



Contas à Vista: Código de mineração desperdiça janela de oportunidades

Spacca

No dia 18 de junho de 2013 foi enviado pelo Palácio do Planalto ao Congresso Nacional o Projeto de Lei 5.807/13, que visa implementar o que vem sendo chamado de *novo marco regulatório da mineração* e que permanece em discussão na Câmara dos Deputados.

Sua proximidade com o sistema adotado para a regulação da atividade petrolífera é grande, mas existem peculiaridades que devem ser destacadas, dentre elas a contraposta diferença do papel do Poder Concedente em cada qual destas atividades.

É certo que ambos, petróleo e minérios, são de propriedade da União, e que historicamente foram regulados pela mesma norma, o Código de Minas (Decreto 24.642/34) até que o Decreto 538/38 que organizou o Conselho Nacional de Petróleo, seguindo pela Lei 2004/53 que criou a Petrobras, regulasse de forma distinta cada setor. Ademais, a despeito da diferença e do debate geológico a respeito da origem de cada qual, para o Direito compõem o mesmo grupo, conforme se pode ver pelo voto do ministro Carlos Ayres Britto, relator originário da ADI 3.273 (página 120): “A Carta-Cidadã, fiel à proposição kelseniana de que o Direito constrói suas próprias realidades, optou por ignorar as discussões geológicas e geofísicas sobre a distinção entre hidrocarbonetos fluidos e gasosos (que seriam substâncias orgânicas) e os recursos minerais propriamente ditos (que teriam a natureza de substâncias inorgânicas) Isto para fazer destes últimos (‘recursos minerais’) o gênero no qual os dois primeiros recursos se encartariam. As duas tipologias fundindo-se, a princípio, numa única realidade normativa ou figura de Direito, sob o nome abrangente de ‘recursos minerais’”.

A trajetória da atividade regulatória da exploração de petróleo parte da concentração de atividades em uma única empresa estatal, a Petrobras, que desde antes da Constituição de 1988 possuía o monopólio da atividade de pesquisa, lavra e refino do petróleo e gás natural, bem como de seu transporte marítimo e por dutos e a importação e exportação de seus derivados. Com a Emenda Constitucional 9/95 este monopólio foi retirado da Petrobras e transferido para a União, que passou a poder contratar empresas públicas ou privadas para estas atividades, na forma da lei e obedecidas regras específicas estabelecidas na Constituição. Através do julgamento na ADI 3.273, cujo relator foi o ministro Eros Grau, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu constitucional a Lei 9.478/97, que permitia ao concessionário da exploração petrolífera manter a propriedade do bem explorado. Tal decisão gerou acerbas críticas, sendo as mais intensas as efetuadas por Gilberto Bercovici^[1] e Fábio Konder Comparato^[2]. Observa-se ainda que, posteriormente, foi adotada pela Lei 12.351/10 outra forma de exploração petrolífera, através do sistema de partilha de produção, que modificou a possibilidade de participação do setor privado da economia nessa atividade. Espera-se ainda para este ano o primeiro leilão de blocos petrolíferos sob a égide do sistema de partilha de produção.

No setor minerário a trajetória é completamente diferente. A Constituição assegura ao concessionário a propriedade do produto da lavra, sendo que a pesquisa e a lavra de recursos minerais poderão ser



FERNANDO
FACURY SCAFF
Tributarista e
professor de Direito
Financeiro na USP



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. Ou seja, o predomínio da atividade privada no setor mineral é muito maior do que no setor petrolífero propriamente dito.

Ocorre que o projeto do novo marco regulatório do setor mineral segue em sentido diverso, concentrando maior poder nas mãos do Estado, inclusive na fase de pesquisa mineral (leia a coluna [Quem quer ser um Milionário e o Código da Mineração](#)), o que tradicionalmente é desenvolvido pela iniciativa privada, ladeada pelo poder público federal, via Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM), que hoje também é conhecida como Serviço Geológico do Brasil (SGB).

Esta peculiaridade não escapou aos olhos atentos da consultoria do Senado Federal, que em texto denominado “Análise do Projeto de Lei de Marco Regulatório da Mineração do Brasil”[\[3\]](#), assevera: “a regulação proposta para o setor mineral aumenta o tamanho do Estado, menos pela execução direta da atividade econômica e mais pelo intervencionismo aplicado a um setor antes guiado preponderantemente pelas decisões privadas. (página 49)”. A palavra “poder concedente” foi mencionada 23 vezes no referido projeto de lei, o que já indica a quantidade de atribuições que lhe foi imputado. E, com isso, constata-se o aumento da discricionariedade estatal em diversos aspectos.

Repito o que escrevi na coluna anterior, acima mencionada: isso é uma decisão política, que cabe ao Congresso Nacional. Se o projeto de lei vai ou não ser mantido com este viés, cabe aos representantes do povo decidir.

A dúvida que tenho, contudo, é outra. Será que a adoção desta sistemática aumentará a atração de investimentos?

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 km², população maior de 140 milhões de habitantes e PIB [\[4\]](#) maior que US\$ 800 bilhões — só cinco países se inserem nesta intersecção: Brasil, Rússia, Índia, China e Estados Unidos da América[\[5\]](#). Projeções econômicas de bancos internacionais[\[6\]](#) preveem que o Brasil deverá ser a sétima economia mundial em 2030 e a quarta 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[\[7\]](#), 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 — conceito sobre o qual o projeto é completamente silente.

Ocorre que, salvo melhor juízo, as regras que estão sendo desenhadas acabarão muito mais por afastar investimentos do que atraí-los, na contramão do que alardeia o projeto. E isso em face do aumento da discricionariedade do Poder Concedente e da majoração do custo fiscal



A crise econômica internacional certamente passará, mas as regras que estão sendo discutidas para o setor, e que dependem do debate parlamentar, se permanecerem tal como propostas, terão o condão de afugentar os investimentos nessa área no Brasil, com graves consequências para a balança de pagamentos e para a população em geral.

Parece haver uma espécie de “esquizofrenia” nos debates sobre infraestrutura no Brasil, 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 eletroeletrônicos 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.

[1] Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 289-290, dentre diversas outras passagens.

[2] Ver o jornal Folha de S.Paulo, edição do dia 24-09-2004, p. A3 e edição do dia 26-04-2005, p. A3.

[3] BUSTAMANTE, L. A. C.; CAVALCANTE FILHO, J. T.; BIATO, M. F.; GOMES, C. J. V.

Análise do Projeto de Lei de Marco Regulatório da Mineração do Brasil. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, set./2013 (Texto para Discussão nº 137). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 9.set.2013.

[4] Corrigido pela PPC – Paridade do Poder de Compra.

[5] Informação obtida no PNM-2030 – *Plano Nacional de Mineração 2030 – Geologia, Mineração e Transformação Mineral*. Brasília, Ministério das Minas e Energia, 2010, p. 6.

[6] Goldman Sachs, *Brics and Beyond*, 2007, citado no PNM-2030, p. 7.

[7] Ver a Tabela 1.2 do PNM-2030, p. 6.

Date Created

10/09/2013