquisa geológica é fundamental para a *criação* de uma jazida, pois compreende a localização e a apuração da quantidade e do teor das reservas minerais. Mas se não houver viabilidade econômica para o aproveitamento dos recursos minerais descobertos pela pesquisa geológica, não há como implantar um empreendimento mineiro. O desenvolvimento tecnológico tem sido instrumento valiosíssimo na ampliação dos recursos minerais, pois permite, por exemplo, viabilizar o aproveitamento de jazidas minerais de baixos teores mediante novas formas de uso, criar novos processos e descobrir novos materiais e produtos minerais.

Vale lembrar que a revelação de uma jazida mineral é o resultado positivo de uma pesquisa mineral, definida pelo art. 14 do Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967) como “a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação



e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico”, trabalhos estes que foram especificados no seu parágrafo 1º.<sup>2</sup>

Segundo José Mendo Mizael de Souza,<sup>3</sup> a descoberta de uma jazida mineral no mercado exige e pressupõe planejamento e realização, com êxito, de trabalhos embasados em diversas ciências, entre elas a geologia e a engenharia. A identificação de uma jazida que possa ser aproveitada economicamente, trata-se de uma inovação tecnológica radical e de primeira grandeza, que disponibiliza para a sociedade produto(s) mineral(is) necessários ao desenvolvimento do país. As dificuldades para localizar as massas individualizadas de substâncias minerais, estudá-las e comprovar a viabilidade econômica do seu aproveitamento demonstram o enorme risco da atividade de mineração: deve ser levado em consideração que, em média, de cada mil afloramentos estudados apenas um resulta em jazida, a qual, portanto, configura-se uma anomalia geológica. Logo, para identificar uma jazida viável economicamente é preciso correr altíssimos riscos econômicos em trabalhos de pesquisa mineral, geralmente de longo prazo, que somente serão recompensados após o início da operação da mina, porque para obter o produto mineral o minerador tem de investir muito, especialmente em recursos humanos e científicos.

Recentemente, o Ministério de Minas e Energia (MME), por meio da sua Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral (SGM), apresentou o Plano Nacional de Mineração 2030 (PNM 2030), elaborado com o objetivo de “nortear as políticas de médio e longo prazo que possam contribuir para que o setor mineral seja um alicerce para o desenvolvimento sustentável do País nos próximos 20 anos”.

---

<sup>2</sup> “Art. 14. ....

<sup>5</sup> 1º A pesquisa mineral compreende, entre outros, os seguintes trabalhos de campo e de laboratório: levantamentos geológicos pormenorizados da área a pesquisar, em escala conveniente, estudos dos afloramentos e suas correlações, levantamentos geofísicos e geoquímicos; aberturas de escavações visitáveis e execução de sondagens no corpo mineral; amostragens sistemáticas; análises físicas e químicas das amostras e dos testemunhos de sondagens; e ensaios de beneficiamento dos minérios ou das substâncias minerais úteis, para obtenção de concentrados de acordo com as especificações do mercado ou aproveitamento industrial.”

<sup>3</sup> José Mendo Mizael de Souza. In: A jazida mineral, uma inovação tecnológica radical. Coluna do Mendo, *Revista Minérios e Minerales*, set.-out. 2006, p. 8-9



Do PNM 2030, que se encontra atualmente disponível no *site* do MME ([www.mme.gov.br](http://www.mme.gov.br)), destacamos as relevantes informações transcritas a seguir:

[...] O setor mineral – que compreende as etapas de geologia, mineração e transformação mineral – é a base para diversas cadeias produtivas. Participa com 4,2% do PIB e 20% do total das exportações brasileiras, gerando um milhão de empregos diretos, o equivalente a 8% dos empregos da indústria. O País destaca-se internacionalmente como produtor de nióbio, minério de ferro, bauxita, manganês e vários outros bens minerais.

A produção de alguns minerais e produtos de base mineral, com base em 2008, tanto para atender o consumo interno como as exportações deverão crescer de três a cinco vezes.

Os investimentos previstos em pesquisa mineral, mineração e transformação mineral (metalurgia e não metálicos), quase todos originários da iniciativa privada, totalizarão US\$ 260 bilhões até 2030, além de mais 30% sobre este valor em infraestrutura e logística.

Em decorrência do aumento da produção, o número de empregos também crescerá, multiplicando-se por três vezes nas próximas duas décadas.

Cabe notar que a transformação mineral é a que gera o maior quantitativo de empregos. Isso reforça a necessidade de políticas integradas para as cadeias produtivas do setor mineral, visando à valorização dos bens minerais extraídos no País.

Para viabilizar esses avanços, todos objetivos e ações previstos no PNM – 2030 são da maior importância, no entanto dois se destacam:

- governança pública, para a consolidação do novo marco regulatório do setor mineral, com a criação do Conselho Nacional de Política Mineral (CNPMP), mudanças no modelo de outorga e a criação da Agência Nacional de Mineração (ANM), além de revisão da política para a CFEM (os *royalties* da mineração).
- ampliação do conhecimento geológico, com metas e escalas diferentes, 100% do território nacional estará mapeado, sendo o





território não-amazônico na escala 1:100.000, o território amazônico, 1:250.000 e a Plataforma Continental Jurídica Brasileira (PCJB), 1:1.000.000. Os investimentos apresentados contemplam também as atividades relacionadas à geofísica, geoquímica, geodiversidade e aos recursos hídricos.

Os bens minerais formam a base do padrão de consumo e da qualidade de vida da sociedade moderna. O País é um importante produtor mundial de minérios, mas seu consumo *per capita* encontra-se entre 15% e 30% dos países que já lograram atingir níveis mais elevados de desenvolvimento. Essa assimetria se reproduz internamente, com o baixo consumo das regiões Norte e Nordeste, em relação às demais regiões.

Durante a vigência deste Plano, o consumo *per capita* de produtos de base mineral deverá igualar ou superar o consumo médio mundial, até 2015, e triplicar até 2030, atingindo um patamar próximo ao de países desenvolvidos, com o Brasil alcançando um PIB *per capita* superior a US\$ 20 mil, associado a uma melhor distribuição de renda. [...]

De tal forma, para incrementar a pesquisa e lavra dos recursos minerais conforme o planejado pelo Ministério de Minas e Energia para o setor mineral nos próximos vinte anos, devem então ser aperfeiçoadas a legislação e a política destinadas ao setor mineral nacional, de forma integrada com as de meio ambiente e industriais, caso se pretenda assegurar o desenvolvimento do Brasil.

A seguir, teceremos algumas considerações a respeito do regime jurídico para aproveitamento dos recursos minerais atual, com o objetivo de verificar se a legislação vigente possibilita o incremento da atividade de pesquisa e lavra mineral, necessário ao cumprimento do que está planejado com base no PNM 2030.

#### **O ATUAL REGIME JURÍDICO PARA O APROVEITAMENTO DOS RECURSOS MINERAIS**

O regime jurídico para exploração e aproveitamento de substâncias minerais vigente é o de autorização de pesquisa e concessão de lavra, que está baseado nos princípios (i) da dicotomia jurídica entre a propriedade do solo (imóvel) e a dos recursos minerais (jazida); (ii) do

domínio da União sobre os recursos minerais e do concessionário sobre o produto da lavra, a teor do disposto no art. 176 *caput* e o § 1º da Constituição.<sup>4</sup>

Portanto, as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais pertencem à União, como disposto na Constituição,<sup>5</sup> enquanto a propriedade do produto da lavra é do concessionário, sendo que somente este pode efetuar a referida lavra, mediante concessão outorgada pelo Poder Concedente, nos termos da lei.

Ensina Tazil Martino Godinho<sup>6</sup> que “a separação jurídica entre solo (superficial) e subsolo (riqueza mineral jacente) e o primado deste último sobre o primeiro, constitui, efetivamente, a pedra-angular, o fundamento de toda a estrutura conceitual e legal do direito minerário atual”.

Nesse diapasão, o art. 83 do Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227, de 28-2-1967) dispõe que “aplica-se à propriedade mineral o direito comum, salvo as restrições impostas neste Código”, o que estabelece a preeminência jurídica, econômica e social da propriedade do recurso mineral sobre a do imóvel superficiário, ao dispor que o direito especial prevalece sobre o direito comum.

Com efeito, a dicotomia dominial entre a propriedade do terreno superficiário e a jazida mineral está prevista no art. 84 do Código de Mineração, ao dispor que “a jazida é bem imóvel, distinto do solo

---

<sup>4</sup> “Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. [grifo nosso]

§ 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.” [grifo nosso]

<sup>5</sup> “Art. 20. São bens da União:

IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo”; [grifo nosso]

<sup>6</sup> Apud Marcelo Mendo Gomes de Souza. In *Direito minerário e meio ambiente*, Editora Del Rey, 1995, p. 75.



onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste, o minério ou a substância mineral útil que a constitui”.

Na mesma vertente, o Código Civil Brasileiro, editado pela Lei nº 10.406, de 10-1-2002, não obstante fazer integrar à propriedade do solo o subsolo que lhe é correspondente, em profundidade útil ao seu exercício (art. 1.229), dela subtrai, dentre outros bens regidos por leis específicas, os recursos minerais, a teor do disposto no art. 1.230.<sup>7</sup>

Ressalta, desse quadro dominial, a competência privativa da União para legislar sobre jazidas e minas, a teor do disposto no art. 22, inciso XII, da Constituição, incumbindo a este ente político, de resto, a outorga dos direitos de pesquisa e de lavra, ambos exercidos, no interesse nacional, mediante autorização e concessão, como determina o § 1º do art. 176.

Em conformidade com tais premissas, o Código de Mineração regula os direitos e os regimes de aproveitamento relativos aos recursos minerais, formados pelas massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis,<sup>8</sup> que são consideradas jazidas toda vez que tenham valor econômico.<sup>9</sup> A exploração dos recursos minerais pertencentes à União se dá por meio de autorização de pesquisa e concessão de lavra outorgadas pelo diretor-geral do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e pelo ministro de Minas e Energia, respectivamente.<sup>10</sup>

Ao atribuir à União a propriedade dos recursos minerais e o efetivo controle sobre eles, a Constituição de 1988 ratificou o regime jurídi-

<sup>7</sup> “Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.”

<sup>8</sup> “Art. 3º “Este Código regula:  
I – os direitos sobre as massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis, encontradas na superfície ou no interior da terra, formando os recursos minerais do País;  
II – o regime de seu aproveitamento; e,  
III – a fiscalização pelo Governo Federal, da pesquisa, da lavra e de outros aspectos da indústria mineral.”

<sup>9</sup> “Art. 4º Considera-se jazida toda massa de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico; e mina a jazida em lavra, ainda que suspensa.”

<sup>10</sup> “Art. 7º O aproveitamento das jazidas depende de alvará de autorização de pesquisa, do Diretor-Geral do DNPM, e de concessão de lavra outorgado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia.”



co de autorização de pesquisa e concessão de lavra vigente em nosso país desde 1934.

O regime jurídico atual está baseado no interesse público e nacional, que impõe o aproveitamento dos recursos minerais, tendo a Constituição de 1988 estabelecido que são eles bens da União, no art. 20, IX (também ratificado no art. 176), o que expressa a titularidade pública dos bens minerais, que emanava implicitamente do próprio ordenamento jurídico referente à matéria, desde a Constituição de 1934.

O regime de autorização de pesquisa e concessão de lavra adotado a partir da Constituição e do Código de Minas de 1934 na realidade incorporou ao patrimônio público as jazidas que viessem a ser descobertas e, desde então, ninguém pode lavrar qualquer recurso mineral, senão devidamente autorizado pela União, que é a sua proprietária.

Está então vedada a constituição de direitos dominiais privados sobre as jazidas, que passaram ao domínio e à administração da União, no sentido de caber a esta conceder a autorização para sua pesquisa e a constituição de direitos para a sua exploração e aproveitamento econômico. Ao proibir a apropriação privada em razão do direito de lavra depender de uma concessão originária da União, instituiu-se regime jurídico capaz de viabilizar a exploração e o aproveitamento industrial em prol do interesse da coletividade, com o que praticamente se eliminaram os conflitos entre particulares, relativos a direitos sobre as jazidas.

Isso porque, existindo mais de um interessado na obtenção da autorização ou concessão, o direito de propriedade em competição será resolvido pela precedência do pedido apresentado ao DNPM, nas condições que a lei estabelece, nenhuma preferência cabendo ao proprietário do solo.<sup>11</sup>

O Código de Mineração apresenta definições de pesquisa e lavra mineral e, conquanto essas atividades se integrem ao conceito de indústria de mineração, constituem, no sistema legal em vigor, duas fases distintas e sucessivas, em que a segunda só tem lugar depois de concluída e

---

<sup>11</sup> O art. 11, *a*, do Código de Mineração de 1967 estabelece o direito de prioridade para a autorização de pesquisa.



bem sucedida a primeira, com a aprovação do relatório dos trabalhos realizados, os quais devem demonstrar a viabilidade técnica e econômica da jazida, a qual, quando em lavra, é definida como mina.<sup>12</sup>

Ao estatuir que a autorização precede à concessão e distinguir uma da outra, como também que aquela (autorização) é peculiar à fase de pesquisa e esta (concessão) à fase de lavra, o Código de Mineração estabelece que a autorização de pesquisa será válida por três anos e renovável por mais tempo, nas condições que a lei especifica<sup>13</sup>, enquanto que a concessão de lavra não tem prazo determinado, podendo seu titular lavrar a mina até exauri-la, sujeito apenas ao cumprimento das obrigações estatuídas na lei minerária.

Vale lembrar que o Código de Mineração regula os direitos e deveres do titular da autorização de pesquisa e da concessão de lavra (empresa de mineração), em relação a terceiros e à União, e estatui as hipóteses de anulação, caducidade e revogação da autorização e da concessão, bem como de aplicação das sanções decorrentes do descumprimento das obrigações relativas aos referidos títulos minerários.

A autorização de pesquisa outorga ao seu titular o direito de realizar os trabalhos necessários à definição da jazida, de acordo com plano técnico aprovado pelo DNPM. Já a concessão de lavra confere a seu titular o direito de realizar os trabalhos de lavra, necessários ao aproveitamento da jazida, de acordo com o plano técnico de aproveitamento econômico aprovado pelo DNPM.

A concessão de lavra outorgada pela União, trata-se de um direito real de aquisição do recurso mineral (direito exclusivo e privativo sobre a coisa), que é totalmente separado e distinto do direito real sobre a jazida mineral (bem imóvel).

A Constituição e o Código de Mineração, ao separar a propriedade mineral da do solo e ao submeter a pesquisa e o aproveitamento das ja-

<sup>12</sup> Art. 4º do Código de Mineração estabelece: “*considera-se jazida toda massa individualizada de substância mineral ou fósfil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, que tenha valor econômico; e mina a jazida em lavra, ainda que suspensa.*”

<sup>13</sup> Artigos 21 e 22 do Código de Mineração.



zidas à autorização e concessão da União, não têm por objetivo transferir para a União os benefícios econômicos diretos da exploração e exploração do bem mineral de sua propriedade, que continuam sendo inteiramente do concessionário, inclusive por lhe ser garantido o produto da lavra. A finalidade da legislação é evitar que o proprietário do solo possa imobilizar os recursos minerais, e assegurar à União a administração e fiscalização de seu aproveitamento, no resguardo das exigências legais e do interesse público.

Verifica-se, pois, que o atual regime de autorização de pesquisa e concessão de lavra tem condições de continuar a fomentar o desenvolvimento da atividade de mineração, porque ele assegura à União os mecanismos e poderes para o controle da atividade de mineração e acarreta segurança jurídica aos investidores na atividade de pesquisa mineral, que é de alto risco econômico e, portanto, necessita de atrativos suficientes para o incremento da mineração.

### **A COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS MINERAIS**

Como explicitado anteriormente, a legislação de regência distinguiu a jazida mineral do produto da lavra, ao tratá-los como bens distintos e autônomos, sendo a jazida um bem imóvel de domínio da União e o produto da lavra um bem móvel de propriedade do concessionário.

Vale lembrar que o valor econômico do recurso mineral *in situ* (jazida) é muito diferente do valor do produto mineral, pois o minerador arca com todos os custos da pesquisa para definição, avaliação e determinação da exequibilidade do aproveitamento econômico da jazida, bem como com os relativos ao conjunto de operações coordenadas para o seu aproveitamento (lavra), desde a extração de substâncias minerais úteis até o beneficiamento adotado<sup>14</sup>, inclusive com os custos das tecnologias respectivas.

<sup>14</sup> O art. 36 do Código de Mineração dispõe que: “*entende-se por lavra o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver até o beneficiamento das mesmas*”.



Portanto, o minerador é quem atribui valor econômico ao recurso mineral escondido na natureza, ao investir seus esforços para identificá-lo, correndo todos os riscos e ônus decorrentes dos trabalhos de pesquisa que, se forem bem-sucedidos, irão transformar a massa individualizada de substância mineral em jazida, cujo aproveitamento será então concedido ao minerador, para ele promover as operações de lavra e obter o produto mineral de sua propriedade.

Tudo isso deveria ter sido levado em consideração ao se disciplinar o art. 20 da Constituição de 1988, que assegurou, nos termos da lei, aos Estados-Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação nos resultados da exploração dos recursos minerais ou compensação financeira decorrente da mesma.

Entretanto, ao editar a Lei nº 7.990, de 28-12-1989, o legislador optou pela cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) sobre a venda do produto mineral pertencente ao minerador, com base no faturamento líquido definido pela Lei nº 8.001, de 13-3-1990, alternativa essa que tem sido objeto de severas críticas, já que os dispositivos de ambas as leis – do Decreto nº 1, de 1990, que as regulamentou, e das instruções normativas e portarias expedidas pelo diretor-geral do DNPM sobre a sua cobrança e arrecadação – têm sido objeto de interpretações divergentes, que originaram inúmeras demandas administrativas e judiciais, o que não é positivo para quem paga nem para quem cobra. Não há mais como subsistir uma legislação que é criticada por todos os que estão envolvidos com a sua aplicação, não podendo a CFEM continuar a ser disciplinada nos termos da legislação atual, que faz com que ela seja considerada um “tributo denorex” (que parece, mas não é) ou um verdadeiro “ornitorrinco jurídico”.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, entendemos que o regime atual é o que mais convém aos interesses nacionais, já que a sistemática vigente da autorização de pesquisa e da concessão de lavra apresenta-se como solução capaz de imprimir ao nosso país o desenvolvimento reclamado pela coletividade, em busca do bem-estar social; tem-se hoje a exata com-



preensão, passadas tantas experiências, ser o regime de autorização e concessão o que melhor se adaptou à realidade brasileira; sem discriminação, aberto à livre concorrência, estimulante à busca de novas riquezas, regime esse inteiramente identificado com a democracia social, o que acarreta segurança jurídica aos empreendedores que desejam investir em uma atividade de elevado risco financeiro e obter a recompensa por seus trabalhos, se estes forem bem-sucedidos.

De tal forma, verifica-se o acerto com que a Constituição de 1934 trouxe para o seu âmbito o regime jurídico adequado ao aproveitamento dos recursos minerais no nosso país. A sua manutenção nas Constituições de 1937, 1946, 1967, na Emenda Constitucional de 1969 e também na atual Constituição confirma que o sistema legal implantado é o apropriado à realidade nacional. Ademais, o regime jurídico vigente assegura as condições necessárias ao aproveitamento racional dos recursos minerais, na busca do almejado desenvolvimento.

Esse regime encontra-se adequadamente disciplinado pelo Código de Mineração, razão pela qual somos favoráveis a sua manutenção, pois se trata de uma norma bem elaborada, que possui mecanismos suficientes para o adequado controle e fiscalização da indústria mineral, que alcançou o objetivo traçado na sua exposição de motivos de fomentar a indústria mineral brasileira, cujo incremento continua sendo necessário para o desenvolvimento que se deseja assegurar ao povo brasileiro.

O Código de Mineração possui, ainda, a virtude de ser conhecido pelos operadores da mineração, tem alcançado seus objetivos e viabilizado o aproveitamento dos recursos minerais no País, razão pela qual somos favoráveis a sua manutenção em nosso ordenamento jurídico, o que não significa dizer que o estatuto da mineração não merece ser aperfeiçoado, por meio de alterações pontuais e específicas, como vem ocorrendo desde a sua edição. Assim, inexistem motivos para se fazer uma reforma integral da lei minerária, que tem gerado, comprovadamente, resultados benéficos para o País. Por outro lado, entendemos que uma atualização do Regulamento do Código de Mineração (Decreto nº 64.590/1969) pelo Poder Executivo, em consonância com a jurisprudência administrativa e judicial resultantes da sua aplicação, seria de todo recomendável, pois isso permitirá a atuação mais efetiva do DNPM.





O desafio está, pois, em, competentemente, incrementar o aproveitamento dos recursos minerais; o simples aperfeiçoamento do Código de Mineração e a atualização do seu regulamento podem contribuir imediatamente para isso, desde que sejam levadas em conta a diversidade dos recursos minerais e as características peculiares para os seus respectivos aproveitamentos.

Também somos favoráveis à transformação do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) em Agência Nacional de Mineração (ANM), de forma a possibilitar o melhor controle e incremento da atividade de mineração, bem como da criação do Conselho Nacional de Política Mineral (CNPMP).

Não resta dúvida de que a legislação relativa à Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais (CFEM) precisa ser alterada. Para tanto, sugerimos que se considerem na proposta legislativa:

- as diferenças apontadas para o aproveitamento das múltiplas substâncias minerais;
- a dicotomia entre a propriedade da jazida mineral (União) e a do produto da lavra (concessionário), bens estes distintos e autônomos; e
- os riscos, características e complexidades particulares de cada mina, o que poderá fazer com que a CFEM, os tributos e os demais ônus incidentes sobre o empreendimento respectivo sejam avaliados caso a caso, com o objetivo de viabilizar o aproveitamento das jazidas identificadas: talvez um sistema de 'pauta' específica para cada mina implantada, no que concerne a que o pagamento da CFEM possa se transformar em eficiente instrumento de incentivo e acarretar o almejado incremento da produção mineral.

Não olvidemos, por derradeiro, que a execução da atividade de mineração acarreta a implantação de tecnologias modernas destinadas à produção e também à proteção do meio ambiente, o qual será recuperado ao final da atividade na mina, obrigação constitucionalmente estabele-



cida ao minerador, independentemente das medidas compensatórias exigidas para o licenciamento ambiental do empreendimento mineiro.

Não se pode esquecer, também, que o desenvolvimento da pesquisa, da lavra, do beneficiamento e do transporte dos produtos minerais exige, muitas vezes, grandes aportes financeiros e que a implantação de uma mina está de acordo com preceitos de ordem pública decorrentes do interesse nacional inerente à atividade da mineração, que oferece à coletividade inegáveis benefícios econômico-sociais, em prol do desenvolvimento do país. Essas circunstâncias, entre outras, precisam ser consideradas na proposta legislativa de alteração da cobrança da CFEM.

São estas, no momento, as nossas breves considerações sobre os rumos a serem dados ao marco legal da mineração.



## 5. PERSPECTIVAS PARA UMA REFORMA DA LEGISLAÇÃO MINERAL<sup>1</sup>

*Adriano Drummond Cançado Trindade*

Professor voluntário da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB); mestre em Direito e Política de Recursos Naturais pela Universidade de Dundee, Reino Unido; advogado

### INTRODUÇÃO

Diante da perspectiva de uma reforma legislativa do setor mineral brasileiro, há grande variedade de perguntas e aspectos a serem considerados pelo legislador. Otto e Cordes,<sup>2</sup> por exemplo, apontam dezenas de perguntas a serem objeto de reflexão na avaliação de uma legislação mineral, assim como na concepção de uma nova lei. São temas relacionados à disponibilidade e qualidade de dados geológicos do Estado, acesso a direitos minerários e exclusividade, garantia de continuidade (*security of tenure*), direitos atribuídos a títulos minerários, papel do Estado, contrapartidas exigidas do agente econômico, para citar apenas uma parte.

Alguns desses aspectos, contudo, já estão previamente delimitados pelo modelo constitucional vigente, conforme estabelecido pela Constituição de 1988, alterada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995. Em breves linhas, a Constituição determina que os recursos

---

<sup>1</sup> Este artigo foi elaborado a partir de apresentação feita no Seminário *Setor Mineral: rumo a um novo marco legal*, promovido pelo Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica da Câmara dos Deputados em Brasília, em 2 de dezembro de 2010. As opiniões expressadas neste artigo são exclusivamente do autor e não refletem o entendimento das instituições às quais o autor porventura esteja vinculado.

<sup>2</sup> James Otto e John Cordes. *The Regulation of Mineral Enterprises: a Global Perspective on Economics, Law and Policy*, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2002, p. 3-1 a 3-80.



minerais são bens de propriedade da União, sendo essa propriedade distinta, portanto, da propriedade do solo onde esses recursos venham a ser encontrados. Não obstante, a Constituição atribui a propriedade sobre o minério lavrado àquele que o extraiu, ou seja, o beneficiário do direito de exploração outorgado pela União. A Constituição também estabelece que a mineração é realizada no interesse nacional (art. 176).

O regime jurídico-constitucional prevê, ainda, que a pesquisa e lavra de recursos minerais pode ser feita por brasileiros ou empresas constituídas de acordo com as leis brasileiras, com sede e administração no país (art. 176, §1º). A União, Estados, Municípios e o Distrito Federal fazem jus a uma participação na exploração dos recursos minerais, ou a uma compensação por essa exploração (art. 20, §1º). Da mesma forma, o proprietário do solo também tem o direito à participação nos resultados da lavra previsto constitucionalmente (art. 176, §2º). Por fim, a Constituição determina que aquele que explora recursos minerais deve recuperar a área degradada por tal exploração (art. 225, §2º).

Em apertada síntese, esse é o regime jurídico-constitucional aplicável à mineração. A reforma legislativa do setor que ora vem sendo discutida deve, portanto, ser concebida em observância à moldura constitucional.

Nesse contexto, o objetivo deste artigo é analisar três aspectos de grande importância ao se discutir a reforma legislativa do setor mineral: (a) o delineamento institucional; (b) o acesso a direitos minerários; e (c) os pressupostos constitucionais da concessão de lavra. O primeiro desses pontos envolve a reforma institucional, com a criação do Conselho Nacional de Política Mineral (CNPM) e a substituição do atual Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) pela Agência Nacional de Mineração (ANM).

O segundo ponto toca na questão do acesso a direitos minerários, via de regra pela dita sistemática da *prioridade* e, em certos casos, pela *disponibilidade*. Já o terceiro tema contém a análise e o reposicionamento da concessão de lavra no ordenamento jurídico administrativo considerando o seu tratamento constitucional. Por fim, será feita uma breve reflexão sobre as variáveis e interesses que hoje se inserem na



atividade mineral e que devem pautar o entendimento de um novo modelo jurídico-institucional para o setor.

## REFORMA INSTITUCIONAL

Para a adequada análise da reforma institucional que deve ser empreendida no setor mineral, é necessário realizar uma breve digressão quanto ao papel do Estado e seu exercício nos tempos recentes. O pluralismo da sociedade atual, a complexidade de suas demandas, seu dinamismo e as constantes inovações demandam respostas imediatas e eficazes do Estado. Por vezes, encontrando-se ainda baseado no modelo clássico concebido sobre o binômio centralização/hierarquia, o Estado não se mostra capaz de atender tais demandas no momento e com a qualidade que se espera.<sup>3</sup>

É preciso, portanto, reavaliar o modelo de Estado, que não mais considera os agentes econômicos privados tão somente como objeto de normas de comando e controle, mas sim como entes complementares que caminharão ao lado do próprio Estado. Por intermédio desses mesmos agentes, o Estado pode atingir o desiderato último do bem-estar da coletividade.

A interação com agentes econômicos e com a população em geral, nesse conceito de pluralidade de interesses e buscando consagrar direitos fundamentais, vem demandando modelos de Estado mais ágeis, flexíveis e eficientes. Mais do que isso, esse modelo vem gradativamente propondo novos institutos, novas interpretações e novos paradigmas, representando até mesmo um novo Direito Administrativo.<sup>4</sup>

Assim é que, do ponto de vista institucional, a centralização e a hierarquia passam a dar lugar à autonomia e à profissionalização na Administração Pública. Diogo de Figueiredo Moreira Neto aponta

<sup>3</sup> Alexandre Santos de Aragão. *Agências reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico*, Forense, 2009, p. 201-202.

<sup>4</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Mutações do direito público*, Renovar, 2006, p. 223. Para uma visão acerca dos novos paradigmas do direito administrativo, Gustavo Binembom. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, Renovar, 2008.



que surgem “diferentes necessidades de gestão da coisa pública segundo as suas características próprias e não em conformidade com um padrão rígido, formal e predeterminado”.<sup>5</sup> Ciente da necessidade de um novo formato institucional, o Estado pode se redesenhar sem, contudo, negar sua finalidade última: o bem-estar da coletividade. Aliás, é justamente essa finalidade última que garantirá a unidade da Administração Pública, passando a orientar sua atuação de forma coordenada e descentralizada. Portanto, não há antagonismo entre autonomia de órgãos descentralizados e a unidade da Administração Pública.<sup>6</sup>

Na última década, esse modelo no Brasil vem sendo identificado pela criação das chamadas Agências Reguladoras. Não é o objetivo deste artigo discorrer em minúcias sobre tais agências, até porque, apesar do *nomen juris* comum, há várias categorias de agências, cada qual com suas peculiaridades – assim como há aqueles corpos jurídicos que materialmente se apresentam como agências, muito embora em seu nome não o sejam.<sup>7</sup> A propósito, basta observar que, na Constituição de 1988, não há referência à expressão ‘agência reguladora’, mas apenas a ‘órgão regulador’ (art. 21, XI, no tocante a serviços de telecomunicações; e art. 177, §2º, III, no que diz respeito ao setor de petróleo e gás natural) ou, de forma mais genérica, ao papel do Estado como ‘agente normativo e regulador’ (art. 174).

Seja como for, ao se considerar um novo desenho institucional para o setor mineral, é preciso compatibilizá-lo com os objetivos efetivamente pretendidos e buscados pelo Estado nesse setor. A título de ilustração, o Plano Nacional de Mineração 2030 traça, entre seus objetivos e ações, o fortalecimento da eficácia do Estado em termos de regulação, mediante a criação da ANM, que substituiria o atual DNPM, bem como a criação do Conselho de política setorial, o CNPM.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto, apud Alexandre Santos de Aragão, op. cit., p. 208.

<sup>6</sup> A advertência é de Alexandre Santos de Aragão, op. cit., p. 211.

<sup>7</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito administrativo*, Atlas, 2009, p. 462-472.

<sup>8</sup> BRASIL, Ministério de Minas e Energia. *Plano Nacional de Mineração 2030*, MME, 2010, p. 123-124.



A advertência natural que deve ser feita é no sentido de que a mera criação de uma pessoa jurídica da Administração, batizando-a de agência, mas sem que possua grau razoável de efetiva autonomia, não tornará o seu desempenho mais ágil e eficiente. O que se busca, em termos de fortalecimento de regulação, é a descentralização material, prática, de fato, do futuro órgão regulador. Em outras palavras, a futura ANM só terá agilidade, eficiência e profissionalismo necessários à finalidade proposta se estiver dotada de mecanismos que lhe assegurem independência e autonomia.

Com efeito, se não há receita de sucesso para os modelos de agências reguladoras, a maior parte das sugestões da literatura especializada converge para elementos que assegurem prerrogativas e garantias suficientes ao desempenho autônomo. Fala-se em:

- a) independência política dos dirigentes (ou autonomia político-administrativa), de maneira que, uma vez nomeados, tais dirigentes passam a deter mandato com prazo predeterminado, não estando sujeitos a exoneração *ad nutum*, o que os resguarda de pressões de grupos políticos;
- b) não subordinação decisória ao poder hierárquico central, de maneira que as decisões técnicas tomadas pela Agência não se sujeitam a recurso ao ministério ao qual esteja *vinculada* (mas não *subordinada*) ou mesmo em relação ao presidente da República;
- c) poderes normativos independentes, dotados de competência técnica, a fim de se ajustar ao fenômeno da desregulamentação (ou deslegalização), buscando maior dinamismo e precisão quanto às normas aplicáveis a determinado setor;
- d) autonomia gerencial e orçamentária (ou autonomia econômico-financeira), a fim de que os orçamentos das agências sejam definidos com rubricas próprias e sua receita decorra de expressa previsão legal.<sup>9</sup>

Como se vê, os atuais moldes de autarquia tradicional em que se encontra inserido o DNPM devem sofrer profundas alterações a fim de

---

<sup>9</sup> Gustavo Binenbojm. *Temas de direito administrativo e constitucional: artigos e pareceres*, Renovar, 2008, p. 102-103; Luis Roberto Barroso. Constituição e ordem econômica e agências reguladoras in *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, fev. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 25 fev. 2011.



dar lugar a uma agência com o caráter de autarquia especial. Com esses elementos, pretende-se promover a *perenização das finalidades públicas*<sup>10</sup> traçadas pela própria lei do setor, orientando-se pelos parâmetros de autonomia e profissionalização das atividades de gestão e regulação.

Já a criação do Conselho Nacional de Política Mineral é um pleito antigo do setor que, se atendido, representará o comprometimento do país em face do desenvolvimento do setor. No momento, há iniciativas outras que bem revelam a necessidade de uma política e de ações coordenadas para o setor. Vide, nesse particular, o já mencionado Plano Nacional de Mineração 2030, recentemente divulgado pelo Ministério de Minas e Energia e que apresenta várias metas a serem atingidas nas próximas duas décadas. A criação do Conselho representará, assim, a constante discussão da política mineral no mais alto nível governamental – ou, a depender de sua composição, um espaço para debates sobre política mineral envolvendo não apenas as esferas governamentais relacionadas ao tema, como também agentes econômicos e representantes da sociedade civil, nos moldes do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

Para concluir esse primeiro tema, cabe uma breve porém significativa advertência: com a criação de um órgão e de uma autarquia sob regime especial – o Conselho e a Agência respectivamente – que se somarão ao Ministério de Minas e Energia, é preciso que a legislação trace com precisão as atribuições de cada ente e delimite suas competências, a fim de se evitar conflitos e interferências indesejadas que podem comprometer o modelo a ser concebido.

## 6. ACESSO A DIREITOS MINERÁRIOS

Historicamente, o acesso a direitos minerários por interessados esteve diretamente relacionado à propriedade do solo. Sob o antigo regime da acessão, segundo o qual o proprietário do solo também detinha a propriedade dos recursos minerais que se encontravam naquele local,

<sup>10</sup> Conforme expressão de Alexandre Santos de Aragão, op. cit., p. 218.





ainda que no subsolo, o direito de explorar tais recursos nada mais era do que um dos atributos do exercício do direito de propriedade sobre a terra. Mesmo quando o regime jurídico não se estendesse ao subsolo, o proprietário do solo detinha a exclusividade na exploração – decorrente do exercício de seu direito de propriedade do solo – e o minério extraído lhe pertencia.

Esse sistema foi mitigado, aos poucos, em diferentes locais e épocas. Em regiões em que os princípios do feudalismo se impunham com maior assertividade, não havia propriedade privada em face do monarca, mas um mero usufruto. Nesse contexto, o direito de lavrar exigia uma contrapartida financeira a ser paga por aquele que exercia atividade ao monarca ou senhor feudal, sendo essa uma das facetas do regime regaliano. Essa contrapartida financeira tornou-se conhecida como *royalty* ou regalia. Em outros casos, a Coroa reservava para si a propriedade sobre minerais preciosos, em especial o ouro e a prata, até mesmo devido à necessidade de dispor de tais metais para cunhar moeda. Já os demais minerais poderiam ser livremente explorados por particulares, às vezes sendo exigido o pagamento do *royalty*.

À medida que outras substâncias foram adquirindo importância estratégica, como o carvão ou o minério de ferro, o interesse da Coroa (ou do Estado) sobre a produção de tais substâncias não mais se limitava a uma pretensão financeira. A decisão sobre como, quando e quanto extrair não mais poderia ficar ao exclusivo arbítrio do proprietário da terra.

A partir daí, desenvolve-se a concepção de que a propriedade dos recursos minerais não seria acessória à da terra, e de que o Estado (já sob o modelo dominial, e não mais regaliano) teria poderes para exigir a exploração mineral pelo dono da terra ou mesmo atribuir os direitos sobre essa exploração a terceiros.<sup>11</sup> Embora essa transformação tenha se dado de forma gradual, no direito brasileiro ela se

---

<sup>11</sup> Anthony Scott. *The Evolution of Resource Property Rights*, Oxford University Press, 2008.



tornou mais visível com a outorga da Constituição de 1934<sup>12</sup> – ainda que, antes dessa data, já fosse possível, ao menos em tese, segregar a propriedade do solo e a propriedade do subsolo, como concebido pela Lei Calógeras, em 1915, e pela Lei Simões Lopes, em 1921.<sup>13</sup>

Se, no passado, a atribuição de direitos minerários estava diretamente relacionada à propriedade da terra, a separação entre a propriedade da terra e a propriedade dos recursos naturais trouxe um novo fator a ser considerado pelo legislador: a necessidade de desenvolver um sistema legal de acesso a direitos minerários. Para isso, o legislador deveria considerar não só que os recursos minerais, na maior parte dos ordenamentos jurídicos, deixaram de ser propriedade do proprietário do solo e passaram a configurar propriedade do Estado, até mesmo pela sua importância estratégica do ponto de vista político.<sup>14</sup> Era importante, ainda, atentar para as particularidades do setor.

O setor mineral possui uma dinâmica própria. Empreendimentos mineiros, a rigor, têm alto risco (a literatura especializada chega a indicar que o risco é muito maior do que no setor do petróleo), são intensivos em termos de capital e com retorno de longo prazo. Naturalmente, há exceções que até mesmo demandariam legislação própria, como em certos empreendimentos de agregados para a construção civil, mas o trinômio alto risco/capital intensivo/longo prazo qualifica empreendimentos mineiros em geral. Alie-se a essas características o fato de que,

---

<sup>12</sup> Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934):

“Art 118 – *As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d’água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.*

Art. 119 – *O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, nos termos da lei.”*

<sup>13</sup> Attilio Vivacqua. *A nova política do subsolo e o regime legal das minas*, Panamericana, 1942, p. 497-549.

<sup>14</sup> Para uma análise sobre o surgimento e desenvolvimento do princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais, Nico Schrijver. *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, Cambridge University Press, 1994; e Adriano Drummond Cançado Trindade. *Princípios de direito minerário brasileiro*, in *Direito Minerário em Evolução*, Mandamentos, 2009.



no setor mineral, há dezenas de substâncias que, muitas vezes, comportam empregos múltiplos e diferenciados.

Diante de todas essas variáveis, o legislador deve conceber um modelo de acesso a direitos minerários que seja democrático, ou seja, o acesso a esses direitos deve ser franqueado a todos. Por outro lado, estados podem desejar que esse modelo envolva a realização de concorrências públicas, a fim de identificar qual a melhor proposta para fins de outorga de direitos minerários.

A dinâmica do setor, contudo, tem impedido a concepção de um modelo que atenda a ambas as finalidades das formas acima propostas. O livre acesso a direitos minerários, atualmente, é assegurado pela sistemática da prioridade estabelecida pelo Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967). Com a sistemática da prioridade, aquele que primeiro requer uma determinada área considerada livre – e desde que esse interessado reúna as condições mínimas para deter direitos minerários – poderá obter os direitos de pesquisa sobre a área. Na medida em que a prioridade não leva em consideração as singularidades do interessado, é uma forma de o pequeno minerador poder fazer frente a grandes empresas, assim revelando a democratização do setor mineral. Em outras palavras, a prioridade consagra o livre acesso a direitos minerários, pois representa uma mesma oportunidade à coletividade em geral, atribuindo o direito àquele que primeiro requerer a área, respeitados os padrões técnicos exigidos no requerimento de pesquisa.

Já a realização de concorrências públicas é inviabilizada por uma série de fatores, que vão desde a escassez de dados geológicos suficientes para a realização de leilões públicos de áreas – tal como se realiza no setor do petróleo – até a multiplicidade de substâncias e usos. O próprio risco inerente à atividade também se apresenta como um limitador à realização de procedimentos competitivos. Devido ao baixo percentual de pesquisas minerais que resultam na exploração de uma mina, exigir contrapartidas financeiras no momento da outorga de direitos de pesquisa mineral tem-se revelado inviável, a não ser em circunstâncias excepcionais em que o risco é mitigado.



Um dado que ajuda a compreender a dinâmica do setor, nesse particular, é o número de autorizações de pesquisa outorgadas por ano no Brasil. Em 2010, 15.867 novas autorizações de pesquisa foram outorgadas – sem considerar prorrogações. Em 2009, foram 15.123 autorizações, e em 2008 esse número foi de 18.269.<sup>15</sup> A exigência de concorrências ou leilões públicos para todas essas outorgas certamente demandaria uma estrutura de que hoje o Estado brasileiro não dispõe, seja para reunir dados geológicos, seja para realizar os processos competitivos, acarretando a retração do setor e o desestímulo à pesquisa de nosso território.

Vale ainda chamar atenção para outro dado do DNPM. Em 2010, 14.978 direitos minerários foram colocados em disponibilidade. A disponibilidade, na maioria dos casos, decorre de uma antiga autorização de pesquisa ou concessão de lavra que foi objeto de renúncia ou de caducidade. Pela disponibilidade, é criado um procedimento competitivo para a outorga dos respectivos direitos minerários a um novo titular<sup>16</sup> sem que se submeta à sistemática da prioridade. É interessante observar que, nesse contexto, apenas 683 direitos minerários foram objeto de declaração de prioridade em 2010.<sup>17</sup> Ou seja, menos de 5% das áreas objeto de disponibilidade foram arrematadas. Em muitas delas, o vencedor foi o único proponente. Nos demais casos, que representam mais de 95%, não houve proponente algum e a área voltou à sistemática da prioridade.

Por outro lado, a sistemática da prioridade encontra institutos semelhantes em vários outros países, inclusive naqueles de tradição mineira. Países como Peru, Argentina, Chile, Gana, Austrália, Canadá – todos eles tendo na mineração uma significativa parcela de seu Produto Interno Bruto – valem-se dessa sistemática.

Em outras palavras, a aplicação da prioridade no Brasil e a prática internacional demonstram que, ainda que a prioridade possa não repre-

<sup>15</sup> Dados do DNPM, disponíveis em <<http://www.dnpm.gov.br>>. Acesso em 25 fev. 2011.

<sup>16</sup> O nome do procedimento competitivo é disponibilidade.

<sup>17</sup> Dados do DNPM, disponíveis em <<http://www.dnpm.gov.br>>. Acesso em 25 fev. 2011.

sentar a sistemática ideal, pelo menos vem se mostrando eficiente em termos de garantia de livre acesso aos direitos minerários.

### **PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA CONCESSÃO DE LAVRA**

O que se constata, até aqui, é que esse sistema peculiar da mineração busca estimular a procura – pela pesquisa mineral – e o desenvolvimento de recursos minerais, pela iniciativa privada, além de gerar receita para o Estado. Essa é a lógica do art. 176 da Constituição de 1988, que não reservou a atividade para o Estado. O que se tem, na verdade, é uma outorga, pelo Estado, de direitos sobre um bem público de propriedade da União.

O art. 176 da Constituição contrasta com o art. 175, que trata da prestação de serviços públicos, seja de forma direta pelo Estado, seja mediante contrato de concessão ou permissão com particulares; e com o art. 177 da Constituição, que trata da exploração de atividades que constituem monopólio da União – petróleo e gás natural – por intermédio da contratação de empresas estatais ou privadas. Tanto no art. 175 como no art. 177 da Constituição, o leitor depara-se com atividades de titularidade do Poder Público que representam serviços públicos e comportam delegação, ou que representam o exercício de monopólio e, na concepção da chamada ‘flexibilização’, passaram a admitir a contratação com terceiros. Da mesma maneira, em ambos os artigos há referência expressa a *contrato* ou *contratar*.

Já o art. 176 da Constituição traz uma atividade eminentemente privada – ainda que possa ser realizada por empresas estatais – cujo objeto recai sobre um bem público e, por isso mesmo, deve ser realizada no interesse nacional. Aqui – assim como nas demais constituições brasileiras a partir de 1934, exceção feita apenas à Constituição de 1937 – não se fala em contrato, mas em autorização (de pesquisa) ou concessão (de lavra).

Buscar encaixar a autorização de pesquisa e a concessão de lavra em modelos tradicionais do direito administrativo pode se revelar uma tarefa árdua. Marçal Justen Filho adverte que, diante da múltipla utilização da expressão concessão – concessão de títulos honoríficos, concessão de serviço público, concessão de obra pública, concessão de



uso de bem público, concessão florestal, concessão de lavra – há grande dificuldade de se propor um conceito ou solução única aplicável a todas essas situações.<sup>18</sup> No direito comparado, fala-se ainda em outros institutos, como a concessão de exploração de bens dominiais com caráter autônomo.<sup>19</sup> Logo, não é possível simplesmente encaixar a concessão de lavra, com todas as suas particularidades, em um conceito hermético pré-concebido de concessão.

Ainda que prescindida de contrato, por força do art. 176 da Constituição, o caráter de bilateralidade da concessão de lavra está de certa forma presente. Essa bilateralidade diz respeito não à origem da concessão – unilateral por definição na medida em que não depende de acordo de vontades – mas na realidade refere-se a direitos e obrigações recíprocos decorrentes da outorga.<sup>20</sup> Nos dizeres de Floriano de Azevedo Marques Neto, “não obstante este caráter pretensamente unilateral da concessão minerária, o próprio Código de Minas dá marcos para a delimitação do seu caráter bilateral e sinalagmático, tanto que o art. 55 demarca seu caráter obrigacional e sua transferibilidade”.<sup>21</sup> Também Diogo de Figueiredo Moreira Neto aponta que “não se cogita da celebração de contrato administrativo” no que tange a concessão de lavra.<sup>22</sup> A pedra de toque, contudo, está na generalidade de contrapartidas que serão aplicáveis a todos os concessionários de lavra, por força de lei.

Como já visto anteriormente, o direito administrativo vem sendo objeto de novas teorias, com a desconstrução de paradigmas e o surgimento de novos valores e novos conceitos. O reposicionamento do regime jurídico da exploração mineral também deve ser analisado nesse contexto de mudanças. Assim é que a subsidiariedade orienta a

<sup>18</sup> Marçal Justen Filho. *Curso de direito administrativo*, Saraiva, 2006, p. 220.

<sup>19</sup> Marcelo Caetano. *Princípios fundamentais do direito administrativo*, Almedina, 1977, p. 349. O autor explica que, por uma concessão de exploração, atribui ao concessionário direitos de exploração e extração do minério.

<sup>20</sup> Trata-se da categoria dos atos unilaterais em sua formação, de efeitos bilaterais. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003. Tomo 3, p. IV-24 e IV-25.

<sup>21</sup> Marques Neto, Floriano de Azevedo. Bens públicos: função social e exploração econômica In: *O regime jurídico das utilidades públicas*, Fórum, 2009, p. 349.

<sup>22</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Curso de direito administrativo*, Forense, 2009, p. 507.



atuação do Estado, que por vezes retira-se de determinada atividade econômica e passa a acompanhá-la como agente exógeno, fiscalizador e incentivador. Vale dizer, o Estado deixa de ser um agente econômico em sentido estrito, mas orienta determinado setor pela regulação, a fim de que, valendo-se de agentes econômicos privados, garanta que determinados objetivos traçados em políticas setoriais sejam atingidos por esses mesmos agentes.

Reconhece-se que a atividade de mineração representa a exploração, por particulares, de bem da União. Por outro lado, também é reconhecido que mediante essa exploração, um potencial pode ser transformado em riqueza efetiva, e essa riqueza não somente traria proveito a quem a explora e ao Poder Público – pela cobrança de *royalties* e tributos associados à atividade – mas também deveria fluir para atingir e ser aproveitada pela coletividade – sobretudo comunidades locais.

Portanto, o que se tem é a realização de uma atividade privada – e assim o é por força do art. 176 da Constituição – de relevante interesse público. Mais ainda, essa atividade é representada pela exploração privada de um bem monopolizado pelo Estado, visto que os recursos minerais configuram propriedade do Estado. A concessão é justamente o instrumento pelo qual o Estado atribui um direito para a realização de uma atividade sobre um bem que lhe é próprio, ou seja, uma outorga relacionada a bens públicos para sujeitos privados.

É interessante observar que, como resultado da atividade sobre o bem público, o produto da lavra será atribuído ao particular, ou seja, o uso desse bem público será consumptível, pois pela ação do particular na extração mineral o bem deixará de integrar a órbita pública. Dessa forma, a grosso modo, a concessão é o instrumento jurídico através do qual, uma vez realizada a extração, viabiliza-se essa transferência de propriedade.

Nas palavras de Eros Roberto Grau, “a concessão seria materialmente impossível sem que o proprietário se apropriasse do produto da



exploração da jazida”.<sup>23</sup> O constituinte assim estabeleceu, ciente de que, ao assegurar que a propriedade da lavra fosse conferida ao concessionário, representaria a contrapartida pelo risco e pelos investimentos.

É pertinente, ainda, uma última comparação da atividade de mineração com os serviços públicos e monopólios estatais. A *publicatio*, que caracteriza serviços públicos, representa a reserva de um determinado setor econômico ao Estado, a quem competirá exercer essas atividades em caráter monopolístico ou contratar alguém para que exerça tais atividades. Já a mineração está aberta à iniciativa privada; mas, por envolver um bem público – que ao final da exploração poderá passar à propriedade do concessionário –, e tendo em vista a relevância dessa atividade para a coletividade e para o próprio Estado, está sujeita a uma outorga governamental e a regras que ditarão o exercício dessa atividade. Aproxima-se, em certa medida, da *ordenatio*, pela qual o Estado estabelece as normas segundo as quais uma atividade privada de interesse público (ou uma atividade econômica de interesse geral) deva ser exercida, tendo em vista sua grande relevância para a coletividade.<sup>24</sup> É nesse contexto que deve ser compreendida, hoje, a concessão de lavra estabelecida no art. 176 da Constituição.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS: O CONTEXTO DA EXPLORAÇÃO MINERAL NA ATUALIDADE

Se o Estado passa por um momento de reflexão quanto ao seu formato e sua interação e integração com a sociedade, se o direito administrativo vê vários de seus paradigmas desconstruídos e novas concep-

<sup>23</sup> Eros Roberto Grau. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, Malheiros, 2008, p. 297. O tema também foi discutido pelo Supremo Tribunal Federal quando da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.273-9/DF, julgamento em 16 de março de 2005.

<sup>24</sup> Na dicotomia apresentada por Alexandre Santos de Aragão, op. cit., p. 156-174, muito embora o autor classifique a atividade de mineração como atividade econômica relacionada a um bem monopolizado pelo Estado. A nosso ver, contudo, o monopólio concentra-se na atividade, e não na natureza do bem.





ções surgirem, também o setor mineral vem buscando a adequada compreensão de seu papel atual.<sup>25</sup>

Originalmente, um código de mineração limitava-se a um conjunto de regras que disciplinavam a exploração mineral. Assim foi concebido o primeiro código de mineração – tal como hoje considerado – pelo Rei Venceslau II da Boêmia, no século XIII. Assim também é o nosso Código de Mineração atual, editado em 1967 e que por vezes se revela extremamente detalhista quanto a certos aspectos e omissos quanto a outros. Ocorre que a concepção moderna da exploração mineral não envolve somente as regras de extração de substâncias minerais. Aliás, pode-se dizer que esse foi apenas o primeiro estágio de um processo evolutivo de pelo menos quatro estágios.

O segundo estágio, de certa forma já contemplado pelo nosso ordenamento, ainda que de maneira limitada pelo Código de Mineração, envolve os aspectos ambientais no que respeita à sua interface necessária e inevitável com a exploração mineral. O licenciamento ambiental e a obrigação de recuperação do ambiente degradado pela mineração – esta última obrigação prevista na Constituição – demonstram que o ordenamento jurídico brasileiro já inseriu variável ambiental no contexto da atividade mineral.

O progresso para um estágio seguinte envolve a socialização dos benefícios advindos da mineração, de forma que a exploração mineral possa não apenas representar uma atividade lucrativa para quem empreende o aproveitamento mineral e para o Estado que arrecada com a cobrança de tributos (e *royalties*) pela exploração, mas também como um catalisador do desenvolvimento, mormente em regiões isoladas e de mais difícil acesso, locais esses que se revelam como tendência quanto ao desenvolvimento de empreendimentos mineiros e nos quais o Estado tem mais dificuldade para se fazer presente com efetividade.

---

<sup>25</sup> Conforme Elizabeth Bastida. *Mineral Law: New Directions?* Elizabeth Bastida et al. In *International and Comparative Mineral Law and Policy: Trends and Prospects*, Kluwer Law International, 2005, p. 409-425; John P. Williams. *Legal Reform in Mining: Past, Present and Future*, in Elizabeth Bastida et al., op. cit., p. 37-71; e Adriano Drummond Cançado Trindade, op. cit. p. 73-74.



Por fim, a inclusão de novos valores na exploração mineral representará um passo definitivo em direção à humanização do setor, inclusive considerando-se o aspecto intergeracional na exploração de um recurso não renovável. O respeito aos direitos humanos, o reconhecimento de minorias, a viabilização da participação pública são tomados em conta em empreendimentos envolvendo recursos naturais em geral e a mineração mais especificamente.

Na realidade, boa parte desses temas permeia não apenas o setor mineral, mas revela uma tendência também no que diz respeito à relação do Estado com seus administrados. Diogo de Figueiredo Moreira Neto refere-se, por exemplo, ao princípio da participação da população, como forma de expansão da consciência social e interferência no processo decisório da Administração Pública,<sup>26</sup> mormente quando se tratar de atividade de relevante interesse coletivo como a mineração.

Infere-se, portanto, uma tendência a ser considerada nas discussões de uma nova lei mineral, atribuindo-se ao setor mineral sua justa dimensão em face dos interesses legítimos que o caracterizam e dos novos paradigmas da Administração Pública.

---

<sup>26</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2006), op. cit., p. 273-274.

**PARTICIPAÇÕES  
ADICIONAIS**



Jazida Barcarena - Pará

Alumínio

Fonte: Vale



## 1. MARCO REGULATÓRIO DA MINERAÇÃO BRASILEIRA

*Hildebrando Herrmann*

Doutor em Geociência e Meio Ambiente pela Unesp com especialização em Legislação Ambiental pela UnB, é professor colaborador da Unicamp

### INTRODUÇÃO

O mundo moderno é um mundo mineral. Mais de 90% das necessidades humanas são atendidas por este reino da natureza. Sem ele, as políticas públicas do setor seriam meras propostas irreais, apenas um discurso ideológico.

Ao se elaborar uma política pública, há que se ter presente os seguintes elementos que a constituem: diagnóstico da necessidade de agir para suprir demandas reprimidas, planejamento das ações necessárias ao atendimento dessas demandas, decisão governamental de agir e, especialmente, como se fará a implementação ou a exteriorização da política propriamente dita ou, dito de outra forma, quais serão as regras jurídicas para sua implementação e, por fim, como será o seu monitoramento permanente, sem os quais não se faz política mineral consistente.

Para tanto, conhecer a característica do setor, a disponibilidade dos bens minerais, a infraestrutura existente, a demanda reprimida, os concorrentes, as alternativas tecnológicas, tudo isso se torna fundamental para quem se proponha a realizar a necessária transformação desse setor estratégico à economia do País.

De outro lado, é imperioso reconhecer que o aproveitamento mineral é considerado constitucionalmente como atividade de utilidade



pública e de interesse social. Tal reconhecimento emerge dos seguintes dispositivos da Carta Magna:

Art. 5º .....

XXIV – A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização

Art. 20. São bens da União:

.....

IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo”

Art. 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. [grifos nossos]

Em outras palavras, o domínio público, cujo titular é a União, se exerce sobre todos os recursos minerais, inclusive os do solo, com uma natureza jurídica estritamente pública, derivada da soberania nacional. Soberania que é fundamento do próprio conceito de Estado. Para o exercício da soberania, seja ela externa ou interna, o Estado precisa de meios materiais para isso. Nesse contexto a mineração é um dos importantes fatores que garantem a soberania do Estado, na medida em que fornece os insumos necessários à indústria de transformação, e à sua exportação *in natura*.

Duas questões emergem, quando se discute o direito mineral: a primeira, voltada para as estratégias governamentais e dirigida ao atendimento das demandas da sociedade, e a segunda, ligada aos direitos abrangentes das pessoas físicas e jurídicas das comunidades envolvidas com a atividade. As respostas a estas questões demandam um estudo abrangente dos impactos causados pela atividade, tendo em vista o seu caráter interdisciplinar, que envolve, além dos conhecimentos

jurídicos, inúmeros outros conceitos técnicos, porque o direito não surge no vácuo, sua aplicação depende das informações prestadas pelas demais áreas do conhecimento.

É certo, todavia, que a atividade, embora seja responsável por inúmeros impactos positivos, é responsável – quando mal conduzida – por comprometimentos socioambientais significativos. Isso porque a mineração é uma atividade que atua sobre a natureza e, nesse sentido, ela só pode ser desenvolvida modificando a paisagem, exatamente porque seu objeto é a rocha de onde se extrai o mineral desejado. Por ser importante e necessária, ela tem de ser compreendida e aceita, por todos os atores, dentro desta dinâmica geológica, econômica e social.

Os atores que atuam sobre o setor mineral: o proprietário superficial, o minerador, a comunidade e o Poder Público – este como proprietário do bem mineral e como responsável pela gestão integrada da sua vida útil – têm a obrigação de conhecer essa realidade, com vistas ao cumprimento de diretrizes amplas, gerais e consistentes, que definem seus direitos e obrigações.

A participação do particular na formação da decisão administrativa diz-nos claramente que ele aparece perante a Administração como titular de uma posição jurídica subjetiva que lhe permite a mediação da respectiva autonomia na formação da decisão que lhe diz respeito. Ora, se o particular é ouvido (ou deve sê-lo) antes daquela decisão é porque a sua vontade autônoma é parte integrante do seu conteúdo. Isto significa que o particular não é objeto do procedimento, mas sim seu sujeito.

Analisando-se o Código de Mineração – Decreto-Lei nº 227/67 – outorgado pelo presidente da República, verifica-se que ele reproduziu os princípios contidos na Carta Política de 1967, especialmente aqueles voltados para o surgimento de um Estado forte. Assim, a legislação minerária em vigor, em que pesem alterações pontuais posteriores, apresenta as seguintes características:

- Trata o bem mineral como insumo estratégico e não como simples mercadoria.



- Não reflete a realidade, especialmente porque o comércio de bens minerais é uma via de mão dupla.
- Excessivamente centralizadora (federal).
- Altamente burocrática e cartorial.
- Dificulta a sinergia entre órgãos governamentais e entidades privadas relativamente aos prazos para cumprimento de exigências, de uns e de outros.
- Pequena participação da comunidade para a edição de normas legais para o setor.
- Não permite uma interpretação consistente da atividade por parte do Ministério Público e pelos agentes ambientais.
- Não inclui na atividade mineral o reuso ou a reciclagem de rejeitos minerais.
- Privilegia os aspectos legais em detrimento dos técnico-econômicos.
- Dificulta o acesso às informações processuais.
- Enfatiza as sanções pecuniárias e não estabelece prêmios ou vantagens às condutas fomentadoras do setor.
- As previsões de sanções severas são apenas indicativas e, portanto, de alcance restrito e limitado.
- Emperra o andamento dos processos administrativos.
- Há suficientes dispositivos legais, mas faltam interpretações consistentes.
- Privilegia os interesses privados muitas vezes em detrimento do interesse social ou coletivo.
- Não conceitua com clareza os aspectos intrínsecos da atividade mineral, o que dificulta interpretações corretas sobre seu exercício por agentes externos ao setor.





## DAS PERSPECTIVAS PARA O SETOR

A Constituição de 1988, não obstante a grande participação popular para sua elaboração, não alterou substancialmente a Carta de 67/69, no que tange particularmente à ordem econômica. Fê-lo, é claro, em relação aos aspectos socioambientais, permitindo políticas públicas consistentes e de grande alcance social.

Em brilhante síntese, o Ministro Eros Grau afirma que:

- a) a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema, o sistema capitalista; b) há um modelo econômico definido na ordem econômica na Constituição de 1988, modelo aberto, porém, desenhado na afirmação de pontos de proteção contra modificações extremas (modelo de bem-estar); c) a ordem econômica na Constituição de 1988, sendo objeto de interpretação dinâmica, poderá ser adequada às mudanças da realidade social, prestando-se, ademais, a instrumentá-las.

Disto resulta inexoravelmente que mudanças drásticas e profundas na ordem econômica dependem de alterações significativas e específicas da Constituição em vigor. Eventuais adequações às mudanças da realidade social podem e devem, entretanto, ser feitas dentro dos limites estabelecidos pela Carta Política atual. Sem descartar a primeira hipótese, que implicaria uma verdadeira revolução social, permitimo-nos sugerir algumas mudanças, obedecidas as regras constitucionais em vigor. Como ponto de partida, ainda que isso seja repetitivo, é importante conceituar mineração, suas principais características, seus princípios constitucionais e, principalmente sua relação com outras áreas do conhecimento, assim:

## CARACTERÍSTICAS DA MINERAÇÃO

Para melhor compreensão da matéria podemos dividir as características da atividade mineral em pressupostos naturais, jurídicos e econômicos:

**Pressupostos Naturais (ou físicos):** Rigidez locacional; Modificadora da paisagem; Exaurimento da jazida (físico, econômico, social, político e ambiental); Singularidade das minas e jazidas; Dinâmica



própria do projeto mineiro (natural e técnico); Monitoramento ambiental específico (natural e técnico).

**Pressupostos Econômicos:** Alto risco de empreendimento; Exigência de altas taxas de retorno.

**Pressupostos Jurídicos:** Dominialidade em favor da União (constitucional); Dualidade imobiliária (constitucional); Domínio do minerador sobre os bens extraídos (constitucional); Participação do proprietário do solo no resultado do aproveitamento mineral (constitucional); Obrigação de o minerador recuperar a área minerada (constitucional); Projeto técnico e econômico para o fechamento da mina (constitucional e infraconstitucional).

O sistema jurídico mineral, como de resto todos os sistemas considerados, tem de objetivar uma perfeita integração entre os diversos elementos que o compõe, sob o risco de ficar irremediavelmente comprometido. Para tanto, todos eles se socorrem dos princípios que norteiam essa relação. No caso, princípio jurídico é o rumo, a direção, o paradigma para os atos subsequentes, sejam eles provenientes do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário. Para José Afonso da Silva, princípio “*exprime a noção de mandamento nuclear de um sistema*” [grifo nosso]. Conhecê-los, portanto, é fundamental para estabelecer regras de conduta para os atores envolvidos na atividade.

## PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS MINERÁRIOS

De forma sintética, já que esse não é o propósito desta apresentação, permitimo-nos reproduzir da brilhante dissertação de mestrado da nossa orientanda, Dra. Sílvia Helena, alguns conceitos pertinentes, com destaque para:

1. **Princípio da Função Social da Propriedade Mineral.** Quando ela atende aos preceitos constitucionais e ao art. 47 do Código de Mineração.
2. **Legalidade.** Previsto para controlar as atividades humanas como forma de prevenir conflitos e otimizar a interação social. Embora dirigido a todas as situações, é voltada às transações econômicas, com o intuito de proteger o elo mais fraco dessa relação.



3. **Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, ainda que regular.** O art. 176, § 1º, da Constituição, ao dispor que “*a pesquisa e a lavra de recursos minerais só poderão ser efetuados mediante autorização e concessão da União, no interesse nacional*”, explicitou esse princípio [grifo nosso].
4. **Princípio do Resultado Global.** Estabelece que os projetos de engenharia devem ser avaliados conjuntamente com os projetos ambiental, econômico e social, visando a uma avaliação consistente do projeto mineiro.
5. **Princípio da Recuperação da Área Degradada.** É um princípio que se aplica também ao direito ambiental. Ele está a dizer que, se na mineração a recuperação é uma exigência, a modificação do *status quo* ambiental é uma necessidade. Não se minera sem modificar a paisagem.
6. **Princípio do Conteúdo Ético.** Toma como base as características da mineração, que se fundamenta em três pressupostos básicos: os recursos minerais pertencem à coletividade; não são renováveis e não podem ser desperdiçados. Isso impõe ao minerador a obrigação de fazer o melhor aproveitamento técnico-econômico do bem mineral a ser extraído.
7. **Princípio da Destinação do Bem ao Uso Geral.** A atividade mineira tem duplo escopo: aproveitar economicamente o bem mineral e, sobretudo, colocá-lo à disposição da comunidade.

Consideramos, ainda, como princípio do direito mineral, ainda que não previsto na Constituição Federal, o direito de prioridade, pois ele assegura o acesso democrático aos bens minerais. Os requisitos para sua manutenção podem e devem ser alterados sempre que as condições assim o exigirem. No direito comparado encontram-se inúmeras formas de prioridade: ordem de entrada do requerimento no protocolo, considerando o mês em que foram protocolizados os pedidos, o dia em que eles deram entrada no protocolo, a hora, minuto e segundo da sua entrada; o melhor projeto, segundo as condições estabelecidas pela Administração, entre outros.

## DE LEGE FERENDA

Ao se buscar subsídios para reformulação da legislação mineral em vigor não se pode olvidar duas coisas: uma, ela regulamenta uma atividade extremamente importante para a vida econômica do País;



duas, possui características muito peculiares, que devem ser consideradas na sua regulamentação. Necessário, ainda, atentar, na sua elaboração, para determinados requisitos inerentes a uma legislação específica, com destaque para:

1. **Segurança Jurídica:** Reside na perfeita compreensão do conteúdo da norma. O texto da lei deve ser claro, objetivo, sequencial, ordenado e preciso.
2. **Aspectos Formais:** Busca a padronização de palavras e expressões; aglutina o conteúdo programático em partes específicas; emprega os vocábulos com seu real significado; não remete ao regulamento matéria típica de lei e não inclui na lei matéria específica de regulamento.
3. **Alcance da Norma:** A lei exterioriza e implementa políticas públicas e, nesse sentido, é voltada para atender às demandas da sociedade e não às do Estado, que é uma ficção política.

Isto posto, submetemos à reflexão algumas sugestões para sua eventual incorporação ao texto a ser submetido ao Congresso Nacional:

1. **Recursos Geológicos:** (ao invés de minerais) por se tratar de conceito mais amplo, pois incorpora, além dos minerais, a água medicamentosa, os depósitos geotérmicos, o sal marinho, entre outros.
2. **Área de Abrangência:** os recursos geológicos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva.
3. **Da ANAMI:** deve ser proposta em lei especialmente elaborada para tal fim, prevendo sua assunção para os assuntos do setor, mantendo o atual Código de Mineração, com as modificações necessárias à atuação da agência até a publicação da nova legislação mineral.
4. **Dos Conceitos e Definições:** Reservar uma seção para definir termos específicos da atividade, considerando o território nacional de forma abrangente: parte terrestre e marítima da exploração.
5. **Da Descentralização:** Prever a descentralização política (desconcentração), para os Estados-Membros, dos atos de outorga e de fiscalização para determinadas substâncias minerais (agregados, argila para cerâmica vermelha, água mineral, por exemplo), mediante convênio específico e desde que tais esta-



dos possuam capacidade técnica, financeira e administrativa para assumir os compromissos inerentes à atividade, nos termos do art. 23 da Constituição Federal.

6. **Da Pesquisa Mineral:** Regime destinado à exploração mineral, compreendendo a prospecção e a pesquisa de campo, mediante as técnicas diretas e indiretas, de laboratório propriamente dita, e que dependam de alvará de pesquisa do diretor-geral da ANAMI (a autorização de utilização do bem mineral é uma faculdade do minerador que deve estar prevista no capítulo sobre a pesquisa mineral).
7. **Do Licenciamento Mineral:** Regime hoje dependente de dupla autorização: da União e da prefeitura, mas que deve ser descentralizado para o estado ou até para os órgãos municipais, desde que registrado na ANAMI. Deve ser outorgado para pequenos depósitos minerais e para substâncias de uso local.
8. **Da Concessão de Lavra:** Regime que permite o aproveitamento do bem mineral e que depende de portaria de lavra do ministro de Minas e Energia (com natureza jurídica de contrato administrativo), precedido pela assinatura do diretor-geral da ANAMI e do minerador, e de um caderno de encargos que fará parte da portaria de lavra.
9. **Da Servidão Administrativa:** Ela é instituída no ato de outorga do título minerário. Difere da servidão prevista no Código Civil, mas não é auto executável, depende de decisão judicial. É de uso e não de domínio e não tolhe o direito de propriedade, apenas o restringe. No caso da mineração, além do aspecto territorial, há o temporal, que restringe o valor indenizatório. Deve-se considerar apenas o prejuízo referente ao lucro cessante do proprietário ou posseiro naquele período.
10. **Da sua Instituição:** Tratando-se de uma propriedade imóvel (art. 84 do CM), a jazida disputa com a propriedade superficial o predomínio sobre a área outorgada, com indiscutível preponderância da mineral sobre a superficial. Disso resulta que, a partir da outorga do título minerário, estabelece-se em favor da propriedade mineral (prédio dominante), além das servidões previstas no art. 59 do Estatuto Mineiro, também uma servidão administrativa sobre a superficial (prédio serviente), com todas as implicações correspondentes, especialmente a necessidade de sua averbação à margem da matrícula do imóvel superficial no Cartório de Registro de Imóveis. Isso garante os direitos do minerador sobre a jazida e protege possíveis terceiros interessados na aquisição da propriedade superficial.



11. **Contrato Administrativo:** A concessão de lavra tem a natureza jurídica de um contrato *sui generis* e sua celebração transforma-se em verdadeiro desafio às partes. Inclui regalias ao poder concedente, direitos e obrigações ao minerador. Para muitos, o contrato prevê uma atitude pendular de poder, ora a empresa detentora de capital e tecnologia impõe certas regras (até a descoberta de uma jazida), ora o Estado, após a avaliação de sua importância, impõe a sua vontade.
12. **Experiência Externa:** Alguns países introduziram os contratos mineiros (modalidade de acesso à jazida): Peru, China, Cuba e outros, inclusive contrato de hipoteca, instrumento que permite o estabelecimento de garantias aos empréstimos e avais que se resolvem com o pagamento do empréstimo ou transferência do título.
13. **Condições do Contrato:** O contrato não deve ser encarado como um campo de batalha. Ao contrário, ele deve basear-se na boa-fé e na honestidade contratual das partes. Tendo em vista a longa duração de um contrato, é salutar que ele seja revisado periodicamente (deve conter cláusulas que contemplem a revisão em determinadas circunstâncias, mas sem uma reviravolta total das regras jurídicas). Eventuais impactos negociais devem ser resolvidos por arbitragem.
14. **Ônus Fiscais e Parafiscais:** Uma empresa de mineração paga impostos, taxas, compensações variadas, emolumentos, oferece garantias pecuniárias, é responsável por obrigações contratuais diversas, além das incertezas futuras que oneram sobremaneira a atividade. Isso tudo somado se traduz em transferência de quantias expressivas para o Poder Público, com os inequívocos prejuízos que acarreta. Por isso, deve haver parcimônia da Administração no aumento das regalias previstas.
15. **Das Despesas Pré-Operacionais:** Um grande estímulo à atividade mineral e que redundaria em ampliação do conhecimento geológico e minero-ambiental seria considerar as despesas da fase de pesquisa como despesas pré-operacionais (com prazo ampliado) a serem abatidas das receitas do aproveitamento mineral futuro.
16. **Das Garantias Financeiras:** Deve haver previsão legal para assinatura de contrato de seguro, com vistas a saldar eventuais débitos ambientais ou sociais decorrentes da atividade de mineração.
17. **Da Garimpagem:** Regime destinado ao aproveitamento de bens garimpáveis, consoante dispõe a Lei nº 7.805/89, com as



modificações impostas por esta lei, especialmente a exclusão do garimpeiro pessoa física do permissivo legal.

18. **Do Prazo para Lavra:** Tratando-se de bem da União e, tendo em vista que sua exploração depende de concessão federal, é justo que ela estabeleça, à semelhança das outras autorizações federais, prazo para o aproveitamento dos minerais concedidos. O prazo não deve ser superior a 35 anos, à semelhança do que é estabelecido para os contratos petrolíferos, permitindo-se eventuais renovações.

## CONCLUSÕES

É certo, como se viu, que a mineração brasileira – base de todo o crescimento econômico e social do País – deve manter-se sob a dominialidade do Estado brasileiro e, tendo em vista suas características intrínsecas, deve continuar tendo um tratamento privilegiado. É imperioso, entretanto, que as regras para seu aproveitamento presente e futuro incorporem, na sua dinâmica, a nova realidade político-econômica, interna e externa. Para que se reverta em instrumento de desenvolvimento socioambiental é preciso que haja maior participação dos atores envolvidos com a temática. Por fim, na elaboração do novo Marco Regulatório da Mineração Brasileira, há que se considerar as características intrínsecas da atividade e, principalmente, suas mudanças conjunturais.



## 2. ASPECTOS FUNDAMENTAIS PARA SE ANALISAR AS CONTRIBUIÇÕES DA MINERAÇÃO AO BRASIL NO ÂMBITO DAS DISCUSSÕES SOBRE AS MUDANÇAS NO CÓDIGO MINERAL

*Paulo Camillo Vargas Penna*

Diretor-Presidente do IBRAM – Instituto Brasileiro de Mineração

O Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica da Câmara dos Deputados, em dezembro de 2010, ao convidar autoridades e especialistas para o Seminário *Setor Mineral: rumo a novo marco legal*, propiciou mais um conjunto de discussões em torno de propostas de revisão do marco minerário brasileiro, notadamente no que tange aos seus aspectos jurídicos, fiscais e institucionais.

No presente trabalho, com fulcro na máxima<sup>1</sup> de que o tema recursos minerais demanda sempre um abordagem simultânea dos seus aspectos políticos, econômicos e legislatórios, o Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM) apresenta sua contribuição a esse debate, no foco de como esta indústria básica se insere e desempenha papel fundamental no desenvolvimento do Brasil e na promoção da qualidade de vida dos brasileiros.

Os recursos minerais, formados pelas “massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis, encontrados na superfície ou no interior da terra” (art. 3º, I, do Código de Mineração – Decreto-Lei

---

<sup>1</sup> [...]“as riquezas do subsolo representam no conjunto da economia do Estado, um dos elementos de maior importância, e em torno desse tema, a política, a economia e o direito se dispunha a proeminência” [...] Themístocles Brandão Cavalcanti. *Tratado de direito administrativo*, vol. V, p. 377.





nº 227/67), quando suscetíveis de extração e processados economicamente são, genericamente, denominados *minérios*. Estes, por sua vez, constituem matérias-primas necessárias a uma vasta cadeia produtiva global que, historicamente, vem propiciando e suportando o desenvolvimento que se constata no dia a dia da sociedade, já que os minerais têm emprego em diversos produtos, bens e atividades econômicas.

Aqui, pois, um primeiro ponto a se ressaltar. A transformação dos recursos minerais, inertes *na superfície ou no interior da terra*, em bens e riquezas para a coletividade se processa pela extração e o aproveitamento racional desses recursos, objetivo e razão de ser do setor da atividade econômica chamado *mineração*. Resulta, daí, sua importância inerente, provedora que é de insumos para uma cadeia produtiva composta pelas indústrias de base mineral que se relacionam diretamente à qualidade de vida das populações no mundo inteiro.

Isso nem sempre é percebido, muito embora qualquer um que olhar em sua volta facilmente identificará objetos do cotidiano que, na sua composição ou produção, contêm minerais. Qualquer objeto metálico, por exemplo, desde uma simples panela até o mais complexo instrumento científico é fabricado a partir de uma variedade de produtos minerais. Os cabos e fios que transmitem energia elétrica, a geladeira, o televisor, o avião, o automóvel, até mesmo um simples clipe, tudo tem origem nos minérios.

Mas, não são só os metálicos. Uma telha, um tijolo, o cimento, a areia, a brita, essenciais às construções, e o vidro em suas diversas formas são oriundos da extração mineral. A produção de alimentos cresce com a adição de fertilizantes e de corretivos de solo que provêm da mineração.

Esse panorama universal se reproduz também no Brasil (Figura 1), observados os grandes parâmetros, notadamente de natureza constitucional, relacionados aos recursos minerais e à sua exploração e aproveitamento.

**Figura 1. Produção de minerais: posição mundial do Brasil**

Produção De Minerais: Posição Mundial do Brasil				
Exportador Global Player	Exportador	Auto-Suficiente	Importador / Produtor	Dependência Externa
<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Nióbio (1º)</li><li>▪ Minério de ferro (1º)</li><li>▪ Manganês (2º)</li><li>▪ Tantalita (2º)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Níquel</li><li>▪ Magnésio</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Calcário</li><li>▪ Diamante Industrial</li><li>▪ Titânio</li></ul>		<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Carvão Metalúrgico</li><li>▪ Potássio</li></ul>
<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Grafite (3º)</li><li>▪ Bauxita (2º)</li><li>▪ Rochas Ornamentais (4º)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Caulim</li><li>▪ Estanho</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Cobre</li><li>▪ Tungstênio</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Fosfato</li><li>▪ Diatomito</li><li>▪ Zinco</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>▪ Enxofre</li><li>▪ Terras raras</li></ul>
ESTRATÉGICOS				
<p>O Brasil é um importante <i>player</i> mundial no Setor Mineral. No entanto, apresenta dependência de alguns minerais que são essenciais para a economia. É o quarto maior consumidor de fertilizantes, mas responde por apenas 2% da produção mundial. O Brasil importa 91% de todas as suas necessidades de potássio e 51% de fosfato, insumos minerais utilizados na fabricação de fertilizantes.</p>				

Fonte: IBRAM

De fato, desde a Constituição de 1934, vigora no País um sistema no qual os recursos minerais integram a dominialidade pública – “constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento e pertencem à União” – como reza a Carta Magna de 1988 – mas que são transferidos à dominialidade privada, uma vez legalmente extraídos do solo e do subsolo – “garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra” – como também explicita o atual texto constitucional, que excepciona o petróleo, gás natural, outros hidrocarbonetos fluidos, minérios e minerais nucleares, sujeitando-os ao regime de monopólio.

Embasando a produção mineral no País sem dúvida, pela segurança jurídica decorrente de suas mais de sete décadas de existência e de aplicação, esse sistema é um dos maiores responsáveis, se não o maior, pelos notáveis resultados socioeconômicos da mineração brasileira, notadamente os registrados desde o ano 2000. O crescimento em mais de 500% da produção mineral no período 2000-2010 – atingindo somente neste último ano o valor de U\$ 40 bilhões – alçou o Brasil à categoria de *player* mundial na mineração e tem garantido o



papel de destaque por ele conquistado. A par disto, tem sustentado a evolução da indústria de transformação do país e gerado bilhões de dólares em divisas e implantado projetos – muitos deles em áreas longínquas, despidas de infraestrutura, até mesmo a mais básica – que promovem resultados socioeconômicos importantes, como comprova o IDH – Índice de Desenvolvimento Humano dos municípios assim beneficiados. A isto se soma o fato de que a indústria da mineração é também essencial para promover empregos em várias cadeias produtivas, sendo que cada vaga com carteira assinada em uma mineradora estimula treze outros empregos em fornecedores, subcontratados e nas indústrias de transformação de base mineral, dentre outros.

Essas e outras razões motivaram a atenção especial que a mineração mereceu na Constituição de 1988. Ali, diversos dispositivos a resguardam, constituindo-se em verdadeiros pressupostos norteadores de qualquer legislação infraconstitucional que envolva essa atividade, dentre as quais merecem destaque:

- resguardou-se à União o domínio dos recursos minerais (art. 20, IX) e a competência exclusiva para legislar sobre a matéria (art. 22, XII);
- considerou-se a *atividade minerária* como de *interesse nacional* (art. 176, §1º);
- em função do alto risco, principalmente na etapa da pesquisa mineral, *a atividade minerária foi reservada aos agentes privados* (art. 176, §1º), diferentemente das áreas de energia e de petróleo, onde o Poder Público pode exercer diretamente a atividade;
- caracterizada pela *rigidez locacional* a *jazida mineral* é um recurso natural cujo aproveitamento *demandará interferência com o meio ambiente*, razão pela qual a *atividade minerária* é contemplada no art. 225, requerendo-se ao minerador que, ao interferir, recupere a respectiva área;
- permitiu-se o desenvolvimento da *mineração* até mesmo em *terras indígenas*, ao prever-se a possibilidade da pesquisa e lavra de minerais nessas áreas (art. 231, §3º).

Esses dispositivos apontam, pois, para a necessidade de conferir-se atenção destacada à mineração e, é de se repetir, constituem referenciais obrigatórios para a propositura e normas que envolvem essa atividade. Por isto mesmo merecem, neste trabalho, que sobre eles se elabore um pouco mais.

Como já se assinalou, foi a Constituição de 1934 que estabeleceu a separação da propriedade do solo da do subsolo, o que se manteve nas que lhe sucederam, inclusive na atual Carta Magna:

**Art. 176.** As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o *caput* deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 2º É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

O que existe, pois, como igualmente já se destacou, é um sistema em que a dominialidade pública dos recursos minerais é transferida à dominialidade privada, uma vez realizada a extração destes a quem a União outorgou o correspondente direito minerário.

Pesquisar jazidas minerais e executar a sua lavra são, pois, as duas grandes etapas da mineração. Como já se mencionou, por definição, JAZIDA “é toda massa individualizada de substância mineral ou fósil, aflorando á superfície ou existente no interior da terra e que tenha valor



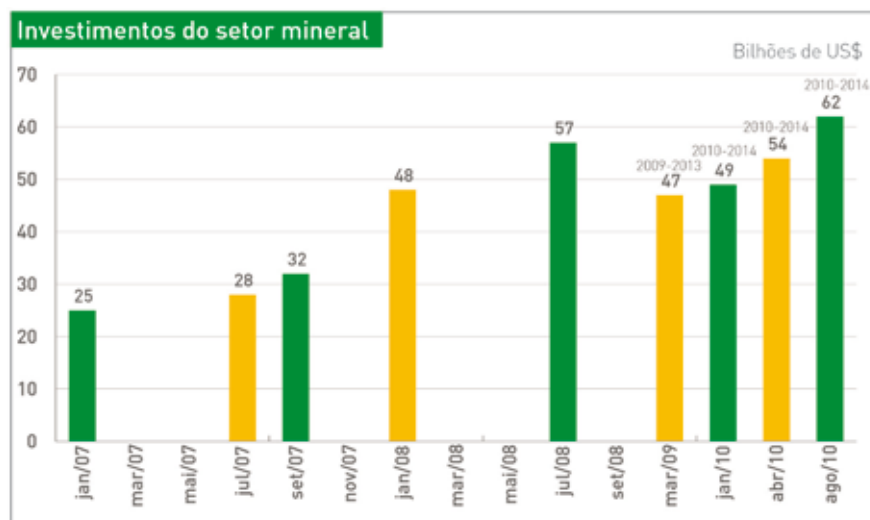
econômico”; e MINA “a jazida em lavra, ainda que suspensa” (art. 4º do Código de Mineração – Decreto-Lei nº 227/67).

Uma mina não é implantada do dia para a noite. É preciso, primeiro, descobrir uma jazida, o que requer realizar a pesquisa mineral, ou seja, “a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico” (art. 14 do Código de Mineração – Decreto-Lei nº 227/67). Isto se traduz em longo tempo de estudos geológicos e outros, previstos no art.14, §1º, deste mesmo Código, e representa vultosos gastos financeiros. São, usualmente, muitos anos de investimento de risco, sem qualquer retorno em curto ou médio prazo.

Em sequência à pesquisa mineral exitosa, processa-se a lavra da jazida que é “o conjunto de operações coordenadas, objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração de substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas” (art. 36 do Código de Mineração – Decreto-Lei nº 227/67).

Uma primeira evidência a que se chega é a de que, num cenário em que investimentos financeiros normalmente têm retorno em longo prazo, torna-se fundamental a existência de instituições com competências definidas e legislação consolidada para atrair investidores em mineração (Figura 2).

**Figura 2. Investimentos no setor mineral**





Nos próximos cinco anos, a mineração deverá se constituir o setor econômico no Brasil a receber o maior volume de recursos privados. Poderia ser mais; porém, há muitos desafios para se alcançar a tão necessária segurança jurídica. E é aí que entra em cena o Direito, disciplina autônoma da ciência jurídica de extrema importância na regulação da atividade minerária, porém, ainda desconhecida por grande parte dos operadores do direito.

Trata-se o Direito Minerário de um arcabouço legislativo maduro, mas que mantém seu alicerce em princípios há muito arraigados em nosso ordenamento, como a dicotomia entre solo e subsolo, o direito de prioridade, a rigidez locacional das jazidas e a utilidade pública da atividade de mineração.

Mas, apesar da relevância da atividade minerária no País, em especial nos Estados de Minas Gerais, Pará, Bahia, Mato Grosso, Goiás, Tocantins, Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina e São Paulo, a carência de profissionais especializados em direito minerário acaba dificultando a expansão do setor.

Nesse sentido, desde 2007 o IBRAM vem realizando, em parceria com o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) – autarquia federal – oficinas de trabalho entre suas áreas jurídicas, no intuito de discutir temas de interesse comum, visando à pacificação de entendimentos. Isto certamente reduz a judicialização de processos administrativos, ocasionando maior celeridade no trâmite das demandas e segurança jurídica às relações entre a administração e o administrado.

Em junho de 2010, uma iniciativa inédita colocou frente a frente especialistas em direito, do Brasil e do exterior, para um intensa e rica troca de experiências. O I Congresso Internacional de Direito Minerário teve como realizadores o IBRAM, o DNPM e a Escola da Advocacia-Geral da União (AGU) e se constituiu a primeira grande oportunidade para uma ampla discussão acerca da legislação minerária brasileira.

Não há dúvida de que as questões atinentes ao universo da mineração precisam ser tratadas pelas nações como algo estratégico. No aspecto normativo, como já se viu, a Constituição Federal brasileira determina, em seu art. 20, inciso IX, que os recursos minerais, inclusive os do



subsolo, são bens da União, que, ademais, possui competência privativa para legislar acerca da matéria. A ordem jurídica estabelecida em 1988 revela especial atenção com a atividade minerária, dada a sua relevância no contexto socioeconômico. Isto porque ela se desenvolve sob a égide do *'interesse nacional'*, o qual prevalece sobre interesses locais ou particulares, no exercício da soberania do Estado.

Se assim é, o referido *'interesse nacional'* deve sobrepujar até mesmo um dos institutos mais protegidos do direito brasileiro, que é o da propriedade privada. Deste modo, a dicotomia entre solo e subsolo é essencial para a garantia de que nenhum obstáculo de menor importância tornará impraticável o exercício de uma atividade que tem o interesse maior da nação em ver desenvolvida sua capacidade de aproveitamento dos recursos naturais, para o progresso da sociedade.

As discussões do I Congresso Internacional de Direito Minerário evidenciaram que os temas normalmente objeto de análise pelo Poder Judiciário referem-se a conflitos de áreas, CFEM ou *royalty* da mineração (base de cálculo, fato gerador, prescrição) e à relação entre o minerador e o proprietário do imóvel onde está localizada a jazida, denominado superficiário. Outras controvérsias dizem respeito aos aspectos ambientais do exercício da atividade de mineração e às consequências do seu encerramento.

Aliás, o sistema vigente de licenciamento ambiental tem sido apontado como inibidor de grandes empreendimentos no Brasil e também como óbice às concessões de lavra. Disto resulta a judicialização do procedimento, sob a alegação de inconstitucionalidade das resoluções do órgão competente, o que, muitas vezes, acaba por imobilizar um empreendimento por período de tempo demasiado longo.

Os críticos da mineração não se atentam, contudo, para o fato de que a maior parte das mineradoras já assimilou – de forma verdadeiramente responsável – o conceito de sustentabilidade em sua dimensão ampla, isto é, passaram a pensar o seu negócio de forma a considerar a necessidade de contemplar seus acionistas com retornos financeiros e, ao mesmo tempo, preservar o meio ambiente e contribuir para o desenvolvimento das comunidades do entorno.



Não se deve defender a mineração predatória e ilegal; por outro lado, não é possível concordar com a tentativa de transformação dos exemplos negativos em instrumento de combate ao desenvolvimento do setor como um todo. Há que se levar em consideração os “impactos positivos”, a saber: (i) a própria sustentabilidade da mineração moderna; (ii) o papel de indutora do desenvolvimento regional, pela interiorização de atividades econômicas; (iii) o fato de ser importante geradora de empregos e do aperfeiçoamento da mão de obra local e regional, pelo efeito multiplicador que projeta nas atividades subsequentes; (iv) fonte geradora do desenvolvimento de outros setores da economia, por fornecer insumos indispensáveis à sua viabilização; (v) grande contribuinte, pois, além dos tradicionais encargos, o setor minerário é responsável por outras receitas fiscais e parafiscais, especialmente a CFEM, cujo resultado é distribuído 65% para os Municípios, 23% para os Estados e 12% para a União.

É importante ressaltar, mais uma vez, o zelo do legislador constituinte ao prever a atividade de mineração no art. 225 da Carta Magna de 1988, que dispõe sobre meio ambiente. Em verdade, resulta desta disposição o reconhecimento expresso de que as atividades minerárias devem ser tratadas com tolerância quanto às modificações ambientais que promovem, uma vez que se cuida de tecnologia ímpar de aproveitamento de recursos do subsolo.

A Constituição deixa claro, portanto, que este é um tipo de ação sobre o meio ambiente que não só pode como deve ser realizada para o bem do interesse nacional, cabendo ao empreendedor o ônus de recuperar o meio ambiente, no caso de degradação, além de recolher tributos e compensações, inclusive a CFEM.

Sobre o tema, é de se anotar que os participantes do I Congresso Internacional de Direito Minerário enfatizaram a necessidade de transparência no que toca à tributação mineral e aos critérios de distribuição, destinação e fiscalização da CFEM. Isto porque, discursos políticos insistentemente defendem o aumento indiscriminado das alíquotas da CFEM paga pelas mineradoras, com base exclusivamente nos eventuais picos dos negócios do setor. Ignoram, contudo, que sobre as mineradoras brasileiras incide o maior conjunto de encargos





– tributários ou não – na comparação com as principais concorrentes internacionais. Este assunto está mais detalhado à frente.

Outro ponto a destacar é que a mineração vem passando por profundas transformações tecnológicas, mercadológicas e organizacionais. Como é uma atividade de capital intensivo, nos últimos anos houve grande concentração de empresas do setor com alcance global, ou seja, que operam minas ao redor do mundo. Por outro lado, técnicas, equipamentos e processos extrativos e de beneficiamento dos diversos minérios foram aperfeiçoados, permitindo maior aproveitamento das jazidas.

O Brasil foi, permanece e continuará sendo um país minerador. Está em suas raízes. Mas, para isto, necessita de investimentos, que aqui estarão sempre que o Estado brasileiro trilhar o caminho da segurança jurídica.

Por isso mesmo, os legisladores, e os técnicos e consultores que os assessoram no desempenho de suas nobres tarefas, devem, portando, conhecer não apenas o arcabouço normativo da mineração, mas também a importância histórica, econômica e social desta atividade.

Outro aspecto muito importante, também abordado no Seminário foi o da gestão dos recursos minerais.

Um trecho da fala do Deputado Inocêncio Oliveira chamou a atenção dos empresários do setor mineral. Reconhece-se o louvável esforço do Departamento Nacional de Produção Mineral em cumprir suas funções. No entanto, este órgão passou muitos anos desaparelhado, relegado a segundo plano pelos gestores públicos, um retrato da falta de maior consideração em relação ao setor mineral. Resulta, daí, a incapacidade de o governo fiscalizar plenamente o cumprimento da legislação. É um exemplo claro de que não é o Código Mineral que está amplamente defasado, mas sim o aparelhamento estatal fiscalizatório.

Não se pode responsabilizar um sólido arcabouço legal por uma lacuna da gestão pública. A utilização deturpada que é feita dos direitos de lavra, a especulação com esses títulos apontada pelo próprio governo federal, tem sido um dos argumentos para justificar a dita atualiza-



ção do marco legal. Ora, as empresas sérias estão aí para provar que podem ter bom desempenho e prestar significativas contribuições ao País se seguirem o que reza a legislação atual.

Convém frisar que embora tenha sido apontada como obsoleta, a legislação mineral embasou o crescimento em mais de 500% na produção de minérios no País (exceto petróleo e gás) de 2001 a 2010, saindo de US\$ 6 bilhões para US\$ 40 bilhões. É um resultado que demonstra a força do setor, que pode ser ainda maior com um projeto bem elaborado na atualização do código da atividade mineral brasileira. A iniciativa do governo em atualizá-lo vem ao encontro da expectativa das mineradoras. Com esta medida, percebe-se um avanço significativo que vai transparecendo na construção do marco regulatório em curso: pela primeira vez se cria uma política nacional de mineração, algo que o Brasil nunca teve.

Entre as estratégias para modernizar a mineração está a transformação do Departamento Nacional de Produção Mineral em agência reguladora, ação que tem o apoio das mineradoras. A perspectiva é que o Estado possa contar com um órgão que atenda a dinâmica da atividade. Assim como nos demais casos já existentes, a direção da agência de mineração teria mandato e seria sabatinada pelo Senado Federal.

A agência reguladora ajudaria o setor na medida em que exerceria um papel mais estratégico de controle, regulamentação e fiscalização, conferindo agilidade aos processos de outorga de direitos minerários e, ao mesmo tempo, permitindo maior aproximação da atividade produtiva com as questões ambientais. Sendo assim, a nova agência viria para dar o contorno adequado às políticas de desenvolvimento da mineração e à área de fomento, que necessita urgentemente de novo impulso.

Uma das prioridades do novo órgão deve ser a de atrair novos investimentos em pesquisa mineral, que são necessários para vislumbrar a ampliação do portfólio do setor mineral brasileiro, ou seja, aumentar a oferta de minérios. Espera-se que a agência conduza as políticas mais indicadas para a atividade, de modo a garantir perenidade e a construção de uma linha de planejamento de longo prazo.



O Brasil possui vastíssimo potencial de exploração dentro da atividade mineradora e não pode fugir dessa vocação. Atualmente, aqui, são exploradas dezenas de tipos de minerais. A criação de uma agência reguladora é bem-vinda pelos especialistas, que a consideram fundamental para regular as relações e diretrizes do setor de acordo com o interesse público. Isso significa dizer que a mineração responsável e comprometida com o desenvolvimento sustentável compõe excelente oportunidade para que as comunidades locais possam atingir seu pleno potencial de desenvolvimento socioeconômico e que é possível fazê-lo com responsabilidade ambiental.

O novo marco regulatório também sugere a criação de um Conselho Nacional de Política Mineral, a exemplo do que já existe em outros setores. Trata-se de um órgão de assessoramento da Presidência da República que terá como integrantes ministros de Estado e traçará a política de mineração do País. Esta iniciativa também conta com o apoio da iniciativa privada. Mas é preciso haver a garantia da presença do setor produtivo no Conselho.

Essas duas ações (criação de uma agência reguladora e de uma política nacional de mineração), resultariam em um forte desenvolvimento econômico para o País. Vale ressaltar, mais uma vez, que, para cada emprego gerado na indústria da mineração, são gerados em média outros treze postos de trabalho ao longo das diversas cadeias produtivas. A mineração tem uma grande capacidade de se articular com outras atividades econômicas, como a indústria da construção civil, a indústria automobilística e outras indústrias que possuem grande capacidade para gerar empregos, renda e impostos.

Há pontos que precisam de mais atenção e aprofundamento do diálogo, como na questão relacionada à limitação do prazo de lavra para 35 anos. O estabelecimento do prazo é uma inovação que, além de não trazer segurança para que as empresas possam investir em uma atividade de custos elevados com retorno financeiro a longo prazo, rompe com um modelo que há décadas vem sendo usado com muito sucesso.

Também presente ao Seminário *Setor Mineral: rumo a um novo marco legal*, o Secretário de Geologia, Mineração e Transformação Mine-



ral do Ministério de Minas e Energia, Claudio Scliar, defendeu que o marco legal seja atualizado com base nos preceitos constitucionais. “A Carta Magna define uma série de aspectos que não estão traduzidos no marco”, afirmou. A Constituição permite, por exemplo, o aproveitamento de recursos minerais disponíveis em terras indígenas, mas isso, até hoje, não foi regulamentado.

Esse caso da mineração em terras indígenas exemplifica bem outros pontos que o setor produtivo já sugeriu ao Ministério de Minas e Energia que fossem contemplados na proposta do novo marco regulatório, a saber: (i) o reconhecimento de que os direitos minerários são direitos reais, a fim de permitir o seu uso como garantia real, tal como se dá com o penhor de direitos minerários, o que atenderia a um anseio da indústria de mineração de há muito tempo, principalmente no seu segmento de pequenas e médias empresas, tendo em vista as dificuldades em se obter financiamentos devido à ausência de regras detalhadas sobre o assunto; (ii) regras claras e critérios determinados para o fechamento de mina, com a definição da Agência Nacional de Mineração (ANM), substituta do DNPM, como o “órgão público competente” a que se refere o art. 255, §2º, da Constituição Federal, sem prejuízo da participação do órgão ambiental envolvido; (iii) averbação de outros contratos pela ANM que não apenas os de cessão ou arrendamento, tais como a promessa de compra e venda e os contratos de opção de pesquisa mineral com direito a aquisição de direitos minerários; (iv) na questão ambiental, estabelecimento de regras aplicáveis especificamente à mineração, aliadas a medidas relacionadas aos incentivos à certificação voluntária, e política de responsabilidade social.

Por outro lado, o texto da proposta que foi dado para conhecimento do setor produtivo não contempla temas que são atualmente disciplinados no Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/67), a exemplo de: (i) relacionamento do titular de direitos minerários com o superficiário; (ii) imissão de posse; (iii) grupamento mineiro; (iv) extração e remoção de amostras para ensaios e testes; (v) áreas de empréstimo; e (vi) pesquisa e lavra no mar territorial, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, ou seja, na chamada Amazônia Azul.



Ainda quanto a esse mesmo texto da proposta, nele se estipula a revogação do Decreto-Lei nº 227/67 (Código de Mineração). Ao que parece este é um ponto merecedor de uma análise mais acurada por parte dos legisladores, pois há o risco de que tal revogação pura e simples possa trazer situações jurídicas negativas. A alternativa a se considerar seria a de que a nova lei minerária propiciasse nova redação ao Decreto-Lei nº 227/67, declarando-se isto expressamente em sua ementa, a exemplo do que fez o próprio Decreto-Lei 227/67, que deu nova redação ao Decreto-Lei nº 1.985 (Código de Minas), de 29 de janeiro de 1940.

Dentre as várias definições que já foram dadas à política, destaca-se a de que ‘a política é a arte do entendimento’. E o entendimento está ausente em vários episódios envolvendo a mineração, notadamente na Amazônia.

Hoje, é rotina das empresas de mineração cumprir exigências ambientais, pelo fato de já terem essa consciência arraigada em sua cultura e também porque a imagem de uma empresa que não preza pelo meio ambiente é negativa entre os sócios e investidores, o que pode afetar a saúde financeira de qualquer empreendimento. Quando uma empresa de destaque no cenário internacional é acusada de não estar cumprindo os quesitos ambientais, é gerada uma imagem negativa que se reflete não só no Brasil, como em todo o mundo. O IBRAM tem tido a preocupação constante com essa questão dos investidores internacionais, uma vez que a desinformação está levando-os à ideia de que ‘a Amazônia está fechada para os projetos minerais’.

Tal pensamento pode se refletir de forma negativa nesse e em outros projetos que estão sendo implantados na região. Refletindo o contínuo crescimento da economia mundial, que se observa já há alguns anos, o mercado internacional de minérios passa por um período de expansão de demanda, onde, como já se assinalou, a indústria da mineração brasileira conquistou e vem mantendo posições de destaque como produtor e exportador, o que tem propiciado uma crescente contribuição deste setor para o superávit da balança comercial do País. Mas, como todo ciclo econômico, a forte demanda pelos insumos minero-metalúrgicos pode ser passageira. O País não pode se



dar ao luxo de perder tais posições, nem tampouco de não buscar ampliar os ganhos que essa exuberância dos preços das *commodities* e dos produtos minerais vêm trazendo. Neste momento em que no Brasil tem sido ela (a atividade minerária) tão maltratada e mesmo vilipendiada pela opinião pública – que, quase sempre, a enxerga como politicagem – a política, na Amazônia e em especialmente no Pará, vem se apresentando e se dedicando à busca de entendimento para produzir a convergência de interesses, podendo conquistar seu momento de magna importância.

Esta é a hora em que, aqui, a política e os verdadeiros atores políticos devem se mobilizar e se inserir na busca, por meio do entendimento, de uma solução desses conflitos, e, com isto, oferecer ao mundo e ao País um exemplo a ser admirado e seguido de um grande empreendimento de mineração, na Amazônia, no qual se obtenha o equilíbrio entre os parâmetros sociais, ambientais e econômicos que formam o tripé do desenvolvimento sustentável.

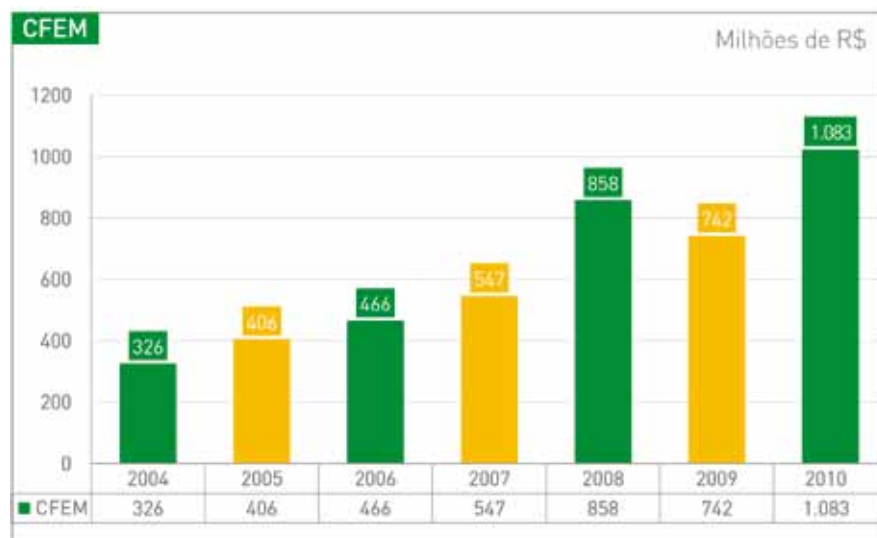
Outro aspecto a ser analisado diante dos tópicos abordados no Seminário *Setor Mineral: rumo a um novo marco legal* está a questão dos *royalties* da mineração, que se realiza pelo recolhimento da CFEM – Contribuição Financeira pela Exploração de Recursos Minerais pelas mineradoras. É um assunto que gera controvérsia porque é um tema restrito a alguns fóruns, o que gera uma série de desinformações que compromete a qualidade dos debates em torno dessa importante questão. A mais grave é que os que erguem a voz para afirmar – sem o devido embasamento técnico – que a mineração brasileira recolhe pouco volume de tributos e encargos iludem a opinião pública com dados inconsistentes.

Em 2010, a arrecadação da CFEM alcançou novo recorde: R\$ 1 bilhão, ou seja, 46% superior à de 2009, que foi de R\$ 742 milhões. A argumentação de quem defende aumento da CFEM para inflar o volume de recursos financeiros para Municípios, Estados e União é pífia e qualquer alteração nesse encargo afetará diretamente a competitividade internacional, com reflexos nocivos à economia e à sociedade brasileira; afinal, a mineração é responsável por percentual muito expressivo do saldo positivo da balança comercial. Uma queda



nesse desempenho significaria perda de negócios, desemprego, redução nas receitas, corte de investimentos. Todas essas ações já foram vivenciadas anteriormente ao período de exuberância atual, que é cíclico, conforme pode ser constatado na linha histórica da atividade minerária (Figura 3).

Figura 3. CFEM



Fonte: IBRAM

Assim como qualquer atividade produtiva, a mineração brasileira realiza suas atividades em um país que mantém uma das mais elevadas cargas tributárias do mundo, incluídos aí tributos propriamente ditos e encargos, como o é a CFEM. Ou seja, a indústria mineral não recolhe apenas os *royalties*, mas sim todo um conjunto de tributos, encargos e contribuições acessórias – além de arcar com o alto custo da burocracia.

Segundo o Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT) o governo arrecada mais tributos da população brasileira do que o País produz de riqueza. Em um período de dez anos – de 2001 a 2010 – o IVAT, índice que apura a variação da carga tributária brasileira desde 2001, mostrou que arrecadação tributária cresceu 92,03% acima da inflação medida pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), comparado ao período anterior. O levantamento do IBPT mostrou que a arrecadação tributária cresceu 264,49% de 2001 a



2010, enquanto o IPCA expandiu 89,81% e o Produto Interno Bruto (PIB) teve variação nominal de 212,32%. Neste mesmo período, outros índices de preços também tiveram variação menor do que o recolhimento: o IGP-M apresentou variação de 129,85%, o IGP-DI variou 128,58% e o INPC apresentou variação de 97,15%.

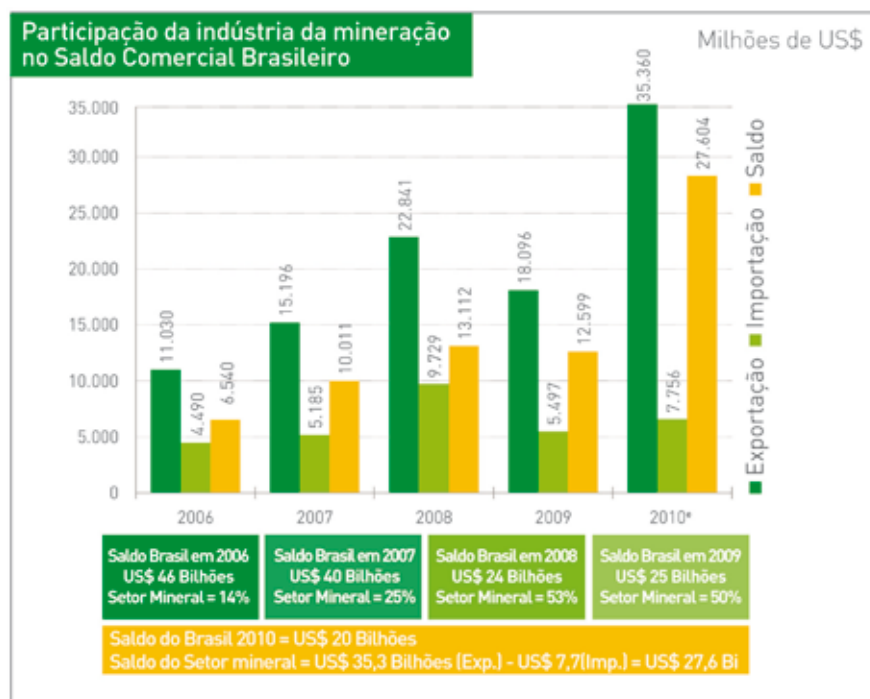
Quando o governo anuncia que pretende alterar o Código Mineral surgem com força os que defendem o aumento intransigente dos *royalties* da mineração. Um dos argumentos utilizados é compará-los aos *royalties* do petróleo em uma tentativa de justificar o aumento dos primeiros, sem levar em conta o somatório de tributos e outros encargos da mineração brasileira, que está entre as três mais oneradas no mundo.

Nesse sentido, têm proliferado declarações de fontes diversas, sem que seus autores levem em conta argumentações que esta questão, tão crucial ao País, exige. A imprensa noticia a propensão do governo em proteger o saldo comercial, por meio de ações de defesa comercial; ao contrário, o Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior Fernando Pimentel avalia que o superávit poderá cair à metade, ou seja, US\$ 10 bilhões em 2011. Segundo números daquela pasta, a mineração contribuiu em 2010 com US\$ 27,6 bilhões para a balança mineral brasileira. Este é um montante altamente significativo quando se verifica que o saldo da balança comercial brasileira foi de US\$ 20 bilhões (Figura 4).





Figura 4. Participação da indústria da mineração no Saldo Comercial Brasileiro



Fonte: IBRAM

A simples equiparação dos *royalties* da mineração com os do petróleo significaria um aumento brutal de custos para as mineradoras, com flagrante dano à competitividade e consequente queda expressiva do saldo.

Os comparativos entre *royalties* do petróleo e os de mineração são, por vários motivos, falaciosos. O petróleo e os demais minérios têm mercados consumidores diferentes. O petróleo tem demanda inelástica e sem substituto pleno. Seu preço é imposto pelo cartel liderado pela OPEP, ao passo que no mercado de minérios há um poder de imposição do preço pelos compradores.

Tal fato traz, no caso do Brasil, diferenças importantes quanto ao cálculo dos *royalties*. Não há como parametrizar o cálculo da CFEM com os critérios de pagamento dos *royalties* do petróleo. Aqui, os do petróleo são cobrados em função de um complexo sistema que envolve preços de venda, livres de ICMS, PIS e Cofins, preços mínimos estabelecidos pela Agência Nacional de Petróleo, que levam em consideração frações dos diferentes tipos e preços no mercado interna-



cional. Quanto à CFEM, não há processo de cálculo semelhante. Nele também há alíquotas diferenciadas, mas estas incidem sobre o faturamento líquido de cada minério.

Há também fatores relacionados à localização dos empreendimentos e os tipos de investimentos demandados pela extração do petróleo e pela mineração. No primeiro caso prevalece a utilização de plataformas marinhas e equipamentos reutilizáveis. Já na mineração, há necessidade de implantar e operar toda uma infraestrutura específica para cada mina, sempre próxima a núcleos populacionais.

Outro ponto a ser destacado é que os bens de capital importados pelas mineradoras não contam com a redução e/ou suspensão de tributos sobre a importação que, no caso do petróleo, tem instrumentos tais como REPETRO, REPEX e REGAS. Além disso, na cadeia produção/consumo do petróleo há uma substituição tributária inexistente no caso da mineração.

O Poder Executivo analisa informações técnicas na expectativa de se manifestar sobre eventuais alterações nas alíquotas da CFEM. A decisão é delicada para a futura situação da economia do Brasil. A indústria da mineração é contrária às manifestações dos que defendem a elevação pura e simples da CFEM. Seus autores parecem enxergar que as mineradoras recolhem apenas aquela contribuição aos cofres públicos, uma grave desinformação. Há que se discutir de maneira séria e equilibrada a destinação dos enormes encargos impostos ao setor mineral brasileiro. E o Parlamento brasileiro tem pela frente esta magna e importante responsabilidade para com o País.

Por fim, um comentário sobre compensações, ou melhor, a ausência de compensações. Nas regiões mais distantes dos grandes centros, onde o Estado nem sempre se faz presente para dotá-las de hospitais, escolas e demais equipamentos públicos, bem como de estradas, ferrovias, portos, transmissão de energia elétrica e outros, cabe à mineração assumir esse papel, tendo em vista não só a viabilidade econômica dos seus empreendimentos, mas também a responsabilidade social, tanto com seus empregados quanto com as comunidades com as quais se relaciona ao longo de décadas, no decurso do processo produtivo.



Por todos esses investimentos e esforços, que beneficiam diretamente a região e as populações onde se localizam seus projetos, as mineradoras não recebem nenhum tipo de compensação.

Este é um tema também a ser observado pelos legisladores, pois o estabelecimento desse tipo de compensação certamente se traduzirá na maior capacidade das empresas em investir em novos projetos.

**PROPOSIÇÃO  
LEGISLATIVA**



Fontes: Votorantim Metais, Vale e Samarco



## 1. PROJETO DE LEI Nº 463, DE 2011

*(Dos Srs. Membros do Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica Jaime Martins, Inocêncio Oliveira, Ariosto Holanda, Emanuel Fernandes, Félix Mendonça, Fernando Ferro, Humberto Souto, José Linhares, Mauro Benevides, Paulo Henrique Lustosa, Paulo Teixeira, Rodrigo Rollemberg)*

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, e da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990.

### O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

O Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º-A A União poderá formar reservas estratégicas de recursos minerais, reservando determinadas áreas para exploração oportuna.

Art. 2º A lavra de recursos minerais somente poderá ser efetuada, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, mediante:

I – concessão de lavra;

II – autorização de lavra;

.....  
**Parágrafo único.** Os órgãos da administração direta e as autarquias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios são autorizados a extrair as substâncias minerais de emprego



imediate na construção civil, definidas em Portaria do Ministério de Minas e Energia, para uso exclusivo em obras públicas por eles executadas diretamente, respeitados os direitos minerários em vigor nas áreas onde devam ser executadas as obras e vedada a comercialização.

**Art. 2º-A** A lavra garimpeira observará legislação específica, assegurada às cooperativas de garimpeiros prioridade na autorização ou concessão de pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando e naquelas estabelecidas pela União.”

**Art. 3º** .....

§ 1º São autorizados os trabalhos de movimentação de terras e de desmonte de materiais *in natura*, que se fizerem necessários à abertura de vias de transporte, obras gerais de terraplenagem e de edificações, desde que não haja comercialização das terras e dos materiais resultantes dos referidos trabalhos e ficando o seu aproveitamento restrito à utilização na própria obra.

..... (NR)”

“**Art. 4º-A** Para fins do disposto neste Código, consideram-se:

I – área desonerada, aquela que deixou de estar vinculada a autorização de pesquisa, autorização de lavra, concessão de lavra ou manifesto de mina, e que, por publicação de despacho do DNPM no *Diário Oficial da União*, poderá ser requerida para fins de pesquisa ou lavra;

II – área disponível, aquela anteriormente vinculada a autorização de pesquisa, autorização de lavra, concessão de lavra ou manifesto de mina, e que, pelo prazo de sessenta dias, poderá ser requerida para fins de pesquisa ou lavra;

III – área livre, aquela que, por publicação de despacho do DNPM no *Diário Oficial da União*, estará submetida ao direito de prioridade.”

.....



“Art. 7º O aproveitamento das jazidas será precedido de pesquisa mineral e promovido mediante autorização ou concessão de lavra.

**Parágrafo único.** Independe de autorização ou concessão o aproveitamento de minas manifestadas e registradas, as quais, no entanto, são sujeitas às condições que este Código estabelece para a lavra, tributação e fiscalização das minas concedidas. (NR)”

.....  
“Art. 10. ....

.....  
IV – as águas minerais em fase de lavra;

V – as jazidas de águas subterrâneas; e

VI – a lavra garimpeira. (NR)”

“Art. 11. Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização e Concessão:

a) o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM), atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código;

b) o direito à participação do proprietário do solo nos resultados da lavra; e

c) o direito do pesquisador originário a preferência na outorga da lavra e, sendo essa outorgada a terceiro, a participação nos resultados da mesma.

§ 1º As participações de que tratam as alíneas *b* e *c* do *caput* deste artigo serão, cada uma, de vinte e cinco por cento do valor total devido aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União, a título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais, conforme previsto no *caput* do art. 6º da Lei nº 7.990, de 29/12/89 e no art. 2º da Lei nº 8.001, de 13/03/90.





§ 2º O pagamento das participações do proprietário do solo e do pesquisador originário nos resultados da lavra de recursos minerais será efetuado mensalmente, até o último dia útil do mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela taxa de juros de referência, ou outro parâmetro que venha a substituí-la.

..... (NR)”

“Art. 12 O direito de participação do proprietário do solo não poderá ser objeto de transferência ou caução separadamente do imóvel a que corresponder, mas o proprietário deste poderá:

..... (NR)”

.....

“Art. 18. A área objetivada em requerimento de autorização de pesquisa será considerada livre, desde que não se enquadre em quaisquer das seguintes hipóteses:

I – se a área estiver vinculada a autorização de pesquisa, autorização ou concessão de lavra, manifesto de mina ou permissão de reconhecimento geológico;

II – .....

.....

b) por ocorrência, na data da protocolização do pedido, de impedimento à obtenção do direito pleiteado, decorrente das restrições impostas no parágrafo único do art. 23 e no art. 26 deste Código;

.....

VI – se a área estiver vinculada a autorização de pesquisa, com relatório dos respectivos trabalhos aprovado, e a lavra estiver pendente de outorga ou seja considerada prejudicial ao bem público ou comprometedor de interesses superiores à utilidade da exploração industrial, nos termos do art. 31 deste Código.

VII – se a área constituir reserva estratégica, nos termos do art. 1º-A desta Lei.

.....



§ 2º Ocorrendo interferência parcial da área objetivada no requerimento com área onerada nas circunstâncias referidas nos incisos I a VI do *caput* deste artigo, e desde que a realização da pesquisa, ou a execução do aproveitamento mineral por autorização, na parte remanescente, seja considerada técnica e economicamente viável, a juízo do Departamento Nacional da Produção Mineral – DNPM – será facultada ao requerente a modificação do pedido para retificação da área originalmente definida, procedendo-se, neste caso, de conformidade com o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 17. (NR)”

.....  
“Art. 20. ....

.....  
§ 1º. O Diretor-Geral do DNPM, relativamente à taxa de que trata o inciso II do *caput* deste artigo, estabelecerá, mediante portaria, os valores, os prazos de recolhimento e demais critérios e condições de pagamento.

..... (NR)”

.....  
“Art. 22. ....

I – o direito poderá ser objeto de cessão ou transferência, desde que o cessionário satisfaça os requisitos legais exigidos e haja prévia anuência do DNPM;

II – é admitida a renúncia à autorização, sem prejuízo do cumprimento, pelo titular, das obrigações decorrentes deste Código, observado o disposto no inciso V deste artigo, parte final, tornando-se operante o efeito da extinção da autorização na data da protocolização do instrumento de renúncia, com a desoneração da área, na forma do art. 26 deste Código;

III – o prazo de validade da autorização de pesquisa não será inferior a um ano, nem superior a três anos, a critério do DNPM, consideradas as características especiais da situação da área e da pesquisa mineral



objetivada, admitida a sua prorrogação, uma única vez, sob as seguintes condições:

..... (NR)”

.....

“Art. 24. ....

**Parágrafo único.** Na hipótese de que trata a parte final do *caput* deste artigo, será expedido alvará retificador, contando-se o prazo de validade da autorização a partir da data da publicação da retificação no *Diário Oficial da União*. (NR)”

.....

“Art. 26. A área desonerada por publicação de despacho no *Diário Oficial da União* ficará disponível pelo prazo de sessenta dias, para fins de pesquisa ou lavra, conforme dispuser portaria do Diretor-Geral do DNPM.

.....

§1º-A Havendo mais de um interessado na autorização de pesquisa, observar-se-á o disposto no art. 16, § 7º, II, desta Lei.

§1º-B Em se tratando de área disponível para lavra, observar-se-á o disposto no art. 31 desta Lei.

..... (NR)”

.....

“Art. 30. ....

.....

§ 1º Na hipótese prevista no inciso IV do *caput* deste artigo, o DNPM fixará prazo, não superior a três anos, para o interessado apresentar novo estudo da exequibilidade técnico-econômica da lavra, sob pena de arquivamento do relatório.

§ 2º Se, no novo estudo apresentado, não ficar demonstrada a exequibilidade técnico-econômica da lavra, o DNPM colocará a área em disponibilidade, na forma do art. 32.

..... (NR)”

“Art. 31. Aprovado o Relatório de Pesquisa, o DNPM realizará licitação para outorga de autorização ou concessão de lavra,



salvo se considerar, em despacho fundamentado, que a lavra seria prejudicial ao bem público ou comprometeria interesses que superem a utilidade da exploração industrial.

**Parágrafo único.** Na hipótese prevista na parte final do *caput*, o pesquisador será ressarcido pelas despesas feitas com os trabalhos de pesquisa. (NR)”

.....  
“Art. 37. ....

.....  
II – a área de lavra será a adequada à condução técnica-econômica dos trabalhos de extração e beneficiamento, respeitados os limites da área de pesquisa;

III – a lavra das jazidas de importância estratégica ou elevado potencial econômico será outorgada mediante concessão, por prazo não inferior a vinte anos nem superior a cinquenta anos, precedida de licitação na modalidade concorrência;

IV – a lavra das jazidas não enquadradas nas condições previstas no inciso III será outorgada mediante autorização, por prazo não inferior a cinco anos, nem superior a vinte anos, precedida de licitação na modalidade tomada de preços ou pregão.

**Parágrafo único.** Não haverá restrições quanto ao número de autorizações ou concessões de lavra outorgadas a uma mesma empresa. (NR)”

“Art. 37-A. O Edital da licitação referida no inciso III do *caput* do art. 37 desta Lei especificará:

I – a definição da área objeto da outorga e das substâncias minerais a serem lavradas;

II – o regime jurídico e o prazo da outorga;

III – os requisitos exigidos dos concorrentes e os critérios de pré-qualificação, quando este procedimento for adotado;

IV – os critérios objetivos de seleção da proposta que melhor atenda ao interesse público;



V – o prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e demais elementos e informações necessários à elaboração das propostas, bem como o custo de sua aquisição.

**Parágrafo único.** Em igualdade de condições, o pesquisador originário terá preferência na outorga da autorização ou concessão de lavra.”

“Art. 38. O processo licitatório será instruído com os seguintes elementos de informação, que estarão disponíveis para consulta por parte dos interessados:

.....  
II – designação das substâncias minerais a serem lavradas, com indicação do Alvará de Pesquisa outorgado, e de aprovação do respectivo Relatório;

III – denominação e descrição da localização do campo onde ocorrerá a lavra, relacionando-o, com precisão e clareza, aos vales dos rios ou córregos, constantes de mapas ou plantas de notória autenticidade e precisão, e estradas de ferro e rodovias, ou, ainda, a marcos naturais ou acidentes topográficos de inconfundível determinação; suas confrontações com autorização de pesquisa e concessões de lavra vizinhas, se as houver, e indicação do Distrito, Município e Estado, e, ainda, nome e residência dos proprietários do solo ou posseiros;

IV – definição gráfica da área compreendida, delimitada por figura geométrica formada, obrigatoriamente, por segmentos de retas com orientação Norte-Sul e Leste-Oeste verdadeiros, com 2 (dois) de seus vértices, ou excepcionalmente 1 (um), amarrados a ponto fixo e inconfundível do terreno, sendo os vetores de amarração definidos por seus comprimentos e rumos verdadeiros, e configuradas, ainda, as propriedades territoriais por ela interessadas, com os nomes dos respectivos superficiários, além de planta de situação;

.....  
VII – prova de disponibilidade de fundos ou da existência de compromissos de financiamento, necessários para execução do plano de aproveitamento econômico e operação da mina;



VIII – Relatório de Pesquisa Mineral aprovado;

IX – minuta do contrato administrativo a ser celebrado.

**Parágrafo único.** Quando tiver por objeto área situada na faixa de fronteira, a autorização ou concessão de lavra fica ainda sujeita aos critérios e condições estabelecidas em lei. (NR)”

“**Art. 38-A.** Os interessados na outorga de concessão de lavra deverão apresentar:

I – certidão de registro, no Departamento Nacional de Registro do Comércio, da entidade constituída;

II – plano de aproveitamento econômico da jazida, com descrição das instalações de beneficiamento;

III – prova de disponibilidade de fundos ou da existência de compromissos de financiamento, necessários para execução do plano de aproveitamento econômico e operação da mina;

IV – relação das servidões de que deverá gozar a mina.

**Art. 39.** .....

.....

g) às instalações de captação e proteção das fontes, adução, distribuição e utilização da água, para as jazidas de águas minerais. (NR)”

.....

“**Art. 43.** A autorização ou concessão de lavra será formalizada mediante contrato administrativo, observado o disposto no art. 64, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (NR)

**Art. 44.** O titular da autorização ou concessão de lavra requererá ao DNPM a Posse da Jazida, dentro de noventa dias a contar da data da formalização do contrato a que se refere o art. 43.

..... (NR)”

“**Art. 45.** .....

.....



§ 1º Do que ocorrer, o representante do DNPM lavrará termo, que assinará com o titular da lavra, testemunhas e autorizatários ou concessionários das minas limítrofes, presentes ao ato.

..... (NR)”

“Art. 47. Ficará obrigado o titular da autorização ou concessão, além das condições gerais que constam deste Código, ainda, às seguintes, sob pena de sanções previstas no Capítulo V:

III – Extrair somente as substâncias minerais objeto da outorga de lavra;

IV – Comunicar imediatamente ao DNPM o descobrimento de qualquer outra substância mineral não incluída na outorga de lavra;

XII – Proteger e conservar as Fontes, bem como utilizar as águas segundo os preceitos técnicos quando se tratar de lavra de jazida de água mineral;

**Parágrafo único.** Para o aproveitamento, pelo autorizatário ou concessionário de lavra, de substâncias referidas no item IV, deste artigo, será necessário aditamento ao contrato. (NR)”

“Art. 53. A critério do DNPM, várias autorizações ou concessões de lavra de um mesmo titular e da mesma substância mineral, em áreas de um mesmo jazimento ou zona mineralizada, poderão ser reunidas em uma só unidade de mineração, sob a denominação de Grupamento Mineiro.

**Parágrafo único.** O autorizatário ou concessionário de um Grupamento Mineiro, a juízo do DNPM, poderá concentrar as atividades da lavra em uma ou algumas das autorizações ou concessões agrupadas contanto que a intensidade da lavra seja compatível com a importância da reserva total das jazidas agrupadas. (NR)

**Art. 54.** Em zona que tenha sido declarada Reserva Nacional de determinada substância mineral, o Governo poderá autorizar a pesquisa ou outorgar a lavra de outra substância mineral, sempre que os trabalhos relativos à nova pesquisa ou lavra forem compatíveis e independentes dos referentes à substância da Reserva e mediante condições especiais, de conformidade com os interesses da União e da economia nacional.

..... (NR)”

“**Art. 55.** Subsistirá a autorização ou concessão, quanto aos direitos, obrigações, limitações e efeitos dela decorrentes, quando o concessionário transferir o direito, na forma da lei.

§ 1º A validade da transferência de direito depende de anuência do DNPM.

§ 2º A autorização ou concessão de lavra somente é transmissível a quem for capaz de exercê-la de acordo com as disposições deste Código e dos termos do contrato.

§ 3º As dívidas e gravames constituídos sobre a autorização ou concessão resolvem-se com extinção desta, ressalvada a ação pessoal contra o devedor.

§ 4º Os credores não têm ação alguma contra o novo titular da autorização ou concessão extinta, salvo se essa, por qualquer motivo, voltar ao domínio do primitivo concessionário ou autorizatário devedor. (NR)”

“**Art. 56.** A autorização ou concessão de lavra poderá ser desmembrada em duas ou mais autorizações ou concessões distintas, a juízo do Departamento Nacional da Produção Mineral – DNPM, se o fracionamento não comprometer o racional aproveitamento da jazida e desde que evidenciadas a viabilidade técnica, a economicidade do aproveitamento autônomo das unidades mineiras resultantes e o incremento da produção da jazida.

**Parágrafo único.** O desmembramento será pleiteado pelo concessionário ou autorizatário, conjuntamente com os pretendentes às novas autorizações ou concessões, se for o caso, em requerimento dirigido ao Diretor-Geral do DNPM, entregue mediante recibo no Protocolo desse órgão, onde será mecanicamente numerado e registrado, devendo conter, além de memorial justificativo, os elementos de instrução referidos no art. 38 deste Código,





relativamente a cada uma das autorizações ou concessões propostas. (NR)”

.....

“Art. 58. Poderá o concessionário ou autorizatário de lavra, mediante requerimento justificado ao Diretor-Geral do DNPM, obter a suspensão temporária da lavra, ou comunicar a renúncia ao seu direito.

.....

§ 2º Somente após verificação *in loco*, por um técnico do DNPM, o Diretor-Geral desse órgão decidirá sobre a suspensão.

§ 3º Não aceitas as razões da suspensão dos trabalhos, ou efetivada a renúncia, o DNPM adotará as medidas que se fizerem necessárias à continuação dos trabalhos, à aplicação de sanções e à nova outorga, se for o caso. (NR)”

“Art. 58-A Nas hipóteses de caducidade, extinção ou renúncia, será realizada licitação para nova autorização ou concessão da lavra, na forma dos arts. 37 a 40 desta Lei.”

.....

“Art. 63. O não cumprimento das obrigações decorrentes das autorizações de pesquisa, e das autorizações ou concessões de lavra implica, dependendo da infração, em:

.....

III – caducidade da outorga.

.....

§ 2º A caducidade da autorização ou concessão de lavra será objeto de portaria do DNPM. (NR)”

.....

“Art. 65. Será declarada a caducidade da autorização de pesquisa, da autorização ou concessão de lavra, desde que verificada quaisquer das seguintes infrações:

.....



- c) prática deliberada dos trabalhos de pesquisa em desacordo com as condições da autorização, apesar de advertência ou multa;
- d) prosseguimento de lavra ambiciosa ou de extração de substância não compreendida na outorga de lavra, apesar de advertência e multa; e,

.....

§ 1º Extinta a autorização ou concessão de lavra, caberá ao Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral – DNPM – declarar a disponibilidade da respectiva área e promover a realização de licitação para outorga de autorização de pesquisa, de autorização ou concessão de lavra.

..... (NR)”

“Art. 66. São nulas as outorgas de autorização de pesquisa e de autorização ou concessão de lavra e anuláveis os direitos de lavra quando outorgados com infringência de dispositivos deste Código.

..... (NR)”

.....

“Art. 68. ....

.....

§ 2º Findo o prazo, com a juntada da defesa ou informação sobre a sua não apresentação pelo notificado, o processo será submetido à decisão do Diretor-Geral do DNPM.

§ 3º Do despacho declaratório de nulidade ou caducidade da autorização de pesquisa, caberá:

.....

- b) recurso voluntário ao Ministro de Estado de Minas e Energia, no prazo de 30 (trinta) dias, desde que o titular da autorização não tenha solicitado reconsideração do despacho, no prazo previsto na alínea anterior.

§ 4º O pedido de reconsideração não atendido, será encaminhado em grau de recurso, *ex officio*, ao Ministro de Estado de Minas e Energia, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar de seu recebimento, dando-se ciência antecipada



ao interessado, que poderá aduzir novos elementos de defesa, inclusive prova documental, as quais, se apresentadas no prazo legal, serão recebidas em caráter de recurso.

- § 5º O titular de autorização declarada Nula ou Caduca, que se valer da faculdade conferida pela alínea *a* do § 3º, deste artigo, não poderá interpor recurso ao Ministro de Estado de Minas e Energia enquanto não decidido, pelo DNPM, o seu pedido de reconsideração.

..... (NR)”

“Art. 69. O processo administrativo para aplicação das sanções de anulação ou caducidade da autorização ou concessão de lavra obedecerá ao disposto no § 1º do artigo anterior.

- § 1º Concluídas todas as diligências necessárias a regular instrução do processo, inclusive juntada de defesa ou informação de não haver a mesma sido apresentada, cópia do expediente de notificação e prova da sua entrega à parte interessada, o Diretor-Geral do DNPM encaminhará o processo, com relatório e parecer conclusivo, ao Ministro de Estado de Minas e Energia

- § 2º Da decisão da autoridade superior, poderá a interessada solicitar reconsideração, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, a contar da sua publicação no *Diário Oficial da União*, desde que seja instruído com elementos novos que justifiquem reexame da matéria. (NR)”

.....

“Art. 81. As empresas que pleitearem autorização de pesquisa, autorização ou concessão de lavra, ou que forem titulares de direitos minerários de pesquisa ou lavra, ficam obrigadas a arquivar no DNPM, mediante protocolo, os estatutos ou contratos sociais e acordos de acionistas em vigor, bem como as futuras alterações contratuais ou estatutárias, dispondo neste caso do prazo máximo de trinta dias após registro no Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC.

..... (NR)”

.....

“Art. 85. ....



- § 1º A iniciativa de propor a fixação de limites no plano horizontal da autorização ou concessão poderá ser do titular dos direitos minerários preexistentes ou do DNPM, *ex officio*, cabendo sempre ao titular a apresentação do plano dos trabalhos de pesquisa, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação da intimação no *Diário Oficial da União*, para fins de prioridade na obtenção do novo direito.
- § 2º Em caso de inobservância pelo titular de direitos minerários preexistentes no prazo a que se refere o parágrafo anterior, o DNPM poderá colocar em disponibilidade o direito minerário decorrente do desmembramento.
- § 3º Em caráter excepcional, *ex officio* ou por requerimento de parte interessada, poderá o DNPM, no interesse do setor mineral, efetuar a limitação de jazida por superfície horizontal, inclusive em áreas já outorgadas.
- § 4º O DNPM estabelecerá, em portaria, as condições mediante as quais os depósitos especificados no *caput* poderão ser aproveitados, bem como os procedimentos inerentes à outorga de lavra, respeitados os direitos preexistentes e as demais condições estabelecidas neste artigo. (NR)”
- “Art. 86 Os titulares de concessões, autorizações e minas próximas ou vizinhas, abertas situadas sobre o mesmo jazimento ou zona mineralizada, poderão obter permissão para a formação de um Consórcio de Mineração, mediante Decreto do Governo Federal, objetivando incrementar a produtividade da extração ou a sua capacidade.  
..... (NR)”  
.....
- “Art. 90. Quando se verificar em jazida em lavra a concorrência de minerais radioativos ou apropriados ao aproveitamento dos misteres da produção de energia nuclear, a autorização ou concessão de lavra só será mantida caso o valor econômico da substância mineral, objeto da outorga de lavra, seja superior ao dos minerais nucleares que contiver.  
.....
- § 2º Quando a inesperada ocorrência de minerais radioativos e nucleares associados suscetíveis de aproveitamento econômico predominar sobre a substância objeto da



autorização ou concessão de lavra, a mina poderá ser desapropriada.

§ 3º Os titulares de autorizações de pesquisa, de autorizações ou concessões de lavra, são obrigados a comunicar, ao Ministério de Minas e Energia, qualquer descoberta que tenham feito de minerais radioativos ou nucleares associados à substância mineral objeto da outorga de lavra, sob pena de sanções.

..... (NR)”

“Art. 91. A Empresa de Mineração que, comprovadamente, dispuser do recurso dos métodos de prospecção aérea, poderá pleitear permissão para realizar Reconhecimento Geológico por esses métodos, visando obter informações preliminares regionais necessárias à formulação de requerimento de preferência para obtenção de autorização de pesquisa, na forma do que dispuser o Regulamento deste Código.

.....

§ 4º A permissão do Reconhecimento Geológico terá caráter precário, e atribui à empresa tão somente o direito de prioridade para obter a autorização de pesquisa dentro da região permissionada, desde que requerida no prazo estipulado no parágrafo anterior, obedecidos os limites de áreas previstas no art. 25.

..... (NR)”

“Art. 92. O DNPM manterá registros próprios dos direitos minerários constituídos. (NR)”

“Art. 93. Serão publicados no *Diário Oficial da União* extratos das autorizações de pesquisa, das autorizações ou concessões de lavra e os atos administrativos delas decorrentes.

..... (NR)”

A Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, passa a vigorar acrescida do art. 2º-A, com a seguinte redação:

“Art. 2º-A Nos casos de grande volume de produção, ou de grande rentabilidade na exploração de recursos minerais, haverá o pagamento de uma participação especial pelo produtor mineral.



- § 1º A participação especial, com alíquota de no mínimo vinte por cento, será aplicada sobre a receita bruta da produção, deduzidos os investimentos na exploração, os custos operacionais, a depreciação e a compensação financeira de que trata o art. 6º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989.
- § 2º Os recursos da participação especial serão distribuídos na seguinte proporção:
- I – trinta por cento ao Ministério de Minas e Energia, sendo, no mínimo, setenta por cento para o financiamento de estudos e serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção mineral;
  - II – dez por cento ao Ministério do Meio Ambiente, destinados ao desenvolvimento de estudos e projetos relacionados com a preservação do meio ambiente e recuperação de danos ambientais causados pelas atividades da indústria mineral;
  - III – trinta por cento para os Estados e Distrito Federal, segundo critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE;
  - IV – trinta por cento para os Municípios, segundo critérios de rateio do Fundo de Participação dos Municípios – FPM.”

As permissões de lavra garimpeira e as licenças de lavra expedidas até a data de publicação desta Lei são enquadradas como autorizações de lavra.

Ficam revogados os incisos III e IV do art. 2º, o art. 9º, o inciso III do art. 18, o § 2º do art. 22, o inciso V do art. 27, o art. 32, os incisos I, V, VI e VII do art. 38, os arts. 41 e 42, os §§ 2º e 3º do art. 65 e o § 2º do art. 69, o art. 70, o art. 71, o art. 72, o art. 73, o art. 74, o art. 75, o art. 76, o art. 77, o art. 78 do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967.

Esta Lei entra em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação oficial.



## 2. JUSTIFICAÇÃO

O Código de Mineração em vigor foi editado em 1967, ou seja, há mais de quarenta anos, e também mais de vinte anos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Necessária, portanto, a adequação das disposições do Código às normas constitucionais supervenientes, notadamente no que concerne aos regimes de aproveitamento dos recursos minerais, restritos, pelo Texto Constitucional, à concessão e à autorização de lavra, além da autorização de pesquisa.

Não menos importante, contudo, é a revisão da própria concepção do Código de Mineração, o qual se ocupa, primordialmente, de resguardar os direitos e interesses particulares, relegando a segundo plano o interesse público. Privilegia-se sobremaneira o titular de direito minerário e o proprietário do solo, em detrimento do Estado, proprietário dos recursos explorados. Como consequência, o setor de mineração não propicia à população brasileira benefícios proporcionais ao elevado volume de recursos que movimenta.

Embora o Brasil ocupe posição de destaque no mercado mundial de mineração, sua atuação caracteriza-se pela exportação de insumos básicos, com ínfima agregação de valor. Se, por um lado, as expressivas exportações contribuem favoravelmente para o equilíbrio da balança comercial, pouco contribuem para a arrecadação de impostos, visto que são favorecidas por isenção tributária. Em tal compasso, a Nação vai exaurindo seus recursos minerais, com mínima geração de riqueza para o Estado e para a população.

Os aspectos citados apontam a necessidade de reformulação do setor minerário, a começar pelo respectivo marco legal.

Nesse contexto, determina-se que a outorga de autorização ou concessão de lavra seja precedida de licitação. Isso porque a competição entre os interessados, em última análise, resguarda o interesse público. Essa proposta contrasta substancialmente com o modelo vigente, no qual a mera protocolização de requerimento de autorização de lavra confere a um particular direito cujo valor pode alcançar alguns

bilhões de reais, montante esse muito superior ao auferido pelo Estado, proprietário dos recursos minerais.

Se, por um lado, ao se determinar a realização de licitação, suprime-se o caráter de exclusividade do direito à obtenção da outorga por parte do autor do relatório de pesquisa minerária, assegura-se a esse último, em contrapartida, não apenas a preferência na licitação para outorga da lavra, mas também participação nos resultados da lavra caso ele, embora participando da licitação, nela seja vencido. Mantém-se, assim, o estímulo à pesquisa de novas jazidas.

Por outro lado, não se concebe que as iniciativas de aproveitamento dos recursos minerais do setor privado se sobreponham aos interesses estratégicos do Estado. Por isso, acrescenta-se ao Código Minerário a possibilidade de a União reservar áreas específicas para a formação de reservas estratégicas de determinados recursos minerais.

Ainda no intuito de resguardar o interesse público, determina-se que as jazidas cujo aproveitamento seja considerado de relevância estratégica ou potencial econômico elevado sejam objeto de concessão de lavra, enquanto as demais sejam objeto de autorização de lavra. Além disso, delimita-se o prazo de vigência dessas entre cinco e vinte anos, e o daquelas entre vinte e cinquenta anos.

No aspecto institucional, promove-se a translação de competências do Ministério de Minas e Energia para o Departamento Nacional de Produção Mineral, prestigiando a competência técnica e agilizando o processo de tomada de decisões.

São essas as principais alterações do Código Minerário promovidas pelo projeto ora apresentado, o qual, nada obstante, adequa a redação de vários outros dispositivos, notadamente para inserir menção à autorização de lavra onde é citada, atualmente, apenas a concessão.

Também propomos alteração na participação do Estado na renda do setor mineral, que é baixíssima quando comparada com outros países e com o setor petrolífero. No Brasil, em 2009, a produção de petróleo e gás natural gerou *royalties* e participações especiais de R\$ 16,371 bilhões. Esclareça-se que a participação especial, em geral, é maior que





os próprios *royalties*. Ela representa um ‘*royalty* especial’ devido pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, nos casos de grande volume de produção ou de grande rentabilidade.

Nesse mesmo ano, a compensação financeira gerada pelo setor mineral foi de apenas R\$ 0,742 bilhão. Assim, o setor petróleo gerou uma compensação financeira para a União, Estados e Municípios cerca de 35 vezes maior que o setor mineral. No setor petrolífero, os *royalties* correspondem de 5% a 10% do valor da produção; no setor mineral a compensação financeira é de no máximo 3% do faturamento líquido.

Para reduzir um pouco essa grande diferença de arrecadação, propomos a criação de uma participação especial no setor mineral equivalente a, no mínimo, 20% da receita líquida advinda da exploração de grandes jazidas. Dessa forma, apenas as grandes empresas serão. Os recursos da participação especial serão destinados a Estados, Municípios e órgãos da administração direta federal.

Em síntese, reputamos esta proposição imprescindível para o aprimoramento do Código de Mineração, seja para adequar suas normas às disposições constitucionais supervenientes, seja para resgatar a necessária primazia do interesse público sobre os interesses particulares.

*Sala das Sessões, em de de 2011.*

Membros do Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica



CONHEÇA OUTROS TÍTULOS DA SÉRIE CADERNOS DE ALTOS ESTUDOS  
NA PÁGINA DA EDIÇÕES CÂMARA, NO PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS:  
[WWW2.CAMARA.GOV.BR/DOCUMENTOS-E-PESQUISA/PUBLICACOES/EDICOES](http://WWW2.CAMARA.GOV.BR/DOCUMENTOS-E-PESQUISA/PUBLICACOES/EDICOES)  
OU NA PÁGINA DO CONSELHO: [WWW.CAMARA.GOV.BR/CAEAT](http://WWW.CAMARA.GOV.BR/CAEAT)

