

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC - SP

Renata Abrantes da Silveira

**Aspectos jurídicos da compensação
financeira pela exploração de recursos
minerais - CFEM**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC - SP

Renata Abrantes da Silveira

**Aspectos jurídicos da compensação
financeira pela exploração de recursos
minerais - CFEM**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Marcelo da Costa Pinto Neves.

SÃO PAULO

2010

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, SILVEIRA E FÁTIMA, que sempre apoiaram todas as minhas decisões sem nunca duvidar da minha capacidade e determinação. e, apesar da distância, sempre estiveram tão próximos que a saudade não foi capaz de atrapalhar a minha caminhada. Amo muito vocês.

Aos meus irmãos, MICHELLINI, STEPHANIA E DAVID pela sincera amizade e companheirismo.

Aos meus sobrinhos IAN E THEO, amores da madrinha.

Aos meus primos FARAH E BRUNO BRAGA por terem tão bem me acolhido em São Paulo.

Também agradeço as minhas queridas e sempre amigas que estão entre Fortaleza, Patos, Salvador, Brasília, Rio de Janeiro, Campinas, São Paulo ou Madri, adoro vocês meninas.

Ao Professor PAULO DE BARROS CARVALHO, pela oportunidade e pelas inesquecíveis lições.

Ao meu orientador e Professor MARCELO NEVES, pelos ensinamentos e pela confiança depositada.

Ao professor CARLOS CESAR CINTRA que fomentou em mim o desejo de fazer o mestrado.

Aos amigos que vivenciaram comigo essa experiência: ALINE NUNES, BRUNA GENTILE, CESAR PIANTAVIGNA, FELLIPI GUIMARÃES, GUILHERME AGUIAR, GUSTAVO MINATEL, ISABELLA MOYSES, JALIGSON HIRTÁCIDES, MARCOS FEITOSA, OLIVIA TONELLO, PHILLIPI GAIL E RAFHAEL WASSERMAN.

Às minhas amigas de Fortaleza ou do mundo

Aos professores do Mestrado: MARIA RITA FERRAGUT, ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, ROBSON MAIA, TÁCIO LACERDA GAMA, JOSÉ ARTUR LIMA GONÇALVES, pelas preciosas lições.

Por fim, agradeço a DEUS por eu ter sempre tanto para agradecer.

Aspectos jurídicos da compensação financeira pela exploração de recursos minerais - CFEM

Renata Abrantes da Silveira

RESUMO: O objetivo da presente dissertação consiste em discutir o alcance do enunciado prescrito pelo §1º, do artigo 20 da Constituição Federal que assegurou aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, nos termos da lei, uma participação no resultado da exploração desses recursos minerais no respectivo território ou uma compensação financeira por essa exploração. Busca-se definir os institutos conhecidos como Compensação Financeira sobre a Exploração Minerária – CFEM, a Participação no resultado da exploração dos recursos minerais e o denominado *Royalty*, procurando demarcar a natureza jurídica, bem como, o regime jurídico que deverá ser aplicado a cada instituto. Procura analisar as legislações infraconstitucionais que regulamentaram o enunciado constitucional já mencionado, e que instituiu o encargo financeiro denominado de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM. Para tanto, foi delimitado o sistema do direito positivo como objeto de estudo, demonstrando-se, porém, indispensável abordar a integração de diversos subsistemas jurídicos, como o subsistema do Direito Ambiental, do Direito Minerário, do Direito Financeiro, do Direito Tributário, dentre outros. Por fim, concluímos que o legislador infraconstitucional instituiu uma verdadeira participação pela exploração dos recursos minerais, receita originária patrimonial da União, instituto do Direito Financeiro. Porém, por determinação constitucional, essas receitas são distribuídas diretamente aos entes federados, tratando-se, para estes, de receita transferida.

PALAVRAS-CHAVE: Compensação sobre a Extração de Recursos Minerais – CFEM – Direito Minerário – Direito Financeiro

Legal aspects of financial compensation for the exploitation of mineral resources - CFEM

Renata Abrantes da Silveira

Summary: The objective of this dissertation is to discuss the scope the statement prescribed by § 1 of Article 20 of the Federal Constitution, which ensured the States, the Federal District and municipalities, as well as the direct administration offices of the Union, under the law, a participation in the outcome of the exploitation of mineral resources in its territory or financial compensation for such exploitation. The aim is to define the institutions known as Financial Compensation for the Exploration of Minerals - CFEM, Public Participation in the result of exploitation of mineral resources and the called *Royalty*, seeking to trace the legal law and the legal regime that is to be applied to each institute. It examines the laws that regulated the infra constitutional statement mentioned above, and set up the financial burden called Financial Compensation for Exploiting Mineral Resources - CFEM. Thus, it was as defined positive law system as an object of study, demonstrating, however, essential to address the integration of various sub-legal, as the subsystem of Environmental Law, the Mining Law, the Financial Law, Tax Law, among others. Finally, we conclude that the infraconstitutional legislature established an real participation by the exploitation of mineral resources, asset of original patrimonial revenue, Institute of Financial Law. However, by constitutional mandate, these revenues are distributed directly to federal entities, therefore for them this is transferred revenue.

Keywords: Compensation on the Extraction of Mineral Resources - CFEM - Mining Law - Financial Law

SUMÁRIO

Introdução	9
I. Sistema e Direito	13
1. Noções de Sistema	13
1.1. Sistema Jurídico	14
II. Direito Ambiental	17
2. Noções gerais	17
2.1. Classificação do Meio Ambiente	20
2.2. Recursos Ambientais	22
2.3. Classificação dos bens quanto à titularidade: bem público e bem particular	23
2.3.1. O bem ambiental e o instituto da propriedade	27
III. Da Indústria Mineral ao Direito Minerário	32
3. Conceitos e características básicas	32
3.1. Do Direito Minerário Brasileiro	35
3.2. Da indústria mineral	36
3.3. Da propriedade minerária no Brasil	39
3.3.1. Da evolução da propriedade mineral no Brasil	42
3.3.2. Dos regimes jurídicos de exploração e aproveitamento das substâncias minerais vigentes no Brasil	50
3.3.3. Da autorização de pesquisa (exploração mineral)	50
3.3.4. Da concessão de lavra (aproveitamento mineral)	52
3.3.5. Do licenciamento mineral	54
3.3.6. Da permissão de lavra garimpeira	56
3.3.7. Do Registro de Extração	57
IV. Do Direito Financeiro ao Direito Tributário	59
4. Da natureza e objeto da Ciência das Finanças	59
4.1. Do Direito Financeiro	62
4.2. Do conceito de receitas públicas	64
4.2.1. Classificações doutrinárias das receitas públicas	67
4.2.2. Receitas extraordinárias e ordinárias	68

4.2.3. Receitas originárias e derivadas	69
4.3. Classificações segundo a Lei Orçamentária (Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964)	73
4.3.1. Receitas Correntes	73
4.3.2. Receitas de Capital	76
4.4. Do Sistema Constitucional Tributário Brasileiro	77
4.4.1. Do Conceito de Tributo	79
V. Da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM	83
5. Noções de Natureza e Regime Jurídico	82
5.1. Aspectos Constitucionais e legais da CFEM	84
5.2. “Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM”, “participação no resultado da exploração de recursos minerários” ou “Royalties”?	89
5.2.1. Posição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	89
5.2.2. Posições doutrinárias	91
5.2.3. Conceito de <i>Royalty</i>	97
5.3. Natureza Tributária. Não caracterização	99
5.4. Aspectos federativos da partição da CFEM e da participação nos resultados	
5.4.1. Competência concorrente e o direito de fiscalizar	103
5.4.2. Competência para fiscalização da aplicação dos recursos recebidos a título de CFEM ou <i>royalties</i>	110
5.5. Da Regra matriz de incidência	114
5.5.1. Os critérios da hipótese: material, espacial e temporal	115
5.5.2. Critério material	116
5.5.3. Critério espacial	118
5.5.4. Critério temporal	119
5.6. Os critérios do conseqüente: pessoal e quantitativo	120
5.6.1. Critério Pessoal	121
5.6.2. Critério quantitativo: Base de Cálculo e alíquota	122
5.6.2.1. A base de cálculo da CFEM	123

5.6.2.2. As alíquotas	125
5.7. Do prazo prescricional para cobrança da CFEM	127
Conclusões	129
Referências Bibliográficas	143

Introdução

O meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui um direito fundamental, previsto constitucionalmente, exigindo a compatibilização das políticas de desenvolvimento econômico e proteção ambiental.

Os minerais são bens ambientais essenciais à satisfação das demandas sociais e econômicas do mundo, estando seu consumo presente em quase todos os setores da vida moderna: de insumos para agricultura, siderurgia, indústria química, indústria aeroespacial até para a produção de medicamentos, entre tantos outros.

O Brasil é um país de considerável capacidade de produção de minerais, sendo natural que o setor desperte o interesse do Estado, quer no tocante ao regime jurídico de exploração¹ das minas, quer no que se refere às contraprestações econômicas decorrente dessa exploração; e que seja tutelado pelo Direito Público.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu os recursos minerais, inclusive aos do subsolo, como propriedade da União Federal e, por conseguinte, a condição de gestora desses bens essenciais à sadia qualidade de vida. Dispondo, ainda, que a pesquisa e a lavra desses recursos minerais devam ser precedidas de autorização ou concessão, no interesse nacional.

¹ Termo utilizado neste primeiro momento como sinônimo de exploração, ou seja, da extração do bem mineral.

Mas quem se beneficia com a mineração? Essa é uma pergunta recorrente entre os principais países mineradores, principalmente entre os quais a exploração dos recursos minerais tem grande importância na economia nacional. Cabe aos Estados, que albergam essa atividade, participar diretamente dos benefícios que produz a exploração de suas riquezas minerais? Seria uma contraprestação pela extração das riquezas minerais não renováveis pertencentes ao Estado (bem público) ou uma contraprestação em decorrência da diminuição desses bens? Seria uma indenização em decorrência dos impactos ambientais que essa atividade pode causar?

O Brasil, seguindo diversos países mineradores, assegurou aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, uma participação no resultado da exploração do 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 uma compensação financeira por essa exploração, conhecida como CFEM.

Fazendo uso da competência que lhe foi conferida constitucionalmente, o legislador infraconstitucional elegeu a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM² como forma de atender a determinação da Constituição.

Desde sua previsão constitucional, o mencionado encargo suscitou extensa discussão na doutrina e na jurisprudência, quer no tocante sua natureza jurídica, quer na competência dos entes federados em legislar, arrecadar, cobrar e fiscalizar a aplicação

² Lei no. 7.990/89 e da Lei 8.001/90.

dessas receitas decorrente da exploração de patrimônio público, o que nos motivou a escrever sobre o referido tema.

Busca-se responder a algumas indagações como: quais os limites prescritos pelo direito positivo para a instituição das participações pela exploração mineral previstas pelo §1º, do artigo 20 da Constituição Federal? Qual a influência dos princípios de preservação ambiental para a interpretação desses institutos? Existe diferença entre os termos “participação sobre os resultados da extração de recursos minerais”, “Compensação sobre a Exploração de Recursos Minerais – CFEM” e os denominados “Royalties”³? Esses institutos possuem naturezas jurídicas distintas? São espécies de receitas públicas originárias, derivadas ou transferidas? Essas receitas decorrem de uma contraprestação pela utilização de propriedade pública; de indenização em decorrência dos impactos ambientais; ou são verdadeiros tributos? Quais entes federados possuem a competência para legislar, arrecadar, cobrar e fiscalizar essas receitas?

A investigação delimitada em cinco capítulos. No primeiro será realizada uma concisa introdução ao conceito de sistema jurídico, distinguindo os planos do sistema do direito positivo e da ciência do direito. No segundo capítulo, algumas importantes noções do Direito Ambiental, como a relação entre o bem ambiental e o instituto da propriedade, serão apresentadas. No terceiro capítulo, destacam-se os sistemas de exploração e aproveitamento mineral, através de uma análise histórica até chegar aos limites legais vigentes no país. No quarto capítulo será estudado os limites do Direito Financeiro e do Direito Tributário, fazendo uma análise detalhada das classificações das receitas públicas. No quinto capítulo, pretende-se analisar a natureza jurídica da CFEM

³ Doravante, em alguns momentos essas expressões serão utilizadas como sinônimos.

– Compensação Financeira sobre a Exploração Minerária e as controvérsias sobre o tema. Será examinado os preceitos constitucionais e legais do instituto, através da fragmentação e identificação dos critérios da regra matriz de incidência da CFEM.

I. Sistema e Direito

1. Noções de Sistema

O termo “sistema” é associado por Norberto Bobbio⁴, a muitos significados, que cada um usa conforme suas próprias conveniências. Essa expressão acabou sendo incorporada ao estudo do Direito, recebendo significações variadas. Porém, com o uso do termo “sistema”, pretende-se denotar a existência de um conjunto de elementos relacionados entre si.

Marcelo Neves⁵ leciona que o termo sistema consiste em “um conjunto de elementos (partes) que entram em relação formando um todo unitário”. A partir de uma linha diferencial abstrata identifica-se o que pertence ao sistema, o que está fora dele. A idéia de sistema implica a noção de limite.

Seguindo o mesmo sentido, Paulo de Barros Carvalho expõe:

O sistema aparece como objeto formado de porções que se vinculam debaixo de um princípio unitário ou como a composição de partes orientadas por um vetor comum. *Onde houver um conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante uma referência determinada, teremos a noção fundamental de sistema.* E o direito posto, enquanto conjunto de enunciados prescritivos que se projetam sobre a região das condutas inter-humanas, [...] há de ter um mínimo de racionalidade para ser recepcionado pelos sujeitos

⁴Bobbio, 2001, p.76.

⁵Neves, 1988, p.1.

destinatários, circunstância que lhe garante, desde logo, a condição de sistema⁶.

Tácio Lacerda Gama é categórico ao afirmar que:

a importância do conceito de sistema está no fato de este permitir a delimitação de um conjunto, sobre o qual se voltam as atenções no desenvolvimento de um estudo, por isso, definir sistema é como eleger um conjunto, apontar suas fronteiras, descrever seus elementos e mostrar como esses elementos se relacionam⁷.

1.1. Sistema Jurídico

Partindo do significado de sistema como um conjunto de elementos, reunidos por uma característica comum e organizados de acordo com certos padrões⁸, verifica-se que o ordenamento jurídico também é um sistema⁹. Porém, no campo do Direito pode-se empregar o termo “sistema jurídico” em dois planos: para designar tanto o domínio da Ciência do Direito quanto o território do direito positivo¹⁰.

O sistema do direito posto é formado pelo conjunto de normas jurídicas, relacionadas entre si por terem o mesmo fundamento de validade.

No entanto, o direito positivo, apresentado por meio de textos jurídicos, somente apresentará algum significado após a construção de sentido a ser realizada pelos intérpretes. Só a partir do contato com a literalidade textual o intérprete constrói os conteúdos significativos, ordenando-os na forma estrutural de normas jurídicas, que

⁶ Carvalho, 2006, p.43.

⁷ Gama, 2003, p.38.

⁸ Id., 2009, p.121.

⁹ Neste trabalho tomaremos as expressões “ordenamento jurídico” e “sistema jurídico” como sinônimos, designando um conjunto de normas jurídicas válidas em certas condições de espaço e tempo. Portanto, não nos pactuamos aos doutrinadores, como Mara Helena Diniz (2008, p.8) e Gregório Robles Morchon (1998, p.111), que concebem o ordenamento jurídico como algo distinto de sistema jurídico.

¹⁰ Na linha de Lourival Vilanova (Estruturas Lógicas e o sistema do direito positivo, p. 161/162) e de Paulo de Barros Carvalho (Direito Tributário – Fundamentos Jurídicos da Incidência, p. 42).

possuem como objeto a regulação de condutas intersubjetivas, articulando essas entidades para formar um domínio e organizar as normas em uma estrutura escalonada, presentes os laços de coordenação e de subordinação entre as unidades construídas.¹¹

Na maioria das vezes, será necessária a integração da significação de vários textos jurídicos para conformar uma única norma jurídica, unidade mínima irreduzível do deontico, devendo estar estruturada hipotético-condicionalmente e trazer a previsão de sanção; já que não existem normas jurídicas sem sanção. O que existe são enunciados prescritivos sem normas sancionatórias que lhes correspondam. Sendo esse o critério jurídico adequado para se diferenciar norma jurídica, em sua completude lógica, da mera significação de enunciado prescritivo.¹²

O direito positivo é o objeto de estudo da ciência do direito. Esta tem a missão de construir o sentido do direito positivo e descrevê-lo com base em seu conhecimento, é uma metalinguagem. Portanto, só através do conhecimento as normas jurídicas se transformarão em um sistema unitário isento de contradições, ou seja, em uma ordem jurídica.

Enquanto o sistema do direito posto é formado por proposições prescritivas, o sistema da ciência do direito, estrutura-se por proposições descritivas. Como linguagem prescritiva de condutas a função do direito é expedir ordens, comandos e prescrições do comportamento humano, ou seja, a sua sistematização provém do ato de vontade. Ao passo que a ciência jurídica possui a missão de conhecer o direito e descrevê-lo com base em seu conhecimento.

O sistema normativo é formado pela conjugação harmônica de seus elementos, através de uma composição hierarquizada, coerente e sistemática das normas que o

¹¹ Barros, 2008, p. 137.

¹² Barreto, 2001, p.18.

compõem¹³. Dentro do sistema jurídico brasileiro existem diversas normas jurídicas de diferentes naturezas se relacionando constantemente, em uma estrutura hierarquizada, em que a norma constitucional encontra-se no ápice.

É imperativo que toda norma jurídica deva ser interpretada e aplicada em harmonia com o sistema como um todo unitário, respeitando e observando os princípios maiores desse sistema jurídico. Exercendo a Constituição Federal o papel de fundamento de validade de todo o sistema do direito positivo.

O cientista do direito, todavia, prescinde da realização de certos cortes metodológicos sobre seu objeto de análise. Muitas vezes a eleição de um ou de outro tema de estudo impõe a aparente sensação de que está analisando um específico “ramo” do direito positivo, como verdadeira ciência autônoma.

Podendo ainda eleger certos temas de estudo que implica, para o cientista do direito, a necessidade de analisar dois ou mais subsistemas do direito, num verdadeiro “sincretismo científico”.

No entanto, essas operações de fragmentação realizadas pelo cientista não reflete quaisquer conseqüência no direito positivo, como objeto, sempre seguirá intacto.

Com efeito, o núcleo temático dessa dissertação é um daqueles temas que exige o avanço por diversos subsistemas do direito, como o subsistema do Direito Ambiental, do Direito Minerário, do Direito Financeiro, do Direito Tributário, sem prejuízo da presença de outros subsistemas, que certamente freqüentarão nosso discurso.

¹³ Boschi, 1993, p.41.

II Do Direito Ambiental

2. Noções gerais

A importância do direito ambiental como instrumento privilegiado de proteção dos recursos naturais e da qualidade de vida são temas que vagarosamente conquistaram uma importante posição. A preocupação com a proteção do meio ambiente já se tornou um processo irreversível, não podendo imaginar os rumos da comunidade internacional dissociados do envolvimento com a proteção ambiental¹⁴.

Uma grande inovação da Carta Constitucional do Brasil de 1988, foi alçar o meio ambiente como matéria constitucional, trazendo em seu bojo uma série de determinações que direcionam a aplicabilidade da lei nos casos concretos e uma diretriz para formulação de políticas públicas em matéria ambiental. O sistema constitucional brasileiro estabelecido por essa Carta exige a compatibilização das políticas de desenvolvimento econômico e proteção ambiental.

O meio ambiente é um direito fundamental e, embora não esteja expressamente previsto no *caput* e nos incisos do art. 5º da Constituição Federal, é inerente ao direito à

¹⁴ Denise Lucena Cavalcante comenta: “Diante do mundo globalizado e da ausência de fronteiras em relação ao problema ambiental, ver-se-á nesta questão a necessidade da atuação interdisciplinar, numa perspectiva de uma harmonização comunitária através de acordos internacionais no sentido de reverter o quadro caótico de degradação ambiental do planeta” (CAVALCANTE, 2009, p.216).

vida. A partir dessa compreensão de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui um direito fundamental, que passa a orientar as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente, tornando-se imprescindível o uso racional dos recursos naturais para a própria perpetuação da espécie humana¹⁵. Os bens que integram o meio ambiente devem satisfazer às necessidades comuns de todos os habitantes da Terra.

A Constituição Federal de 1988, fixou as diretrizes de preservação e proteção dos recursos naturais e definiu o meio ambiente como um bem de uso comum da sociedade humana, como se observa em seu artigo 225 que estabelece:

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 às presentes e futuras gerações.

Cabe ao Direito Ambiental a tarefa de estabelecer normas que indiquem como verificar as necessidades de uso dos recursos ambientais. Para Paulo Leme Machado:

Não basta a vontade de usar esses bens ou a possibilidade tecnológica de explorá-los. É preciso estabelecer a razoabilidade dessa utilização, devendo-se, quando a utilização não seja razoável ou necessária, negar o uso, mesmo que os bens não sejam atualmente escassos.¹⁶

Contudo esse autor, afirma que essa proteção ao meio ambiente não é um valor absoluto da ordem jurídica, mas se protege a partir de uma ponderação axiológica entre diversos bens juridicamente tutelados¹⁷. Essa ponderação de valores é baseada em

¹⁵ Poveda, 2007, p.8.

¹⁶ Machado, 2001, p.44.

¹⁷ O direito, ou mais particularmente as normas jurídicas, por ser objeto do mundo cultural, está sempre impregnado de valor. Experimentando variações de intensidade de norma para norma. De tal modo que existem preceitos fortemente carregados de valor e que, em função de seu papel sintático no conjunto, acabam exercendo significativa influência sobre grandes porções do ordenamento.

Ao disciplinar o convívio social em qualquer aspecto, o Direito apresenta um juízo de valor. A lei, ao proibir uma conduta, emite juízo de reprovação. O critério de elaboração da lei assenta-se em bases éticas. A Moral condiciona a ação do legislador, levando-o a acatar certos princípios. No entanto, nem todos os

análises cujos elementos essenciais são culturalmente determinados. E, ainda, o dano ao meio ambiente deve ser considerado como um desvalor.¹⁸

Com efeito, a figura do Estado político surge para atuar de forma fundamental no exercício da preservação e do desenvolvimento do meio ambiente, juntamente com toda a sociedade¹⁹. Assim, como o poder público tem o dever de fiscalização e controle, a coletividade também tem papel relevante na gestão ambiental através dos canais de participação como audiências públicas e consultas públicas, dentre outros. Ressalte-se que a defesa e a preservação do bem ambiental estão vinculadas não só às presentes como também às futuras gerações.

A Carta Constitucional de 1988, ao estabelecer em seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), como fundamento destinado a interpretar todo o sistema constitucional, adotou uma visão antropocêntrica. De acordo com essa visão, tem-se que o direito ao meio ambiente é voltado para a satisfação das necessidades humanas²⁰. Não impedindo, porém, que ele proteja a vida em todas as suas formas. Dessa forma, a via que não seja humana poderá ser tutelada pelo direito ambiental apenas na medida em que sua existência implique garantia da sadia qualidade de vida do homem.²¹

valores jurídicos provêm da Moral. Outros valores também integram a justiça em seu sentido amplo, como os que se referem aos esportes, cultura, meio ambiente, produção de riqueza, saúde. No entanto, quanto mais o sistema jurídico for eficaz no sentido de identificar rigorosamente os valores morais de uma dada sociedade, de forma a refleti-los e impô-los à mesma sociedade, melhor será o desempenho desse subsistema em relação ao seu ambiente.

Além de realizar valores, o Direito também dispõe sobre valores, pois ao disciplinar as relações de convivência procuram exercer a proteção dos bens que possuem significado para o ser racional. Alguns valores são alvos de mais atenção, já que são essenciais à vida do homem, como a vida, a liberdade e o patrimônio.

Os valores fazem parte da essencialidade do Direito. Fazem-se presentes nos sistemas jurídicos através de normas jurídicas. Este logra seu fim na medida em que contém valores positivos.

¹⁸ Machado, 2002, p.3.

¹⁹ Saliba, 2005, p.25.

²⁰ Fiorillo, 2010, p.65.

²¹ Ibid, 2010, p.69.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente²², em seu art. 3º, inciso I, recepcionado pelo art. 225, da Constituição Federal, definiu meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. O legislador optou por trazer um conceito jurídico indeterminado, criando um espaço positivo de incidência da norma. Cabendo ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo.

2.1. Classificação do Meio Ambiente

O conceito de meio ambiente é unitário, regido por princípios, diretrizes e objetivos próprios. Porém, a doutrina buscou a divisão do meio ambiente em aspectos que o compõem procurando facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido. E, com essa divisão encontra-se pelo menos quatro significativos aspectos: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho²³, descritos a seguir.

- a) Meio Ambiente Natural – O meio ambiente natural ou físico é constituído pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas (inclusive pelo mar territorial), pelo solo, pelo subsolo (inclusive recursos minerais), pela fauna e flora. É uma área pioneira de estudos, pois a idéia pioneira de meio ambiente sempre teve como ponto de partida as relações ocorridas com algum de seus elementos naturais.

²² Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 – art. 3º, I.

²³ Fiorillo, 2010, p.71.

- b) Meio Ambiente Artificial – De acordo com Celso Fiorillo²⁴ meio ambiente artificial “é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)”. Relacionando-se diretamente ao conceito de cidade. Recebe tratamento constitucional nos art. 225, 182, 21, XX e art. 5º, XXIII.
- c) Meio Ambiente Cultural – O meio ambiente cultural diz respeito ao patrimônio cultural brasileiro, que traduz a história de um povo, constituído por fatores históricos, artísticos, arqueológicos, paisagísticos e turísticos.

O conceito de meio ambiente cultural está previsto no art. 216 da Constituição Federal, que o delimita da seguinte forma:

Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Portanto, é considerando o meio ambiente cultural que se tornará possível a continuidade da história do homem (identidade nacional).

²⁴ Fiorillo. 2010, p.72. No mesmo sentido é a posição de José Afonso da Silva ao afirmar que o meio ambiente artificial é constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto). Direito ambiental constitucional, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21.

Celso Fiorillo²⁵ considera como meio ambiente do trabalho:

o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores [...].

2.2. Recursos Ambientais

Eliana Poveda ao discorrer sobre os recursos ambientais apresenta a seguinte definição: “são os recursos disponíveis na natureza, que são de origem mineral, vegetal ou animal”²⁶. A matéria foi regulamentada pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente²⁷ que definiu recursos ambientais como sendo “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”. Posteriormente, a Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, além de incluir todos esses elementos em sua definição de recursos ambientais acrescentou o subsolo.

Os recursos naturais, conforme sua capacidade de renovação, são classificados pela doutrina em recursos renováveis (solo, florestas, espécies animais) e recursos não renováveis (minerais).

Os recursos não-renováveis são assim denominados porque existem em quantidade fixa em vários lugares na crosta terrestre e seu potencial para renovação ocorre apenas por processos geológicos, físicos e químicos, ou seja, processos que ocorrem em centenas de milhões de anos²⁸.

²⁵ Fiorillo, 2010, p.73.

²⁶ Poveda, 2007, p.5.

²⁷ Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 – art. 3.º, V.

²⁸ Ibid, p.5.

Os recursos minerais são os exemplos mais claros de recursos naturais não-renováveis, pois após o consumo não podem ser renovados, ou seja, existe a possibilidade de exaustão ou esgotamento. Por essa razão, a importância do chamado desenvolvimento sustentável, que procura assegurar a satisfação das necessidades atuais, ou presentes, sem, contudo, impedir as gerações futuras de atenderem às suas próprias necessidades²⁹.

Para Eliana Poveda, o desenvolvimento sustentável da atividade da indústria mineral depende de bom senso, afirmando ser necessário o planejamento e controle operacional para o pleno exercício da mineração. E acrescenta:

Em contrapartida, como o bem mineral existente em uma determinada jazida não é infinito, tampouco renovável, desde o início das atividades extrativas, é possível planejar a vida útil do empreendimento minerário, sendo o único segmento que pode prever o seu fechamento e sua desativação em razão da exaustão do bem mineral ou sua possível inviabilidade quer sob o aspecto técnico ou econômico.³⁰

Como se observa, a autora ressaltou a autonomia da indústria mineral quanto à continuidade das suas atividades extrativistas.

2.3. Classificação dos bens quanto à titularidade: bem público e bem particular

O Código Civil de 2002, ao definir bem particular e o bem público vinculou claramente ao conceito de propriedade estabelecido antes da Constituição Federal de 1998, que preceitua: “Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às

²⁹ Nunes, 2010, p.39.

³⁰ Poveda, 2007, p.10.

pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

Assim, considerou bem particular como aquele “pertencente a pessoa natural ou a pessoa jurídica de direito privado”, enquanto o bem público como sendo os bens “que tem por titular do seu domínio uma pessoa jurídica de direito público interno, podendo ser federal, se pertencente à União, estadual, se do Estado, ou municipal, se do Município”³¹.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a natureza jurídica do bem ambiental teve que ser adaptada aos interesses da sociedade brasileira, dentro do contexto de tutela de direitos e interesses transindividuais, adotando como titulares pessoas indeterminadas e ligadas a existência de um bem “de natureza indivisível”, ou seja, um bem que não pode ser fracionado por sua natureza, por determinação de lei ou por vontade das partes.

Para Celso Fiorillo, a Constituição Federal, em seu artigo 225, que determina: “estabelecer a existência jurídica de um bem que se estrutura como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, configura nova realidade jurídica disciplinando bem, que não é público nem, muito menos, particular”³². Ao reportar a uma coletividade de pessoas indefinidas, o que demarca um critério transindividual, ou seja, em que não se determinam as pessoas titulares desse direito. Afirma, ainda, que após o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico passou a

³¹ Diniz, 1998, p.394.

³² Fiorillo, 2010, p. 173. E continua: “Dessa forma, temos que a Constituição Federal, ao outorgar o “domínio” de alguns bens à União ou aos Estados, não nos permite concluir que tenha atribuído a eles a titularidade de bens ambientais. Significa dizer tão somente que a União ou o Estado (dependendo do bem) serão seus gestores, de forma que toda vez que alguém quiser explorar algum dos aludidos bens deverá estar autorizado pelo respectivo ente federado, porquanto este será o ente responsável pela “administração” do bem e pelo dever de prezar pela sua preservação”. Fiorillo, 2010, p.181.

contemplar a existência de três distintas categorias de bens: os públicos, os privados e os difusos, cuja defesa incube tanto ao Poder Público quanto à coletividade.

Entende-se, porém, que os bens ambientais são bens públicos que podem se destinar ao uso comum do povo ou a uso especial. Em qualquer desses casos, o Estado interfere como poder administrador, disciplinando e policiando a conduta do público e dos usuários especiais, para assegurar a conservação dos bens e possibilitar sua normal utilização³³. Porém, não se pode afirmar que por este motivo o bem não pode ser de propriedade do ente público.

Como bem de uso comum do povo, concebe-se todo bem público, que se reconhece à coletividade em geral, sem discriminação de usuários ou ordem especial para sua fruição. Já o de uso especial é todo aquele que, por um título individual, a Administração atribui a determinada pessoa para fruir de um bem público com exclusividade, nas condições convencionadas³⁴.

No entanto, todos os bens públicos, qualquer que seja sua natureza, são passíveis de uso especial por particulares, desde que a utilização seja consentida pela Administração. E, uma vez titulado regularmente o uso especial, o particular passa a ter um direito subjetivo público ao seu exercício, oponível a terceiros e à própria Administração, nas condições estabelecidas ou convencionadas.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello:

pertencem ao domínio público, no subsolo, as cavidades subterrâneas, conforme o art. 20, X da Constituição, e as jazidas minerais do subsolo, conforme o inciso IX do mesmo artigo. De resto, tais jazidas também são de domínio público quando sitas no próprio solo, como resultado do mencionado artigo e inciso, bem como do art. 176. Tais bens são dominicais e, por força dos citados dispositivos, pertencem à União³⁵.

³³ Meirelles, 2007, p.524.

³⁴ Ibid, p.526.

³⁵ Ibid, p.868.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

E M E N T A: DIREITO DE PROPRIEDADE - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL - INSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO DE PASSAGEM DE LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - GARANTIA DE INDENIZAÇÃO PLENA - JAZIDAS MINERAIS EXISTENTES NO IMÓVEL AFETADO PELA SERVIDÃO DE PASSAGEM - RESSARCIBILIDADE DOS DIREITOS INERENTES À CONCESSÃO DE LAVRA - A QUESTÃO CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE DO SOLO E DA PROPRIEDADE MINERAL - RECURSO IMPROVIDO. RECURSOS MINERAIS E DOMÍNIO CONSTITUCIONAL DA UNIÃO - **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. CONCESSÃO DE LAVRA - INDENIZABILIDADE - O sistema minerário vigente no Brasil atribui, à concessão de lavra - que constitui verdadeira res in commercio -, caráter negocial e conteúdo de natureza econômico-financeira. O impedimento causado pelo Poder Público na exploração empresarial das jazidas legitimamente concedidas gera o dever estatal de indenizar o minerador que detém, por efeito de regular delegação presidencial, o direito de industrializar e de aproveitar o produto resultante da extração mineral. Objeto de indenização há de ser o título de concessão de lavra, enquanto bem jurídico suscetível de apreciação econômica, e não a jazida em si mesma considerada, pois esta, enquanto tal, acha-se incorporada ao domínio patrimonial da União Federal. A concessão de lavra, que viabiliza a exploração empresarial das potencialidades das jazidas minerais, investe o concessionário em posição jurídica favorável, eis que, além de conferir-lhe a titularidade de determinadas prerrogativas legais, acha-se essencialmente impregnada, quanto ao título que a legitima, de valor patrimonial e de conteúdo econômico. Essa situação subjetiva de vantagem atribui, ao concessionário da lavra, direito, ação e pretensão à indenização, toda vez que, por ato do Poder Público, vier o particular a ser obstado na legítima fruição de todos os benefícios resultantes do processo de extração mineral. (RE 140254 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 05/12/1995, DJ 06-06-1997 PP-24876 EMENT VOL-01872-05 PP-00907).**

A utilização por particulares, em caráter exclusivo, de bens dominicais pode resultar de diferentes atos jurídicos, a saber: arrendamento, comodato, permissão de uso,

concessão de uso, concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial, a autorização de uso e enfiteuse³⁶.

2.3.1. O bem ambiental e o instituto da propriedade

O bem ambiental, para Fiorillo é “um bem que tem como característica constitucional mais relevante ser essencial à sadia qualidade de vida, sendo ontologicamente de uso comum do povo, podendo ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais³⁷”.

Esse bem ambiental, de acordo com Rui Piva, “insere-se no contexto do ordenamento jurídico, convivendo com o regime jurídico de bens de outras naturezas jurídicas, sob a égide disciplinar das regras estruturais do sistema jurídico, que é composto, também, por elementos não ambientais³⁸”.

O bem ambiental e o instituto da propriedade andam juntos, mesmo que no primeiro momento induzam a uma espécie de conflito. A idéia de propriedade carrega consigo uma imagem egoística, um vínculo jurídico individual que se estabelece entre uma pessoa e um bem. Porém, o desenvolvimento do direito no sentido das suas finalidades sociais traz consigo a idéia de vínculos jurídicos coletivos, difusos como espécie, que se estabelecem entre pessoas indeterminadas e bens de uso comum.³⁹

O direito de propriedade e a restrição a ele, é uma restrição de valor, uma garantia fundamental estabelecida no art. 5º da Constituição Federal, assegurando em

³⁶ Op. cit., p.868.

³⁷ Fiorillo, 2010, p.173.

³⁸ Piva, 2000, p.109.

³⁹ Ibid, 2000, p.110.

seu inciso XXII a todas as pessoas o direito de propriedade, tratando-se de uma norma voltada ao interesse privado, e em seu inciso XXIII determinando que esta mesma propriedade deverá atender sempre a uma função social.

O Código Civil brasileiro prescreve em seu artigo 1.228, que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. E mais, que:

o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.⁴⁰

O próprio diploma civil além de garantir o direito de propriedade – direito fundamental – estabeleceu ao seu titular a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, sob a condição de dar a propriedade um fim social, um fim ecologicamente equilibrado⁴¹.

Porém, o art. 225 da Constituição Federal Brasileira só confere a faculdade de uso aos titulares indeterminados do bem ambiental. É a aplicação do próprio bem à satisfação das necessidades humanas, determinando que uma das formas de exercício de um direito é o uso do bem sobre o qual ele recai. A qualidade de ser um bem de uso comum do povo, importa reafirmar que ele consiste no bem que pode ser desfrutado por toda e qualquer pessoa, dentro dos limites fixados pela própria Constituição Federal.

Já a fruição importa no aproveitamento dos frutos e produtos de uma coisa. Não se trata de uma faculdade conferida diretamente aos titulares do bem ambiental. No

⁴⁰ Clóvis Beviláqua analisando o tema propriedade afirma: “o conteúdo positivo do direito de propriedade está indicado nas expressões – usar, gozar e dispor de seus bens, que aliás, pressupõe a posse”. Beviláqua, 1979, p.1005.

⁴¹ Saliba, 2005, p.49.

entanto, como todos os bens públicos são passíveis de uso especial por particulares, é comum a permissão normativa para utilização da fruição de recursos ambientais, devendo sempre observar os preceitos constitucionais.

Tem-se, ainda, o direito à disposição, a possibilidade que envolve a forma de exercitar o direito e que pode implicar na sua alteração ou perda, absoluta ou relativa. Não se trata, igualmente, de faculdade conferida aos titulares do bem ambiental, mas sim de faculdade permitida em relação a alguns recursos ambientais.

Verifica-se que as próprias regras estruturais do sistema são capazes de solucionar conflitos decorrentes das restrições ao direito de propriedade, incorporadas ao ordenamento jurídico para atender interesses difusos⁴².

Em casos de desapropriação de bens por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, bem como no de requisição, na hipótese de perigo público iminente, o próprio ordenamento jurídico prevê justa e prévia indenização⁴³.

Acontece que a imposição de restrições à utilização de bens privados pelo seu próprio titular, que importem, na verdade, em não utilização ou acréscimo de restrições anteriores, em decorrência da necessidade de preservação de bem difuso, de interesses de todos, envolve mais diretamente uma espécie de confronto de princípios. Um confronto que deve ser resolvido com uma solução que pressupõe o atendimento do interesse comum de todos⁴⁴.

Rui Piva entende que deve importar em reparação pelas perdas patrimoniais impostas ao detentor do direito de natureza privada⁴⁵. Porém, em alguns casos o exercício regular da atividade de proteção ambiental, ainda que delimite o espaço

⁴² Piva, 2000, p.122.

⁴³ Art. 1.228, §§ 3º e 5º do Código Civil.

⁴⁴ Ibid, p.122.

⁴⁵ Ibid, p.122.

urbano, pode caracterizar-se por uma limitação de caráter geral, não configurando, por si só, direito à indenização; como nos exemplos rotineiros da legislação de zoneamento, mitigações ao direito de construir, proteção de florestas, etc.

Não há dúvida da existência do dever de não degradar o meio ambiente, mas é preciso também reconhecer, do mesmo modo, a existência do direito ao desenvolvimento como consequência lógica e inevitável do exercício dos princípios da atividade econômica. Como bem anota Marcelo Figueiredo: “não podemos falar, portanto, em realizar a livre iniciativa, deixando de lado o meio ambiente. Ambos os princípios devem conviver em harmonia. Não há porque procurar frear a geração de riquezas, a produção e o consumo”⁴⁶.

Com razão, Guilherme Amorim Campos da Silva⁴⁷, quando traz à colação Amartya Sen:

Os fins e os meios do desenvolvimento requerem análise e exame minuciosos para uma compreensão mais plena do processo de desenvolvimento; é sem dúvida inadequado adotar como nosso objetivo básico apenas a maximização da renda ou da riqueza, que é, como observou Aristóteles ‘meramente útil e em proveito de alguma outra coisa’. Pela mesma razão, o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo [...].

Parece claro a necessidade de intervenção do Estado mediante a edição de normas jurídicas gerais e abstratas (legalidade) a fim de promover o já enunciado, desenvolvimento sustentado.

⁴⁶ Figueiredo, 2005, p.574.

⁴⁷ Silva, 2004, p.66.

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta uma vasta legislação ambiental que pretende regulamentar os dispositivos constitucionais. Os principais veículos introdutórios que disciplinam a proteção do meio ambiente natural no âmbito federal são: a Lei n. 4.771/65 (Código Florestal), a Lei n. 5.197/67 (Proteção à Fauna), o Decreto-Lei n. 227/67 (Código de Mineração), a Lei n. 6.453/77 (Responsabilidade civil e criminal por atividades nucleares), a Lei n. 6.938/91 (Política Nacional do Meio Ambiente), a Lei n. 7.797/89 (Cria o Fundo Nacional de Meio Ambiente), a Lei n. 9.433/97 (Política Nacional de Recursos Hídricos), a Lei n. 9.605/1998 (Lei do Meio Ambiente), a Lei n. 9.985/2000 (Lei de Unidades e Conservação da Natureza), a Lei n. 11.105/2005 (Lei da Bio-segurança) e Lei n. 11.284/2006 (Lei de Gestão de Florestas Públicas).

III Da Indústria Mineral ao Direito Minerário

3. Conceitos e características básicas

A mineração é uma das mais antigas atividades produtivas exercidas pela humanidade⁴⁸. Os minerais são bens ambientais essenciais à satisfação das demandas sociais e econômicas do mundo moderno, e por se tratar de atividade de interesse público, a mineração, insere-se, desde o período colonial, como instrumento de Direito Público e goza de privilégios especiais, sobrepondo-se, por isso mesmo, a outras atividades econômicas⁴⁹.

Em face da sua condição de recurso natural, os minerais integram ao denominado bem ambiental juntamente com a atmosfera, as águas interiores, superficiais, subterrâneas, meteóricas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Por determinação expressa da Constituição Federal de 1988 (art. 225, §2º), os minerais passam a ter natureza jurídica de bens ambientais, tendo a Carta Magna tutelada os recursos minerais, inclusive aos do subsolo, como propriedade da União

⁴⁸ Enríquez, 2008, p.1.

⁴⁹ Poveda, 2007.

Federal e, por conseguinte, a condição de gestora (artigo 20, inciso IX, da CF⁵⁰) desses bens essenciais à sadia qualidade de vida de brasileiros e estrangeiros residentes no País.

O constituinte não só atribuiu fundamentalmente à União, a propriedade e o controle dos recursos minerais na condição de bens ambientais, como assegurou, nos termos da lei, também aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e aos órgãos públicos da União, a devida participação no resultado da exploração dos recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou ainda zona econômica exclusiva, ou a possibilidade de instituição de compensação financeira em decorrência da aludida exploração (§ 1º do art. 20 da CF), dentro de uma visão de tutelar dos bens ambientais na ordem econômica do capitalismo⁵¹.

Silvia Helena Serra ao justificar a titularidade dos recursos minerais à União, utiliza os seguintes argumentos: para que pertençam, indistintamente, a toda coletividade (fundamento distributivo), para atribuir a sua utilização a quem melhor os queira aproveitar (desenvolvimento da atividade mineira) e para melhor regulamentar a atividade⁵².

Considerando a natureza exaurível do recurso mineral, a mineração para ser considerada como uma atividade sustentável, precisa promover uma equidade entre as gerações. Em relação à geração atual, podemos considerar sustentável a mineração se minimizar os seus impactos ambientais, mantendo certos níveis de proteção ecológica e de padrões ambientais, e garantir o bem-estar socioeconômico no presente (crescimento da renda, melhoria das condições de educação e de saúde, minimização da pobreza,

⁵⁰ Art.20 da Constituição Federal. “São bens da União: IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo”.

⁵¹ Fiorillo, 2010, p.511.

⁵² Ibid, p.18.

melhor distribuição da renda, redução da exclusão e aumento do emprego, entre outros). Da perspectiva das gerações futuras, se ela garantir o bem-estar das futuras gerações, o que pode ser feito a partir do uso sustentado das rendas que a mineração proporcionou⁵³.

Sabe-se que o consumo de bens minerais está presente em quase todos os setores da vida moderna, já que são responsáveis pelo fornecimento dos insumos básicos usados como fonte de energia (como é o caso do petróleo, do carvão, do gás e do urânio), as rochas ornamentais (granitos, mármore, quartzitos, arenitos), os metais (bauxita, chumbo, cobre, ferro, níquel, ouro, titânio, zinco, manganês, cromo, estanho, nióbio, tungstênio e zircônio), os minerais industriais (amianto, argila, barita, bentonita, calcário, caulim, diamante, feldspato, fluorita, fosfato, grafita, Magnesita, potássio, vermiculita). Para a obtenção de produtos medicinais, como é o caso da areia monazítica e na produção de alimentos, como é o caso da calcita, do ferro e do níquel e as gemas e pedras preciosas (como é o caso das esmeraldas, diamante, água-marinha, granada, topázio).

Para Eliane Poveda:

Ademais o minério é portador de outros minerais de interesse econômico, como os de propriedade radioativa de grande aplicação na medicina, é insumo para importantes atividades de conservação ambiental, como tratamento de águas e esgotos e toda sorte de elementos que geram conforto, saúde, educação, lazer, segurança e desenvolvimento à sociedade.⁵⁴

As substâncias minerais, portanto, “são fundamentais para a sociedade além de serem responsáveis pelo desenvolvimento regional, sustentabilidade, interiorização,

⁵³ Enriquez, 2008, p.3.

⁵⁴ Poveda, 2007, p.9.

descentralização econômica e inclusão social”⁵⁵. Essa importância justifica o afastamento constitucional a intocabilidade quando a questão é minerária.

3.1. Do Direito Minerário Brasileiro

O direito minerário brasileiro é composto pelo conjunto de normas jurídicas que dispõem sobre a atividade minerária no país, abrangendo relações entre o Estado, mineradores e outros sujeitos, através de um regime jurídico próprio capaz de estabelecer direitos e obrigações inerentes a essas relações. Portanto, possui objeto, princípios, legislação, disciplina e métodos de investigação também particulares.⁵⁶

No mesmo sentido, Alfredo de Almeida Paiva afirma:

Não obstante suas íntimas relações com vários ramos do direito público e do direito privado, pois recorre aos princípios do direito constitucional, do direito civil e, principalmente, do direito administrativo, o certo é que o direito das minas, hoje em dia, pode ser encarado como constituído e estruturado por um conjunto de princípios⁵⁷ e normas que lhe conferem características especiais, de independência e autonomia⁵⁸.

Ressalte-se que o Direito Minerário como os demais ramos do Direito, deve ser considerado sob dois aspectos: como direito positivo e como Ciência do Direito, com

⁵⁵ Ibid, p.9.

⁵⁶ No mesmo sentido, Silvia Serra afirma que “o Direito Minerário possui regime jurídico de direito público e subsidiariamente regime jurídico de direito privado. Mas conta também com princípios próprios, extraídos de dispositivos da Constituição Federal e do Código de Mineração e legislação pertinente.” Serra, 2000, p.24.

⁵⁷ Paulo de Barros Carvalho sugere a seguinte definição de princípios: “[...] princípios são normas jurídicas carregadas de forte conotação axiológica. É o nome que se dá as regras do direito positivo que introduzem valores relevantes para o sistema, influenciando vigorosamente sobre a orientação de setores da ordem jurídica”.(2008, p.247)

⁵⁸ Paiva, 1967, p.02.

vistas a afastar duas realidades que não se confundem, dois corpos lingüísticos, cada qual com sua organização lógica e com funções semânticas e pragmáticas diversas.⁵⁹

O aspecto objetivo do Direito Minerário, consiste no conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da atividade mineira.⁶⁰ Já o segundo aspecto a ser analisado é o Direito Minerário como Ciência⁶¹, que consiste na busca do conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores do aproveitamento dos recursos minerais de forma ética e racional.⁶²

3.2. Da indústria mineral

Para que haja uma melhor compreensão sobre o tema, faz-se necessário traçar uma síntese do funcionamento da indústria minerária, abordando alguns conceitos fundamentais extraídos das geociências e algumas definições incorporados pela legislação brasileira, objetivando um nivelamento dos conceitos empregados na mineração, para na seqüência, analisar-se os aspectos jurídicos que norteiam o aproveitamento dos recursos minerais.

⁵⁹ Carvalho, 2006, p.71.

⁶⁰ Caracteriza-se por sua linguagem prescritiva de condutas, tendo como função a expedição de ordens, comandos e prescrições do comportamento humano. As normas se sujeitam a verificação do válido ou inválido, que são os valores lógicos da linguagem prescritiva, cuja sintaxe é estudada pela Lógica Deontica. Seu vetor semântico recai exclusivamente sobre os fatos e condutas possíveis, valendo essa consideração para todos os campos do deontico, especialmente o jurídico, onde as condutas se encaixam em seus modais “P” (permitido), “V” (proibido) e “O” (obrigatório). Carvalho, 2008, p.137.

⁶¹ A linguagem utilizada pela Ciência do Direito deve ser a descritiva, utilizando uma linguagem técnica e científica, harmônica, apta para transmitir conhecimentos e comunicar informações (Carvalho, 2008, 136). Seus enunciados submetem-se à Lógica Alética ou Clássica e são informados pelos valores verdadeiro e falso. Ao intérprete do Direito cabe descrever, com rigor e precisão terminológica, a linguagem prescritiva do direito positivo.

São dois níveis distintos de linguagem, ou seja, o direito positivo como linguagem-objeto e a linguagem descritiva como metalinguagem empregada pela Ciência do Direito.

⁶² Poveda, 2007, p.16.

A mineração, segundo Ana Cândida Campos, consiste como sendo “a ciência de descobrir, avaliar, desenvolver e extrair as substâncias metálicas, não-metálicas e energéticas, dentre outras existentes nas superfícies ou no interior do planeta Terra, bem como a atividade de transportá-las até a usina de processamento ou ao consumidor final”.⁶³

Os recursos minerais são definidos por Eliane Poveda assim: “o conjunto de massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis, inclusive petróleo, de gás natural e de águas minerais e termais, encontradas na superfície ou no interior da terra”.⁶⁴ Em suma, são uma concentração de matérias-primas, seja em estado sólido, líquido ou gasoso, no interior ou sobre a crosta terrestre⁶⁵.

Os recursos minerais, pertencentes soberanamente ao domínio público da União⁶⁶, são em geral identificados (pesquisa) e explorados (lavra) mediante outorga de permissão ou concessão às empresas privadas que, neste caso, se vinculam através de um ato ou de um contrato administrativo com a União⁶⁷. Por este motivo, a relação existente entre a União e o minerador será uma relação típica e específica de direito público, em que este assumirá a condição de agente público delegado.

Na minerologia, é consagrada a utilização da expressão *exploração mineral*, para designar a pesquisa dos recursos minerais, ou seja, é a fase responsável pelo planejamento dos trabalhos para a descoberta dos depósitos minerais, bem como sua quantificação e classificação. E a expressão *exploração ou lavra*, referindo-se à extração

⁶³ Campos, 2003, p.6.

⁶⁴ Poveda, 2007, p.14.

⁶⁵ Serra, 2000, p.9.

⁶⁶ Para Carlos Ribeiro “os recursos minerais são coisa de domínio público, mas, não bens de uso comum e, sim, dominiais, isto é, não são *res nullius*, mas *res communis*. Por isso que sua utilização exige comunicação prévia à autoridade competente, além da aquiescência desta, ou seja, reclama atos jurídicos de autorização, concessão, licença ou permissão”. Ribeiro, 2005, p.9.

⁶⁷ Nogueira, 2004, p.1.

dos recursos minerais e à sua disposição econômica⁶⁸. Ou seja, após o fim dos estudos de exploração, caso seja descoberta uma jazida, iniciam-se os trabalhos de aproveitamento do depósito mineral. Porém, no direito brasileiro, tanto nosso legislador constituinte⁶⁹ quanto o ordinário⁷⁰ utilizaram o termo *exploração* para designar *lavra*. Mas, para se evitar confusões terminológicas, adotaremos a terminologia utilizada na Mineralogia, seguindo grande parte da doutrina⁷¹.

Define-se, ainda, *jazida mineral* como sendo toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico⁷². *Mina*, por sua vez, é a jazida em lavra, ainda que suspensa.⁷³

Por fim, temos o minério que é a substância a partir da qual se pode extrair um ou mais minerais ou metais de valor. O mineral minério é aquele mineral que contém a substância de valor econômico. E a ganga é constituída pelos minerais sem valor comercial que ocorrem juntamente com o mineral-minério e formam o minério⁷⁴.

O Código de Mineração⁷⁵ tem por função básica, o regramento da atividade do Poder Público como administrador dos recursos minerais, e contempla expressamente

⁶⁸ Serra, 2000, p.33.

⁶⁹ Como no caso do art. 225, §2º da Constituição Federal de 1988, ao determinar que: “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”.

⁷⁰ Como, por exemplo, no art. 14, inc. I, do Decreto n. 01/91, que regulamenta a CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, que considera a “atividade de exploração de recursos minerais a retirada de substâncias minerais de jazida, mina, salina ou outro depósito mineral para fins de aproveitamento econômico”.

⁷¹ Serra, 2000, p.33; Poveda, 2007, p.28; Campos, 2003, p.6.

⁷² “Mas nem todo mineral tem um conteúdo econômico, pois, para tê-lo, dependerá de fatores como qualidade, quantidade, local onde está situado em relação ao seu mercado, preço, desenvolvimento econômico e tecnológico, etc. Quando os minerais podem ser extraídos lucrativamente de uma rocha, passam a denominar-se minerais de minérios”. Serra, 2000, p.8).

⁷³ Código de Mineração, art. 4º.

⁷⁴ Campos, 2003, p.7.

⁷⁵ Decreto-Lei n. 227, de 28.02.1967 e regulamentado pelo Decreto n. 62.934, de 02.07.1968. O Diploma Legal foi alterado pela Lei n. 7.805, de 18.07.1989 e fortemente modificado pela Lei n. 9.314, de 14.11.1996.

todos os padrões básicos e conceitos legais fundamentais para o licenciamento das atividades minerárias, com exceção dos regimes previstos em leis especiais⁷⁶.

3.3. Da propriedade minerária no Brasil

A primeira novidade advinda da Carta Federal de 1988 foi tornar constitucionalmente explícita o direito de propriedade dos recursos minerais à União, antes apenas implícitos pelas Constituições anteriores. O artigo 20, inciso IX, declara serem bens da União “os recursos minerais, inclusive os do subsolo”.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 176, *caput*, estabelece que “as jazidas, em lavras ou não, e demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União. E continua dispondo que a pesquisa e a lavra de recursos minerais devem ser precedidas de autorização ou concessão, no interesse nacional⁷⁷, por brasileiro ou empresa constituída sob as leis brasileiras, por prazo determinado, assegurando-se ao concessionário a propriedade do produto da lavra. E assegura ao proprietário do solo, participação nos resultados da lavra, conforme artigo 176, §§ 1º, 2º e 3º.

⁷⁶ O Código de Mineração não regula o direito sobre todos os recursos minerais (art. 10, incs. I a V), deixando para a legislação especial as jazidas de substâncias minerais que constituem monopólio estatal (Lei n. 4.118/62), as substâncias minerais ou fósseis de interesse arqueológico ou destinadas a museus, estabelecimentos de ensino e outros fins científicos; as águas minerais em fase de lavra; e as jazidas de águas subterrâneas. A pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, visto que não mais constituem monopólio estatal. (art. 177, §1º, CF). A Lei 9478/97 regula as atividades de extração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás.

⁷⁷ A expressão “interesse nacional” exhibe a utilidade pública da mineração. Pois, na qualidade de representante da coletividade, e particularmente, de responsável no progresso da mineração e na disposição desses recursos à sociedade, a União utiliza-se dos regimes exploratórios a fim de viabilizar esta atividade econômica e traz mais riqueza e desenvolvimento ao país.

Não obstante a previsão constitucional, a propriedade minerária brasileira nem sempre existiu, e seu “nascimento” não foi pacífico. A viabilidade da separação entre a propriedade minerária e a propriedade do solo foi precedida de confrontos entre o interesse público e o interesse privado, mesmo sendo elas economicamente autônomas. Dentre esses fatores, tivemos a oposição dos proprietários do solo ou da burguesia rural brasileira e a coincidência espacial entre as propriedades minerárias e do solo.

A propriedade minerária ainda é impropriamente designada como “subsolo”⁷⁸, pois de fato, instala-se no solo, constituindo, juntamente com a propriedade do solo, a citada “dupla” propriedade⁷⁹. A propriedade minerária sempre estará abrangendo o solo, mesmo quando a mina estiver no subsolo, pois seu aproveitamento depende da instituição de servidões de solo. E estas, desde que imprescindíveis ao aproveitamento da mina, constituem partes integrantes da mesma, aderindo-se à propriedade minerária, de acordo com o artigo 6º, parágrafo único, do Código de Mineração. Por isso, o motivo de afirmar que a propriedade minerária só ocasionalmente alcança o subsolo, mas sempre abrangerá o solo.

Para Carlos Luiz Ribeiro a “intenção do constituinte foi a de realçar essa situação, ou a dicotomia entre a propriedade minerária e a propriedade do solo para que, definitivamente, não se entenda que só serão recursos minerais se estiverem no subsolo, ou para que não se confunda a propriedade minerária com o subsolo”.⁸⁰

Portanto, nessa “dupla” propriedade, a utilização da propriedade minerária pode inviabilizar ou restringir o uso da propriedade do solo. Mas, por ter a União, a titularidade de gestora dos recursos minerais, estando o recurso presente na mesma área

⁷⁸ A Constituição de 1988 resolveu esse equívoco no art. 20, IX, relacionando “os recursos minerais, inclusive os do subsolo” entre os bens da União.

⁷⁹ Ribeiro, 2005, p.18.

⁸⁰ Ibid, p.18.

ocupada pela propriedade do solo, prevalecerá à vontade da União e não do proprietário do mesmo. Ou seja, oferecidas, pelo titular dos direitos minerários, as parcelas que são devidas ao proprietário do solo, este será obrigado a permitir a realização da pesquisa mineral ou da lavra, se necessário⁸¹.

A Constituição da República, em seu art. 176, § 1º, ao anunciar que “A pesquisa e a lavra de recursos minerais [...] somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União” determina que satisfeitas às condições impostas pela legislação, a Administração deverá outorgar o título de direitos minerários, requerido pelo particular e admitir que este utilize a propriedade minerária. Tratando-se de ato vinculado, não está sujeito à subjetividade ou à discricionariedade do administrador.

Destaque-se, ainda, que de acordo com as regras constitucionais, somente pertencerão à União, os recursos minerais quando no estado *in natura*. Após a retirada do solo ou do subsolo de tais recursos e, quando necessário, submetidos ao beneficiamento, os mesmos passam a ser de propriedade dos concessionários, ou seja, de propriedade privada. Portanto, a propriedade do produto da lavra é do concessionário, sendo assegurado ao proprietário do solo participação nos resultados, conforme anteriormente mencionado.⁸²

Serão feitas a seguir breves referências aos diversos sistemas jurídicos, a que a propriedade minerária esteve submetida.

⁸¹ O Código de Mineração impõe ao proprietário do solo a permissão para o uso da propriedade minerária, oferece-lhe proteção, declarando-o merecedor de uma renda pela ocupação do terreno a título de lucros cessantes, e de uma indenização pelos danos e prejuízos causados ao solo pelas atividades minerárias. A Lei maior, além dos direitos inerentes à sua propriedade, garante ao proprietário do solo participação nos resultados da lavra. De acordo com o artigo 11, b, § 1º, do Código de Mineração, deve corresponder a 50% (cinquenta por cento) da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM.

Ver no mesmo sentido Carlos Luiz Ribeiro (2005, p.20).

⁸² Ribeiro, 2005, p.21.

3.3.1. Da evolução da propriedade mineral no Brasil

Os diversos sistemas de aproveitamento dos bens minerais, adotados no decorrer da história brasileira, tendentes a facilitar a exploração das riquezas do subsolo, foram caracterizados pelos reflexos do regime político dominante em cada período. O direito brasileiro adotou no curso de sua evolução histórica os seguintes sistemas: a) sistema regaliano; b) sistema dominial; c) sistema fundiário ou da acessão e, d) sistema de autorização de concessão⁸³.

No período Colonial, o Brasil herdou o sistema regaliano da Coroa Real portuguesa, no qual a propriedade do subsolo, distinta do solo, pertencia à Coroa, que controlava os minerais pela exploração direta ou mediante permissão a terceiros interessados que ficavam obrigados ao pagamento de uma compensação ao Rei. Esta era inicialmente conhecida de quinto (20% do material extraído), e posteriormente reduzida para o dízimo (10%), a partir do Alvará de 13 de maio de 1803, a título de reconhecimento do direito de regalia.

De acordo com Alfredo Ruy Babosa “o fundamento para a existência desse regime era o de que os indivíduos em nada haviam contribuído para a existência da jazida, que, assim, como todo bem desconhecido existente nos limites territoriais do país, pertencia ao Monarca”⁸⁴.

Aderiu-se, então, ao chamado princípio da dualidade do domínio, ou seja, de um lado os bens minerais pertencente à Coroa, e de outro a propriedade superficial, pertencente ao terceiro⁸⁵.

⁸³ Barbosa, 1994, p.68.

⁸⁴ Ibid, p.68.

⁸⁵ Neste mesmo sentido: Paiva, 1967, p.1-22; Nogueira, 1960, p.9-46; Nogueira, 2004, p.16.

Neste sistema, cabia à Coroa Portuguesa regular o destino da propriedade da mina, fiscalizar a exploração e receber a remuneração correspondente. Os títulos minerários concedidos pela Coroa, eram resolutivos e precários, possuindo validade determinada e poderiam ser devolvidos por exigência desta, a qualquer tempo.

Após a proclamação da independência, e com o advento da Constituição Política do Império de 1824, cujo art.179, inciso 22, garantia “o direito de propriedade em toda sua plenitude”, causando polêmicas. As divergências de opiniões suscitadas sustentavam, por um lado, que a Constituição de 1824 garantia o direito pleno de propriedade do dono do solo sobre os produtos do subsolo, fundada na teoria da acessão, e por outro, a continuação do sistema dominial, pois as jazidas permaneciam desligadas do solo, constituindo uma propriedade à parte, pertencente à Nação.

Para Rubem Nogueira, a posição do problema minerário, na fase monárquica de nossa existência política, não foi encarada pacificamente pelos juristas de então. E ressalta:

Antes, ao contrário, deu lugar a considerável controvérsia, embora houvesse prevalecido, no seio da Administração, o entendimento de integrarem o domínio nacional, não só as jazidas de ouro e outros metais, mas também as dos diamantes [...] ⁸⁶.

Subsistiu, portanto, o sistema dominial⁸⁷, ou seja, as minas passaram a pertencer ao Estado brasileiro, e não mais à Coroa portuguesa, ficando a exploração ligada aos interesses do País, e dependente de concessão imperial. Este sistema também tinha como fundamento o princípio da dualidade do domínio, observado no sistema regaliano.

⁸⁶ Nogueira, 1960, p.46.

⁸⁷ Alfredo de Almeida Paiva, apoiando-se nas observações de Atilio Vivacqua, afirma “não ter razão para a distinção estabelecida por muitos entre a dominialidade e a regalia. Na verdade, no sistema dominial as minas também pertencem ao Estado, que concede a sua exploração a terceiros, mediante preço fixo ou participação nos lucros”. Paiva, 1967, p.4.

Com o advento da República e inspirada nos princípios liberais e individualistas difundidos pela Revolução Francesa, e refletindo a força da burguesia rural brasileira, a Constituição Republicana de 1891, na alínea *a* do § 17 do art. 72, alterou o direito até então vigente, aderindo ao sistema fundiário ou da acessão⁸⁸, pelo qual o subsolo passou a ser considerado acessório do solo, ou seja, passou ao superficiário ou proprietário do solo o domínio sobre as jazidas e minas existentes no subsolo, sendo a Nação despojada das riquezas que, historicamente, lhe pertenciam⁸⁹. E foi sob a vigência desta Constituição que o Código Civil de 1916⁹⁰ entrou em vigor, regulamentando a propriedade com a manutenção da acessão plena.

Na observação de Eliane Poveda o sistema de acessão vem a ser:

O sistema pelo qual a propriedade mineral confunde-se com a superficial, formando uma única propriedade, sendo aquela considerada mera acessório desta. Em alguns países anglo-saxões, embora mitigado por prescrições legais voltadas para salvaguardar o interesse público, ainda perdura esse sistema. Em quase todos os países, mesmo naqueles que não adotam o sistema accessionista, certas substâncias minerais (areia, brita e demais minerais de uso na construção civil) pertencem ao proprietário do solo ou são por eles, preferencialmente, exploradas.⁹¹

A mudança de sistema representou um verdadeiro retrocesso para a indústria mineral, impedindo o desenvolvimento nacional do País, na medida em que não determinou uma maior atividade na iniciativa particular, agora possível apenas de ser exercida pelo proprietário do solo, só raramente disposto a tomá-la, mas sempre pronto a interditá-la quando partida de estranho.

⁸⁸ Para Alfredo de Almeida Paiva, “O sistema fundiário, também chamado da acessão, atribui a propriedade da jazida ao proprietário do solo. Decorre do conceito amplo do direito de propriedade, de modo a abranger o solo, subsolo e o espaço aéreo, inscrito no princípio do *cujus est solum, ejus est usque ad sidera ET sidera ET usque ad inferos*. Neste sistema, o Estado apenas exerce o poder de polícia, restringindo-se a sua ação a orientar a exploração dos recursos minerais”. Paiva, 1967, p.5.

⁸⁹ Neste mesmo sentido: Paiva, 1967, p.6; Ribeiro, 2005, p.6; Nogueira, 2004, p.17.

⁹⁰ Lei n. 3.071, de 01/01/1916.

⁹¹ Poveda, 2007, p. 43-4.

A Reforma Constitucional de 1926⁹² introduziu alterações no art.72, § 17, da Constituição de 1891, determinando restrições à propriedade das minas para os respectivos superficiários, bem como a proibição da transferência de minas e jazidas, terras necessárias à segurança e defesa nacionais a estrangeiros. No entanto, não vingou a idéia de, na inércia do proprietário, as minas serem exploradas pelo Governo, repartindo o lucro com o proprietário⁹³.

A Constituição da República de 1934⁹⁴ separou novamente as propriedades do solo e as riquezas do subsolo, determinando que, ainda que de propriedade privada, o aproveitamento industrial das minas e jazidas minerais dependeriam de autorização ou concessão federal. Nascia, assim, o chamado sistema de autorização e concessão, baseado no antigo princípio da dualidade do domínio.

Acrescentou, quanto aos seus titulares, que as autorizações ou concessões seriam conferidas exclusivamente a brasileiros ou empresas organizadas no País, ressalvada ao proprietário do solo preferência na exploração ou co-participação nos lucros. E, ainda,

⁹² Emenda Constitucional de 03/09/1926.

⁹³ Paiva, 1967, p.7-8.

⁹⁴ Há quem entenda, porém, que a Constituição de 1934 instituiu o sistema denominado “*res nullius*”, ou seja, os recursos minerais não pertencem a ninguém, motivo pelo qual o Estado, representante dos interesses da sociedade, deve conceder seu aproveitamento a um particular. Este entendimento buscou fundamento nos dizeres do então Ministro Juarez Távora, contidos na exposição de motivos do Código Mineral de 1934, quais sejam: “Na realidade por estas circunstâncias, o regime jurídico instituído para as minas no Brasil é o das autorizações e concessões dos poderes públicos, como meros administradores, não sendo, em suma, senão o da *res nullius* em sua mais pura acepção. A ninguém pertencem de fato as minas: como detentores as terão aqueles que as lavrarem enquanto mantiverem a lavra em plena atividade”. De acordo com esse entendimento: William Freire, em Comentários ao Código de Mineração (1996, p.16). Em sentido contrário, Carlos Luiz Ribeiro afirma que: “Na realidade, a propriedade minerária brasileira jamais foi coisa de ninguém ou coisa sem dono. Esse conceito teve origem no fato de a Constituição de 1934 ter decretado o domínio da União sobre todos os bens minerais desconhecidos”. E continua citando Hildebrando Hermann quando observa que “não se tratava de coisa sem dono, mas ao contrário, de bens que, após suas descobertas, seriam incorporados ao patrimônio da nação, como propriedade imprescritível e inalienável”. Ribeiro, 2005.

⁹⁵ 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. Transcrever.

determinou a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras formas de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do País.

O Código de Minas de 1934 (Decreto n. 24.642, de 14 de junho de 1934, publicado em 20 de julho do mesmo ano), foi a grande transformação do direito minerário brasileiro, inspirada em princípios da Constituição de 1934. Definiu que as jazidas conhecidas continuariam pertencentes aos respectivos proprietários do solo, desde que fossem manifestadas ao Governo Federal, registrando-as no órgão competente, momento em que se obtinha o título, denominado *manifesto de mina*, que representava a propriedade sobre a mina.

Essa exigência estava em estrita observância aos preceitos da Constituição de 1934, que garantiu o direito de propriedade e protegeu o direito adquirido, prevendo que a desapropriação seria feita nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. É de acordo com este contexto histórico que o Código de Mineração atual (Decreto-lei n. 227/67), em seu artigo 6º, classificou as minas em duas categorias: a mina manifestada e a mina concedida. Portanto, hoje, pertencem a particulares somente as minas manifestadas por quem sobre elas possuía direito adquirido de propriedade em virtude da vigência do regime de acessão, vigente no Brasil de 1891 a 1934⁹⁶.

Mas, esse entendimento não foi pacífico. Surgiram manifestações visando à demonstração da inexistência ou invalidade do Código de Minas, sob o fundamento de que embora datada de 10 de julho sua publicação só se efetivara no dia 20 de julho, em plena vigência da Constituição de 1934, publicada a 16, quando já esgotados os poderes

⁹⁶ Serra, 2000, p.57-9.

do Chefe do Governo Provisório de expedir atos daquela natureza⁹⁷. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 2-06-1937, proclamou a validade do Código de Águas e, conseqüentemente, do Código de Minas, sem, todavia, ter entrado na apreciação do sistema daquele Código, em face da Constituição⁹⁸.

Em 1934, o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM foi criado. Gestor do patrimônio mineral brasileiro, responsável pela promoção, planejamento e fomento da exploração e aproveitamento dos recursos minerais, além de assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional⁹⁹.

A Constituição Federal de 1937¹⁰⁰, inovou a estrutura da mineração, estabelecendo a necessidade de nacionalizar as empresas que se dedicavam à atividade mineral, e a exigência de nacionalidade brasileira para os acionistas de empresas de mineração, reservando ao proprietário do solo preferência na exploração ou participação

⁹⁷ Nesse sentido, Luciano Pereira da Silva afirma que “não foi a Constituição de 16 de julho de 1934 que aboliu o regime de acesso ao solo das riquezas minerais existentes no subsolo, adotado pela Constituição de 24 de fevereiro de 1891, mas o Código de Minas, baixado pelo Governo Provisório com o Decreto no. 24.642, de 10 de julho de 1934, ainda na vigência dessa última Constituição”. E continua, “a Carta Constitucional de 10 de novembro de 1934, reproduzindo as disposições da anterior, não modificou a ordem jurídica estabelecida por esta, a não ser em prorrogar, até aquela data, o prazo que a anterior fixara em 16 de julho de 1934, para dispensar de autorização a exploração das minas em lavra, ainda que transitoriamente suspensa, pelo que continuou a prevalecer a inconstitucionalidade das disposições do Código de Minas infringentes das normas prescritas pela Constituição de 1934”. Silva, 1946, p.42-3.

⁹⁸ Paiva, 1967, p.9.

⁹⁹ O DNPM foi criado pelo Decreto n. 23.979, de 08/03/1934. Hoje, o DNPM figura como autarquia federal, criada pela Lei n. 8.876, de 02/05/1994, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, dotada de personalidade jurídica de direito público interno, com autonomia patrimonial, administrativa e financeira.

¹⁰⁰ “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.

[...]

Art 144 - A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia assim como das indústrias consideradas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar da Nação.”

nos lucros¹⁰¹. Ressalte-se que esse direito de preferência não transfere ao dono do solo qualquer direito real, mas é apenas uma consideração à posição de fato do proprietário do solo em face do seu subsolo.¹⁰²

Um novo Código de Mineração¹⁰³ foi editado em 1940, dispondo basicamente sobre a propriedade imobiliária da jazida, direitos de pesquisa e lavra, nacionalização, minas manifestadas e sua preferência, dentre outros.

A Carta da República de 1946,¹⁰⁴ manteve o perfil da propriedade mineira traçado pela Constituição anterior, continuando a exigência de autorização ou concessão federal para o aproveitamento dos recursos minerais, com exclusividade para brasileiros ou sociedades organizadas no País e continuava assegurando ao proprietário do solo, preferência para a exploração. No entanto, extinguiu o direito de co-participação nos lucros por parte do proprietário do solo, substituindo-o pelo direito de preferência para a exploração. Assim, se perdida a oportunidade do exercício do direito de preferência pelo proprietário, nenhum outro direito o possuía.

¹⁰¹ Ver Decisão do Ministério das Minas e Energia, processo DNPM no. 3.962-50, em que afirma que “sociedade estrangeira, organizada e sediada fora do país, não pode obter autorização para explorar minério, nem exercer o direito de preferência, ainda que proprietária do solo. In: Revista de Direito Administrativo, v. 70, out/dez, 1962, p. 411-43.

¹⁰² Nogueira, 1960, p.107.

¹⁰³ Decreto-Lei n. 1.985, de 29/01/1940.

¹⁰⁴ “Art 152 - 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 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 autoritária de 1967,¹⁰⁵ substituiu a preferência do proprietário do solo no aproveitamento dos recursos minerais pela participação nos resultados da lavra, com base em percentual do imposto único sobre minerais – IUM¹⁰⁶ (art. 168, §§ 2º e 3º).

Como já demonstrado no início deste tópico, a promulgação da Constituição Federal de 1988, introduziu no ordenamento jurídico tratamento mais extenso e detalhado sobre o setor mineral. O regime de exploração continuou sendo o concessional, consagrando-se, respectivamente, no inciso IX do seu artigo 20 e no *caput* do artigo 176, de maneira expressa, a propriedade da União sobre os recursos minerais e a separação destes do solo no qual se encontram cravados.

¹⁰⁵ “Art. 168. 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 dependerão de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dadas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.

§ 2º É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§ 3º A participação de que trata o parágrafo anterior será igual ao dízimo do impôsto sôbre minerais. [...]”

¹⁰⁶ O imposto único sobre minerais era de competência exclusiva da União, e foi instituído na Constituição de 1946 e mantido na Carta de 1967. O imposto único abrangia a produção, comércio, distribuição e consumo, bem como a importação e exportação dos minérios, enumerados em lei. Colimou evitar a sobrecarga tributária, tirando os minerais da alçada dos Estados e Municípios. (Jurisprudência Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário no. 52.584 – Relator: Sr. Ministro Luís Gallotti. In: Revista de Direito Administrativo, v. 74, out/dez, 1963, p.80).

Sua característica fundamental era que uma vez verificada a incidência desse imposto sobre uma operação, não haveria qualquer incidência sobre as demais operações; e uma vez verificada a incidência dele, nenhum outro tributo poderia incidir sobre os bens tributados, na primeira ou nas demais operações.

(Ver Jurisprudência Supremo Tribunal Federal. Recurso de mandado de segurança no. 18.131– Relator: Sr. Ministro Adalício Nogueira. In: Revista de Direito Administrativo, v. 97, 1969, p.48-9).

O douto Professor Rubens Gomes de Sousa, em parecer publicado na Revista de Direito Administrativo, v. 41, p. 486, afirmou:

“A frase: “a tributação terá a forma de imposto único” – contida na Constituição no art. 15, §2º - significa que o imposto único, a que se refere, esgota e absorve integralmente o poder de tributar, sob todas as formas e modalidades por que esse poder possa ser exercido: A tributação assim definida, não permite a cobrança de qualquer outro tributo sobre os produtos ou atividades a que se refere, porque os inclui a todos”.

No mesmo sentido é a lição do Ministro Aliomar Baleeiro, ao cuidar do campo de incidência do mencionado imposto único, assim se exprime: “o imposto incide uma só vez sobre uma das operações previstas acima, como o dispuser a lei, e exclui quaisquer outros tributos, sejam quais forem a sua natureza ou competência, incidentes sobre aquelas operações”. Baleeiro, 1981, p.353-354.

O IUM foi extinto do nosso sistema jurídico a partir da Constituição de 1988.

3.3.2. Dos regimes jurídicos de exploração e aproveitamento das substâncias minerais vigentes no Brasil

Os regimes de exploração e aproveitamento mineral, hoje, em vigor, além das disposições constitucionais já explicitadas, estão disciplinados pelo Decreto-Lei n. 227/67 – atual Código de Mineração.

Assim, o aproveitamento dos recursos minerais, quanto aos regimes de pesquisa e aproveitamento, são classificados como: regime de autorização de pesquisa, regime de concessão de lavra, regime de licenciamento mineral, regime de permissão de lavra garimpeira e regime de permissão de extração mineral e regime especial.

3.3.3. Da autorização de pesquisa (exploração mineral)

A autorização é um ato unilateral e precário pelo qual se investe alguém na prática de determinada atividade individual em um bem público.

Esse regime de autorização de pesquisa nasceu com o Código de Mineração, sendo o mais antigo e também o mais completo dos regimes de aproveitamento de recursos minerais, pois demanda a realização de pesquisa mineral, sob “regime” de autorização de pesquisa, objetivando a comprovação da presença da jazida, para, somente após, permitir a lavra dessa jazida, sob “regime” de concessão de lavra.

A autorização de pesquisa vem a ser um “regime” exploratório,¹⁰⁷ que regula a fase de pesquisa mineral permitindo ao minerador, em mãos do título, realizar atividades de prospecção e pesquisa, visando a comprovação da presença de jazida na área, através de levantamentos preliminares; e na investigação da existência da viabilidade econômica do mineral encontrado¹⁰⁸.

Sob o “regime” de autorização de pesquisa poderão ser aproveitadas todas as substâncias minerais, em quaisquer substâncias, exceto aqueles sujeitos ao regime de monopolização e os garimpáveis localizados em áreas de garimpagem. Ressalte-se que o título de autorização de pesquisa será outorgado pelo DNPM, mediante requerimento do interessado, a brasileiros, pessoa natural, firma individual ou empresas legalmente habilitadas. E os trabalhos necessários à pesquisa serão executados sob a responsabilidade profissional de engenheiros de minas, ou geólogo, habilitado ao exercício da profissão.

A autorização de pesquisa terá prazo de validade não inferior a um ano e 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, de acordo com critérios legais estabelecidos.

Vale ressaltar que, excepcionalmente, poderá ser permitida a extração de substâncias minerais nessa área, mediante a expedição, pelo DNPM, do documento denominado de Guia de Utilização; licença ambiental, emitida pelo órgão competente; e autorização do proprietário do solo para a realização desses trabalhos.

¹⁰⁷ Ressalte-se que a autorização de pesquisa não se constitui, exatamente, num regime de aproveitamento independente, mas integra o regime de autorização e concessão.

¹⁰⁸ *Caput* do art. 14 do Código de Mineração.

O prazo de validade da Guia de Utilização será de um ano e poderá ser autorizada a emissão de uma nova guia, a critério do DNPM, desde que o titular devolva a guia anterior devidamente preenchida; comprove o recolhimento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM, referente à quantidade de minério extraído; e comprove o pagamento da Taxa Anual por Hectare – TAH. A quantidade de minério autorizado em cada guia será estabelecido pelo DNPM. Finda a pesquisa mineral, o pesquisador deverá apresentar, perante o DNPM, um relatório referente à pesquisa realizada.

O titular, uma vez aprovado o relatório, terá um ano para requerer a concessão de lavra, prorrogável por igual período mediante solicitação justificada do titular, e, dentro deste prazo, poderá negociar seu direito a essa concessão¹⁰⁹.

O mencionado regime constitui-se através de ato administrativo unilateral de permissão de uso de bem público,¹¹⁰ para a finalidade específica de pesquisa mineral.

3.3.4. Da concessão de lavra (aproveitamento mineral)

Uma vez aprovado o relatório dos trabalhos de pesquisa e, portanto, demonstrada a presença de jazida na área autorizada, o titular da autorização adquirirá o direito de requerer, junto ao DNPM, o título de concessão de lavra dessa jazida.

¹⁰⁹ Art. 36 do Código de Mineração.

¹¹⁰ “Permissão de uso é ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial, pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir, dados sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público”. Meirelles, 2007, p.500-501.

Trata-se de fase pertinente à exploração ou aproveitamento industrial de jazida considerada técnica e economicamente viável; bem como ao beneficiamento do bem extraído.

De acordo com o Código de Mineração, a *lavra* é “o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento delas”.¹¹¹ São duas as condições legais indispensáveis para sua outorga: a jazida deve estar pesquisada, com o relatório aprovado pelo DNPM; que haja a licença prévia do órgão ambiental competente; e que seja feito plano de aproveitamento econômico da jazida, com descrição das instalações de beneficiamento.¹¹²

Vale observar, que o Código de Mineração, conforme já anteriormente mencionado, define a *jazida* como uma massa individualizada de substâncias minerais provida de valor econômico, e a *mina*, a jazida em lavra, mesmo que suspensa.

Satisfeitas todas as exigências legais, a concessão será outorgada através de portaria do Ministério de Estados de Minas e Energia, para as pessoas devidamente habilitadas. O titular da concessão terá 90 (noventa) dias, a contar da publicação da portaria de lavra no DOU, o direito de requerer a posse da jazida. A concessão tem prazo indeterminado, perdurando enquanto o titular cumprir com todos os deveres impostos pela lei.

O regime de concessão de lavra adequa-se a uma concessão de exploração de bem público, constituindo-se através de contrato para a finalidade específica de lavra, ou seja, o aproveitamento econômico do minério. É um título de caráter

¹¹¹ Art. 36 do Código de Mineração.

¹¹² Art. 38 do Código de Mineração.

discricionário¹¹³ outorgado para fins de interesse público. E mesmo sendo a concessão decorrente de ato administrativo unilateral próprio, a portaria de lavra possui natureza de contrato administrativo, servindo para manifestar a permissão do Poder Público na exploração¹¹⁴. Sua constituição se dá através de contrato administrativo, consensual, formal, oneroso, e personalíssimo¹¹⁵. As cláusulas contratuais estão prefixadas unilateralmente pela Administração através de Lei.¹¹⁶

Justificando esse pensamento Luciana Rangel Nogueira afirma que "o regime jurídico da lavra é disposto bilateralmente, na medida em que conduz ao particular o dever de submeter o bem à sua destinação e ao interesse da coletividade, em troca, o Estado consente que o particular tire proveito econômico deste bem, de acordo com todas as condições estabelecidas, recebendo inclusive, a título de contraprestação, uma compensação financeira sobre a exploração de recursos minerais, a chamada CFEM (Compensação sobre a extração minerária)¹¹⁷".

3.3.5. Do licenciamento mineral

O licenciamento é um regime que permite ao titular extrair substâncias minerais com finalidade econômica, desde que regularmente inscrita na relação legal prevista para tal mister, constituída daquelas de emprego imediato na construção civil, na forma

¹¹³ CF, art. 42 do Código de Mineração.

¹¹⁴ Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello contrato administrativo "é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas sujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado". Meirelles, 2007, p.573/574.

¹¹⁵ Não entraremos nas divergências doutrinárias sobre o assunto por não ser o tema central do presente trabalho.

¹¹⁶ Código de Mineração e demais regulamentações que estipulam o modo e as condições das prestações e contraprestações.

¹¹⁷ Nogueira, 2004, p.58.

in natura, e de algumas outras especificações legais¹¹⁸. Está disciplinado pelas Leis n. 6.403/76, 6.567/78, alterada pela Lei n. 8.982/95 e pelos artigos 11 e 18 do Código de Mineração.

O regime de licenciamento limita a área máxima de cinquenta hectares, sendo facultado exclusivamente ao proprietário do solo ou a quem dele obtiver expressa autorização, salvo se os recursos minerais estiverem situados em imóveis pertencentes à pessoa jurídica de direito público, ou se o registro de licença tiver sido anteriormente cancelado. Nesse último caso, qualquer interessado poderá se habilitar ao aproveitamento da jazida, independentemente, de autorização do proprietário do solo, e o direito de propriedade será então caracterizado pelo critério da área disponível, e não mais da área livre¹¹⁹.

O interessado na exploração por esse regime precisa de uma licença prévia, expedida pela autoridade administrativa do município onde está estabelecida a jazida, e do registro junto ao DNPM. E em qualquer caso, o titular deverá ser brasileiro.

Além do Código de Mineração, a Lei n. 6.567/1978, com suas devidas alterações, também disciplina o regime de licenciamento, além das outras normas de hierarquia inferior como a Portaria DNPM n. 148/1980 e a Instrução Normativa DNPM n. 01/2001.

A natureza jurídica dos regimes de licenciamento, permissão de lavra garimpeira e registro de extração também é concessão de exploração, em razão do objetivo de promover a exploração de bem público, no interesse público, atribuindo direitos e obrigações à Administração e ao particular, cujas regras estão legalmente predeterminadas.

¹¹⁸ Incisos I, II, III e IV do art. 1º. Da Lei no. 6.567/78, com redação dada pela Lei n. 8.982/95.

¹¹⁹ Art. 2º ao 10º da Lei n. 6.567/78.

3.3.6. Da Permissão de Lavra Garimpeira

O regime de permissão de lavra garimpeira regula o aproveitamento imediato das jazidas de minerais garimpáveis, independentemente, de trabalhos prévios de pesquisa e por período determinado, segundo critérios fixados pelo DNPM. Consideram-se substâncias minerais garimpáveis o ouro, diamante, quartzo, feldspato, mica, dentre outros¹²⁰.

Para a exploração no regime de permissão, faz-se necessária a obtenção de prévio licenciamento ambiental expedido pelo órgão estadual competente, ou pelo IBAMA em determinados casos; e, em seguida, uma portaria de permissão do Diretor Geral do DNPM.

O título é temporário, valendo por cinco anos¹²¹, podendo ser renovado sucessivamente. É um ato discricionário e precário pelo qual se autoriza alguém a utilizar um bem público. O regime de permissão encontra-se principalmente disciplinado pelo art. 78 do CM; na Lei n. 7.805, de 18/07/1989 e em seu regulamento, o Decreto n. 98.812, de 09/01/1990 e na Portaria DNPM n. 178, de 12/04/2004.

Ressalte-se que o art. 2º, §4º da Lei 8.001/90, alterado pela Lei 12.087/09, determina que no caso das substâncias minerais extraídos sob o regime de permissão da lavra garimpeira, o valor da CFEM será pago pelo primeiro adquirente, na qualidade de responsável.

¹²⁰ Art. 10, §1º da Lei n. 7.805, de 18/07/1989.

¹²¹ Art. 7º, I do Decreto n. 98.812/1990.

3.3.7. Do regime de Registro de Extração

O regime de registro de extração possui legitimidade restrita, conferindo direito de lavra somente aos órgãos da administração direta e autárquica da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem que lhes possa ser aplicado os demais regimes já mencionados.

O regime foi instituído pela Lei n. 9.827, de 27/08/1999, acrescentando o parágrafo único ao art. 2º do CM. Prescreve que o título será outorgado por período determinado, admitindo-se uma única prorrogação, para extração de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil, devendo seu uso ser exclusivo em obras públicas executadas diretamente pelos legitimados, vedando-lhes a comercialização, e desde que sejam respeitados os direitos minerários em vigor nas áreas em que serão executadas as obras¹²².

Deflui da legislação instituidora da CFEM (Leis nºs 7.990/89 e 8.001/90 e Decreto nº 1/91) que o fato gerador constitui-se na saída por venda do mineral das áreas de jazida, mina, salina, ou de depósito minerais onde provém, ou o de quaisquer estabelecimentos, sempre após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

Entendemos que não haverá incidência da CFEM na extração realizada pelos entes estatais, pois este o regime de registro de extração só é permitido com a finalidade de uso exclusivo em obras públicas executadas por órgãos da administração pública¹²³,

¹²² As substâncias consideradas de emprego imediato na construção civil estão elencadas no art. 1º da Portaria MME n. 23, de 03/02/2000.

¹²³ De acordo com o Parágrafo Único, do art. 2º, da Lei 9.827/99 (Código de Minas).

vedando expressamente a comercialização dos minerais extraídos, portanto, não podendo falar em incidência da CFEM.

IV Do Direito Financeiro Ao Direito Tributário

4. Da natureza e objeto da Ciência das Finanças

O Estado desenvolve inúmeras atividades objetivando tutelar determinada necessidade pública¹²⁴. Algumas dessas necessidades são de natureza essencial, representando as necessidades básicas, que são inerentes à vida social e, portanto, cabe ao Estado sua realização de forma direta e exclusiva, sendo indelegáveis em função da indisponibilidade do interesse público, como as concernentes à defesa externa, ordem interna e a prestação jurisdicional, entre outras. Outras representam interesses secundários do Estado, as chamadas atividades complementares do Estado, que tanto podem ser desenvolvidas diretamente pelo poder público, como pelas concessionárias de serviços públicos¹²⁵.

¹²⁴ Para Aliomar Baleeiro “necessidades pública é toda aquela de interesse geral, satisfeita pelo processo do serviço público”. Baleeiro, 2008, p.5. Já para Celso Ribeiro Bastos: “Os governantes que determinam quais são as necessidades públicas, pois são eles que optam dentre as necessidades coletivas por aquelas que merecem satisfação por meio de uma atividade pública”. Bastos, 1998, p.6. Para Harada “necessidade pública é aquela de interesse geral, satisfeita sob o regime de direito público, presidido pelo princípio da estrita legalidade, em contraposição aos interesses particulares ou coletivos, satisfeitos pelo regime de direito privado, informado pelo princípio da autonomia da vontade”. Harada, 2004, p.35.

¹²⁵ CF. Harada, 2004, p.33 e Emygdio Rosa, 2003, p.9. Para Rosa: “Considera-se serviço público o conjunto de pessoas e bens sob a responsabilidade do Estado ou de outra pessoa de direito público, através do qual o Estado pode cumprir os seus fins e atribuições visando à satisfação das necessidades

Para que o Estado realize suas necessidades públicas é inevitável a realização de gastos¹²⁶ que só poderão ser financiados pelo ingresso de receitas públicas (arrecadação de tributos, ingressos provenientes dos preços públicos, das multas, as participações nos lucros e os dividendos das empresas estatais, os empréstimos, entre outras).

O conjunto dessas atividades do Estado para a obtenção da receita e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas, direcionadas pelo orçamento, constituem a chamada atividade financeira¹²⁷.

Celso Ribeiro Bastos¹²⁸ ensina que:

[...] o funcionamento do Estado conduz, necessariamente, à existência de uma atividade financeira consistente na obtenção de recursos, na sua gestão e, ao final, na sua aplicação”. [...] Sabe-se que são muitos os fins colimados pelo Estado: manutenção da ordem interna, asseguramento da defesa contra eventual inimigo externo, aplicação do Direito aos casos controvertidos (distribuição da justiça), feitura das leis que regerão a comunidade, prestação de serviços públicos, construção de estradas, fiscalização de muitas atividades particulares, e até mesmo no campo social e econômico a presença do estado faz-se de forma acentuada. [...]. A implementação destas tarefas envolve, necessariamente, custos insuscetíveis de serem cobertos exclusivamente com o patrimônio próprio do Estado.

A atividade financeira para Ricardo Lobo Torres¹²⁹ “emana do poder ou da soberania do Estado. O poder financeiro, por sua vez, é uma parcela ou emanação do poder estatal (ou da soberania), ao lado do poder de polícia, do poder penal, do poder de domínio eminente”.

No mesmo sentido, encontra-se a posição de Geraldo Ataliba¹³⁰:

públicas, que, hodiernamente, cada vez mais se multiplicam em razão do crescente intervencionismo do Estado”. Rosa, 2003, p.11.

¹²⁶ O Estado tem que suportar as despesas necessárias para a consecução dos seus objetivos, como por exemplo, o pagamento da folha de vencimento e salários dos seus servidores civis e militares, e aquisição no mercado dos produtos que serão empregados na prestação de serviços públicos, na produção de bens públicos, para preservação dos bens ambientais, dentre outras despesas.

¹²⁷ Torres, 2005. p.3.

¹²⁸ BASTOS, 1998, p.6.

¹²⁹ Op. cit., p.4.

¹³⁰ Ataliba, 1969, p.6.

A atividade do Estado, no levantamento dos recursos, com que enfrenta as despesas representadas por essas formas de aquisição, guarda, gestão e administração destes recursos e, ulteriormente, a efetivação das despesas, assim chamadas públicas, constituem o cerne daquilo que se convencionou designar por atividade financeira do Estado.

A atividade financeira¹³¹, portanto, é exercida nos campos da receita do Estado, que obtém os recursos, da gestão, referente à administração e conservação do patrimônio público, e da despesa, relativo à aplicação dos recursos produzidos para o cumprimento dos fins estatais¹³². Em suma, é a atuação estatal voltada para obter, gerir e aplicar os recursos financeiros necessários à consecução das finalidades do Estado que, em última análise, se resumem na realização do bem comum¹³³.

Segundo Kiyoshi Harada a atividade financeira do Estado, de acordo com a ordem jurídico-constitucional pátria, está vinculada à satisfação de três necessidades públicas básicas, quais sejam: a prestação de serviços públicos, o exercício regular do poder de polícia e a intervenção no domínio econômico¹³⁴. E é exatamente a atividade financeira do poder público o objeto de estudo da Ciência das Finanças¹³⁵

A Ciência das Finanças cuida de atividade prenORMATIVA, ou seja, não pertence ao mundo do direito. Portanto, não se constitui objeto de estudo dos juristas, servindo, apenas, como ponto de partida para o fornecimento de meios destinados ao estudo do fenômeno financeiro. Procura os fenômenos econômicos, por exemplo, que possam servir de incidência para alguma norma tributária, fornecendo meios arrecadatórios ao Estado¹³⁶.

¹³¹ Para Aliomar Baleeiro “a atividade financeira consiste, portanto, em obter, criar, gerir e despender o dinheiro indispensável às necessidades, cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu àquelas pessoas de direito público. Baleeiro, 2008, p.4.

¹³² Emygdio Rosa, 2003, p.12.

¹³³ Harada, 2004, p.34.

¹³⁴ CF. Harada, 2005, p. 35.

¹³⁵ CF. Ataliba, 1969, p.5.

¹³⁶ Oliveira e Horvath, 2003, p.25.

De acordo com Hugo de Brito Machado¹³⁷ a Ciência das Finanças envolve:

o conhecimento dos próprios fatos de que se compõe a atividade financeira do Estado. Ela estuda, e assim, conhece, a atividade financeira do Estado sob as perspectivas política, sociológica, ética, administrativa, econômica e jurídica, unitariamente consideradas. É ciência que fornece ao legislador os dados para a elaboração das normas de Direito Financeiro e Tributário, e as critica, oferecendo sugestões para a alteração do Direito existente.

A ciência das finanças é, antes de tudo, informativa. Fornece dados ao político para que ele decida. Daí a definição de Geraldo Ataliba a define como “um conjunto enciclopédico de conhecimentos e meditações sociológicos, políticos, econômicos, administrativos, psicológicos e outros, que servem de instrumentação política para o legislador”¹³⁸.

4.1. Do Direito Financeiro

O sistema financeiro brasileiro é complexo, quase exaustivo e rígido, tentando assegurar amplamente a autonomia financeira das pessoas públicas, para impedir atritos recíprocos e atalhar concorrência sobre as mesmas matérias¹³⁹. Assegurando a autonomia dos entes federativos, em especial, aos Municípios.

A Constituição Federal brasileira consagrou a autonomia do Direito Financeiro quando colocou na competência da União, Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: “I – direito tributário, financeiro [...]; II – orçamento. Como se cuida de competência concorrente, “a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais” (§ 1º do art. 24 da CF).

¹³⁷ Machado, 2001, p.49.

¹³⁸ Ataliba, 1969, p.50.

¹³⁹ Ataliba, 1968, p.100.

A expressão “direito financeiro” pode se referir ao direito objetivo – como sendo o conjunto de normas jurídicas que rege a atividade financeira do Estado – e a ciência do direito financeiro – considerada o ramo da ciência jurídica que estuda (que tem por objeto o direito financeiro objetivo)¹⁴⁰. Não se deve confundir o aspecto prescritivo do direito positivo com o aspecto descritivo da ciência do direito. Assim, torna-se possível exemplificar com a Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, que estabelece as normas gerais de direito financeiro e, como tal, normatiza um determinado objeto. O referido diploma estabelece normas de observância obrigatória, por outro lado, quando a ciência do direito empreende meditações em torno da natureza jurídica da lei orçamentária, ela encontra-se diante de uma disciplina teórica, que possui o direito positivo como seu objeto de estudo. São duas realidades que não se confundem, dois corpos linguísticos.

Ao tratar sobre o Direito Financeiro, Geraldo Ataliba¹⁴¹ afirma que: “Toda atividade do Estado é regida pelo direito. O Estado age na forma do direito e segundo o direito. Portanto, também a atividade financeira do Estado se rege pelo direito”.

Seu objeto material coincide com o da Ciência das Finanças, ou seja, a atividade financeira do Estado que se desdobra em receita, despesa, orçamento e crédito público. No entanto, cabe ao Direito Financeiro disciplinar normativamente toda a atividade financeira do Estado, compreendendo todos os aspectos em que se desdobra. Distinguindo-se, portanto, das Ciências das Finanças pelo método de investigação científica peculiar a cada uma delas¹⁴².

Para Luciano Amaro “o direito financeiro, como sistema normatizador de toda a atividade financeira do Estado, abarca, por compreensão, as prestações pecuniárias

¹⁴⁰ Ibid, p.34.

¹⁴¹ Ibid, p.33.

¹⁴² CF. Harada, 2004, p.46.

exigidas pelo Estado, abrangidas no conceito de tributo. Com efeito, o direito financeiro tem por objeto a disciplina do orçamento público, das receitas públicas (entre as quais se incluem as receitas tributárias), da despesa pública e da dívida pública»¹⁴³.

O Direito Financeiro, juntamente com o Direito Tributário, possui objeto de abundante e amplo cuidado da Constituição Federal. No entanto, o problema dos recursos financeiros das pessoas públicas não se esgota na perspectiva tributária. Além das receitas de direito privado, de direito público, também existem outras receitas peculiares ao sistema jurídico brasileiro¹⁴⁴.

4.2. Do conceito de receitas públicas

Diante do crescimento ininterrupto das despesas públicas¹⁴⁵ o Estado, de forma cada vez mais acentuada, lança mão da sua força coercitiva para impor aos particulares o pagamento de quantias em dinheiro, as denominadas receitas públicas, independentemente de contraprestações de sua parte¹⁴⁶.

¹⁴³ Amaro, 2001, p.1.

¹⁴⁴ Para Eduardo Marcial Ferreira Jardim o direito financeiro é formado pelo conjunto de normas tendentes a regular uma parcela da atividade financeira do estado, pois uma outra parte da atividade financeira é normativizada pelo direito tributário, remanescendo, ainda, uma terceira faixa encartada na amplitude do direito econômico. Jardim, 2009, p.7.

¹⁴⁵ Aliomar Baleeiro define despesas públicas como sendo “a aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente dentro de uma autorização legislativa para execução de fim de cargo de governo. E esclarece que toda despesa pública, como elemento essencial, emprego de dinheiro para objetivos públicos”. Baleeiro, 1981, p.65.

¹⁴⁶ De acordo com Aliomar Baleeiro: “Para auferir o dinheiro necessário à despesa pública, os governos, pelo tempo afora, socorrem-se de uns poucos meios universais: a) realizam extorsões sobre outros povos ou deles recebem doações voluntárias; b) recolhem as rendas produzidas pelos bens e empresas do Estado; c) exigem coativamente tributos ou penalidades; d) tomam ou forçam empréstimos; e) fabricam dinheiro metálico ou de papel”. Baleeiro, 2008, p.149.

Salienta Geraldo Ataliba¹⁴⁷ que o Estado pode obter recursos de duas formas: “auferindo lucros, na venda de bens e serviços, ou usando de seu poder para exigir o concurso compulsório das pessoas sujeitas a seu poder, para as necessidades públicas¹⁴⁸”.

Por conseguinte, afirma que nem toda entrada ou ingresso de dinheiro nos cofres públicos constitui-se receita pública¹⁴⁹. Pois existem entradas que ingressam provisoriamente nos cofres públicos, podendo neles permanecer ou não¹⁵⁰. Esses ingressos estão condicionados à restituição posterior ou representam mera recuperação de valores emprestados ou cedidos pelo governo. Exemplificando essas “entradas” destituídas de caráter de receitas, temos as alienações que representam a venda de alguma coisa e o conseqüente ingresso de dinheiro; as fianças e os cauções, que são meras garantias, depósitos recolhidos ao Tesouro que devem ser devolvidos a quem os efetuou, pois o Estado não é o titular desses recursos; os empréstimos contraídos pelos Estados e as indenizações, que representam mera recomposição do patrimônio, as somas que se escrituram sob reserva de serem restituídas ao depositante ou pagas a terceiros por qualquer razão de direito. Vê-se, que parte do dinheiro público ingressa para depois sair do patrimônio público.

Nos limites da ciência das finanças, prospera uma definição clássica de receita pública adotada por Aliomar Baleeiro, como sendo: “a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”¹⁵¹.

¹⁴⁷ Ataliba, 1969, p.25.

¹⁴⁸ Para Aliomar Baleeiro “necessidade pública é toda aquela de interesse geral, satisfeita pelo processo do serviço público”. Baleeiro, 2008, p.4.

¹⁴⁹ Ataliba, 1969, p.25; Rosa Jr, 2003, p.53; Harada, 2004.

¹⁵⁰ Oliveira, 2008, p.101.

¹⁵¹ Baleeiro, 2008, p.150.

Portanto, diferentemente da concepção do termo entradas, a doutrina entende como receitas públicas os “ingressos que se faça de modo permanente no patrimônio estatal e que não esteja à condição devolutiva ou a correspondente baixa patrimonial¹⁵².”

Luis Emydio ao examinar a definição apresentada por Baleeiro afirma:

observa-se que a entrada de dinheiro nos cofres públicos somente será considerada receita pública se atendidos os seguintes requisitos: a) integrar-se de modo permanente no patrimônio do Estado, pelo que as entradas com natureza transitória, como as decorrentes de fiança, não constituem receita pública; b) não estar sujeita esta integração a quaisquer condições de devolução, pelo que os ingressos provenientes de empréstimos não constituem receita pública; c) em decorrência da aludida integração, o patrimônio público deve ser acrescido de um elemento novo, e, desse modo, a venda de um bem não se inclui na noção de receita pública, eis que determinará a baixa patrimonial correspondente à saída do bem¹⁵³.

Porém, embora a ordem jurídica brasileira não tenha apresentado uma definição legal expressa acerca de receita pública, a Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, que regulamentou os ingressos de disponibilidades de todos os entes da federação, os classificou em dois grupos: os orçamentários e extraorçamentários.

Considerou como ingressos orçamentários aqueles pertencentes ao ente público, arrecadados exclusivamente para aplicação em programas e ações governamentais. Esses ingressos são denominados Receita Orçamentária.

E, como ingressos extraorçamentários aqueles pertencentes a terceiros, arrecadados pelo ente público exclusivamente para fazer face às exigências contratuais pactuadas para posterior devolução. Possuem caráter temporário, não se incorporando ao patrimônio público e não implicando modificações no seu saldo financeiro. Não

¹⁵² Rosa Jr, 2003, p.53; Ataliba afirma que “são entradas definitivas, de dinheiro que pertencem ou passam a pertencer ao estado e das quais ele dispõe – individualmente e na forma da lei”. Ataliba, 1969, p.26.

¹⁵³ Rosa Jr, 2003, p.54.

constitui renda do Estado, sendo o mesmo mero depositário dos valores assim recebidos.

Portanto, verifica-se que a definição adotada pela ciência das finanças não se afastou do prescrito pelo direito positivo. Portanto, receitas, pelo enfoque orçamentário, são todos os ingressos disponíveis para a cobertura das despesas públicas, em qualquer esfera governamental.

Ressalte-se, que procurando padronizar as classificações da receita e despesa, a Secretaria do Tesouro Nacional – STN, na qualidade de Órgão Central do Sistema de Contabilidade Federal, nos termos da Lei n. 10.180, de 6 de fevereiro de 2001, e do Decreto n. 3.589, de 6 de setembro de 2000, expediu a Portaria Interministerial n. 163, de 4 de maio de 2001, da STN e SOF e a Portaria STN n. 180, de 21 de maio de 2001, que detalha a classificação das receitas para todas as esferas de governo, bem como, através da Portaria Conjunta de 08 de agosto de 2007, aprovou a 4ª edição do Manual de Procedimentos das Receitas Públicas, devendo ser utilizado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.¹⁵⁴

4.2.1. Classificações doutrinárias das receitas públicas

Cabe mencionar o celebre ensinamento de Genaro Carrió sobre classificações, ao afirmar que:

não são verdadeiros nem falsos, são úteis e inúteis; suas vantagens ou desvantagens estão submissas ao interesse, que guia a quem as formula, e à sua fecundidade para apresentar um campo de conhecimento de uma maneira

¹⁵⁴ Brasil, 2007.

mais facilmente compreensível ou mais rica em conseqüências práticas desejáveis¹⁵⁵.

O que importa, portanto, é a sua escolha do critério, para que se possa chegar a uma classificação útil.

Historicamente, autores fizeram classificações de receitas com base em conhecimentos prévios à noção jurídica. Apresentar-se-á, a seguir, as classificações catalogadas pela doutrina da ciência das finanças, expondo as teorias tradicionais que estudaram e sistematizaram o fenômeno financeiro.

4.2.2. Receitas extraordinárias e ordinárias

A escola clássica¹⁵⁶ classifica as receitas públicas como receitas extraordinárias e ordinárias, segundo o critério de regularidade ou relativa periodicidade com que os recursos entram para os cofres públicos.

Segundo Aliomar Baleeiro¹⁵⁷ as receitas extraordinárias decorrem:

Do ingresso de receitas que, pelo seu caráter temporário, irregular e contingente, ou pelas circunstâncias eventuais e excepcionais de que se revestem, não se enquadram no rol dos ingressos permanentes e ordinários do Tesouro, servindo-lhe de fontes perenes de recursos, pela regularidade periódica.

Subsumindo-se ao conceito de receitas extraordinárias as doações, os proventos auferidos por efeitos das disposições legais relativas à prescrição, às heranças jacentes, bens vacantes e tributos extraordinários criados somente em circunstâncias excepcionais

¹⁵⁵ Carrió, s/d, p.72.

¹⁵⁶ Baleeiro, 2008, p.150.

¹⁵⁷ Ibid, p.151.

(impostos por motivo de guerra e empréstimos compulsórios para atender as despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência)¹⁵⁸. Para esta teoria esses impostos não servem como fontes perenes de receitas, pois devem ser suprimidos gradativamente, assim, que, cessadas as causas de sua criação¹⁵⁹.

Já o critério utilizado para as receitas ordinárias tem sido a periodicidade do ingresso, portanto, são aquelas que se originam de uma fonte ordinária de riquezas, sendo elas periódicas e previsíveis, por comporem permanentemente o orçamento do Estado¹⁶⁰. Para Régis Fernandes de Oliveira “são as receitas havidas com regularidade, isto é, aquelas recebidas no desenvolvimento normal da atividade estatal,¹⁶¹” como, por exemplo, os tributos e as compensações financeiras.

4.2.3. Receitas originárias e derivadas

Quanto à origem¹⁶², as receitas foram classificadas em originárias, derivadas e transferidas. As primeiras decorrem da relação de direito privado ou público disponível, enquanto as segundas decorrem exclusivamente de direito público. As últimas são receitas meramente transferidas.

As receitas originárias advêm do próprio patrimônio do Estado, podendo advir de relações obrigacionais de direito privado ou de direito público, ao passo que as

¹⁵⁸ Conforme art. 154, II e 148, I da Constituição Federal e arts. 76 e 15, I e II do CTN.

¹⁵⁹ CF. Harada, 2004, p.60; Rosa Jr, 2003, p.64; Baleeiro, 2008, p.151.

¹⁶⁰ Rosa Jr, 2003, p.63.

¹⁶¹ Oliveira, 2008, p.105.

¹⁶² Em relação à origem da receita, utilizaremos a classificação adotada por Aliomar Baleeiro, designada clássica, ou “alemã”, em que as receitas são distinguidas em dois grupos, ou seja, as receitas originárias e as receitas derivadas. Baleeiro, 2008, p.152. No mesmo sentido Ataliba, 1969, p.26.

receitas derivadas são oriundas do patrimônio ou rendas dos particulares, conforme se descreve a seguir.

- Receitas originárias

Entende-se por receitas originárias os rendimentos que o Estado auferir, utilizando os seus próprios recursos patrimoniais, industriais e outros, não entendidos como tributos. São receitas que saem do próprio setor público, isto é, do patrimônio do Estado.

Para Luiz Emydgio Rosa¹⁶³ as receitas originárias são:

As (receitas) auferidas pelo Estado em decorrência da exploração do seu próprio patrimônio, agindo sem exercer o seu poder de soberania, não havendo, pois, obrigatoriedade no seu pagamento pelo particular, sendo, portanto, receitas voluntárias e contratuais de direito privado (receitas patrimoniais).

Incluindo-se, pois, como receitas originárias ou de economia privada “as rendas provenientes dos bens e empresas comerciais ou industriais do Estado, que os explora a semelhança de particulares, sem exercer os seus poderes de autoridade [...]”¹⁶⁴.

Porém, Régis Fernandes de Oliveira sustenta que não se pode aceitar a afirmação de que as entradas originárias sujeitam-se ao regime de direito privado¹⁶⁵ (locação de bens rústicos ou urbanos, enfiteuse, venda de mercadoria e outros), visto que não se pode falar em locação de bem público, mas sim em concessão, permissão, autorização entre outros, ou seja, vínculos que estarão sempre subordinados e regidos pelo direito

¹⁶³ Rosa Jr, 2003, p.63.

¹⁶⁴ Baleeiro, 2008, p.151.

¹⁶⁵ Assinala Ataliba que “a relação jurídica privada, que dá lugar às entradas originárias, é determinada pela vontade livre das partes, ao contrário da relação jurídica que determina as entradas chamadas derivadas, que são coativamente estabelecidas. Ataliba, 1969, p.26.

público. Todavia, mesmo existindo o interesse público e a sua indisponibilidade, o Estado pode dispor de seus bens, explorá-los, cedendo-os para o uso de particulares¹⁶⁶.

Entende-se ser irrelevante cuidar-se de ato unilateral ou de ato bilateral (existindo bilateralidade de intenções), uma vez que a vontade dos particulares é um comportamento necessário apenas para a formação de um vínculo jurídico.

Ricardo Lobo Torres¹⁶⁷ ao lecionar sobre a matéria discorre que as receitas originárias compreendem os ingressos patrimoniais e o ingresso comercial. Considera ingressos patrimoniais como os que “provêm diretamente da exploração do patrimônio público”. São obtidos através da exploração dos bens dominiais do Estado, como sejam as florestas, ilhas, estradas, dos bens minerais, imóveis, dentre outros. As suas principais formas são o preço público e as compensações financeiras.

Considerando, ainda, como Ingressos comerciais os provenientes da exploração de monopólios e da manutenção de empresas estatais e pela exploração de loterias ou concessão da exploração a terceiros.

- Das receitas derivadas

Nas palavras de Luiz Emygdio¹⁶⁸ as receitas derivadas incluem:

as provenientes de bens pertencentes ao patrimônio dos particulares, impostas coercitivamente aos cidadãos, constituindo receitas obrigatórias, de direito público. Tais receitas decorrem de atividades financeiras que o Estado desempenha investido de sua soberania, sendo, portanto, receitas legais. As receitas derivadas compreendem os tributos e as multas, fiscais ou não.

Encontra-se, portanto, no grupo das receitas derivadas, as receitas provenientes do constrangimento legal sobre o patrimônio do particular, ou seja, as que “ingressam

¹⁶⁶ Oliveira, 2008, p.110.

¹⁶⁷ Torres, 2005, p.189.

¹⁶⁸ Rosa Jr, 2003, p.64.

por força da ação constrictiva do Estado¹⁶⁹”. Enquadra-se nessa categoria os tributos e as penas pecuniárias, indenizações e restituições.

Em resumo, as receitas originárias advêm do próprio patrimônio do Estado, podendo advir de relações obrigacionais de direito privado ou de direito público, ao passo que as receitas derivadas são oriundas do patrimônio ou rendas dos particulares.

- Das receitas transferidas

Receita transferida é aquela que é arrecadada por um ente da Federação e repassada a outro, seja esta arrecadação de origem tributária ou não, podendo decorrer de determinação constitucional, legal ou voluntária.

A Constituição Federal disciplinou a repartição das receitas tributárias através dos artigos 157 a 162. Existem, portanto, receitas transferidas obrigatórias, isto é, cujo titular da arrecadação não é, necessariamente, o titular da competência de instituir e arrecadar o tributo. A este pode pertencer a titularidade de parte do tributo arrecadado ou para repassá-lo aos demais entes federativos, de acordo com a partilha feita pela Constituição. Não podendo deixar de repassá-lo às unidades federativas. Ao lado das obrigatórias, temos ainda as chamadas receitas transferidas voluntárias, ou seja, receitas que as entidades menores vão buscar às maiores, a título de ajuda.

No entanto, a Carta Magna em seu § 1º do art. 20¹⁷⁰, também fez previsão de receitas transferidas não tributárias, como é o caso das participações dos entes federados no resultado da exploração de recursos minerais no respectivo território ou

¹⁶⁹ Oliveira, 2008, p.123. No mesmo sentido Ataliba, 1969, p.26 e Baleeiro, 2008, p.151.

¹⁷⁰ Art. 20, §1º da CF: “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”.

compensação financeira, disciplinados pela Lei n. 7.990/89 e Lei n. 8.001/90, objeto principal deste trabalho.

4.3. Classificações segundo a Lei Orçamentária (Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964)

A classificação normativa da receita orçamentária está disciplinada pelo art. 11 da Lei n. 4.320/64, agrupando-a em duas categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital.

4.3.1. Receitas Correntes

As receitas correntes abrigam em sua generalidade aquelas oriundas do poder de império do Estado, bem como as atividades de natureza privada relacionadas com exploração do patrimônio estatal, por meio de serviços, atividades comerciais e industriais¹⁷¹.

As receitas correntes são classificadas em:

- a) Receitas Originárias – Resultante da venda de produtos ou serviços colocados à disposição dos usuários ou da cessão remunerada de bens e valores.

¹⁷¹ De acordo com o art. 11, § 1º da Lei no. 4.320/64: “São as receitas tributárias, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em despesas correntes”.

No mesmo sentido, destaca-se a definição apresentada pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN¹⁷²:

É a Receita Efetiva oriunda das rendas produzidas pelos ativos do Poder Público, pela cessão remunerada de bens e valores (aluguéis e ganhos em aplicações financeiras), ou aplicação em atividades econômicas (produção, comércio ou serviços). As Receitas Originárias são formadas por receitas correntes e também são denominadas como Receitas de Economia Privada ou de Direito Privado. Ex: Receitas Patrimoniais, Receitas Agropecuárias, Receitas Comerciais, Receitas de Serviço, etc.

b) Receitas Derivadas – são obtidas pelo Estado em função de sua autoridade coercitiva, mediante a arrecadação de tributos e multas.

De acordo com a Lei n. 4.320/64, as receitas correntes também se classificam de acordo com a origem:

- Receita Tributária e Receita de Contribuições – A legislação orçamentária distinguiu os ingressos provenientes da arrecadação de impostos, taxas e contribuições de melhoria com os ingressos provenientes de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de intervenção nas respectivas áreas, como se estes não fossem receitas tributárias¹⁷³.

¹⁷² Brasil, 2007, p.76.

¹⁷³ Seguimos a classificação dos tributos adotada por Márcio Severo Marques (Marques, 2005, p.37), que entende existir cinco espécies de tributos, os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, os empréstimos compulsórios e as contribuições sociais. Os *impostos* são tributos não vinculados, ou seja, aqueles que não possuem atuação estatal específica ligada ao conteúdo de sua arrecadação. Tal ingresso nada trará de benefícios diretos ao contribuinte, ou seja, ele pagará o valor e o Estado utilizará para gerir suas atividades. As *taxas* são os tributos ligados diretamente a uma atividade estatal específica e divisível, ou seja, neste caso, paga-se um valor para que o Estado preste um serviço ao contribuinte ou posto a sua disposição ou, ainda, por meio do exercício do poder de polícia. As *contribuições de melhoria* são tributos mediatamente vinculados a uma atividade estatal, decorrentes da valorização auferida por conta de uma obra pública realizada. Os *empréstimos compulsórios* são tributos em relação aos quais não há exigência constitucional de previsão legal i) de vinculação da materialidade do antecedente normativo ao exercício de uma atividade estatal referida ao contribuinte e ii) há exigência constitucional de previsão legal de destinação específica para o produto de sua arrecadação e iii) há exigência constitucional de previsão legal de restituição do produto arrecadado ao contribuinte, ao cabo de determinado período. Já em relação às *contribuições*, a Constituição ao outorgar competência impositiva para a instituição de

- Receita Patrimonial – É o ingresso proveniente de rendimentos sobre investimentos do ativo permanente, de aplicações de disponibilidades em operações de mercado e outros rendimentos oriundos de renda de ativos permanentes.
- Receita Agropecuária – É o ingresso proveniente da atividade ou da exploração agropecuária de origem vegetal ou animal. Incluem-se nessa classificação as receitas advindas da exploração da agricultura (cultivo do solo), da pecuária (criação, recriação ou engorda de gado e de animais de pequeno porte) e das atividades de beneficiamento ou transformação de produtos agropecuários em instalações existentes nos próprios estabelecimentos.
- Receita Industrial – É o ingresso proveniente da atividade industrial de extração mineral, de transformação, de construção e outras, provenientes das atividades industriais definidas como tal pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.
- Receita de Serviços – É o ingresso proveniente da prestação de serviços de transporte, saúde, comunicação, portuário, armazenagem, de inspeção e fiscalização, judiciário, processamento de dados, vendas de mercadorias e produtos inerentes à atividade da entidade e outros serviços.

contribuições, estabeleceu a finalidade pela qual autoriza sua instituição, embora não indique as materialidades a serem utilizadas pelo legislador ordinário. Portanto, não se pode aceitar a classificação adotada pela norma orçamentária que não considerou as receitas de contribuições como receitas tributárias. Pois, as contribuições sociais, interventivas econômicas e profissionais são modalidades tributárias privativas da União, enumeradas no art. 149 da Constituição Federal, tendo por pressuposto condutas particulares enlaçadas a uma atuação estatal no plano social, econômico ou profissional, cujas receitas encontram-se afetadas em prol de seus propósitos constitucionais.

- Transferência Corrente – É o ingresso proveniente de outros entes ou entidades, referente a recursos pertencentes ao ente ou entidade recebedora ou ao ente ou entidade transferidora, efetivado mediante condições preestabelecidas ou mesmo sem qualquer exigência, desde que o objetivo seja a aplicação em despesas correntes.
- Outras Receitas Correntes – Decorrem dos ingressos correntes provenientes de outras origens não classificáveis nas anteriores.

4.3.2. Receitas de Capital

Além dos ingressos de recursos financeiros oriundos de atividades operacionais ou não operacionais para aplicação em despesas operacionais, correntes ou de capital, visando ao alcance dos objetivos traçados nos programas e ações de governo¹⁷⁴.

São denominadas receita de capital porque são derivadas da obtenção de recursos mediante a constituição de dívidas, amortização de empréstimos e financiamentos ou alienação de bens, constituindo-se em meios para atingir a finalidade fundamental do órgão ou entidade, ou mesmo, atividades não operacionais visando ao estímulo às atividades operacionais do ente.

A Lei Orçamentária classificou as receitas de capital nos seguintes níveis de origem:

¹⁷⁴ De acordo com o art. 11, § 2º da Lei n. 4.320/64: “São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente”.

- Operações de Crédito – São os ingressos provenientes da colocação de títulos públicos ou da contratação de empréstimos e financiamentos obtidos nas entidades estatais ou privadas.
- Alienação de Bens – É o ingresso proveniente da alienação de componentes do ativo permanente.
- Amortização de Empréstimos – É o ingresso proveniente da amortização, ou seja, parcela referente ao recebimento de parcelas de empréstimos ou financiamentos concedidos em títulos ou contratos.
- Transferências de Capital – É o ingresso proveniente de outros entes ou entidades, referente a recursos pertencentes ao ente ou entidade recebedora ou ao ente ou entidade transferidora, efetivado mediante condições preestabelecidas ou mesmo sem qualquer exigência, desde que o objetivo seja a aplicação em despesas de capital.
- Outras Receitas de Capital – São os ingressos de capital provenientes de outras origens não classificáveis nas anteriores.

4.4. Do Sistema Constitucional Tributário Brasileiro

O constituinte originário se preocupou em desenhar um sistema constitucional tributário exaustivo, em que estabeleceu uma carta de competências. Em relação ao assunto, Paulo Ayres Barreto preleciona:

A extensividade e a complexidade do subsistema constitucional tributário plasmado na Constituição Federal de 1988, produzem relevantes consequências jurídicas, dentre elas a necessidade de se esgotar a exegese de preceitos normativos fincados no plano constitucional para, só então,

examinar-se a legislação infraconstitucional e a sua compatibilidade com normas de superior hierarquia¹⁷⁵.

O sistema constitucional tributário brasileiro está posto de forma tal que, rigidamente, delimita as competências dos entes políticos, não fornecendo margem ao legislador infraconstitucional para criar tributo que não esteja previsto na Carta Magna. Concedendo, apenas, à União uma competência residual que autoriza instituir, através de Lei Complementar, impostos que deverão ser não-cumulativos e não poderão ter base de cálculo e fato gerador próprio dos impostos já discriminados na Constituição Federal.

As normas outorgantes de competência legislativa são normas de estruturas, ou seja, normas que regulam outras normas. Pertencem a esta categoria as que tratam das competências tributárias, especificando quem pode exercitá-las, de que forma e dentro de que limites temporais e espaciais. Tais normas autorizam os legislativos da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal a criarem, *in abstracto*, tributos, bem como a estabelecerem o modo de lançá-los e arrecadá-los, impondo a observância de vários postulados que garantem os direitos dos contribuintes. Uma vez exercido a sua aptidão para produzir enunciados, que prescrevem a instituição de tributo, surge a obrigação de respeitar os critérios constitucionais para tal exercício. Ressalte-se que as características próprias de cada tributo devem ser respeitadas para não se desvincular os regimes jurídicos.

Competência tributária pode ser definida como sendo a aptidão para editar tributos em abstrato, ou seja, a aptidão para editar lei ordinária prescrevendo a regra matriz de incidência do tributo¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Barreto, 2005, p.770.

A delimitação das competências no âmbito constitucional assegura o respeito ao pacto federativo e à autonomia municipal, pois impossibilita que um ente se utilize de competência atribuída a outro ente político.

Deve-se, ainda, respeitar os princípios constitucionais como da segurança jurídica, legalidade, anterioridade, vedação de instituição de tributo com efeito de confisco e irretroatividade.

4.4.1. Do conceito de Tributo

A definição de tributo demarca o estudo daquele que se propõe analisar o direito tributário, ramo didaticamente autônomo do direito que, direta ou indiretamente, refere-se à instituição, arrecadação ou fiscalização de tributos¹⁷⁷.

A tributação, por sua vez, implica intervenção estatal legítima na propriedade privada dos indivíduos, muitas vezes, resultando em limitações à plena liberdade.

A Constituição Federal de 1988, estabelece os limites, contornos e características das espécies tributárias. Ou seja, é a partir do texto constitucional que o intérprete constrói os regimes jurídicos dos tributos. O que não significa dizer que a Carta Magna cria tributos. Pois, o constituinte optou por prescrever normas autorizadas do exercício da competência tributária, servindo como fundamento de validade para a produção normativa do tributo e não a própria regra-matriz de incidência tributária. O que implica inferir que se a lei infraconstitucional pretender

¹⁷⁶ Gama, 2003, p.274.

¹⁷⁷ “Direito tributário objetivo é o conjunto de normas jurídicas que regula a tributação, entendendo-se por tributação a ação estatal de tributar (isto é, exigir tributos)”. Ataliba, 2003, p.51.

definir esta categoria jurídica, não o poderá fazer desconsiderando as diretrizes da Lei Maior.¹⁷⁸

O Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172/1966, definiu o conceito de tributo, em seu artigo 3º, como sendo: “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Ressalte-se que não é pela circunstância de uma lei complementar definir o que é tributo, o que será tributo. Pois, o tributo envolve um conceito jurídico-positivo e não lógico-jurídico¹⁷⁹e, assim sendo, o Direito positivo dirá o que é tributo. Porém, pode-se afirmar que o artigo 3º é compatível com a Constituição Federal, pois o tributo possui caráter pecuniário, que deve ser instituído por lei, apresentando o caráter compulsório e não pode ser cobrado em razão de fato descrito como ilícito.

O tributo é toda prestação originalmente pecuniária e compulsória, na dimensão em que não deriva de um acordo de vontades. Trata-se de uma obrigação tributária que surge independentemente da vontade dos sujeitos ativo e passivo do vínculo jurídico, tendo por objeto a obrigação de entregar pecúnia. Devendo, necessariamente, ter sido vinculada por lei.

O sujeito ativo será aquele que detém a competência de produzir a norma instituidora do tributo. Podendo, por vezes, figurar no pólo ativo pessoa diversa, que exercerá a capacidade tributária ativa, por meio de delegação do agente competente. O sujeito passivo será aquele que realizou a materialidade descrita na hipótese de incidência ou aquele que usufruiu a ação praticada pelo Estado, também prevista na hipótese tributária.

¹⁷⁸ Horvath, 2009, p.9.

¹⁷⁹ Teran, 1971.

Para que ingresse no direito positivo e surja a obrigação tributária, o fato deve estar necessariamente vertido em linguagem competente, através de lançamento tributário.

A relação jurídico-tributária que se constitui, sempre terá no consequente normativo o modal deôntico obrigatório. O caráter compulsório da prestação não deixa margem para a instituição de tributo, cuja relação se instauraria com o modal permissivo.

Denominar uma prestação como tributo não é suficiente para caracterizá-la como figura tributária. A análise das características da prestação é essencial para determiná-la como tributo, bem como a análise do seu regime jurídico para inserí-la na espécie tributária pertinente.

Uma prestação só pode ser considerada tributo quando seus critérios subsumem ao conceito de tributo, previsto no artigo 3º do Código Tributário Nacional e não o contrário, não importando, ainda, a denominação que se dê à prestação. Tributo significa uma classe de objetos construídos conceitualmente pelo direito positivo, sendo essencial para o próprio direito tributário determinar se dada obrigação é tributo ou não.

Prescreve o artigo 4º do Código Tributário Nacional:

Art. 4º. A natureza específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:
I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei;
II – a destinação legal do produto da sua arrecadação.

O inciso I, do artigo 4º vai ao encontro do processo de interpretação dos enunciados prescritivos, uma vez que é irrelevante a denominação dada pelo legislador. Necessário a averiguação se a espécie tributária preenche os requisitos próprios de seu regime jurídico. “A figura tributária não pode nunca ser caracterizada pela simples

denominação expressada na norma, uma vez que não tem força legal alguma para disciplinar o regime jurídico aplicável, muito menos os princípios a serem considerados”.¹⁸⁰

O sistema de direito positivo prescreve um regime jurídico para cada espécie tributária, fato que deve ser levado em conta pelo intérprete sob pena de realizar uma classificação das espécies tributárias, que não atenda às exigências constitucionais.

¹⁸⁰ Melo, 2007, p.54.

V Da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais

– CFEM

5. Noções de Natureza e Regime Jurídico

Determinar a natureza jurídica de um instituto é estabelecer o seu lugar no mundo jurídico, é extrair a sua significação frente ao Direito. Portanto, o que se deve ter em mente é o conceito do instituto analisado. Além do mais, a natureza jurídica de uma entidade, em termos gerais, constitui sua própria essência, na medida em que tem estrito relacionamento com o regime jurídico a ela aplicado. Sua importância está justamente na fixação das consequências jurídicas, que essa definição implica para a regulação do instituto.

Geraldo Ataliba¹⁸¹ ao se manifestar sobre o regime jurídico tributário esclarece: “Regime jurídico tributário é o conjunto de princípios, normas e categorias, que informam o funcionamento do instituto jurídico do tributo”.

¹⁸¹ Ataliba, 1969, p.19.

Portanto, o conjunto de regras que integram o sistema de direito positivo e prescrevem como deve ser disciplinado o instituto analisado, forma o seu regime jurídico.

Para Tácio Lacerda Gama¹⁸² a natureza jurídica de um tributo confunde-se com o próprio conceito de tributo, pois quando uma dada prestação pecuniária se ajusta ao conceito de tributo, sabe-se que o regime que será prescrito será o tributário. Seguindo a mesma linha de pensamento, quando um instituto subsumir-se ao conceito de receitas públicas originárias, o regime jurídico prescrito será o financeiro.

Continua, o autor, afirmando que o regime jurídico é formado pelo conjunto de enunciados que prescrevem o funcionamento do instituto jurídico analisado; e a natureza jurídica é o seu conceito, ou seja, o conjunto de critérios que permitem distinguir um instituto dos demais.

Ou seja, somente se pode analisar um instituto através da reunião dos elementos que integram o seu regime jurídico, em uma estrutura normativa completa. Por essa razão, faz-se imprescindível analisar os enunciados prescritivos que integram o regime jurídico da CFEM.

5.1. Aspectos Constitucionais e legais da CFEM

Conforme já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 20, inciso IX, explicitou o direito de propriedade da União sobre os recursos

¹⁸² Gama, 2003, p. 133.

minerais, antes apenas implícitos pelas Constituições anteriores. Estabelecendo, ainda, em seu artigo 176, que as jazidas, em lavras ou não, e os demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento, estabelecendo, ainda, que sua pesquisa e a lavra de recursos minerais devem ser precedidas de autorização ou concessão, de prazo determinado, assegurando-se ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

Os bens públicos podem e devem ser explorados pela entidade titular, devendo aproveitá-los de forma a que possam gerar receitas, revertendo-as em proveito da comunidade, suportando as despesas públicas, não só em sua manutenção, mas também para que dêem lucro ao Poder Público. Assim, os entes públicos não só podem como devem conceder, permitir ou autorizar seu uso, conforme já antes referenciado, aos entes privados. Mas sempre dentro dos limites legais, através do desenvolvimento sustentável e devendo sempre atender ao interesse da sociedade.

Impende destacar que a exploração de recursos minerais no Brasil não é serviço público, mas, sim, uma atividade econômica. O contrato de concessão entre as agências reguladoras, DNPM¹⁸³ (considerando como uma agência reguladora, mesmo não sendo assim definido pelo atual ordenamento jurídico brasileiro), ANEEL¹⁸⁴, ANP¹⁸⁵, dentre outros, e o concessionário é um contrato essencialmente de direito público, com inserção de normas de direito público, nas exatas proporções do prescrito na Constituição Federal.

No que se refere aos direitos de participação dos entes políticos no resultado da exploração dos recursos minerais realizados em seus territórios, a Carta Magna

¹⁸³ Departamento Nacional de Produção Mineral.

¹⁸⁴ Agência Nacional de Energia Elétrica.

¹⁸⁵ Agência Nacional de Petróleo.

assegurou aos Estados, Municípios, Distrito Federal, bem como a órgãos da Administração Direta da União, duas modalidades alternativas, cuja escolha ficaria a critério da lei federal: uma “participação” calculada em função do resultado da exploração ou uma “compensação financeira” por essa mesma exploração, calculada em função de parâmetros distintos. Portanto, a matriz constitucional da CFEM está contida no art. 20, §1º da Constituição Federal, que anuncia:

Art. 20, § 1º, CF. 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.

O legislador infraconstitucional, utilizando-se de sua competência conferida constitucionalmente, editou no final de 1989 a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, que em atendimento ao disposto na Constituição Federal, instituiu a denominada Compensação Financeira pela Exploração¹⁸⁶ de Recursos Minerais – CFEM, nos seguintes termos:

Art. 1º. O aproveitamento de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e dos recursos minerais, por quaisquer regimes previstos em lei, ensejará compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a ser calculada, distribuída e aplicada na forma estabelecida em lei.

[...]

Art. 6º A compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% (três por cento) 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.

Determinando, assim, que o aproveitamento dos recursos minerais e dos recursos hídricos *por quaisquer regimes previstos em lei*, ensejará compensação

¹⁸⁶ Exploração e exploração.

financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Conforme já tivemos oportunidade de nos manifestar, os regimes de aproveitamento dos recursos minerais previstos em lei são: regime de autorização de pesquisa, regime de concessão de lavra, regime de licenciamento mineral, regime de permissão de lavra garimpeira e regime de permissão de extração mineral e regime especial.

Posteriormente, foi publicada a Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, que, em seu artigo 2º e nos parágrafos 1º e 2º, delimitando a base de cálculo da mencionada compensação, seu percentual de acordo com as classes de substâncias minerais.

Art. 2º. Para efeito do cálculo de compensação financeira de que trata o art. 6º da Lei n. 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” (grifo da autora).

§ 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, isentos os garimpeiros.

O parágrafo segundo da mencionada Lei também regulamentou os percentuais que deverão ser adotados para a distribuição entre as diversas pessoas de direito público, como se observa nos dispositivos:

Art. 2º [...]

§ 2º A distribuição da compensação financeira referida no caput deste artigo será feita da seguinte forma:

I - 23% (vinte e três por cento) para os Estados e o Distrito Federal;

II - 65% (sessenta e cinco por cento) para os Municípios;

II-A. 2% (dois por cento) para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, instituído pelo Decreto-Lei n. 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei no 8.172, de 18 de janeiro de 1991, destinado ao desenvolvimento científico e tecnológico do setor mineral;

III - 10% (dez por cento) para o Ministério de Minas e Energia, a serem integralmente repassados ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, que destinará 2% (dois por cento) desta cota-parte à proteção mineral em regiões mineradoras, por intermédio do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama.¹⁸⁷

E, para cumprir a ordem constitucional, além das normas já indicadas, foi publicado o Decreto n. 1, de 11 de janeiro de 1991, o qual regulamenta a Lei n. 7.990/89. Referido Decreto definiu a atividade de exploração mineral como sendo a “atividade de exploração de recursos minerais, a retirada de substâncias minerais da jazida, mina, salina ou outro depósito mineral para fins de aproveitamento econômico”, ou seja, refere-se à extração propriamente dita – exploração, como explicado anteriormente, e não em pesquisa mineral – exploração – como denominado no Decreto em análise.

O DNPM foi instituído como autarquia através da Lei n. 8.876/94 que atribuiu a esse órgão a:

finalidade de promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa.

Dispondo, portanto, ao DNPM a função de fiscalizar e cobrar o recolhimento da CFEM.

Em decorrência de toda regulação e regulamentação a respeito da Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais, surgiram inúmeras controvérsias tanto na doutrina como na jurisprudência.

¹⁸⁷ Redação dada pela Lei n. 9.993, de 24 de julho de 2000.

5.2. “Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM”,
“participação no resultado da exploração de recursos minerários” ou “Royalties”?

5.2.1. Posição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se posicionar a respeito da constitucionalidade da legislação, que instituiu a CFEM (Lei n. 7.990/89 e Lei n. 8.001/90), e de sua natureza jurídica, firmando orientação no sentido de negar a natureza tributária, reconhecer a natureza de receita patrimonial originária e que se amolda à alternativa de “participação no produto da exploração” dos aludidos recursos minerais e não a Compensação Financeira sobre extração mineral, termo escolhido pela legislação federal.

O acórdão, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence, em decisão nos autos do RE 228800/DF, julgado em 25/09/2001, fez o seguinte relato:

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 (Lei n. 7.990/89, arts. 1º e 6º e Lei n. 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. (RE 228800, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/09/2001, DJ 16-11-2001 PP-00021 EMENT VOL-02052-03 PP-00471).

Acrescenta que a exação em foco não decorre do exercício da soberania do Estado para a arrecadação de receitas como custeio das despesas públicas, mas, sim, de uma recomposição que, embora exigida por lei, decorre da exploração de bens públicos, incluindo-se no campo das receitas patrimoniais originárias. Não podendo aceitar o enquadramento da CFEM como uma receita derivada, ou tributária, esta sim obtida pela arrecadação dos tributos.

Porém, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, 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)¹⁸⁸. Posição esta que será refutada adiante.

A eficácia subjetiva das decisões judiciais no direito brasileiro atual depende do tipo de processo em discussão. Apenas no caso de ações de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou estaduais perante o STF é que as decisões têm eficácia *erga omnes*. Em ações de controle concreto, como os analisados anteriormente, a decisão possui efeito apenas entre as partes.

Em 2006, a Lei n. 11.418, inseriu no ordenamento jurídico nacional o requisito da repercussão geral para conhecimento do recurso extraordinário. Ou seja, havendo multiplicidade de recursos fundados na mesma controvérsia, o resultado daquele em que fora ou não reconhecida a repercussão geral vinculará os demais. Contudo, não houve ainda manifestação do Supremo Tribunal Federal concedendo repercussão geral sobre o tema ora analisado, ou seja, acerca da natureza jurídica da CFEM. Apesar disso, não se

¹⁸⁸ (MS 24312, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2003, DJ 19-12-2003 PP-00050 EMENT VOL-02137-02 PP-00350).

pode deixar de afirmar que as reiteradas decisões das cortes superiores em casos individuais, atuam como paradigma para casos idênticos futuros.

5.2.2. Posições doutrinárias

A linguagem utilizada pelo legislador, muitas vezes, traz erros, impropriedades, atecnias, deficiências e ambigüidades, pois não representa um trabalho sistematizado cientificamente. Assim, ao analisar o prescrito no § 1º do art. 20, da CF, verifica-se que o constituinte ao utilizar os termos “participação no resultado da exploração de recursos minerários” e “compensação financeira” não foi técnico nem preciso, não lhes dando conteúdo específico e jurídico. Trazendo, portanto, discussões sobre o conceito constitucional dos termos utilizados, bem como, a natureza jurídica que deverá ser adotada.

Porém, entendemos, juntamente com Aurélio Pitanga Seixá Filho¹⁸⁹, que não existe uma distinção de regime jurídico entre a remuneração devida pela participação na exploração do recurso mineral e a compensação financeira. Como veremos adiante, a diferença entre as duas hipóteses restringi-se, unicamente, à maneira de calcular ou dimensionar a remuneração devida pela utilização do recurso mineral pertencente à União Federal.

- Do caráter indenizatório

Parte da doutrina defende que a Constituição Federal ao prever a Compensação Financeira, como alternativa à participação nos resultados da exploração, se fez em

¹⁸⁹ SEIXAS FILHO, 1998, p. 32.

virtude de a mineração ser uma atividade especialmente danosa à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no que estes entes fazem jus a uma recomposição, expressa em valor monetário, dos prejuízos porventura suportados pelos entes públicos. Problemas ambientais, como a remoção da cobertura vegetal do solo, poluição, comprometimento da paisagem, e problemas sociais e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda de serviços públicos. Sendo esta a natureza de compensação prevista pelo constituinte, ou seja, possuindo caráter indenizatório.

Manoel Gonçalves Ferreira¹⁹⁰ ao comentar o dispositivo constitucional afirma que:

A norma distingue entre participação e compensação. Esta última pressupõe um “prejuízo” decorrente da exploração. Já a participação constitui uma associação de benefícios. Compreende-se que o ente federativo que no seu território sofra a exploração, seja por ela compensado, ou, até, nela tenha participação. [...]

A natureza de indenização da compensação financeira decorre pela perda de recursos naturais situados nos territórios dos Estados e dos Municípios e pela contraprestação pelas despesas que a exploração dos recursos minerais causam aos poderes públicos¹⁹¹.

O mesmo entendimento é compartilhado por Regina Helena Costa¹⁹² ao afirmar que a CFEM possui natureza indenizatória, sendo uma obrigação por dano, caracterizada por ser uma imposição constitucional, cujo perfil é delineado pela lei ordinária. Esse autor afirma que as pessoas que possuem o direito constitucionalmente assegurado para receber a CFEM "são estranhas às partes envolvidas na própria concessão ou autorização para a exploração desses recursos, mas têm garantido, de uma

¹⁹⁰ Ferreira, 1990, p.154.

¹⁹¹ Torres, 2008, p. 171.

¹⁹² Costa, 1996, p.128.

forma ou de outra, o ressarcimento, se a exploração ocorrer em seu território". Ainda, que a propriedade dos recursos minerais, inclusive os do subsolo pertença à União (art. 20, IX, da CF), pressupõe a Lei Maior um prejuízo para aquela pessoa, em cujo território se dê a respectiva exploração.

Segundo Marcelo Neves a CFEM também possui caráter indenizatório e ressalta que a função de contribuir para o fortalecimento do federalismo é evidente¹⁹³. Ives Gandra Martins¹⁹⁴, procura expor o objetivo desse instituto, nos seguintes termos:

O artigo tem nítido objetivo desconcentrador. Pretende fortalecer a Federação na medida em que a exploração de um bem que o constituinte outorgou à União, embora situado em Estados e Municípios, inclusive no Distrito Federal, representa perda de patrimônio deste a favor da entidade maior do Estado Federativo. Por essa razão, de forma mais explícita, o constituinte houve por bem centralizar a propriedade do bem e descentralizar o resultado de sua exploração.

Diversa, porém, é a posição de Alberto Xavier¹⁹⁵ ao criticar que alguns autores influenciados pela expressão “compensação financeira”:

sustentaram que a figura jurídica em causa revestia a natureza de um dever de indenização pela perda de recursos naturais situados em seus territórios, ou de contraprestação pelas despesas que as empresas exploradoras de recursos naturais causassem aos poderes públicos, que se vêem na contingência de garantir a infra-estrutura de bens e serviços e a assistência a populações envolvidas em atividades econômicas de grande porte.

Afirma, ainda, o autor, que essa construção se assenta em ponderações prejurídicas, de índole política ou sociológica, e não na análise da natureza técnico-jurídica de instituto em causa. Pois, a Constituição Federal ao utilizar a expressão “compensação financeira” não possui qualquer conexão com a idéia de dano sofrido por

¹⁹³ Neves, 1998.

¹⁹⁴ Martins, 1992, p.96.

¹⁹⁵ Xavier, 1998, p.10.

entidades públicas, mas, sim, com a de uma prestação patrimonial que visa a substituir o mecanismo de participação nos resultados da exploração.

Entende-se, contudo, que o mais importante para se determinar a natureza jurídica desse instituto foi a determinação legal de que o valor a ser pago a título de compensação financeira deve ser calculado em função do faturamento, uma vez que a denominada base de cálculo da CFEM não possui qualquer relação com as perdas ambientais a que alude implicitamente o constituinte.

Na verdade, a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, em seu artigo 6º, em vez de criar a CFEM, utilizou-se da alternativa que lhe confiara a Lei Fundamental e instituiu genuína “participação no resultado da exploração”,¹⁹⁶ haja vista o teor do dispositivo:

Art. 6º. A compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

A participação decorre de associação, basta que alguém integre alguma sociedade ou associação de interesses que fará jus à partilha, seja de lucros, seja de prejuízos.

- Da caracterização de receita originária da União

A participação pela exploração dos recursos minerários decorre do direito de propriedade que a União possui em relação aos bens minerais e a necessidade de uma contraprestação a ser paga pelo concessionário privado pela exploração dos bens públicos. A União possui, portanto, o direito de receber uma receita patrimonial

¹⁹⁶ Nesse sentido foi a decisão lavrada nos autos do RE 228800, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/09/2001, DJ 16-11-2001 PP-00021 EMENT VOL-02052-03 PP-00471.

originária em decorrência da participação nos resultados da exploração dos recursos minerais de sua propriedade.

Deve-se, no entanto, entender o resultado da exploração não como o lucro do explorador, mas como aquilo que resulta da exploração, interpretação que revela paralelo existente entre a norma do art. 20, § 1º, e a do art. 175, § 2º¹⁹⁷, da Constituição Federal¹⁹⁸.

Como já analisado anteriormente, enquadra-se como receita originária os rendimentos que os governos auferem, utilizando os próprios patrimônios do Estado. As receitas originárias correspondem às rendas, como os foros, laudêmios, aluguéis, dividendos, participações (se patrimoniais) e em tarifas (quando se tratar de rendas industriais).

São contraprestações em decorrência da exploração do patrimônio da União, que age sem exercer o seu poder de soberania. A obrigatoriedade do seu pagamento pelo particular decorre de obrigações contratuais de direito público, através do regime de concessão (receitas patrimoniais).

Fernando Scaff¹⁹⁹ filia-se a corrente que entende ser a CFEM uma receita originária do Estado²⁰⁰ (*lato sensu* e não no sentido de Estado-membro, fração da Federação), “pois decorre da exploração de seu patrimônio minerário e hidráulico. Sua imposição não decorre do poder de império do Estado, mas da permissão para a exploração de uma parcela de seu patrimônio”. Não há de se falar em exploração do

¹⁹⁷ Art. 175, §2º, CF: “É assegurado participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei”.

¹⁹⁸ CF. Ministro Sepúlveda Pertence (Bem. Decl. No Recurso Extraordinário 228.800-5 – Distrito Federal).

¹⁹⁹ Scaff, 2006, p.188.

²⁰⁰ O que diverge a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

patrimônio público nas receitas derivadas. O que existe é uma imposição de arrecadação de valores em decorrência do poder de império do Estado.

Com posicionamento contrário, Adriano Daleffe²⁰¹ e Alberto Xavier²⁰² afirmam não concordar em se tratar de receita originária, já que os recursos minerais são bens da União e, portanto, sua exploração só poderia dar lugar a algum tipo de receita em caráter originário em favor da própria União federal, jamais dos Estados, Municípios e Distrito Federal. E acrescentam:

Pois para ser considerado como receita patrimonial originária, em termos estritamente financeiros, esses recursos arrecadados à título de CFEM deveriam ingressar exclusivamente no patrimônio da União. O fato de serem carreados diretamente para as outras esferas da Federação e órgãos da Administração Pública Direta, que não detêm título patrimonial sobre os bens explorados, descaracteriza a receita como originária²⁰³.

Entende-se que a participação ou compensação financeira devida em decorrência da exploração de bens minerais são devidas à União Federal, sendo receitas originárias desse ente, sendo o único com competência para legislar e fiscalizar a arrecadação dessas receitas.

A União, por determinação constitucional, repassa essas receitas para os Estados, Distrito Federal, Municípios, bem como para os órgãos da Administração Direta da União. Essa receita de competência da União ao ser direcionada aos demais entes, por determinação constitucional, será recebida por estes como receitas transferidas ou como a legislação financeira denomina, de receitas correntes transferidas. Ou seja, trata-se de recurso patrimonial originário da União e receitas transferidas, através de repasse obrigatório constitucionalmente previsto. Inconcebível,

²⁰¹ Dalefee, 1998, p.9.

²⁰² Xavier, 1998, p.15.

²⁰³ Scaff, 2006, p.188.

portanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal ao classificar a CFEM como receitas originárias dos Estados e dos Municípios²⁰⁴.

Entende-se, portanto, que o constituinte ao determinar que a receita patrimonial originária da União, decorrente da participação dos resultados da exploração, fosse transferida aos Estados, Distrito Federal, Municípios e aos órgãos da administração direta da União teve o intuito de compensá-los pelos prejuízos que possam ter em seus territórios, pela exploração destes bens ambientais, de propriedade da União, bem como, para fortalecer a Federação, dando condições financeiras para que os entes federados possam cumprir sua competência constitucional de preservação e proteção dos recursos naturais, bem como, de atribuir a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5.2.3. *Royalties*

O vocábulo *royalty* deriva de realeza, aquilo que é de propriedade do rei. Etimologicamente, a expressão *royalty* significa um pagamento pelo uso de bens ou serviços que pertencem à coroa, ou ao governo. As acepções encontradas no dicionário da língua portuguesa²⁰⁵ incluem:

roy.al.ty
n (pl royalties) 1 realeza: a) pessoa ou pessoas reais. b) dignidade ou prerrogativa real. c) nobreza, majestade, magnificência, pompa, grandiosidade. 2 poderes reais. 3 terras ou propriedades reais. 4 direitos de exploração devidos à coroa. 5 direitos autorais, royalty, direitos de exploração de patentes que pertencem à coroa, ou ao governo.

²⁰⁴ MS 24312, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 19-12-2003

²⁰⁵ Michaelis, 2008.

Maria Amélia Enríquez²⁰⁶ ao definir o conceito de *royalty* afirma que o argumento mais adotado entre os diversos países, para a cobrança de *royalties* é que o mesmo se refere ao:

pagamento pelo uso de recursos de terceiros, os quais podem ser propriedade do Estado ou de um particular. A partir desse entendimento, não deve haver vínculo entre o pagamento de *royalty* e o resultado financeiro de quem explora o recurso. No caso das atividades mineradoras, é a extração do bem mineral o fato gerador para o pagamento de *royalty*, independentemente de o produtor obter, ou não, lucro.

Para essa autora, no caso de a propriedade ser pública, é o governo o detentor dos direitos sobre esses *royalties*. No caso de propriedade privada, são os particulares que detêm tais direitos. “Os *royalties* do governo são rendas públicas que não têm natureza tributária, pois não são imposições do Estado, e sim contraprestações que o particular deve pagar pela obtenção de um direito de extrair um recurso natural não-renovável”²⁰⁷.

Assim, além dos tributos federais, estaduais e municipais, exigíveis de todas as empresas que operam sob as leis brasileiras, os concessionários das atividades de produção de petróleo e gás natural são responsáveis pelo pagamento de Participações Governamentais²⁰⁸. Dentre eles, tem-se os *Royalties* como a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural aos Estados e Municípios brasileiros, bem como ao Comando da Marinha e ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

O *royalty* foi instituído na chamada Lei do petróleo (Lei n. 9.478/97) e foi regulamentado pelo Decreto n. 2.705/98. Neste Decreto são definidos vários critérios

²⁰⁶ Ibid, p.314.

²⁰⁷ Enríquez, 2008, p.314.

²⁰⁸ Os artigos 45 a 51 da Lei do Petróleo (seção VI do Capítulo V) trata das participações governamentais, que constituem a remuneração do concedente pela concessão contratada e que consistem em quatro espécies: bônus de assinatura, participação especial, *royalties* e pagamento pela ocupação ou retenção de área.

técnicos, como formas de medição de volume, preços de referência e outros aspectos que fogem ao objetivo do presente trabalho.

Portanto, pode-se inferir que a legislação infraconstitucional ao regulamentar a exploração do petróleo (Lei n. 9.478/97) utilizou o termo *royalty* com a mesma conotação da participação nos resultados da exploração prevista no artigo 20, § 1º, da Constituição Federal, também conhecido como CFEM – Compensação Financeira sobre Extração Mineral.

5.3. Natureza Tributária. Não caracterização.

Partindo da clássica lição de Geraldo Ataliba²⁰⁹, ao se deparar com um comportamento específico de dar dinheiro ao Estado, deverá inicialmente verificar se se trata de multa, obrigação convencional, indenização ou tributo.

Como a CFEM, a participação nos resultados não decorrem do descumprimento de dever legal ou sanção de ato ilícito, não se pode cogitar ser sua natureza a de multa, tampouco de convenção entre o minerador e o órgão público encarregado por sua arrecadação. Já qualquer indenização que se queira identificar em decorrência da atividade de extração minerária será devida apenas ao proprietário da área atingida.

A tributação implica intervenção estatal legítima na propriedade privada dos indivíduos, muitas vezes, resultando em limitações à plena liberdade. Portanto, não se há de falar em exploração do patrimônio público nas receitas derivadas. O que existe é

²⁰⁹ Ataliba, 2003, p.34.

uma imposição de arrecadação de valores em decorrência do poder de império do Estado²¹⁰.

A compulsoriedade é uma característica de todo e qualquer dever jurídico, seja ele de natureza obrigacional, tributário ou administrativo. A partir do momento em que a pessoa pratique, voluntariamente, uma conduta prevista em lei como causadora de um dever jurídico, o cumprimento deste dever jurídico passa a ser compulsório, independentemente de sua natureza jurídica específica.

Dessa forma, entende-se que a CFEM e a participação nos resultados não possuem características de receita derivada, mas de receita originária, pois sua exigibilidade decorre da exploração de recursos minerais que são de propriedade da União, conforme determina a Constituição Federal no art. 20, IX²¹¹.

O Supremo Tribunal Federal possui, hoje, posicionamento pacificado, negando à CFEM natureza tributária e reconhecendo a natureza de receita patrimonial originária. O voto proferido pelo Relator Ministro Sepúlveda Pertence em decisão nos autos do RE 228800/DF apresenta o seguinte conteúdo:

O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira cogitadas.

A disputa da matéria, de modo significativo, não se encontra no capítulo do sistema tributário, mas em parágrafo do art. 20 da Constituição, que trata dos bens da União, a evidenciar a natureza patrimonial da receita a auferir.

Por outro lado, diferentemente do que ocorre em relação aos impostos – espécie tributária não-vinculada a qualquer contraprestação estatal –, tanto a

²¹⁰ Para Alberto Xavier (1998, p. 10-25) a CFEM é uma prestação compulsória e não voluntária, pois sem o caráter compulsório “ex lege” da referida prestação não seria possível “assegurar” aos entes políticos os direitos em causa e afirma que seus traços essenciais se subsumem por inteiro no conceito de tributo dado pelo art. 3º. do CTN. Para o autor, o fundamento do tributo em causa reside na vantagem que, para certos particulares, resulta da utilização de bens do domínio público pelos beneficiários dos títulos jurídicos individuais pelos quais a Administração Pública lhes tenha atribuído o uso especial dos referidos bens. Pois consiste na exploração do próprio bem, ao abrigo do regime de concessão de lavra.

²¹¹ “Art. 20. São bens da União: IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo”.

participação nos resultados como a CFEM têm a sua causa – direta ou indireta, como se verá – na exploração de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica, e minerais – bens integrantes do patrimônio público (CF, ar. 20, VIII e IX).

Com razão, desse modo, a decisão recorrida e o parecer do Ministério Público, ao afirmarem o caráter não tributário das receitas previstas no art. 20, § 1º, da Constituição.

O fato de o STF afirmar que a referida contribuição não é tributo, apesar de compulsória e instituída em lei, por não se encontrar alicerçada no capítulo do Sistema Tributário, mas na disposição do art. 20, parágrafo 1º, da CF, é irrelevante para descaracterizar sua natureza tributária. Visto que outros tributos também não estão, assim como as contribuições do art. 195, e nessa condição não perderam seu perfil impositivo fiscal²¹².

Aurélio Pitanga Seixas Filho²¹³ afirma que “o que descaracteriza totalmente a compensação financeira de ser tributo (ou contribuição para intervenção no domínio econômico) é que a causa de seu pagamento é a exploração (lavra, extração, industrialização e venda) de um bem público, de um bem pertencente à União Federal, e não a venda ou circulação econômica de uma mercadoria ou produto de propriedade do explorado do bem público”.

Contrariando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, Alberto Xavier²¹⁴ afirma que:

o fundamento do tributo em causa reside na vantagem que, para certos particulares, resulta da utilização de bens do domínio público, vantagem essa que não é, como no uso comum, gozada indistintamente por todos, mas apenas pelos beneficiários dos títulos jurídicos individuais pelos quais a Administração Pública lhes tenha atribuído o uso especial ou privativo dos referidos bens.

²¹² Martins, 2000, p.60.

²¹³ SEIXAS FILHO, 1998, p.33.

²¹⁴ Xavier, 1998, p.12.

Como se observa, esse autor entende que a vantagem do domínio público não alcança a todos e, portanto, descaracteriza a situação apontada pelo STF.

Alguns autores tentam caracterizar a CFEM como o tipo de tributo denominado Taxa. No entanto, as taxas são tributos que apresentam, na hipótese da norma, a descrição de um fato revelador de uma atividade estatal, direta e especificadamente dirigida ao contribuinte. Para Geraldo Ataliba²¹⁵, taxa é tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste em uma atuação estatal direta e imediatamente referida ao obrigado. Caracteriza uma relação de Direito Público e submete-se ao regime jurídico tributário.

A validade da exigência da taxa está condicionada à sua instituição em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou posto à sua disposição, de acordo com o artigo 145, II, da Constituição.

No caso da CFEM não ocorre a prestação, pela Administração, de um serviço público específico e divisível, mas a atribuição de um direito a utilizar bem do domínio público. E também não há o que se falar em exercício do poder de polícia.

É certo que a exploração de recursos minerais envolve o exercício do poder de polícia, enquanto se trata de atividade econômica dependente de concessão ou autorização do poder público. Mas, as taxas só podem ter natureza compensatória do custo das atividades efetivamente desenvolvidas pelas autoridades, visando cobrir as despesas por elas incorridas, não sendo o caso da CFEM que se trata de uma prestação pecuniária devida em razão da vantagem econômica individual auferida pelo explorador da mina ou da jazida.

²¹⁵ Ataliba, 2003.

A caracterização da CFEM como Impostos também não pode ser aceita. Impostos são prestações pecuniárias desvinculadas de qualquer relação de troca ou utilidade. São tributos não-vinculados a uma atuação estatal.

É chamado por muitos juristas de tributo sem causa, pois não há necessidade, para que o imposto seja instituído e cobrado, de que o Poder Público desenvolva, em relação a contribuinte, qualquer atividade específica.

Para Roque Carrazza²¹⁶ os impostos possuem “sempre por hipótese de incidência ou um comportamento do contribuinte ou uma situação jurídica na qual ele se encontra, sem nenhuma relação específica com qualquer atividade do ente público”.

Porém, ao se analisar a figura jurídica desenhada no artigo 20, § 1º da Constituição Federal verifica-se não poder tratar-se de imposto, vez que sua exigibilidade decorre da exploração de recursos minerais que são de propriedade da União.

5.4. Aspectos federativos da partição da CFEM e da participação nos resultados

A Constituição Federal efetua a repartição de competências em cinco planos, que serão resumidamente expostos a seguir.

A Competência geral da União é amplamente prescrita no art. 21 da Carta Magna²¹⁷, abrangendo temas que envolvem o exercício de poderes de soberano, ou que, por motivo de segurança ou de eficiência, devem ser objeto de atenção da União. Nos incisos abrange atribuições à União como a função de manter relações com os Estados

²¹⁶ Carrazza, 2007, p.510.

²¹⁷ O elenco de competências materiais privativas da União não se esgota no art. 21 da CF, como se nota no art. 177.

estrangeiros, emitir moeda, instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso, explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa, entre outros.

Já a competência privativa da União para legislar está listada no art. 22 da CF, não podendo ser visto como exaustivo, havendo outras competências como as referidas no art. 48 da CF. Os assuntos mais relevantes e de interesse comum à vida social no País estão lá enumerados, sendo, portanto, competência privativa da União legislar sobre temas como direito civil, comercial, penal, agrário, eleitoral, marítimo, do trabalho; águas, energia, informática, telecomunicação e radiodifusão, sistema monetário; jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia.

Para a defesa de certos interesses, o constituinte desejou que se combinassem esforços de todos os entes federais, atribuindo competências comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios como zelar pela guarda da Constituição, das leis; conservar o patrimônio público; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora; registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios (Art. 23, XI, CF), dentre outras. São as chamadas competências concorrentes materiais.

A Constituição Federal prevê, além de competências privativas, enumera diversas matérias que deverão ser submetidas à *competência legislativa concorrente*, de

que resultarão normas gerais a serem editadas pela União e normas específicas, a serem editadas pelos Estados-membros. Algumas dessas matérias: direito tributário, financeiro, previdenciário e urbanístico; conservação da natureza e proteção do meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, histórico e paisagístico, entre outros.

E, ainda, determina que no âmbito da legislação concorrente, que cabe à União editar normas gerais, isto é, normas não-exaustivas, princípios amplos, que tragam apenas um plano. Podendo os Estados-membros e o Distrito Federal, com relação às normas gerais, competência suplementar, que significa suprir lacunas. Na falta de lei federal sobre normas gerais, os Estados poderão a competência legislativa suplementar do Estado, no entanto, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Atribuiu-se aos Estados o poder de auto-organização e os poderes reservados e não vedados pela Constituição Federal, de acordo com o art. 25 CF. A maior parte da competência legislativa privativa dos Estados-membros não é explicitamente enunciada na Carta Magna. A competência residual do Estado abrange matérias orçamentárias, criação e extinção de cargos públicos estaduais, autorização para alienação de imóveis, organização administrativa, judiciária, dentre outras matérias. Observe-se que a Constituição em seu art. 155, enumerou explicitamente a competência tributária dos Estados.

Aos Municípios reconhece-se o poder de auto-organização, o que significa reconhecer-lhes poder constituinte, expresso nas suas leis orgânicas, limitadas tanto por princípios da Constituição Federal como da Constituição Estadual, nos termos do art. 29 da CF. Também lhes é dado legislar para suplementar a legislação estadual e federal, desde que isso seja necessário ao interesse local. A superveniência de lei federal ou

estadual contrária à municipal, suspende a eficácia desta. A Constituição Federal em seu art. 156, também enumerou explicitamente a competência tributária dos Municípios.

De acordo com Gilmar Mendes²¹⁸:

o critério de repartição de competência adotada pela Constituição não permite que se fale em superioridade hierárquica das leis federais sobre as leis estaduais. Há, antes, divisão de competência entre esses entes. Há inconstitucionalidade tanto na invasão da competência da União pelo Estado-membro como na hipótese inversa.

A competência legislativa constitucional decorrente da soberania do Estado é diretamente repartida em esferas rígidas, privativas e indelegáveis pela Constituição às pessoas políticas, ou seja, União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Ressalte-se que o sistema constitucional tributário brasileiro está posto de forma tal, que, rigidamente delimita as competências dos entes políticos, não fornecendo margem ao legislador infraconstitucional para criar tributo que não esteja previsto na Carta Magna.

As normas outorgantes de competência legislativa são normas de estruturas, ou seja, normas que regulam outras normas. Especificando quem pode exercitá-las, de que forma e dentro de que limites temporais e espaciais.

A delimitação das competências no âmbito constitucional assegura o respeito ao pacto federativo e à autonomia municipal, pois impossibilita que um ente se utilize de competência atribuída a outro ente político.

Assim, ao se analisar o art. 20, § 1º, da CF, verifica-se que o enunciado constitucional integra a União ao critério pessoal do antecedente da norma de competência, ou seja, determina como sendo o único sujeito político autorizado a

²¹⁸ Mendes e Coelho, 2007, p.777.

instituir a participação no resultado da exploração de recursos minerais ou compensação financeira por essa exploração, lembre-se, bens de propriedade da União.

O legislador constituinte poderia ter optado, ainda, em determinar que a União além de instituir, também arrecadasse a CFEM e que só posteriormente, efetuasse a transferência da participação prevista para os demais entes públicos, através de fundos de participação²¹⁹. Este corresponde em uma estrutura prevista constitucionalmente que através da qual algumas receitas são arrecadadas, mas não totalmente apropriadas pela unidade da federação que as arrecada, pois é repartida com os demais entes federativos. Assim, o constituinte preferiu não conceder titularidade direta aos entes federativos para o exercício de arrecadação e fiscalização das receitas ali constantes, escolhendo, portanto, a estrutura de fundos de participação, caracterizando-se como um federalismo participativo ou cooperativo e que não se refere apenas ao sistema tributário, mas ao financiamento do regime federativo brasileiro²²⁰.

No entanto, em relação à compensação financeira preferiu o legislador determinar que o contribuinte efetuasse o pagamento direto, de forma predeterminada, a entidades de Direito Público distintas, ou seja, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e a própria União através dos órgãos da administração direta, e não através de fundos de participação.

²¹⁹ A Constituição Federal determinou o rateio de parcela das receitas federais arrecadadas pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Esse rateio está previsto nos artigos 159 a 162. Dentre as principais transferências da União para os Estados, o DF e os Municípios, previstas na Constituição, destacam-se: o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE); o Fundo de Participação dos Municípios (FPM); o Fundo de Compensação pela Exportação de Produtos Industrializados – FPEX; o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb; e o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR.

²²⁰ Scaff, 2006, p.190.

Assim, pode-se concluir da análise sistemática realizada entre o parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990 e o artigo 8º da Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989 e art. 3º, inciso IX, da Lei n. 8.876, de 2 de maio de 1994, que:

Art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.001/90.

A distribuição da compensação financeira referida no caput deste artigo será feita da seguinte forma:

I - 23% (vinte e três por cento) para os Estados e o Distrito Federal;

II - 65% (sessenta e cinco por cento) para os Municípios;

II - A. 2% (dois por cento) para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, instituído pelo Decreto-Lei no 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei no 8.172, de 18 de janeiro de 1991, destinado ao desenvolvimento científico e tecnológico do setor mineral;

III - 10% (dez por cento) para o Ministério de Minas e Energia, a serem integralmente repassados ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, que destinará 2% (dois por cento) desta cota-parte à proteção mineral em regiões mineradoras, por intermédio do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama.

Já o artigo 8º, da Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, assim dispõe:

Art. 8º. O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal.

Assim, ao regulamentar a forma de distribuição do rateio, determinou que os valores devidos para cada ente federado fossem recolhidos mensalmente, diretamente aos beneficiários, mediante depósito em contas específicas de titularidade dos mesmos no Banco do Brasil S.A, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, de acordo com o art. 26 do Decreto n. 1, de 7 de fevereiro de 1991.

Ressalte-se, que de acordo com a Lei n. 8.876/94, apenas o DNPM possui competência para baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da

compensação financeira pela exploração de recursos minerais, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal.

Pode-se admitir que o legislador preferiu não atribuir a capacidade tributária aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e as entidades da União, não podendo estes entes arrecadar diretamente os valores que lhes são devidos pelo sistema de receitas transferidas, fruto do federativo participativo. Tratando-se de uma participação direta, e não indireta, dos valores arrecadados. Cabendo a União, através do DNPM, pessoa jurídica de direito público, baixar normas e fiscalizar sobre a arrecadação dos valores decorrentes da CFEM, cuja integralidade da receita é transferida para Estados-membros, Municípios e órgãos Direta da própria União.

Utilizando-se das palavras de Fernando Scaff²²¹, pode-se aduzir que “não se trata de receita originária dos Estados-membros em razão de que a Constituição Federal estabeleceu que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União (art. 20, IX). Portanto, o que está sendo explorado não é o patrimônio dos Estados-membros ou dos Municípios, mas o da União. Para aqueles, cabe o recebimento de uma parcela em dinheiro, paga a título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais (art. 20, § 1º), vulgarmente conhecida como CFEM ou royalty”.

5.4.1. Competência concorrente e o direito de fiscalizar

Ao se iniciar essa análise em relação à competência legislativa dos entes públicos, menciona-se que a Constituição Federal estabeleceu competência concorrente entre os entes federativos para algumas atividades, dentre elas a de registrar,

²²¹ Ibid, p.193.

acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios (Art. 23, XI, CF).

Verifica-se que esta norma concede competência para os demais entes federativos registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e de exploração de minerais em seus territórios. Não concedendo competência para fiscalizar diretamente as receitas oriundas da CFEM. Posicionamento contrário é de Regis Oliveira²²² que afirma ser “inadmissível que um ente federativo fosse credor de determinada receita não tributária e não pudesse fiscalizar seu recolhimento ou a produção mineral, na preservação de seu interesse”.

Os Estados-membros, porém, podem firmar acordo de cooperação técnica com o DNPM, autorizando que representantes dos estados e municípios participem da fiscalização da CFEM e acompanhem os depósitos detalhados realizados pelo DNPM e os recolhimentos realizados pelas empresas mineradoras.

Verifica-se, portanto, que os Estados e Municípios não possuem direito autônomo à fiscalização da CFEM por falta de base legal que lhes atribua esta função.

5.4.2. Competência para fiscalização da aplicação dos recursos recebidos a título de CFEM ou *royalties*

Cabe observar a partir de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, que foi discutido a competência de fiscalização sobre os recursos da participação ou compensação financeira sobre os recursos minerais.

²²² 2008, p.321.

Trata-se de mandado de segurança (MS 24312-1-DF), julgado em 19/02/2003, em que o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, discute ser de sua competência, e não do Tribunal de Contas da União, o poder-dever de exercer a fiscalização da aplicação dos recursos recebidos, a título de *royalties* decorrentes da extração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural, pelos Estados e Municípios.

A relatora ministra Ellen Gracie, preliminarmente entendeu que a Constituição Federal ao dispor que os recursos naturais e minerais são bens da União, induz à conclusão de serem também da União, e não dos Estados, o resultado da exploração desses recursos. E afirma que o § 1º, do art. 20, da Carta Maior não transforma estes recursos em receitas originárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios, nem os confunde também com as receitas tributárias.

Por tais razões, entendeu inicialmente que a competência do Tribunal de Contas da União, na forma do art. 71, VI, da Constituição e do art. 1º, XI e 198, III do RITCU de “fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres a Estados, Distrito Federal e Municípios”, incluídos entre os instrumentos congêneres a compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios no resultado da exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural.

Na situação, o Ministro Nelson Jobim afirmou que uma coisa é ser titular do patrimônio, outra coisa é a titularidade do crédito devido em relação à exploração dos recursos minerais. Que não se discute serem recursos da União, mas trata-se de direito subjetivo condicional dos Estados e Municípios a receber a participação dos *royalties* pela exploração em seu território. Que os *royalties* decorrem sobre os recursos e

créditos oriundos da exploração do petróleo, considerando que nenhum Estado tem indenização da União por ser esta proprietária do subsolo em área territorial do Estado.

Dessa feita, tanto o ministro Marco Aurélio afirma que o inciso VI do artigo 71²²³ da CF, pressupõe sempre a utilização de recurso federal, e o assegurado aos Estados como direito próprio, em termos de participação. E acrescenta: “o numerário pertence ao Estado, que participa, tem um aporte de recursos, considerado o §1º do artigo 20 da Constituição Federal. A óptica, sem dúvida alguma, homenageia a autonomia governamental [...]”. E o ministro Carlos Veloso afirma que o “Estado arrecada o que é seu”.

Vê-se o acórdão:

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 prevaletentes. 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. (MS 24312, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2003, DJ 19-12-2003 PP-00050 EMENT VOL-02137-02 PP-00350)

²²³ Art. 71, VI da CF: “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêres, a Estado ao distrito Federal ou a Municípios”.

Entende-se apropriada o posicionamento do STF que reconheceu ao Tribunal de Contas do Rio de Janeiro a competência para fiscalizar a aplicação dos recursos oriundos da exploração minerária no território fluminense. No entanto, não se pode concordar com as premissas utilizadas por esta Corte, pois, a participação ou compensação financeira ou Royalties são receitas originárias da União, proprietário dos recursos minerais. Os Estados e Municípios recebem sim receitas transferidas, através do repasse realizado pela União, através do DNPM. Portanto, trata-se de recurso patrimonial originário da União e receitas transferidas aos demais entes federados, através de repasse obrigatório constitucionalmente previsto.

Por este motivo que o Tribunal de Contas do Rio de Janeiro possui competência para fiscalizar a destinação desses recursos arrecadados oriundos de Royalties ou CFEM, pois os mesmos passam a pertencer ao Estado ou Municípios após a realização do repasse.

5.5. Da Regra Matriz de Incidência

Lourival Vilanova construiu a estrutura implicacional da norma jurídica. Trata-se da estrutura normativa: “Na relação causal jurídica – se se dá C, então deve dar-se E”.

Explica:

Na lei de causalidade jurídica há seqüências regulares, iterativas, cuja expressão lógica é a implicação formal (que leva em conta a conexidade de conotação entre H e C). Mas é o sistema jurídico positivo que estatui, preceitua, preestabelece dentre as possíveis hipóteses e as possíveis conseqüências *as relações que devem ser*.²²⁴

²²⁴ Vilanova, 2000, p. 94.

Para Paulo de Barros Carvalho a construção da Regra Matriz de Incidência, como instrumento metódico que organiza o texto bruto do direito positivo, propõe a compreensão da mensagem legislada nem contexto comunicacional bem concebido e racionalmente estruturado. Considerando um subproduto da teoria da norma jurídica e reconhece tratar-se de contribuição efetiva da teoria geral e da filosofia do direito, expandindo as fronteiras do território científico²²⁵.

A regra-matriz de incidência, como toda norma jurídica, tem caráter implicacional e é construída a partir dos textos do direito positivo, encerrando uma hipótese abstrata (que descreve o evento do mundo) e um conseqüente (que prescreve os efeitos).

Como toda norma jurídica, a regra-matriz de incidência é composta por hipótese e conseqüente. A hipótese veicula três critérios, que são os critérios material, espacial e temporal. E o conseqüente veicula o critério subjetivo, composto de sujeito ativo e passivo; além do critério quantitativo, formado pela base de cálculo e alíquota.

Na hipótese (descriptor), haveremos de encontrar um critério material (comportamento de uma pessoa), condicionado no tempo (critério temporal) e no espaço (critério espacial). Já na conseqüência (prescritor), depararemos com um critério pessoal (sujeito ativo e sujeito passivo) e um critério quantitativo (base de cálculo e alíquota). A conjugação desses dados indicativos nos oferece a possibilidade de exhibir, na sua plenitude, o núcleo lógico-estrutural da norma padrão de incidência tributária.²²⁶

²²⁵ Carvalho, 2008, p.146.

²²⁶ Carvalho, 2007, p. 253.

A regra-matriz de incidência é a norma padrão de instituição de uma receita, independentemente se originária ou derivada. Composta por critérios mínimos que identificam a relação jurídica.

Pela sua análise é possível observar eventuais ofensas aos princípios do pacto federativo e da autonomia dos Municípios, bem como a correlação entre a materialidade e a base de cálculo atribuída ao instituto. Além da análise do momento em que se considera ocorrido o fato, bem como onde foi realizado. Possível ainda analisar a imposição válida dos sujeitos da relação. E verificar se houve a subsunção do fato à norma.

5.5.1 Os critérios da hipótese: material, espacial e temporal

A hipótese normativa traz o relato de um acontecimento de possível ocorrência que se realizado no mundo social e relatado em linguagem competente dará o ensejo à relação jurídico-tributária. O legislador observa os fatos do mundo social, escolhe aqueles considerados relevantes para serem regulados pelo direito positivo e os relatam em linguagem prescritiva.

Para Geraldo Ataliba²²⁷:

a hipótese de incidência, é a descrição legal de um fato: é a fórmula hipotética, prévia e genérica, contida na lei, de um fato (é o espelho do fato, a imagem conceitual de um fato; é seu desenho). É formulado pelo legislador fazendo abstração de qualquer fato concreto. Por isso é mera “previsão legal” (a lei é por definição abstrata, impessoal e geral).

²²⁷ Ataliba, 1998, p. 53.

Esta hipótese deve ser escolhida pelo legislador, dentre os acontecimentos de possível ocorrência no mundo social, devendo ser eleita com base na própria norma de competência, dentro dos parâmetros constitucionais. Compõem a hipótese de incidência os critérios material, espacial e temporal.

5.5.1.1. Critério material

O critério material da regra-matriz de incidência é o núcleo do conceito mencionado na hipótese normativa. Sempre fará referência a um fato, a um comportamento humano. Esse comportamento humano estará ligado a um condicionante de espaço (critério espacial) e de tempo (critério temporal).²²⁸

Compõe o critério material um verbo associado a um complemento. Analisar o critério material é observar quais fatos poderá o legislador veicular como passíveis de cobrança da CFEM.

O aspecto material da regra-matriz revela a essência do fato prescrito na norma, viabilizando sua perfeita identificação quando da ocorrência no dia-a-dia. Dele emerge o que de mais importante e decisivo há na configuração da regra-matriz de incidência da norma.²²⁹

No caso da CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, o critério material é o aproveitamento de recursos minerais, por quaisquer dos regimes previstos em lei.

²²⁸ Mosqueira, 1996, p.160.

²²⁹ Ataliba, 2003, p.106.

Esse núcleo é representado pelo verbo “aproveitar” acompanhado do complemento “recursos minerais, por quaisquer dos regimes previstos em lei”. (Art. 1º, da Lei 7.990/89).

Examinando o conteúdo significativo da expressão “aproveitamento de recursos minerais”, empregada pelo legislador ordinário para fins de incidência da CFEM, percebe-se que o conceito de “aproveitamento” refere-se ao Ato ou efeito de aproveitar; utilização; emprego, exploração. Esse aproveitamento deve gerar algum retorno financeiro ao minerador ou simplesmente o fato de explorar esse bem mineral incidirá a obrigação de pagar uma compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios?

Para Alberto Xavier “constitui fato gerador da compensação financeira devida pela exploração de recursos minerais a saída por venda de produto mineral das áreas da jazida, mina, salina, ou de quaisquer estabelecimentos, sempre após a última etapa de beneficiamento adotado e antes de sua transformação”²³⁰.

Porém, não foi este o alcance que o legislador buscou alcançar. Lembre-se que os recursos minerais não-renováveis, de propriedade da União. Só o fato de ocorrer a exploração do bem mineral do solo e subsolo, gerará uma perda de propriedade pelo Estado, ensejando o direito de receber uma contraprestação por este aproveitamento.

Nesse mesmo sentido, foi a regulamentação dada pelo Decreto n. 1/91, em seu artigo 15, vejamos:

equipara-se à saída por venda o consumo ou a utilização da substância mineral em processo de industrialização realizado dentro das áreas da jazida, mina, salina ou outros depósitos minerais, suas áreas limítrofes ou ainda em qualquer estabelecimento.

²³⁰ 1998, p. 16.

Portanto, ao delimitar o conceito de “aproveitamento do bem mineral”, incluindo o auto consumo e a utilização, para industrialização, no próprio local da extração.

Contrário ao exposto acima, Adriano Daleffe²³¹ afirma ter um verdadeiro descompasso entre a Lei de criação e o Decreto editado sob o pretexto de regulamentá-la, passando a exigir de minerador que não comercializa o produto explorado, mas o trata como insumo do processo produtivo, seja ele qual for.

5.5.3. Critério espacial

O critério espacial indica onde se considera ocorrido o fato jurídico. “Designa-se por aspecto espacial a indicação de circunstâncias de lugar, contidas explicita ou implicitamente na h.i., relevantes para a configuração do fato imponible”.²³² Não se confunde com o campo de validade da lei, conforme ensina Paulo de Barros Carvalho.²³³

Nas lições de Geraldo Ataliba²³⁴ designa-se por aspecto espacial:

a indicação de circunstâncias de lugar – contidas explicita ou implicitamente na hipótese de incidência – relevantes para a configuração do fato imponible. Os fatos imponíveis – como fatos concretos da vida real, inseridos no mundo fenomênico – acontecem em determinado lugar. [...]

²³¹ 1998, p.12.

²³² Ataliba, 2006, p. 104.

²³³ Carvalho, 2007, p. 273.

²³⁴ Ataliba, 2003, p.93.

No caso da CFEM, a Constituição Federal optou por um sistema de titularidade exclusiva, pelo qual atribuiu o direito ao crédito em termos privativos aos entes políticos, nos quais se localiza o bem do domínio público objeto da exploração. No presente caso, no local em que se localizam os recursos minerais e que, por consequência, é exercida a sua exploração²³⁵.

5.5.4. Critério temporal

A análise do critério temporal nos permite identificar o momento em que se considera ocorrido o fato descrito na hipótese normativa. Diz respeito ao momento em que se instala o vínculo obrigacional e surge a relação jurídica entre os sujeitos, com os correspondentes: direito subjetivo dos Estados, Municípios e órgãos da União e o dever do sujeito passivo, em função de um objeto. Por meio da realização desse critério se conhece o exato instante em que ocorre o fato descrito na norma.

Ou seja, a partir do instante em que o evento é convertido em fato jurídico, há o nascimento da relação jurídica pertinente, no qual duas pessoas passarão a ter direito e dever contrapostos. Dessa forma, este é mais um dado que, obrigatoriamente, deverá estar presente no antecedente normativo da norma geral e abstrata instituidora da exação.

O critério temporal trata do momento que deve ser levado em consideração para se ter como consumado o fato jurídico, abrindo-se aos sujeitos da relação o exato conhecimento da existência de seus direitos e de suas obrigações. A lei a ser aplicada ao

²³⁵ CF. Xavier, 1998, p.24.

fato jurídico deve ser aquela vigente no momento da ocorrência do fato descrito na hipótese da norma tributária.

Em relação à CFEM, ocorre o fato gerador com o “*aproveitamento*” do produto mineral, após o beneficiamento e antes da industrialização.

No entanto, de acordo com o artigo 8º. da Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, o pagamento das compensações financeiras deverá ser efetuado, mensalmente, até o último dia útil do mês subsequente ao do fato gerador.

5.6. Os critérios do conseqüente: pessoal e quantitativo

Toda norma jurídica tem sua hipótese atrelada a um conseqüente. Ocorrendo o fato descrito na hipótese ocorrerá a instauração da relação jurídica.

Por meio do conseqüente da norma jurídica, identifica-se a estrutura da relação jurídica. Nesse ponto se encontra a descrição prescritiva das condutas, no tocante ao reconhecimento dos sujeitos ativo e passivos envolvidos, a fixação dos direitos e obrigações e qual o respectivo objeto. Mediante o exame do conseqüente se conhece a composição da relação jurídica no tocante: critério pessoal (sujeitos ativo e passivo) e ao critério quantitativo (base de cálculo e alíquota).

Essa relação jurídica é constituída pelo direito e deveres, entre dois sujeitos, com referência a um objeto, o conseqüente normativo desenha a previsão de uma relação jurídica, que se instala, assim que se concretize o fato.

Portanto, os critérios utilizados para identificar o aparecimento de uma relação jurídica incluem o pessoal e o quantitativo. O critério pessoal é o conjunto de elementos, apresentados no prescritor da norma, e que nos aponta quem são os sujeitos

da relação jurídica (sujeito ativo, de um lado, e sujeito passivo do outro). Já o critério quantitativo fala sobre o objeto da prestação (base de cálculo e alíquota), com intuito de dimensionar o fato jurídico para definir a quantia a ser paga pelo sujeito passivo.

5.6.1. Critério Pessoal

O critério pessoal é composto pelos enunciados que indicam os sujeitos da relação jurídico-tributária. São os sujeitos que se vinculam em razão da constituição da obrigação.

O sujeito ativo da relação jurídica é o sujeito de direito detentor do direito subjetivo de exigir do sujeito passivo o cumprimento de uma prestação. O sujeito ativo pode ser uma pessoa jurídica pública ou privada, podendo até mesmo ser uma pessoa física. À União foi outorgada a capacidade tributária competência para instituir a CFEM. E ao DNPM foi estabelecida a finalidade de “baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais”.

O legislador ordinário concedeu competência ao DNPM para efetuar a arrecadação dos recursos provenientes da CFEM, devendo efetuar o repasse dessas receitas aos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como, aos órgãos da própria União, em suas respectivas contas específicas, no sexto dia útil que sucede ao recolhimento por parte das empresas de mineração. Esse repasse é realizado diretamente, não sendo realizado através de fundos de participação. Portanto, o direito ao crédito é dos Estados, Municípios e órgãos da própria União, mas estes não possuem a competência nem capacidade para arrecadar diretamente estes valores.

Sujeição passiva é a situação em que se encontra um sujeito de direito no pólo passivo de uma relação jurídica, determinada e individualizada, que se instaura com a ocorrência do fato jurídico.

Tem-se como cediço ser contribuinte da CFEM os detentores de direitos minerários a qualquer título. E, no caso das substâncias minerais extraídas sob o regime de permissão da lavra garimpeira, o valor da compensação será pago pelo primeiro adquirente, na qualidade de responsável.

A isenção concedida aos garimpeiros e demais agentes da cadeia de comercialização do ouro, inclusive ao primeiro adquirente do ouro extraído pelo garimpeiro sob o regime de permissão de lavra garimpeira, de forma individual ou associativa, foi extinta a partir de 1º de janeiro de 2010. Assim, ocorrerá a incidência da compensação financeira, em relação ao garimpeiro do ouro extraído sob regime de permissão de lavra garimpeira.

5.6.2. Critério quantitativo: Base de Cálculo e alíquota

É formado pelo binômio: base de cálculo e alíquota. É por meio dele que se conhece quais os contornos e a dimensão numérica do objeto da relação jurídico para se calcular o *quantum* da prestação pecuniária, a que o sujeito ativo – credor – tem direito de receber, e o sujeito passivo – devedor – tem de adimplir. Ou seja, são elas, que, uma vez ocorrido o fato imponible, permitirão que se apure a exata quantia do valor a pagar.

Chama-se de base de cálculo a descrição legal de um critério que possibilite a mensuração da intensidade do fato jurídico.

Para que seja caracterizado um tributo, a *base de cálculo deve estar em perfeito ajuste com a hipótese de incidência*, já que é ela que confirma a natureza jurídica tributária da exação.²³⁶

5.6.2.1. A base de cálculo possível da CFEM

A base de cálculo da CFEM consiste no valor do faturamento líquido, tal como definido pela Lei n. 8.001/90, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento e ante de sua transformação industrial, referindo-se, portanto, ao total das receitas da venda do produto mineral. Sendo, ainda, informada pela exclusão dos tributos incidentes sobre a comercialização de produto mineral, das despesas de transporte e dos seguros correspondentes, conforme determina a Lei n. 8.001, de 1990.

Com efeito, não merece guarida o entendimento do DNPM, na Instrução Normativa 6/2000²³⁷, de que as despesas de transporte dedutíveis da receita obtida com

²³⁶ Ibid, p.73.

²³⁷ “Art. 1º. Para os efeitos previstos no inciso II e no § 2º, do art. 14, do Decreto nº 1/91, somente são consideradas parcelas dedutíveis para obtenção do faturamento líquido sobre as operações de venda do produto mineral, mesmo que este esteja submetido a qualquer forma de acondicionamento ou embalagem:

I – IOF – Imposto sobre operações financeiras

Aquele incidente nas operações de venda de ouro como ativo financeiro, efetivamente apurado, conforme constar de escrituração fiscal federal referente ao mês de ocorrência do fato gerador da CFEM;

II – ICMS – Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;

Aquele efetivamente apurado, conforme constar de escrituração fiscal referente ao mês de ocorrência do fato gerador da CFEM;

No caso de ICMS Substituição, aquele apurado na venda de água mineral, conforme constar de escrituração fiscal referente ao mês de ocorrência do fato gerador da CFEM. Este ICMS substituição deverá ser considerado no valor total da nota fiscal;

III – PIS – Programa de integração social e COFINS – Contribuição para o financiamento da seguridade social;

Aquele efetivamente apurado, conforme constar de escrituração fiscal federal, referente ao mês de ocorrência do fato gerador da CFEM, correspondente, unicamente, às receitas oriundas da venda do produto mineral;

IV – TRANSPORTE

Aquele incidente e destacado no preço de venda do produto mineral, posto no local determinado pelo comprador;

V – SEGURO

as vendas do produto mineral seriam apenas aquelas incidentes sobre a comercialização. Excluindo as despesas de transporte e as de seguro efetuadas durante a fase de lavra.

Trata-se de clara e manifesta ilegalidade, por ter o ato normativo hierarquicamente inferior suprimindo disposições constantes das leis e do decreto regulamentador. A legislação infraconstitucional autoriza a exclusão das receitas de vendas de todos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, bem como, de todas as despesas com transporte e as de seguros, não importando se este ocorreu dentro das áreas da jazida no processo de lavra ou na ocasião da comercialização do produto mineral.

Porém, não foi esse o entendimento da Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que seguindo o voto do Ministro Relator Teori Albino Zavascki, no julgamento do RE n. 756.530 – DF, entendeu ser legítima a Instrução Normativa n. 6/2000, a seguir:

[...] Quando o legislador se referiu a produto mineral e a receita de venda, evidentemente estava se referindo a substância mineral já lavrada, em vias de comercialização, e não a recurso mineral (substância mineral ainda não lavrada ou em processo de lavra, ainda não comercializável). Se esse foi o parâmetro de cálculo adotado, ele deve ser considerado tanto para a incidência do percentual da CFEM, quanto para as exclusões. Não tem sentido lógico ou teleológico algum imaginar que as despesas de transporte a serem abatidas sejam, não as do produto mineral (= substância mineral já lavrada), mas as decorrentes do próprio processo produtivo de lavra. Não há qualquer motivo plausível para supor que o legislador tenha excluído da base de cálculo essas supostas e indefinidas despesas de transporte da substância mineral em processo de lavra (= ou seja, transporte no interior da mina de recursos minerais).

Aquele incidente e destacado no preço de venda, relativo ao transporte do produto mineral, posto no local determinado pelo comprador;

Parágrafo único. No caso de vendas CIF em que não tenham sido destacadas nas notas fiscais de venda, as correspondentes despesas com transporte e seguro, as deduções somente serão permitidas para obtenção do faturamento líquido, quando estas forem devidamente aprovadas pelo DNPM”.

Atribuiu-se ao conceito de faturamento líquido conteúdo completamente divergente daquilo que lhe atribuiu a legislação comercial e tributária, que autoriza a exclusão de todos os tributos incidentes tanto sobre as vendas quanto sobre o faturamento. E, para agravar a situação, tais artifícios foram instrumentalizados por Decreto, contrariando visivelmente o princípio constitucional da legalidade.

A Lei n. 7.990/89 prevê que a CFEM é devida na venda do minério, pois alude a “receita de vendas”. Portanto, é necessário a existência prévia de um negócio jurídico de compra e venda para utilizar da base de cálculo apresentada pelo legislador ordinário, pois sua base impositiva consiste no faturamento líquido excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização e demais despesas com seguro e transporte.

No caso de substância mineral consumida, transformada ou utilizada pelo próprio titular dos direitos minerários ou remetida a outro estabelecimento do mesmo titular, o Decreto 1/1991 determina que será considerado faturamento líquido o valor de consumo dos minérios. Mas como será estabelecido esse valor de consumo? O legislador foi omissivo sobre essa questão.

5.6.2.2. Alíquotas

A alíquota é “entidade que se congrega à base para oferecer a compostura numérica do *debitum*, estatuinto o valor que pode ser exigido pelo sujeito ativo, em cumprimento da obrigação que nascera pelo acontecimento do fato normativamente descrito”.²³⁸

²³⁸ Carvalho, 2008, *passim*.

No direito brasileiro, a alíquota é matéria submetida ao regime de reserva legal, integrando a estrutura da regra-modelo de incidência. Congregada à base de cálculo, dá a compostura numérica da dívida, produzindo o valor que pode ser exigido pelo sujeito ativo, em cumprimento da obrigação que nascera pelo acontecimento do fato típico.

O artigo 6º da Lei 7.990/89 determina que a alíquota máxima para cobrança da CFEM será de 3% (três por cento).

E a Lei n. 8.001/91, em seu artigo 2º, § 1º estabeleceu que para efeito do cálculo de compensação financeira, o percentual da compensação, de acordo com as classes de substâncias minerais, será de²³⁹:

§ 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. (Redação dada pela lei n. 12.087, de 2009).

A legislação veiculou a diferenciação de alíquotas em razão da natureza físico-química do bem mineral. Não respeitando qualquer critério técnico ou econômico. Implicando, ainda, a incidência da mesma alíquota de CFEM sobre produtos de diversos valores agregados dentro da mesma cadeia.

Por fim, cabe-nos destacar que como ficou claro nas exposições acima, a base de cálculo da CFEM não possui qualquer relação lógica com sua hipótese de incidência.

Pois a base de cálculo para a CFEM é determinada pelo faturamento líquido, enquanto a

²³⁹ O Projeto de Lei n. 1.118, de 2007, está em trâmite na Câmara propondo a alteração da redação do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, passando a ter a seguinte redação: “§ 1º O percentual da compensação será de 3% (três por cento)”.

A proposta fundamenta-se que a atribuição de valores diferentes para minérios de características idênticas não consulta a justiça e os princípios da isonomia. E embora possa haver diferença entre as características dos minérios, a inibição de outros usos do solo, o impacto ambiental resulta muito semelhante, o que aconselha a adoção de alíquota única.

hipótese de incidência é o “aproveitamento dos recursos minerais”. Hipótese de incidência de acordo com todos os preceitos constitucionais expostos, ou seja, o minerador que extrair, aproveitar, qualquer bem mineral, bem pertencente ao patrimônio da União, deverá efetuar o recolhimento de um valor pela contraprestação do aproveitamento dessa propriedade pública. Portanto, a utilização do faturamento líquido como base de cálculo da exação apenas nos serviu para justificar e afirmar ainda mais que a CFEM não se trata de um tributo, e sim, de uma receita originária, em decorrência da utilização e aproveitamento de propriedade pública.

5.7. Do prazo prescricional para cobrança da CFEM

Por ter a CFEM natureza jurídica de uma receita patrimonial originária, constitui-se uma relação jurídica de caráter não-tributário, porém fundamentada em obrigação de Direito Administrativo.

Como a relação que deu origem ao crédito está baseada no Direito Público, não se aplica a prescrição consagrada no Código Civil, entendimento equivocado do DNPM esposado no Manual de Procedimentos de Arrecadação e Cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM. Pois o Código Civil regula as relações de direito privado, que vincula entes privados. A relação de concessão de extração de bens minerais é uma relação de direito público, vinculada aos direito administrativo e financeiro, não podendo ser regulada por normas de direito privado.

Da mesma forma, por não possuir natureza tributária, afasta-se a aplicação das regras prescricionais previstas no Código Tributário Nacional.

A União não dispõe de normas referentes à prescrição de dívida ativa não-tributária, mas dispõe de normas para prescrição de dívida passiva não-tributária, estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932, determinando a aplicação do prazo quinquenal.

Diante da falta de norma específica para regular dívida ativa não tributária, a Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deverá exigir a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região consagrou esse entendimento, afirmando que o prazo prescricional para cobrança de CFEM é de cinco anos:

EMENTA: DIREITO MINERÁRIO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. DEDUÇÃO DO ICMS. - A cobrança de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) é prevista no art. 20, § 1º, da CRFB, constituindo-se em receita patrimonial da União. Não se trata, portanto, de preço público - contraprestação contratual por prestação de serviço público. - Tratando-se de relação jurídica de caráter não-tributário com assento no Direito Administrativo, aplica-se-lhe, por simetria, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º da Lei n.º 20.910/32. - Para fins de desconto do ICMS da base de cálculo da CFEM, a teor da legislação de regência, há que se apurar o débito da empresa para com o Fisco Estadual de acordo com o que consta nos seus livros de escrituração contábil-fiscal, não podendo lançar-se à conta os créditos decorrentes de operações anteriores, na medida em que a tributação excluída é aquela que diz respeito exclusivamente à comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros (art. 2º da Lei n.º 8.001/90). (TRF4, APELREEX 2007.70.00.005618-0, Quarta Turma, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, D.E. 01/09/2008)

Conclusões

I. Do Sistema Jurídico

1. O termo sistema denota a existência de um conjunto de elementos reunidos por uma característica comum e organizados de acordo com determinado modelo.
2. O sistema do direito posto é formado pelo conjunto de normas jurídicas, relacionadas entre si por terem o mesmo fundamento de validade. É, por sua vez, formado por proposições prescritivas de condutas.
3. A ciência do direito possui a missão de construir o sentido do direito positivo e descrevê-lo com base em seu conhecimento, estruturando-se, portanto, por proposições descritivas.
4. Dentro do sistema jurídico brasileiro existem diversas normas jurídicas de diferentes naturezas se relacionando constantemente, em uma estrutura hierarquizada, em que a norma constitucional encontra-se no ápice.
5. O cientista do direito prescinde da realização de certos cortes metodológicos sobre seu objeto de análise. A eleição de um ou de outro tema de estudo impõe a aparente sensação de que está analisando um específico “ramo” do direito positivo, como verdadeira ciência autônoma, ou, ainda, eleger certos temas de estudo que implica, para o cientista do direito, a necessidade de analisar dois ou mais subsistemas do direito, num verdadeiro “sincretismo científico”.
6. No entanto, essas operações de fragmentação realizadas pelo cientista não refletem quaisquer conseqüência no direito positivo, como objeto, sempre seguirá intacto.

7. O núcleo temático dessa dissertação é um daqueles temas que exige o avanço por diversos subsistemas do direito.

II Do Direito Ambiental

1. Uma grande inovação do sistema constitucional brasileiro de 1988 foi alçar o meio ambiente como matéria constitucional, exigindo, ainda, a compatibilização das políticas de desenvolvimento econômico e proteção ambiental.

2. O meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui um direito fundamental, que passa a orientar as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente, tornando-se imprescindível o uso racional dos recursos naturais para a própria perpetuação da espécie humana.

3. No entanto, a proteção ao meio ambiente não é um valor absoluto da ordem jurídica, mas se protege a partir de uma ponderação axiológica entre diversos bens juridicamente tutelados.

4. O Estado político surge para atuar de forma fundamental no exercício da preservação e do desenvolvimento do meio ambiente, juntamente com toda a sociedade.

5. O meio ambiente é classificado em: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

6. Os recursos naturais, conforme sua capacidade de renovação, são classificados em recursos renováveis (solo, florestas, espécies animais) e recursos não renováveis (minerais).

7. Os recursos minerais são os exemplos mais claros de recursos naturais não-renováveis, pois após o consumo não podem ser renovados, ou seja, existe a possibilidade de exaustão ou esgotamento. Por essa razão, a importância do chamado desenvolvimento sustentável.

8. Os bens ambientais são bens públicos que podem se destinar ao uso comum do povo ou a uso especial. Em qualquer desses casos, o Estado interfere como poder administrador, disciplinando e policiando a conduta do público e dos usuários especiais, para assegurar a conservação dos bens e possibilitar sua normal utilização.

9. O direito de propriedade deverá atender sempre a uma função social.

10. Não há dúvida da existência do dever de não degradar o meio ambiente, mas é preciso também reconhecer, do mesmo modo, a existência do direito ao desenvolvimento como conseqüência lógica e inevitável do exercício dos princípios da atividade econômica.

III Da Indústria Mineral ao Direito Minerário

1. Os minerais são bens ambientais essenciais à satisfação das demandas sociais e econômicas do mundo moderno, e por se tratar de atividade de interesse público, insere-se como instrumento de Direito Público e goza de privilégios especiais, sobrepondo-se, por isso mesmo, a outras atividades econômicas.

2. Por determinação expressa da Constituição Federal de 1988 (art. 225, §2º), os minerais passam a ter natureza jurídica de bens ambientais, tendo a Carta Magna tutelada os recursos minerais, inclusive aos do subsolo, como propriedade da União Federal e, por conseguinte, a condição de gestora (artigo 20, inciso IX, da CF) desses bens essenciais à sadia qualidade de vida de brasileiros e estrangeiros residentes no País.

3. O constituinte não só atribuiu fundamentalmente à União, a propriedade e o controle dos recursos minerais na condição de bens ambientais, como assegurou, nos termos da lei, também aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e aos órgãos públicos da União, a devida participação no resultado da exploração dos recursos minerais no

respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou ainda zona econômica exclusiva, ou a possibilidade de instituição de compensação financeira em decorrência da aludida exploração (§ 1º do art. 20 da CF), dentro de uma visão de tutelar dos bens ambientais na ordem econômica do capitalismo.

4. As substâncias minerais são fundamentais para a sociedade além de serem responsáveis pelo desenvolvimento regional, sustentabilidade, interiorização, descentralização econômica e inclusão social. Essa importância justifica o afastamento constitucional a intocabilidade quando a questão é minerária.

5. O direito minerário brasileiro é composto pelo conjunto de normas jurídicas que dispõem sobre a atividade minerária no país, abrangendo relações entre o Estado, mineradores e outros sujeitos, através de um regime jurídico próprio capaz de estabelecer direitos e obrigações inerentes a essas relações.

6. Entende-se como *jazida mineral* como sendo toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico. *Mina*, por sua vez, é a jazida em lavra, ainda que suspensa.

7. O Código de Mineração tem por função básica, o regramento da atividade do Poder Público como administrador dos recursos minerais, e contempla expressamente todos os padrões básicos e conceitos legais fundamentais para o licenciamento das atividades minerárias, com exceção dos regimes previstos em leis especiais.

8. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 176, *caput*, estabelece que “as jazidas, em lavras ou não, e demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União. E dispõe que a pesquisa e a lavra de recursos minerais devem ser precedidas de autorização ou concessão, no interesse nacional, por brasileiro ou empresa constituída sob as leis

brasileiras, por prazo determinado, assegurando-se ao concessionário a propriedade do produto da lavra. E assegura ao proprietário do solo, participação nos resultados da lavra, conforme artigo 176, §§ 1º, 2º e 3º.

9. O aproveitamento dos recursos minerais, quanto aos regimes de pesquisa e aproveitamento, são classificados como: regime de autorização de pesquisa, regime de concessão de lavra, regime de licenciamento mineral, regime de permissão de lavra garimpeira e regime de permissão de extração mineral e regime especial. E serão outorgados a um particular em nome do interesse nacional.

10. A autorização de pesquisa vem a ser um “regime” exploratório, que regula a fase de pesquisa mineral permitindo ao minerador, em mãos do título, realizar atividades de prospecção e pesquisa. Excepcionalmente, poderá ser permitida a extração de substâncias minerais nessa área.

11. A concessão de lavra trata-se de fase pertinente à exploração ou aproveitamento industrial de jazida considerada técnica e economicamente viável; bem como ao beneficiamento do bem extraído.

12. O regime de concessão de lavra adequa-se a uma concessão de exploração de bem público, constituindo-se através de contrato para a finalidade específica de lavra, ou seja, o aproveitamento econômico do minério. É um título de caráter discricionário outorgado para fins de interesse público. A portaria de lavra possui natureza de contrato administrativo.

13. O regime jurídico da lavra é disposto bilateralmente, na medida em que o Estado consente que o particular tire proveito econômico deste bem, de acordo com todas as condições estabelecidas, conduz ao particular o dever de submeter o bem à sua destinação e ao interesse da coletividade, bem como, de pagar, a título de

contraprestação, uma compensação financeira sobre a exploração de recursos minerais, a chamada CFEM.

14. O regime de permissão de lavra garimpeira regula o aproveitamento imediato das jazidas de minerais garimpáveis, independentemente, de trabalhos prévios de pesquisa e por período determinado. O valor da CFEM será devido pelo primeiro adquirente, na qualidade de responsável.

15. O regime de registro de extração possui legitimidade restrita, conferindo direito de lavra somente aos órgãos da administração direta e autárquica da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Não haverá incidência da CFEM na extração realizada pelos entes estatais, pois a lavra deverá ter uso exclusivo em obras públicas executadas por órgãos da administração pública, vedando expressamente a comercialização dos minerais extraídos, portanto, não podendo falar em incidência da CFEM.

IV Do Direito Financeiro Ao Direito Tributário

1. O conjunto das atividades do Estado para a obtenção da receita e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas, direcionadas pelo orçamento, constituem a chamada atividade financeira.

2. A ciência das finanças é, antes de tudo, informativa. Fornece dados ao político para que ele decida.

3. O sistema financeiro brasileiro é complexo, quase exaustivo e rígido, tentando assegurar amplamente a autonomia financeira das pessoas públicas, para impedir atritos recíprocos e atalhar concorrência sobre as mesmas matérias. Assegurando a autonomia dos entes federativos, em especial, aos Municípios.

4. Cabe ao Direito Financeiro disciplinar normativamente toda a atividade financeira do Estado, compreendendo todos os aspectos em que se desdobra.

5. O Direito Financeiro, juntamente com o Direito Tributário, possui objeto de abundante e amplo cuidado da Constituição Federal. No entanto, o problema dos recursos financeiros das pessoas públicas não se esgota na perspectiva tributária. Além das receitas de direito privado, de direito público, também existem outras receitas peculiares ao sistema jurídico brasileiro.

6. Nos limites da ciência das finanças, prospera uma definição clássica de receita pública adotada por Aliomar Baleeiro, como sendo: “a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”²⁴⁰.

7. As normas gerais de direito financeiro considerou como ingressos orçamentários aqueles pertencentes ao ente público, arrecadados exclusivamente para aplicação em programas e ações governamentais. Esses ingressos são denominados Receita Orçamentária.

8. E, como ingressos extraorçamentários aqueles pertencentes a terceiros, arrecadados pelo ente público exclusivamente para fazer face às exigências contratuais pactuadas para posterior devolução. Possuem caráter temporário, não se incorporando ao patrimônio público e não implicando modificações no seu saldo financeiro. Não constitui renda do Estado, sendo o mesmo mero depositário dos valores assim recebidos.

9. As receitas públicas são classificadas pela doutrina financeira como receitas extraordinárias e ordinárias, segundo o critério de regularidade ou relativa periodicidade com que os recursos entram para os cofres públicos.

²⁴⁰ Baleeiro, 2008, p.150.

10. Quanto à origem, as receitas foram classificadas em originárias, derivadas e transferidas. As primeiras decorrem da relação de direito privado ou público disponível, enquanto as segundas decorrem exclusivamente de direito público. As últimas são receitas meramente transferidas.

11. Entende-se por receitas originárias os rendimentos que o Estado auferir, utilizando os seus próprios recursos patrimoniais industriais e outros, não entendidos como tributos. São receitas que saem do próprio setor público, isto é, do patrimônio do Estado.

12. Encontra-se no grupo das receitas derivadas, as receitas provenientes do constrangimento legal sobre o patrimônio do particular, ou seja, as que “ingressam por força da ação constrictiva do Estado²⁴¹”. Enquadra-se nessa categoria os tributos e as penas pecuniárias, indenizações e restituições.

13. Receita transferida é aquela que é arrecadada por um ente da Federação e repassada a outro, seja esta arrecadação de origem tributária ou não, podendo decorrer de determinação constitucional, legal ou voluntária.

14. A classificação normativa da receita orçamentária está disciplinada pelo art. 11 da Lei n. 4.320/64, agrupando-a em duas categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital.

15. As receitas correntes abrangem em sua generalidade aquelas oriundas do poder de império do Estado, bem como as atividades de natureza privada relacionadas com exploração do patrimônio estatal. São classificadas em: Receitas Originárias – Resultante da venda de produtos ou serviços colocados à disposição dos usuários ou da

²⁴¹ Oliveira, 2008, p.123. No mesmo sentido Ataliba, 1969, p.26 e Baleeiro, 2008, p.151.

cessão remunerada de bens e valores; e Receitas Derivadas – são obtidas pelo Estado em função de sua autoridade coercitiva, mediante a arrecadação de tributos e multas.

16. As receitas correntes são classificadas quanto à origem em: Receita Tributária, Receita de Contribuições, Receita Patrimonial, Receita Agropecuária, Receita Industrial, Receita de Serviços, Transferência Corrente e em Outras Receitas Correntes.

17. As receitas de capital são derivadas da obtenção de recursos mediante a constituição de dívidas, amortização de empréstimos e financiamentos ou alienação de bens, constituindo-se em meios para atingir a finalidade fundamental do órgão ou entidade, ou mesmo, atividades não operacionais visando ao estímulo às atividades operacionais do ente.

18. A Lei Orçamentária classificou as receitas de capital nos seguintes níveis de origem: Operações de Crédito, Alienação de Bens, Amortização de Empréstimos , Transferências de Capital e Outras Receitas de Capital.

19. Competência tributária pode ser definida como sendo a aptidão para editar tributos em abstrato, ou seja, a aptidão para editar lei ordinária prescrevendo a regra matriz de incidência do tributo.

20. A definição de tributo demarca o estudo daquele que se propõe analisar o direito tributário, ramo didaticamente autônomo do direito que, direta ou indiretamente, refere-se à instituição, arrecadação ou fiscalização de tributos.

21. A tributação implica intervenção estatal legítima na propriedade privada dos indivíduos, muitas vezes, resultando em limitações à plena liberdade.

V Da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM

1. O regime jurídico é formado pelo conjunto de enunciados que prescrevem o funcionamento do instituto jurídico analisado; e a natureza jurídica é o seu conceito, ou seja, o conjunto de critérios que permitem distinguir um instituto dos demais.
2. Os bens públicos podem e devem ser explorados pela entidade titular, devendo aproveitá-los de forma a que possam gerar receitas, revertendo-as em proveito da comunidade, suportando as despesas públicas, não só em sua manutenção, mas também para que dêem lucro ao Poder Público.
3. Impende destacar que a exploração de recursos minerais no Brasil não é serviço público, mas, sim, uma atividade econômica.
4. A Carta Magna assegurou aos Estados, Municípios, Distrito Federal, bem como a órgãos da Administração Direta da União, duas modalidades alternativas, cuja escolha ficaria a critério da lei federal: uma “participação” calculada em função do resultado da exploração ou uma “compensação financeira” por essa mesma exploração, calculada em função de parâmetros distintos. Portanto, a matriz constitucional da CFEM está contida no art. 20, §1o da Constituição Federal.
5. O legislador infraconstitucional, utilizando-se de sua competência conferida constitucionalmente, editou no final de 1989 a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989, que em atendimento ao disposto na Constituição Federal, instituiu a denominada Compensação Financeira pela Exploração²⁴² de Recursos Minerais – CFEM.
6. O Supremo Tribunal Federal se posicionou a respeito da constitucionalidade da legislação, que instituiu a CFEM (Lei n. 7.990/89 e Lei n. 8.001/90), e de sua natureza jurídica, firmando orientação no sentido de negar a natureza tributária, reconhecer a natureza de receita patrimonial originária e que se amolda à alternativa de “participação

²⁴² Exploração e exploração.

no produto da exploração” dos aludidos recursos minerais e não a Compensação Financeira sobre extração mineral, termo escolhido pela legislação federal.

7. Entendemos que não existe uma distinção de regime jurídico entre a remuneração devida pela participação na exploração do recurso mineral e a compensação financeira. Como veremos adiante, a diferença entre as duas hipóteses restringi-se, unicamente, à maneira de calcular ou dimensionar a remuneração devida pela utilização do recurso mineral pertencente à União Federal.

8. A natureza de indenização da compensação financeira não prospera, pois a contraprestação é pela utilização, aproveitamento de bem público, e não pela perda de recursos naturais ou despesas que ocasionarão aos Estados e dos Municípios.

9. O mais importante para se determinar a natureza jurídica desse instituto foi a determinação legal de que o valor a ser pago a título de compensação financeira deve ser calculado em função do faturamento, uma vez que a denominada base de cálculo da CFEM não possui qualquer relação com as perdas ambientais a que alude implicitamente o constituinte..

10. A participação pela exploração dos recursos minerários decorre do direito de propriedade que a União possui em relação aos bens minerais e a necessidade de uma contraprestação a ser paga pelo concessionário privado pela exploração dos bens públicos.

11. Entende-se que a participação ou compensação financeira devida em decorrência da exploração de bens minerais são devidas à União Federal, tratando-se de recurso patrimonial originário da União e receitas transferidas, através de repasse obrigatório constitucionalmente previsto. Inconcebível, portanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal ao classificar a CFEM como receitas originárias dos Estados e dos Municípios.

12. O termo *royalty* foi utilizado pela Lei do Petróleo com a mesma conotação da participação nos resultados da exploração prevista no artigo 20, § 1º, da Constituição Federal, também conhecido como CFEM – Compensação Financeira sobre Extração Mineral.

13. A tributação implica intervenção estatal legítima na propriedade privada dos indivíduos, muitas vezes, resultando em limitações à plena liberdade. Portanto, não se há de falar em exploração do patrimônio público nas receitas derivadas. O que existe é uma imposição de arrecadação de valores em decorrência do poder de império do Estado.

14. Portanto, a CFEM não possui característica de receita derivada, mas de receita originária, pois sua exigibilidade decorre da exploração de recursos minerais que são de propriedade da União, conforme determina a Constituição Federal no art. 20, IX²⁴³.

15. A União integra ao critério pessoal do antecedente da norma de competência, sendo, portanto, o único sujeito político autorizado a instituir a CFEM.

16. O legislador constituinte determinou a transferências dessas receitas públicas seriam realizadas diretamente pela União, sem a inclusão dos fundos de participação.

17. O legislador preferiu não atribuir a capacidade tributária aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e as entidades da União, não podendo estes entes arrecadar diretamente os valores que lhes são devidos pelo sistema de receitas transferidas, fruto do federativo participativo. E também não possuem direito autônomo à fiscalização da CFEM por falta de base legal que lhes atribua esta função.

²⁴³ “Art. 20. São bens da União: IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo”.

19. Os Estados e Municípios possuem competência para fiscalizar a destinação dos recursos arrecadados oriundos de Royalties ou CFEM, pois os mesmos passam a pertencer ao Estado ou Municípios após a realização do repasse.

20. Após analisar a Regra Matriz de Incidência da norma que institui a CFEM verificamos que a base de cálculo da CFEM não possui qualquer relação lógica-jurídica com sua hipótese de incidência.

21. A base de cálculo para a CFEM é determinada pelo faturamento líquido, enquanto a hipótese de incidência é o “aproveitamento dos recursos minerais”.

22. A hipótese de incidência apresenatad está de acordo com todos os preceitos constitucionais expostos, portanto, deverá o minerador que extrair ou aproveitar de qualquer forma, bem mineral, bem este pertencente ao patrimônio da União, deverá efetuar o recolhimento de um valor denominado CFEM pela contraprestação do aproveitamento dessa propriedade pública.

23. Portanto, a CFEM não se trata de um tributo, e sim, de uma receita originária, em decorrência da utilização e aproveitamento de propriedade pública.

24. Por ter a CFEM natureza jurídica de uma receita patrimonial originária constitui-se uma relação jurídica de caráter não-tributário, porém fundamentada em obrigação de Direito Administrativo.

25. Portanto, por se tratar de relação de direito público, não se pode aplicar as normas de prescrição consagrada no Código Civil, entendimento equivocado do DNPM esposado no Manual de Procedimentos de Arrecadação e Cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM.

26. Da mesma forma, por não possuir natureza tributária, afasta-se a aplicação das regras prescricionais previstas no Código Tributário Nacional.

27. Por fim, diante da falta de normas federais dispondo sobre prescrição de dívida ativa não-tributária, mas dispondo de normas para prescrição de dívida passiva não-tributária, entendemos que deverá ser aplicado, por analogia, o estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932, ou seja, a aplicação do prazo prescricional de cinco anos.

Referências Bibliográficas

- AMARO, Luciano. (2001). *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Ed. Saraiva.
- ATALIBA, Geraldo. (1969). *Apontamentos das ciências das finanças, direito financeiro e tributário*. São Paulo: RT.
- _____. (1968). *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.
- _____. (2003). *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros.
- BALEEIRO, Aliomar. (1981). *Uma introdução à ciência das finanças*. Rio de Janeiro: Forense.
- _____. (2008). *Uma introdução à ciência das finanças*. 16. ed. Revisada e atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense.
- BARBOSA, Alfredo Ruy. (1994). Breve panorama da legislação mineraria. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 197, jul/set., pp. 65-73, Rio de Janeiro: Editora Renovar.
- BARRETO, Paulo Ayres. (2001). *Imposto sobre a renda e preços de transferência*. São Paulo: Dialética.
- _____. (2005). Imposto sobre a renda – pessoa jurídica. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coord.). *Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense.
- BASTOS, Celso Ribeiro. (1998). *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. São Paulo: Saraiva.
- BEVILÁQUA, Clovis. (1979). *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Edição Histórica, 4ª. Tiragem, Rio de Janeiro: Editora Rio.
- BOBBIO, Noberto. (2001). *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo/Bauru: Edipro.
- BOBBIO, Noberto. (1999). *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Leite dos Santos. 10 ed. Brasília: Universidade de Brasília.

BOSCHI, Fábio Bauab. (1993). Conflito e normas constitucionais. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 1, vol. 4, p. 38-74. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul-set.

BRASIL. Constituição. (2001). *Constituição Federal de 1988*. Brasília: Senado Federal.

BRASIL. Ministério da Justiça. *RE 140254 AgR*, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 05/12/1995, DJ 06-06-1997 PP-24876 EMENT VOL-01872-05 PP-00907.

BRASIL. (2007). Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. *Receitas públicas: manual de procedimentos: aplicado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios / Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Orçamento Federal*. 4. ed. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional, Coordenação-Geral de Contabilidade.

CAMPOS, Ana Cândida de Paula Ribeiro e Arruda. (2003). *Compensação Financeira por exploração mineral: considerações acerca da sua natureza jurídica*. Dissertação (Mestrado) apresentada à UNICAMP – Instituto de Geociências. Campinas/SP.

CARRAZZA, Antônio Roque. (2007). *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 23. ed. São Paulo: Malheiros.

CARRIÓ, Genaro. (s.d). *Sobre los limites Del lenguaje normativo*. Buenos Aires, Ed. Astre de Rodolfo Depalma (Col. Filosofia y Derecho).

CARVALHO, Paulo de Barros. (2008) *Direito tributário. Linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008.

_____. (2006). *Direito Tributário – Fundamentos Jurídicos da Incidência*. 4. ed. São Paulo: Saraiva.

_____. (2006). *Curso de direito tributário*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva.

CAVALCANTE, Denise Lucena. (2009). *Políticas públicas ambientais no setor automobilístico*. In: *Direito Tributário e Econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Ed. Quartier Latin.

COSTA, Regina Helena. (1996). A natureza jurídica da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13, p.126-129. São Paulo: Malheiros.

DALEFFE, Adriano. (1998). Ilegalidade da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.33, p.7-15, jun., São Paulo: Ed. Dialética.

- DINIZ, Maria Helena. (1998). *Dicionário jurídico*. v. 1. São Paulo: Saraiva.
- DINIZ, Mara Helena. (1998). *Conflito de normas*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva.
- ENRÍQUEZ, Maria Amélia. (2008). *Mineração: Maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira*. São Paulo: Signus Editora.
- FERREIRA, Manoel Gonçalves. (1990). *Comentários à Constituição de 1988*. v. 1. São Paulo: Saraiva.
- FIGUEIREDO, Marcelo. (2005). A Constituição e o meio ambiente – os princípios constitucionais aplicáveis à matéria e alguns temas correlatos. In: TÔRRES, Heleno Taveira (org.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. (2010). *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11 ed. São Paulo: Saraiva.
- FREIRE, William. (1996) *Comentários ao Código de Mineração*. 2 ed. Rio de Janeiro: Aide.
- GAMA, Tácio Lacerda. (2003). *Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico*. São Paulo: Quartier Latin.
- _____. (2009). *Competência Tributária*. Fundamentos para uma teoria da nulidade. São Paulo: Editora Noeses.
- GONÇALVES, José Arthur Lima. (1997). *Imposto sobre a Renda*. Pressupostos Constitucionais. São Paulo: Malheiros.
- HARADA, Kiyoshi. (2004). *Direito financeiro e tributário*. 13. ed. São Paulo: Atlas.
- HORVATH, Estevão. (2009). *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Noeses.
- JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. (2009). *Manual de Direito Financeiro e Tributário*. São Paulo: Editora Saraiva.
- MACHADO, Hugo de Brito. (2001). *Curso de Direito Tributário*. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros.
- MACHADO, Paulo Leme. (2001). *Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros.

MARQUES, Márcio Severo. (2005). Espécies Tributárias. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. (coord.). *Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense Capítulo I.

MARTINS Ives Gandra. (1992). In: BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*. v. 3. São Paulo: Saraiva.

_____. (2000). Natureza Jurídica da CFEM – Inteligência das Leis 7.990/89 e 8.001/90 – Ilegalidade da Instrução Normativa 6/2000 – Princípios da Irretroatividade e da Indelegabilidade do Poder de legislar. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 135, p. 60, dez., São Paulo: Ed. Dialética.

MEIRELLES, Hely Lopes. (2007). *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Editora Malheiros.

MELO, José Eduardo Soares de. (2006). *Contribuições sociais no sistema tributário*. 5. ed. São Paulo: Malheiros.

_____. (2007). *Curso de direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Dialética.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. (2007). *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva.

MICHAELIS (2010). *Moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo.

Companhia Melhoramentos, 1998-MOSQUEIRA, Roberto Quiroga. (1996). *Renda e proventos de qualquer natureza: o imposto e o conceito constitucional*. São Paulo: Dialética.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. (2007). A classificação dos tributos (uma visão analítica). In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. *IV Congresso de Estudos Tributários – Tributação e processo*. São Paulo: Noeses.

NEVES, Marcelo. (1998). *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1998.

NOGUEIRA, Luciana Rangel. (2004). *Direito Minerário Brasileiro e as restrições à propriedade superficiária*. Dissertação (Mestrado) apresentada à UNICAMP – Instituto de Geociências. Campinas/SP.

NOGUEIRA, Rubem. (1960). *Condição jurídica das riquezas minerais do sub-solo (Tentativa de compreensão e síntese)*. Bahia: Livraria Progresso Editora.

NUNES, Paulo Henrique Faria. (2010). *Mineração, Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – Aspectos Jurídicos e Sócio-Econômicos*. Disponível em: www.direitointernacional.cjb.net. Acesso em: 20 fev. 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão. (2003). *Manual de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. (2008). *Curso de direito financeiro*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

PAIVA, Alfredo de Almeida. (1967). A evolução do direito das minas e a Constituição de 1967. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 90, out/dez.

_____. (1972). Aspectos do Código de Mineração e do seu regulamento. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 110, out/dez.

PIVA, Rui Carvalho. (2000). *Bem Ambiental*. São Paulo: Max Limonad.

POVEDA, Eliane Pereira Rodrigues. (2007). *A eficácia legal na desativação de empreendimentos minerários*. São Paulo: Signus Editora.

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO. (1962). v. 70, out/dez, p. 411-443.

_____. (1963). v. 74, out/dez, p.80.

_____. (1969). v. 97, p.48-49.

SOUSA, Rubens Gomes de. (2002). *Revista de Direito Administrativo*, v. 41, p.486.

RIBEIRO, Carlos Luiz. (2005). *Tratado de direito minerário*. Belo Horizonte: Del Rey.

ROBLES MORCHON, Gregorio. *Teoría del derecho: fundamentos de teoría comunicacional del derecho*. Madrid: Civitas, 1998.

ROSA JUNIO, Luiz Emygdio Rosa. (2003). *Manual de direito financeiro e direito tributário*. 17a. ed. Rio de Janeiro: Renovar.

SALIBA, Ricardo Berzosa. (2005). *Fundamentos do Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Quartier Latin.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. (1998). As classificações no sistema tributário brasileiro. *Justiça Tributária. I Congresso Internacional de Direito Tributário*. São Paulo: Max Limonad.

SCAFF, Fernando Facury. (2006). Compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM): natureza jurídica, competência normativa e prescrição. In: *Revista de Direito do Estado*, n. 3, p.183-206, jul/set., Rio de Janeiro: Renovar.

SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. (1998). Natureza Jurídica da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais. In: *Grandes questões atuais do Direito Tributário*. São Paulo : Ed. Dialética, vol. 2, 1998.

SERRA, Silvia Helena. (2000). *Direitos Minerários: formação, condicionamentos e extinção*. São Paulo: Signus Editora.

SILVA, Luciano Pereira da. (1946). A legislação sobre minas e jazidas minerais e seus aspectos constitucionais. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 3, jan.

SILVA, José Afonso da. (2003). *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. (2004). *Direito ao Desenvolvimento*. São Paulo, Editora Método.

TERAN, Juan Manuel. (1971). *Filosofia del Derecho*. Porrúa, México.

TORRES, Ricardo Lobo. (2005). *Cursos de Direito Financeiro e de Direito Tributário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar.

VILANOVA, Lourival. (2000). *Causalidade e relação no direito*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

XAVIER, Alberto. (1998). Natureza Jurídica e âmbito de Incidência da Compensação Financeira por Exploração de Recursos Minerais. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 29, p.10-25, fev., São Paulo: Ed. Dialética.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)