

(In)viabilidade jurídica na aplicação dos recursos provenientes da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) no custeio de despesas correntes

*Breno Lucas de Carvalho Ribeiro**

Resumo: O presente artigo aborda a arrecadação e repartição da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) e sua utilização pela Administração Pública. Objetiva-se esclarecer que os valores repassados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios devem ser reinvestidos na recuperação do meio ambiente, no desenvolvimento da infraestrutura e na atração de novos investimentos e atividades, tendo em vista a diversificação da economia local e regional, a fim de minimizar os impactos e a dependência em relação à atividade mineral. O método de pesquisa utilizado foi a análise da bibliografia especializada de livros e artigos que norteiam a discussão atual no que se refere à arrecadação da CFEM. Em conclusão, foi possível constatar que a CFEM refere-se à receita de capital e, portanto, sua arrecadação não poderá ser utilizada para o custeio de despesas correntes.

Palavras-chave: CFEM; mineração; meio ambiente; Administração Pública; exploração mineral.

The (im)legalinviability in the application of resources from CFEM in the costing of current debts

Abstract: This paper analyses the collection and partition of financial compensation for the exploration of mineral resources (CFEM) and its use by the Public Administration. The goal is to demonstrate that the financial support transferred to the States, to the Federal District and to the Municipalities will minimize and free the regions from the exploratory mining impact to the environment. The compensation for the exploration of mineral resources must be reinvested in the recovery of the ecosystem, the development of local and regional economical infrastructure in an attempt to attract new investments to the affected regions. The research method used, was the analysis of specialized bibliography, composed of books and articles that guides the current debate regarding the use of CFEM. In conclusion, it was possible to verify that CFEM is a capital recipe, therefore, your revenue can not be used in the costing of current debts.

Keywords: CFEM; mining; environment; Public Administration; mineral exploration.

1 Introdução

* Graduado em Direito pela PUC-MG. Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-Graduando em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Advogado. *E-mail:* brenoribeiroadv@gmail.com.

De forma construtiva, sem pretender esgotar o assunto, busca-se, nesta pesquisa, abordar o exame de legalidade da aplicação dos recursos da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) no âmbito dos entes federativos.

Objetiva-se esclarecer a destinação correta das receitas previstas no art. 20, § 1º, da Constituição da República de 1988, na forma regulamentada pelas Leis federais nºs 7.990/1989, 8001/1990 e 13.540/2017.

Isso porque a legislação não é clara ao delimitar onde dos recursos arrecadados com a CFEM devem ser investidos, havendo apenas a vedação, no art. 8º da Lei nº 7.990/89, ao pagamento de dívidas e quadro permanente de pessoal.

Assim, como os Estados e Municípios dispõem de ampla discricionariedade para utilização dos *royalties* da mineração, em uma má gestão administrativa, os recursos provenientes da compensação financeira podem ser incorporados ao caixa único do orçamento público para complementar o orçamento e cobrir despesas correntes, o que é vedado pela legislação.

Dito isso, será verificada a análise da inviabilidade jurídica de aplicação dos recursos provenientes da CFEM no custeio de despesas correntes, culminando com a abordagem dada ao tema no direito brasileiro pela doutrina e jurisprudência.

2 Da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM)

De origem inglesa, a palavra *royalty* deriva do termo “*royal*”, expressão comumente utilizada na antiguidade para designar as contraprestações pagas por terceiros ao rei pelo uso de bens de sua propriedade ou pela extração de recursos minerais pertencentes ao seu território (PEGADO, 2016, p. 36).

Hodiernamente, os *royalties* referem-se às receitas públicas decorrentes da exploração dos recursos naturais não renováveis (SCAFF, 2014, p. 89), sendo disciplinados pelo § 1º do art. 20 da Constituição Federal de 1988:

Art. 20. [...] § 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 (BRASIL, 1988).

Embora a palavra *royalty* não tenha sido empregada no texto do referido artigo, ela foi consagrada nas expressões “participação pelo resultado da exploração” e “compensação financeira por essa exploração” (PEGADO, 2016, p. 37). Quanto à diferenciação entre os conceitos desses termos, existem divergências doutrinárias.

Para Regis Fernandes de Oliveira (2010, p. 245), ambas as expressões significam que deverá haver divisão dos resultados da exploração dos recursos naturais não renováveis, uma vez que o legislador não empregou conteúdo jurídico específico aos institutos.

Por outro lado, para Ricardo Lobo Torres (2007, p. 191), as expressões são juridicamente distintas. De acordo com o autor, enquanto a “participação pelo resultado” ainda não foi disciplinada

pelo ordenamento jurídico brasileiro, a “compensação financeira” possui natureza jurídica de preço público oriundo da cobrança pela exploração de recursos naturais.

Por sua vez, Fernando Facury Scaff (2014, p. 250) entende que, enquanto a expressão “participação no resultado” refere-se a uma exação *ad valorem* que é cobrada pelos resultados da exploração do recurso natural, sejam positivos ou negativos, a expressão “compensação financeira” diz respeito a uma base de cálculo fundada na troca de um bem por outro. Isso significa dizer que, se, por um lado, a União, proprietária dos recursos naturais, entrega um bem natural não renovável para ser explorado, a empresa extrativista, por outro lado, se obriga a pagar um valor pela exploração desse bem, independentemente do resultado do faturamento.

Com efeito, tratando-se de recursos naturais não renováveis, a finitude desses bens públicos importa uma maior regulamentação para a sua exploração, não podendo restar à sociedade tão somente o esgotamento da reserva natural após sua exploração.

De fato, como se verifica no § 1º do art. 20 da Constituição da República de 1988, foi assegurado aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da Administração Direta da União a participação no resultado da exploração dos recursos naturais não renováveis, ocorrida no âmbito do respectivo território, ou compensação financeira por essa atividade, sendo possível dizer que os *royalties* constituem fonte de recursos para execução de políticas públicas compensatórias em relação aos impactos ambientais, sociais e econômicos advindos da exploração de tais recursos (BRASIL. Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC-MG), 2015).

Em relação aos recursos minerais, ao tratar da ordem econômica e financeira, a Constituição Federal prevê, em seu art. 176, §§ 1º e 2º, que as jazidas minerais somente poderão ser exploradas mediante autorização ou concessão da União, sendo assegurada a participação ao proprietário do solo sobre os resultados, conforme previsão legal.

Nesse sentido, o minerador que realizar a exploração de recursos minerais deve efetuar o pagamento de uma remuneração ao ente estatal, como uma forma de contraprestação pela exploração do bem público, nos termos definidos no contrato de concessão ou de autorização.

Essa contrapartida paga pelo minerador pelo direito de explorar economicamente as jazidas minerais é denominada Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) e constitui o *royalty* da mineração, integrando, nos dizeres de Paulo Honório de Castro Júnior (2018), o núcleo essencial do Direito Minerário:

A CFEM integra o núcleo essencial do Direito Minerário, por configurar a contrapartida paga pelo minerador pelo direito de aproveitar economicamente bem da União. Faz parte da essência da concessão outorgada ao particular que este, ao concretizar seu objeto — exploração mineral —, tenha o dever de pagar a contrapartida decorrente da atividade concedida, que é justamente a CFEM (BRASIL, 2018).

No mesmo sentido, entende-se que:

Sabe-se que os recursos minerais são de propriedade da União (artigo 20, IX, CF), e é garantido ao minerador a propriedade do produto da lavra (artigo 176, *caput*, CF). A CFEM, também conhecida como *royalty* da mineração, é o preço público que a União cobra das pessoas que exploram a atividade minerária. Em termos bastante

largos, é como se a União vendesse um bem (minério) por um preço (CFEM), que é devido por quem extrai o minério (SCAFF, 2017).

A CFEM foi instituída pelas Leis nºs 7.990/1989 e 8.001/1990 e regulamentada pelo Decreto nº 1, de 11/1/1991, os quais definiram o fato gerador e a base de cálculo da compensação financeira pela exploração de recursos minerais.

Entretanto, em razão da defasagem dessas normas, que não estariam correspondendo à contemporaneidade do extrativismo mineral e aos problemas decorrentes dessa atividade econômica, foi promulgada a Lei nº 13.540, de 18 de dezembro de 2017, oriunda das alterações promovidas na Medida Provisória nº 789/2017, a qual efetuou importantes alterações na regulamentação da CFEM.

Em relação à base de cálculo, a CFEM passou a ser exigida sobre: a receita bruta deduzida dos tributos incidentes no caso de venda do bem mineral; o preço de mercado ou valor de referência no caso de consumo do bem mineral; o preço de transferência apurado pelo método Pecex no caso de exportação para partes relacionadas; o valor da arrematação no caso de aquisição em hasta pública ou o valor da primeira aquisição no caso de lavra garimpeira (BREYNER, 2018).

Quanto às alíquotas da CFEM, estas variam de acordo com o recurso mineral. Rochas, areias, cascalhos, saibros e demais substâncias minerais, quando destinadas ao uso imediato na construção civil, e as rochas ornamentais, bem como as águas minerais e termais, têm alíquota de 1%. O ouro tem alíquota de 1,5%. Diamantes e demais substâncias minerais, por sua vez, têm alíquota de 2%, enquanto a alíquota da bauxita, do manganês, do nióbio e do sal-gema é de 3% (BRASIL, 2017).

Já os recursos arrecadados, estes são destinados aos cofres públicos federais e posteriormente são distribuídos aos Estados, Distrito Federal e Municípios por meio de transferências intragovernamentais.

A distribuição dos recursos é realizada da seguinte forma: 7% para a entidade reguladora do setor de mineração; 1% para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT); 1,8% para o Centro de Tecnologia Mineral (CETEM); 0,2% para o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama); 15% para o Distrito Federal e os Estados onde ocorrer a produção; 60% para o Distrito Federal e os Municípios onde ocorrer a produção; e 15% para o Distrito Federal e os Municípios, quando afetados pela atividade de mineração e a produção não ocorrer em seus territórios (BRASIL, 2017).

Depreende-se, por conseguinte, que grande parte da receita é destinada aos Estados e aos Municípios, em função de esses dois entes federativos sofrerem a maior influência dos impactos causados pela exploração mineral. Dessa forma, tão importante quanto à arrecadação da CFEM é a verificação da correta destinação dada aos recursos dela advindos.

Nesse sentido, aborda-se a importância da destinação adequada aos recursos da CFEM, assim expondo:

Também não se pode admitir tratar-se a CFEM apenas de participação econômica dos Estados e Municípios no resultado da exploração mineral. A interpretação sistemática da Constituição Federal nos impele a analisar o instrumento da CFEM de forma ampla, compreendendo-o como parte integrante da estrutura normativa constitucional. Com respaldo nos princípios do desenvolvimento sustentável, da

prevenção e da reparação, resta claro que o objetivo do repasse de percentuais consideráveis da CFEM aos Estados e Municípios não é simplesmente participá-los economicamente (visão estritamente econômica, superada no atual Estado Socioambiental de Direito), mas, sobretudo, compensá-los pelos impactos ambientais e sociais advindos da exploração mineral em seus territórios. O objetivo do constituinte foi estabelecer uma compensação pela degradação ambiental da exploração mineral e pelo impacto socioeconômico do esgotamento da mina. Desta forma os Estados e, principalmente os Municípios, devem aplicar os recursos advindos da CFEM na recuperação do meio ambiente, no desenvolvimento da infraestrutura da cidade e na atração de novos investimentos e atividades, tendo em vista a diversificação de sua economia, com o intuito de minimizar a dependência local em relação à atividade mineral que, por se tratar de exploração de recursos não-renováveis, certamente esgotar-se-á um dia (THOMÉ, 2009, p. 8).

Dito isso, será verificada a legalidade da destinação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais.

3 Da legalidade da destinação da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais

Como foi dito anteriormente, a CFEM constitui o *royalty* da mineração, nos termos da Lei nº 7.990/89, mencionado em seu art. 1º, e especificada a sua distribuição, no art. 1º da Lei nº 8.001/90, sendo devida aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da União como contraprestação pela utilização econômica de recursos minerais.

A eficácia e a concretização dos direitos fundamentais, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição da República de 1988, implica que os recursos da CFEM devem ser transformados em investimentos, como base para o desenvolvimento permanente da sociedade, nos termos dos arts. 3º, 170, incisos VI e VII, e 174, em consonância com o art. 253 da Constituição Estadual de Minas Gerais e o próprio art. 23 da Constituição da República, no tocante aos deveres municipais.

É evidente que os recursos da compensação devem ser aplicados em saúde, educação, meio ambiente e infraestrutura, observada a transparência dos respectivos gastos públicos em prol de toda a sociedade, em cumprimento aos arts. 48, 48-A e 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 2000). De igual modo, os recursos advindos da CFEM devem ser administrados em sua integralidade, em cada exercício financeiro, de forma destacada, para as referidas finalidades constitucionais, ultrapassando-se a mera literalidade (BRASIL. Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC-MG), 2015).

O Supremo Tribunal Federal entendeu, acerca dos direitos fundamentais, pela necessidade inadiável de investimento em educação, saúde e meio ambiente. Em consonância, relevantes precedentes desse Tribunal apontam que os recursos da CFEM devem ser aplicados em saúde, educação, meio ambiente e infraestrutura, tendo em vista que os recursos minerais são finitos por excelência. Além do dever constitucional perante as gerações atuais e futuras, deve-se atender à diversificação do trabalho e emprego, bem como à atração de novos investimentos (FREITAS, 2012, p. 23-27, 44-46).

É certo que os recursos da CFEM são finitos em essência, pois os bens minerais têm um prazo determinado de exploração. Caso utilizados com despesas correntes da máquina estatal,

tenderão a criar uma economia de gastos municipais insustentável, tornando o município vulnerável (BRASIL. Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC-MG), 2015).

É importante que o gestor responsável observe os princípios da eficiência, da legalidade e do interesse público no desenrolar de suas atividades, direcionando os recursos da compensação financeira para ações relacionadas à recuperação do solo e do subsolo, infraestrutura, saúde, educação, diversificação da base produtiva e melhoria do meio ambiente, alcançando o desenvolvimento sustentável.

Nesse sentido, entende-se acerca da destinação das despesas públicas:

A realização de despesas, além de observar os princípios constitucionais pertinentes, deve ser presidida pelo princípio da legalidade. Sua realização sem observância de normas legais poderá resultar para o agente público no crime de responsabilidade [...] Outrossim, ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento constitui o de improbidade administrativa (HARADA, 2016, p. 24).

Dispõe, a partir disso, o art. 10, inciso IX, da Lei Federal nº 8.429/1992:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...] IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; [...] (BRASIL, 1992).

Sobre o referido princípio da legalidade:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita (CARVALHO FILHO, 2012, p. 19-20).

A utilização dos recursos advindos da exploração mineral para determinado fim, não previsto na legislação, configura-se desvio de finalidade na sua aplicação e desatendimento ao interesse público. Dessa forma, a aplicação dos recursos da CFEM, sem observância das normas legais, caracteriza-se como ato de improbidade administrativa que causa perda patrimonial e prejuízo ao erário, em decorrência de conduta comissiva específica dos agentes responsáveis.

É, inclusive, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello que se encontra a correta aplicação da lei:

Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício — denominado “desvio de poder” ou “desvio de finalidade” — são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei (MELLO, 2012, p. 109).

Ademais, o administrador deve cumprir a finalidade pública definida pela lei, *in litteris*:

O afastamento da Administração Pública da finalidade de interesse público denomina-se desvio de finalidade. O desvio de finalidade pode ser genérico ou específico. Diz-se genérico quando o ato simplesmente deixa de atender ao interesse público, [...]. Diz-se específico quando o ato desatende a finalidade indicada na lei [...]. O ato portador desse vício é nulo, independentemente de outras sanções, quando cabíveis (GASPARINI, 2012, p. 14-15).

Sob outro giro, vislumbra-se que:

Não se pode deixar de fora a relação que a finalidade da conduta administrativa tem com a lei. “Uma atividade e um fim supõem uma norma que lhes estabeleça, entre ambos o nexa necessário”, na feliz síntese de CIRNE LIMA. Como a lei em si mesma deve respeitar a isonomia, porque isso a Constituição a obriga (art. 5º, *caput* e inciso I), a função administrativa nela baseada também deverá fazê-lo, sob pena de cometer-se desvio de finalidade, que ocorre quando o administrador se afasta do escopo que lhe deve nortear o comportamento — o interesse público (CARVALHO FILHO, 2012, p. 21).

Além disso, o princípio da eficiência, introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/98 (art. 37, *caput*, da CR/88), impõe a todo agente público o dever de alcançar resultados positivos no desenvolvimento das atividades administrativas, orientados para o satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Sobre o princípio da eficiência pode-se afirmar que:

[...] o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração”. Este último significa, como resulta das lições de Guido Falzone, em desenvolver a atividade administrativa “do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto”. Tal dever, como assinala Falzone, “não se põe simplesmente como um dever ético ou como mera aspiração deontológica, senão como um dever atual e estritamente jurídico” (MELLO, 2012, p. 125-126).

Sobre a questão, vale transcrever o seguinte trecho da decisão prolatada pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais, na Sessão Plenária do dia 19/6/2013, ao apreciar os autos do Processo nº 886.510, Balanço Geral do Estado de Minas Gerais, referente ao exercício de 2012, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, *in litteris*:

[...] Vale salientar que toda essa preocupação com a adequada contabilização e controle das receitas e despesas ligadas à CFEM se justifica pela própria essência da CFEM, que, conforme bem ressaltado pela equipe técnica da CAMGE, tem caráter compensatório e não apenas arrecadatório. De nada aproveita às regiões que sofrem os impactos perversos da mineração, nem ao Estado como um todo, o esforço empreendido para aumentar o volume de recursos arrecadados a título de CFEM, se a sua destinação for desviada de seus objetivos prioritários, dentre os quais os de promover a diversificação da economia para viabilizar a continuidade do desenvolvimento socioeconômico dos Municípios mineradores e de garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme diretrizes estampadas nos arts. 252 e 253 da Constituição Mineira de 1989. Nessa esteira, os consultores do IPEAD/UFG elaboraram sugestões de ações e instrumentos a serem implementados pelo governo estadual com o escopo de contribuir para “a estruturação de um modelo alternativo de exploração mineral, e que seja capaz de

ser inclusivo social, ambientalmente sustentável e economicamente viável, levando ao desenvolvimento sustentável regional”, consignadas na conclusão do Produto 3, anexo ao relatório técnico inicial da CAMGE (MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2013).

Pelo exposto, a expressa vedação contida na parte final do *caput* do art. 8º da Lei federal nº 7.990/1989 e no art. 26, parágrafo único, do Decreto federal nº 01/1991, impõe o reconhecimento de irregularidades na indevida aplicação do fundo, caso os recursos não se revertam em prol da comunidade local, isto é, na forma de melhoria da infraestrutura, ou na qualidade ambiental, da saúde e educação.

É certo que, como foi abordado no tópico anterior, o art. 8º da Lei federal nº 7.990/1989 veda a utilização dos recursos da CFEM para o pagamento de pessoal e liquidação de dívidas. No mesmo sentido, o comando insculpido no art. 26, parágrafo único, do Decreto federal nº 01/1991.

Note-se que os dispositivos acima mencionados não permitem o uso dos recursos em análise no pagamento de despesas correntes do ente federativo beneficiário da CFEM. O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, inclusive, já se pronunciou sobre o tema na Consulta nº 656.572, de relatoria do Conselheiro Sylo Costa, na Sessão Plenária do dia 25/9/2002, *in litteris*:

[...] é vedada aos municípios a aplicação de recursos provenientes de *royalties* no quadro permanente de pessoal e em pagamento de dívidas, exceto as da União e de suas entidades, e, ainda, para a capitalização de fundos de previdência (BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 25/9/2002).

Igualmente, é o entendimento exarado pelo mesmo Tribunal em Consulta nº 747.270, apreciada na Sessão Plenária do dia 28/5/2008, de relatoria da Conselheira Adriene Andrade, que também abordou a matéria nos seguintes termos:

[...] No esteio desta fiscalização municipal ou estadual, vale lembrar que, mesmo depois de incorporados, aos respectivos Orçamentos, pelos Entes próprios, os recursos oriundos da compensação sob consulta não constituem receita livre, sendo vedada sua aplicação em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal, excetuando-se apenas o adimplemento dos débitos com a União e com entidades ligadas a ela, também sendo excepcionalmente autorizada sua utilização para capitalização de fundos de previdência, nos termos do art. 8º da Lei nº 7.990/89, e da normatização desta Corte, por meio da Consulta nº 694.698, da Relatoria do Conselheiro Sylo Costa, aprovada por unanimidade na Sessão de 9/11/2005.

Afora tais condições específicas, para utilização de tais recursos, nunca é demais lembrar que, como quaisquer recursos originários, sua aplicação deve obedecer, irrestritamente, aos preceitos da Lei nº 4.320/64 e da Lei nº 8.666/93 (BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, 28/5/2008).

Dessa forma, na atualidade, as restrições à aplicação das compensações financeiras decorrentes do pagamento dos *royalties*, a partir da edição da Lei nº 9.478/97, restringem-se àquelas dispostas no art. 8º da Lei nº 7.990/89, ou seja, ao pagamento de dívidas e quadro permanente de pessoal, ressalvadas as exceções previstas nos parágrafos do referido artigo.

É importante mencionar, inclusive, que a Instrução Normativa nº 06/2000 do Departamento Nacional de Produção Mineral, cuja legalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (RESP 756.530/DF), aponta para a necessidade de se utilizar os recursos CFEM no desenvolvimento

sustentável e no suporte ao desenvolvimento de outras atividades econômicas, trazendo benefícios para as gerações futuras, em razão do caráter finito das reservas minerais e da inexorável exaustão de seu aproveitamento.

Senão vejamos:

Instrução Normativa nº 06/2000 – DNPM [...] que o desenvolvimento sustentável impõe critérios de avaliação do setor mineral que transcendem à mera contabilidade econômica dos fluxos de oferta e demanda de bens minerais, especialmente no tocante a geração de benefícios permanentes ou de longo prazo, que atendam, inclusive, a responsabilidade pelo bem-estar das gerações futuras; [...] que o caráter finito das reservas minerais e a inexorável exaustão decorrente de seu aproveitamento apontam para necessidade de usar parte da CFEM gerada, no suporte ao desenvolvimento de outras atividades econômicas; [...] Que esse reinvestimento é mais premente nos municípios onde se situam as minas, pois estes, em algum momento, arcarão com as consequências do fim da atividade; [...] Que o padrão de consumo e de bem-estar exigido pela sociedade moderna impõe o aproveitamento dos recursos minerais e que esse aproveitamento tem um custo e que a CFEM é parte desse custo e deve ser internalizada pela sociedade [...] (BRASIL. Instrução Normativa nº 6, de 2000).

Diante disso, a utilização dos recursos da CFEM para o custeio de atividade administrativa ou destinação livre é irregular, pois os recursos minerais geradores da referida contribuição pertencem à União, conforme aduz o art. 20, inciso IX, da Constituição da República, e são finitos em essência, ou seja, possuem prazo determinado de exploração. Caso utilizados com despesas correntes, os recursos da CFEM tenderão a criar uma economia de gastos municipais insustentável (MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2016).

4 Da inviabilidade da destinação dos recursos da CFEM ao custeio de despesas correntes

Os *royalties*, como foi abordado anteriormente, constituem receitas públicas decorrentes da exploração dos recursos naturais não renováveis. Essas receitas públicas podem ser divididas em receitas originárias, receitas derivadas e receitas transferidas.

As primeiras resultam da atuação do Estado, sob o regime de direito privado, na exploração de atividade econômica, ou seja, decorre da fonte de riqueza do próprio estado (HARADA, 2018, p. 76). Já as segundas são aquelas cuja origem está no poder de imposição do Estado em face do particular, decorrendo de uma relação de subordinação que se estabelece entre a Administração e o administrado, a qual obriga este último à entrega de recursos ao Estado, sem que isso decorra do exercício da autonomia, como, por exemplo, os tributos. Por sua vez, as receitas transferidas decorrem da transferência de recursos entre os entes da Federação (PISCITELLI, 2018, p. 96).

A CFEM, em relação à União, possui natureza jurídica de receita pública originária, por ser oriunda da exploração do patrimônio da União, a qual transfere parcelas de sua receita para os Estados, Municípios e Distrito Federal, compondo o orçamento desses entes públicos. Para os demais entes federativos, portanto, a receita da CFEM constitui uma receita transferida, conforme a corrente doutrinária defendida:

[...] à corrente que entende ser a CFEM uma receita originária do Estado, pois decorre da exploração de seu patrimônio minerário. Sua imposição não decorre do poder de império do Estado, mas da permissão para a exploração de uma parcela de seu patrimônio. [...] Para os entes subnacionais [...] da Federação, a receita da CFEM é uma receita transferida, pois decorre de uma arrecadação de valores efetuada por um ente federativo, no caso a União, através de uma autarquia federal (o DNPM) e a eles transferida. [...] Receita transferida é aquela que é arrecadada por um ente da Federação e repassada a outro, seja esta arrecadação de origem tributária ou não (PEGADO, 2016, p. 41).

Vale ressaltar que essa transferência decorre automaticamente da lei, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal entendeu, no julgamento do MS 24.312, que o Tribunal de Contas da União não é competente para fiscalizar a aplicação dos recursos oriundos dos *royalties*, mas sim os respectivos Tribunais de Contas locais, tendo em vista que esses valores se incorporam ao patrimônio do respectivo ente político:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO CONCRETO. CABIMENTO. EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO, XISTO BETUMINOSO E GÁS NATURAL. PARTICIPAÇÃO, EM SEU RESULTADO, DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 20, § 1º. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PARA A FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DESTA EXPLORAÇÃO NO TERRITÓRIO FLUMINENSE. 1 - Não tendo sido atacada lei em tese, mas ato concreto do Tribunal de Contas da União que autoriza a realização de auditorias nos municípios e Estado do Rio de Janeiro, não tem aplicação a Súmula 266 do STF. 2 - Embora os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais sejam bens da União (CF, art. 20, V e IX), a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios no resultado da exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural são receitas originárias destes últimos entes federativos (CF, art. 20, § 1º). 3 - É inaplicável, ao caso, o disposto no art. 71, VI da Carta Magna que se refere, especificamente, ao repasse efetuado pela União - mediante convênio, acordo ou ajuste - de recursos originariamente federais. 4 - Entendimento original da Relatora, em sentido contrário, abandonado para participar das razões prevalecentes. 5 - Segurança concedida e, ainda, declarada a inconstitucionalidade do arts. 1º, inc. XI e 198, inc. III, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, além do art. 25, parte final, do Decreto nº 1, de 11 de janeiro de 1991 (STF, 2003).

De todo modo, é certo que a CFEM possui natureza jurídica de receita pública, conforme entendimento consolidado pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 228.800:

EMENTA: Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90). 1. O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial. 2. A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de "participação no produto da exploração" dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 228.800, 25 nov. 2001).

Em razão de sua natureza jurídica, a CFEM não é afetada pelo princípio da não vinculação previsto no art. 167, IV, da Constituição Federal, o qual impõe que as receitas provenientes da

arrecadação de impostos não sejam previamente vinculadas a despesas específicas, de forma que estejam livres à destinação que se mostre realmente necessária, em conformidade com o interesse público.

Assim, por não se enquadrar como um imposto, é possível que a lei dê destinação específica à receita oriunda da arrecadação da CFEM. No entanto, como a legislação não é clara ao delimitar onde os recursos arrecadados com a CFEM devem ser investidos, havendo apenas a vedação, no art. 8º da Lei nº 7.990/89, ao pagamento de dívidas e quadro permanente de pessoal, esses recursos acabam entrando no caixa único dos Municípios e/ou Estados para complementar o orçamento e cobrir despesas correntes, o que é vedado pela legislação.

Com efeito, nos termos do art. 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal, é vedada a aplicação de receita de capital derivada da alienação de bens para financiamento de despesas correntes:

Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos (BRASIL, 2000)

Trata-se da regra de ouro, prevista no art. 167, III, da Constituição Federal, que estabelece que, a cada exercício, o total de receitas de operações de crédito não pode superar o total das despesas de capital. Dessa forma, objetivando a preservação do patrimônio público, a lei determina que o administrador direcione a receita de capital somente para a realização de despesas de capital (MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2009).

Para a completa compreensão, é importante identificar os conceitos de despesas correntes e despesas de capital. As despesas correntes são aquelas resultantes da manutenção das atividades próprias do Estado, tais como o custeio da estrutura administrativa, apenas contribui para a sua continuidade. Já as despesas de capital são aquelas cujo resultado será o aumento do patrimônio público, de forma que sua finalidade não é simplesmente assegurar a manutenção de uma estrutura já existente, mas sim de incrementar positivamente essa mesma estrutura (PISCITELLI, 2018, p. 110).

Diante disso, sendo a CFEM uma receita de capital, sua arrecadação deve ser aplicada somente em despesas de capital, sendo, portanto, vedada a aplicação dessa receita para o custeio de despesas correntes.

Os entes federativos devem, por conseguinte, aplicar os recursos da CFEM de forma direcionada à diversificação e ao desenvolvimento de sua economia, bem como à proteção ambiental, conciliando-se essas determinações com a vedação de aplicação no pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal.

5 Conclusão

De forma construtiva, sem pretender esgotar o assunto, buscou-se, de forma acadêmica, pela presente pesquisa, analisar a correta destinação dos recursos arrecadados com a CFEM no âmbito dos entes federativos.

Viu-se que, por se tratar de receita de capital, a arrecadação da CFEM deve ser destinada somente para as despesas de capital, sendo, portanto, vedada a aplicação dessa receita para o custeio de despesas correntes.

Igualmente, mediante detida análise doutrinária, constatou-se que a utilização irregular dos recursos advindos da CFEM configura-se desvio de finalidade na sua aplicação e desatendimento ao interesse público, caracteriza-se como ato de improbidade administrativa que causa perda patrimonial e prejuízo ao erário, em decorrência de conduta comissiva específica dos agentes responsáveis.

Dessa forma, há inviabilidade jurídica de aplicação dos recursos provenientes da CFEM no custeio de despesas correntes.

Diante do exposto, as opiniões dadas decorrem de pesquisa acadêmica e, logicamente, não são definitivas, podendo ser alteradas ao longo do tempo e de novas pesquisas. No entanto, mostram-se, no momento, fundamentadas em doutrina e jurisprudência especializadas.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Instrução Normativa nº 6, de 9 de junho de 2000. Disponível em: <http://www.dnpm.gov.br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas-do-diretor-geral-do-dnpm/instrucoes-normativas-do-diretor-geral/instrucao-normativa-do-diretor-geral-20000609_006>. Acesso em: 24 ago. 2018.

BRASIL. Instrução Normativa nº 2, de 5 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.dnpm.gov.br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas-do-diretor-geral-do-dnpm/instrucoes-normativas-do-diretor-geral/instrucao-normativa-do-diretor-geral-20000609_006>. Acesso em: 24 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 8 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.540, de 18 de dezembro de 2017. Altera as Leis nos 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e 8.001, de 13 de março de 1990, para dispor sobre a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM). *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 dez. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13540.htm>. Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 4 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 8 mar. 2019.

BRASIL. Lei Federal nº 8.429, 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*,

- FORGIANI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*. 4. ed. Editora RT, 2010.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13. ed. Editora Malheiros, 2008.
- HARADA, Kyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 25. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
- HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.
- HELLY LOPES MEIRELLES. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26 ed. Malheiros Editores, 2001.
- HERNANDEZ, Fernanda Guimarães. *Compensação financeira pela exploração de recursos minerais regra matriz de incidência*. 2010. 84 f. Tese (Doutorado em Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-08072011-134753/publico/Tese_Doutoramento_Fernanda_Hernandez_versao_integral.pdf>. Acesso em: 8 mar. 2019.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002.
- LAFAYETE, Josué Petter. *Curso de Direito Econômico*. 5. ed. Ed. Verbo Jurídico, 2011.
- MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- MONTEIRO; Fernanda Xavier; FERREIRA, Adriany Barros de Brito. *Compensação financeira por exploração de recursos minerais como instrumento constitucional de implementação do princípio do desenvolvimento sustentável*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86b122d4358357d8>>. Acesso em: 8 mar. 2019.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- PEGADO, Myrza Tandaya Nylander. *Mineração e Compensação de Exploração Mineral: a CFEM como instrumento jurídico econômico de política ambiental*. 2016. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Belém, 2016. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/9582/1/Dissertacao_MineralCompensacaoExploracao.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2019.
- PISCITELLI, Tathiane. *Direito financeiro*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Contrato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- SANTOS, Mauro Sérgio dos. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- SCAFF, Fernando Facury. *MP de revitalização da indústria mineral é apenas aumento da CFEM*. Portal da Mineração, 8 ago. 2017. Disponível em: <<http://portaldamineracao.com.br/artigo-fernando->

scaff-mp-de-revitalizacao-da-industria-mineral-e- apenas-aumento-da-cfem/>. Acesso em: 7 mar. 2019.

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

SEFER, Ricardo Nasser; LOBATO, Rodrigo Costa. *Considerações sobre a repartição da CFEM sob a ótica dos direitos fundamentais socioeconômicos no estado do Pará e notas sobre projeto do Novo Código da Mineração*. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/erhi25v6/NA8qgl99DzBh08e6.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2019.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

SILVEIRA, Alexandre C. da; ATHIAS, Daniel Tobias. *A finalidade da CFEM*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/4365438/finalidade-da-cfem>>. Acesso em: 7 mar. 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

THOMÉ, Romeu. A função socioambiental da CFEM – compensação financeira por exploração de recursos minerais. *Revista de Direito Ambiental*, Editora Revista dos Tribunais, v. 55, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://domtotal.com/direito/uploads/pdf/59aa59814e06cb5bac839bd7d06aea9f.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2019.