

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Douglas Dias Vieira de Figueredo**

**A UNIÃO COMO GESTORA DOS RECURSOS MINERAIS E SUA  
REPERCUSSÃO NO ENQUADRAMENTO DAS RECEITAS ORIUNDAS  
DA CFEM**

**Belo Horizonte  
2014**

Douglas Dias Vieira de Figueredo

**A União como gestora dos recursos minerais e sua repercussão no  
enquadramento das receitas oriundas da CFEM**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Beatriz Souza Costa

Belo Horizonte  
2014

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA**

Douglas Dias Vieira de Figueredo

**A UNIÃO COMO GESTORA DOS RECURSOS MINERAIS E SUA  
REPERCUSSÃO NO ENQUADRAMENTO DAS RECEITAS ORIUNDAS  
DA CFEM**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

**Orientadora:** Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Beatriz Souza Costa

---

**Professor Membro:** Prof. Dr. José Adércio Leite Sampaio

---

**Professor Membro:** Prof. Dr. Valter de Souza Lobato

Nota: \_\_\_\_

Belo Horizonte  
2014

FIGUEREDO, Douglas Dias Vieira de.

F475u

A União como gestora dos recursos minerais e sua repercussão no enquadramento das receitas oriundas da CFEM / Douglas Dias Vieira de Figueredo – 2014. 108 f.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Beatriz Souza Costa

Dissertação (mestrado) - Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC.

Bibliotecário responsável: Anderson Roberto de Rezende CRB6 - 3094

À minha família, por sua capacidade de sempre acreditar e investir em mim.

Mãe, seu cuidado e dedicação foi que deram, em alguns momentos, a esperança para seguir.

Pai, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinho nessa caminhada.

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Laércio e Irani, meus primeiros e eternos professores e exemplos de vida. Muito obrigado por tudo que já fizeram e ainda farão por mim. Sempre as minhas vitórias serão também de vocês...

Aline, companheira, amiga, confidente, mulher da minha vida! Amor maduro e sincero. Muito obrigado pela compreensão e pelo apoio incondicionais, principalmente nos meus momentos de ausência.

Aos meus irmãos, Júnia e Lafayette, por sempre me apoiarem e por fazer de nossa família um ambiente de segurança e conforto para todos nós. Jamais esquecerei da ajuda na minha infância e que perdura até os dias de hoje. Sou privilegiado por tê-los como irmãos!

Lafayette, um especial agradecimento por ter me apresentado a Ciência do Direito. Você foi o meu primeiro Professor de Direito e minha grande inspiração para trilhar nesta carreira. Hoje sou muito feliz na profissão e jamais esquecerei onde e como tudo começou...

A Marlúcio Cândido, educador por excelência, por ter possibilitado os meus primeiros passos na docência, grande sonho que hoje posso continuar realizando. Muito obrigado pelos ensinamentos e pelas palavras de estímulo.

À Professora Beatriz Souza Costa, por ter aceitado este desafio de assumir a minha orientação em meio a momentos tão conturbados. Seus ensinamentos, compreensão, segurança e apoio foram fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho.

Ao Professor Paulo Adyr Dias do Amaral, com quem dei meus primeiros passos no Mestrado e que sempre será um exemplo de atuação no Direito Tributário.

Aos colegas de Mestrado, com quem compartilhei estes dois anos. Vocês todos foram fundamentais para fazer deste período um tempo de muito aprendizado. Citar nomes seria cometer injustiças...sintam-se todos homenageados.

Aos funcionários da escola Superior Dom Helder Câmara, especialmente os da Secretaria do Mestrado e da Biblioteca, por serem sempre tão cordiais e gentis, entendendo as nossas urgências e atropelos. Muito obrigado por tudo...

Aos meus amigos e primos, sei que estive ausente nestes dois anos, mas vocês sabiam deste meu propósito e sonho a ser realizado. Vocês foram a prova de que a amizade resiste a distâncias e ausências. Estou de volta!

Aos Professores do Programa de Mestrado da Escola Superior Dom Helder Câmara, em especial: José Adércio Leite Sampaio, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, João Batista Pinto, José Cláudio Junqueira, Sebastien Kiwonghi Bizawu e André de Paiva Toledo, cujas lições guardarei para sempre.

Ao Professor Élcio Nacur Rezende pela belíssima condução do Programa de Mestrado.

Aos colegas Professores da Faculdade Pitágoras – Betim e da Escola Superior Dom Helder Câmara, o apoio de todos vocês foi imprescindível para que eu pudesse alcançar este objetivo.

Aos amigos da Harmonia n.26, a nossa convivência ao longo destes quase dois anos me engrandeceu como pessoa e me fez perceber os reais valores a serem preservados.

Aos amigos e colegas de trabalho, em especial ao Davi e ao Leandro que, apesar da amizade recente, puderam presenciar todo o esforço e dedicação para o desenvolvimento deste trabalho. E sempre estiveram presentes apoiando e se dispondo ajudar.

Por fim, a Deus, por ter possibilitado tantos momentos incríveis em minha vida, como este momento que vivo agora. Agradeço, ainda, por ter me dado forças e ensinamentos nos dias em que mais precisei e por me cercar de pessoas que sempre me apoiaram e me ensinaram muito.

São muitos a agradecer, e que continue assim...

*Há falta de oxigênio e sol dentro do mundo jurídico.*

*O direito não amanhece.*

*Não chove.*

*Dentro do direito não transitam nuvens e nem sopram ventos.*

*As entidades do mundo jurídico não têm carne e nem temperatura.*

*Jamais foi escutado canto de pássaro dentro do Código Florestal ou vislumbrado peixe no Código das Águas.*

*Da lei brotam artigos, parágrafos, alíneas, remissões.*

*Sequer uma flor ou ramo verde.*

*A vida do animal humano é muito curta e eu só tenho uma.*

*Entre o direito e a abóbora*

*Eu optei pela abóbora.*

*(BECKER, 1999).*



## RESUMO

O objetivo da presente dissertação consiste em discutir a natureza jurídica da CFEM - Compensação Financeira pela Exploração Mineral – face à propriedade do resultado da lavra minerária. Busca-se definir os bens ambientais, recursos naturais, recursos minerais e os principais aspectos da exploração minerária no Brasil. Foi realizada uma abordagem histórica de tal atividade, destacando-se as exações incidentes em cada período histórico. A partir de então, analisamos a propriedade mineraria no Brasil e suas particularidades. Procura analisar as legislações infraconstitucionais que regulamentaram a 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. Foram abordadas as diversas formas de ingressos financeiros no Poder Público, para servir de base para o correto enquadramento das receitas da CFEM. A partir dos estudos das receitas públicas, houve profunda análise acerca dos tributos e suas diversas espécies. Por fim, concluímos que o legislador infraconstitucional instituiu uma verdadeira cobrança tributária, tendo em vista que aquele que exerce atividade mineraria é legítimo proprietário do resultado da lavra e a exação em comento incide exatamente sobre este resultado, não se configurando uma receita originária e sim derivada incidente sobre o patrimônio do particular. Dentre as espécies tributárias, foi possível verificar que se trata de uma contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), em razão da referibilidade presente na relação entre o explorador minerário e o poder Público.

**Palavras-chave:** Compensação Financeira pela Extração de Recursos Minerais; CFEM; Direito Minerário; Direito Tributário; Receitas Públicas; Tributo.

## ABSTRACT

The objective of this dissertation is to discuss the legal nature of CFEM - Financial Compensation for Mineral Exploration face the property of the result of the mining mining. The aim is to define environmental goods, natural resources, mineral resources and the main aspects of the mining exploration in Brazil. A historical approach of such activity, highlighting the incidents exactions in each historical period was performed. Since then, we analyze the Mineraria property in Brazil and its particularities. It examines infra laws that regulated the Financial Compensation for Exploration of Mineral Resources - CFEM. To that end, we defined the system of positive law as object of study, demonstrating, however, essential to address the integration of various legal subsystems such as the subsystem Environmental Law, Mining Law, the Financial Law, Tax Law, among others. The various forms of financial inflows were addressed in the Government, as the basis for the correct framing of the proceeds of CFEM. From the studies of public revenues, there was deep analysis about the tax and its various species. Finally, we conclude that the infra legislature introduced a real tax collection, considering that one who exercises mining activity is legitimate owner of the result of mining and the exaction under discussion focuses on exactly that result, not setting an original recipe but derived 9incidente about the particular heritage). Among the tax species, we found that this is an intervention contribution in the economic domain (CIDE), due to the reference present in the relationship between the mining operator and the Public Authorities.

**Keywords:** Financial Compensation for Mineral Resources Extraction – CFEM; Mining Law; Tax Law; Public Revenues; Tribute.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU	Advocacia Geral da União
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
Art.	Artigo
BNH	Banco Nacional de Habitação
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CFEM	Compensação Financeira pela Exploração Mineral
CIDE	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CM	Código de Mineração
CTN	Código Tributário Nacional
DNPM	Departamento de Produção Mineral
DOU	Diário Oficial da União
FNDCT	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IUM	Imposto Único sobre Minerais
MME	Ministério de Minas e Energia
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
SOF	Secretaria de Orçamento Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STN	Secretaria do Tesouro Nacional
TAH	Taxa Anual por Hectare

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>2 O DIREITO MINERÁRIO E OS CONCEITOS BÁSICOS CONCERNENTES À MINERAÇÃO NO BRASIL</b> .....	15
<b>3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGIME MINERÁRIO</b> .....	19
<b>4 DOS RECURSOS AMBIENTAIS</b> .....	25
4.1 Classificação dos bens ambientais quanto à titularidade: bem público e bem particular .....	26
<b>5 A NATUREZA DIFUSA DO BEM AMBIENTAL E O INSTITUTO DA PROPRIEDADE</b> .....	30
5.1 O instituto da propriedade .....	31
5.1.1 <i>Da propriedade minerária no Brasil</i> .....	34
5.2 Dos regimes jurídicos de exploração e aproveitamento das substâncias minerais vigentes no Brasil .....	36
5.3 Da autorização de pesquisa (exploração mineral) .....	36
5.4 Da concessão de lavra (aproveitamento mineral) .....	38
5.5 Do licenciamento mineral .....	40
5.6 Da Permissão de Lavra Garimpeira .....	41
5.7 Do regime de Registro de Extração .....	42
5.8 Das equivocadas nomenclaturas utilizadas nas relações entre o minerador e o poder público .....	43
<b>6 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O TRATAMENTO DOS RECURSOS (BENS) MINERAIS</b> .....	46
<b>7 AS RECEITAS PÚBLICAS</b> .....	50
7.1 Da natureza e objeto da Ciência das Finanças .....	50
7.2 Do Direito Financeiro .....	53

<b>7.3 Do conceito de receitas públicas</b> .....	54
7.3.1 <i>Classificações doutrinárias das receitas públicas</i> .....	56
7.3.1.1 <u>Receitas extraordinárias e ordinárias</u> .....	57
7.3.1.2 <u>Receitas originárias e derivadas</u> .....	57
7.3.1.2.1 Receitas originárias .....	58
7.3.1.2.2 Das receitas derivadas .....	59
7.3.2 <i>Das receitas transferidas</i> .....	60
<b>7.4 Classificações segundo a Lei Orçamentária (Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964)</b> .....	60
7.4.1 <i>Receitas Correntes</i> .....	60
7.4.2 <i>Receitas de Capital</i> .....	62
<b>7.5 Do Sistema Constitucional Tributário Brasileiro</b> .....	63
7.5.1 <i>Do conceito de Tributo</i> .....	64
7.5.2 <i>Das espécies tributárias</i> .....	66
7.5.2.1 <u>Impostos</u> .....	67
7.5.2.2 <u>Taxas</u> .....	67
7.5.2.3 <u>Contribuições de Melhoria</u> .....	68
7.5.2.4 <u>Empréstimos Compulsórios</u> .....	68
7.5.2.5 <u>Contribuições</u> .....	68
7.5.2.5.1 Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico .....	70
 <b>8 A CFEM – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS</b> .....	 75
 <b>9 NATUREZA JURÍDICA DA CFEM – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO MINERAL</b> .....	 79
9.1 <b>Noções de Natureza e Regime Jurídico</b> .....	79
9.2 <b>“Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM”, “participação no resultado da exploração de recursos minerários” ou “Royalties”?</b> .....	80
9.2.1 <i>Posição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal</i> .....	80
9.2.2 <i>Posições doutrinárias</i> .....	81
9.2.3. <i>Royalties</i> .....	86
9.3 <b>Natureza Tributária</b> .....	87

<b>9.4 Aspectos federativos da partição da CFEM e da participação nos resultados .....</b>	<b>91</b>
<b>9.5 Do correto enquadramento da receita oriunda da CFEM. Contribuição De Intervenção no Domínio Econômico – CIDE .....</b>	<b>95</b>
<b>10 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>98</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>101</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado exige a compatibilização das políticas de desenvolvimento econômico e proteção ambiental, principalmente quando se trata de atividades empresariais de extrema relevância para a economia e desenvolvimento nacional, como é o caso da atividade minerária.

Os recursos minerais são bens ambientais que atendem às mais essenciais necessidades da sociedade brasileira e mundial, e o consumo está presente em todos os setores da vida atual.

A capacidade de produção de minerais do Brasil é considerável e a vocação minerária é inegável. Por essa razão, é natural e importante que essa atividade desperte o interesse do Estado, não somente no tocante à fiscalização e regulação da atividade, mas também à preocupação com a preservação e recuperação ambiental. E uma das ferramentas de intervenção estatal é a arrecadação financeira com base nessa atividade.

A arrecadação, por sinal, é comum em todos os países cuja atividade minerária faça parte de sua tradição e tenha relevante impacto em sua economia. Até mesmo porque a atividade de extração de minerais recebe tratamento peculiar, com certos gravames, em razão de sua potencialidade ofensiva e do fato de os recursos minerais serem finitos, portanto, impossibilitando a recuperação da área explorada.

Por outro lado, há que se reconhecer que os recursos minerais não explorados não são suscetíveis de qualquer valoração econômica, não agregando valor ao Poder Público e nem mesmo à economia nacional.

Assim, a Constituição Federal de 1988 consignou em seu texto que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, seriam de propriedade da União Federal, sendo esta a responsável pela regulação da atividade de extração mineral por meio de órgãos específicos. Todavia, a exploração seria realizada apenas por particulares, através dos regimes de autorização e concessão, sendo garantida aos exploradores a propriedade do resultado da lavra. Além disso, a Carta Constitucional também estabeleceu que o Poder Público seria gestor dos bens essenciais à sadia qualidade de vida.

Como diversos países, o Brasil assegurou aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios uma participação financeira no incidente sobre o resultado da atividade de exploração do petróleo ou gás natural, recursos hídricos com fim de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, bem como plataforma

continental, no mar territorial ou mesmo na zona econômica exclusiva. Essa compensação financeira, ou participação nos resultados, ficou conhecida como CFEM - Compensação Financeira pela Exploração Mineral.

No caso brasileiro, essa participação tem fins de aproveitamento econômico e incide sobre o faturamento líquido da venda do produto resultante da atividade minerária.

Esse encargo financeiro suscita extenso debate na doutrina e jurisprudência no que tange à sua natureza jurídica, bem como quanto à competência dos entes federados em legislar, arrecadar e fiscalizar as receitas que decorrem dessa participação financeira. Isso foi motivo determinante para escolha deste tema de trabalho, ou seja, foi o que nos motivou a escrever sobre o referido tema.

Diante dessa situação surgem alguns questionamentos de extrema relevância: A União é mesmo proprietária dos recursos minerais? Ou seria apenas a sua gestora? A partir de tal resposta, qual seria o correto enquadramento (natureza jurídica) das receitas angariadas a partir dessa atividade? 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? E em caso positivo, qual seria espécie tributária dessa exação?

A investigação está delimitada em oito capítulos. No primeiro, realizaremos uma concisa introdução ao direito minerário e seus principais conceitos. O segundo capítulo tratará da evolução histórica e legislativa do regime minerário no Brasil. No terceiro capítulo, destacam-se os recursos minerais e suas definições. No quarto capítulo, estudaremos a natureza difusa do bem ambiental e o instituto da propriedade dos recursos minerais; neste capítulo abordam-se somente os regramentos sobre prática da atividade minerária como os regimes dessa exploração, as condições colocadas aos mineradores e o licenciamento da atividade minerária. No quinto capítulo, analisaremos os dispositivos constitucionais que tratam do tema da mineração e dos recursos minerais. O sexto capítulo apresentará uma análise detalhada das classificações das receitas públicas, com ênfase nas receitas originárias e derivadas. No sétimo, analisa-se a CFEM – Compensação Financeira sobre a Exploração Minerária e todos os seus contornos legislativos e práticos. O oitavo e último capítulo cuida do correto enquadramento das receitas oriundas da CFEM, tema central desta pesquisa.

Examinaremos, por fim, os preceitos constitucionais e legais do instituto, bem como suas características serão confrontadas com as formas de ingressos públicos abordadas em capítulo anterior do trabalho.



## **2 O DIREITO MINERÁRIO E OS CONCEITOS BÁSICOS CONCERNENTES À MINERAÇÃO NO BRASIL**

No Brasil, o direito minerário é um composto de normas jurídicas que dispõem sobre a atividade minerária em território nacional, contemplando as relações entre o Estado, mineradores e outros sujeitos, por meio de um regime jurídico próprio e capaz de estabelecer direitos e obrigações inerentes a essas relações. Portanto, por ser tão particular, possui objeto, princípios, legislação, disciplina e métodos de investigação diferentes de qualquer outro ramo (SERRA, 2000, p.24).

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 princípios e normas que lhe conferem características especiais, de independência e autonomia. (PAIVA, 1967, p. 2)

Assim como os demais ramos do direito, o Direito Minerário deve ser considerado sob dois aspectos: como direito positivo e como Ciência do Direito. O aspecto Positivo do Direito Minerário consiste no conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da atividade mineira.

Já o segundo aspecto a ser analisado é o Direito Minerário como Ciência, que consiste na busca do conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores do aproveitamento dos recursos minerais de forma ética e racional. (POVEDA, 2007, p.16).

Entendemos que para que haja uma melhor compreensão do tema é necessário traçar uma síntese do funcionamento da indústria da mineração, abordando alguns conceitos fundamentais extraídos das geociências e algumas definições incorporados pela legislação brasileira.

A mineração, segundo Ana Cândida Campos, apresenta-se como “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”. (CAMPOS, 2003, p.6).

Os recursos minerais são definidos por Eliane Poveda como: “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.” (POVEDA, 2007, p.14). Em suma, são uma concentração de matérias-primas, seja em estado sólido, líquido ou gasoso, no interior ou sobre a crosta terrestre. (SERRA, 2000, p.9).

Os minerais, ainda nas palavras de Eliane Poveda, 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 econômicas (POVEDA, 2007).

Em razão da sua condição de recurso natural, os minerais também integram os denominados bens ambientais, 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.

Nesse sentido, a determinação expressa da Constituição da República de 1988 (art. 225, §2º) preconiza que os minerais passam a ter natureza jurídica de bens ambientais, tendo a Carta Constitucional tutelado os recursos minerais, inclusive os do subsolo, como propriedade da União Federal e, por conseguinte, colocando-a na condição de gestora (artigo 20, inciso IX, da CF) desses bens essenciais à sadia qualidade de vida de brasileiros e estrangeiros residentes no País. Esse dispositivo será debatido a seguir neste trabalho.

O constituinte atribuiu à União a propriedade e o controle dos recursos minerais reconhecidos como bens ambientais, como, também, assegurou, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal, 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 (FIORILLO, 2010, p.511).

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 atividade (SERRA, 2000, p.18).

Considerando a natureza exaurível do recurso mineral, a mineração para ser considerada como uma atividade sustentável, precisa promover uma equidade entre as

gerações.

Com 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, melhor distribuição da renda, redução da exclusão e aumento do emprego, entre outros).

Considerando a 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 proporcionou (ENRIQUEZ, 2008, p.3).

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). Compõem o grupo desses bens: 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). São usados também para 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. (POVEDA, 2007, p.9).

As substâncias minerais, portanto, “são fundamentais para a sociedade além de serem responsáveis pelo desenvolvimento regional, sustentabilidade, interiorização, descentralização econômica e inclusão social.” (POVEDA, 2007, p.9). Essa importância justifica o afastamento constitucional, a intocabilidade quando a questão é minerária.

Na mineralogia, 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. Também é comum o uso da expressão exploração ou lavra, referindo-se à

extração dos recursos minerais e à sua disposição econômica (SERRA, 2000, p.33.).

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 constituinte quanto o ordinário utilizaram o termo exploração para designar o aproveitamento econômico da lavra.

Mas, para se evitar confusões terminológicas, adotaremos a terminologia utilizada na Mineralogia, seguindo grande parte da doutrina.

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 econômico. Mina, por sua vez, é a jazida em lavra, ainda que suspensa (Código de Mineração, art. 4º).

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 minério (CAMPOS, 2003, p.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.

Após verificarmos o Direito Minerário e suas peculiaridades e dos conceitos básicos da mineração, trataremos a seguir da evolução histórica do regime minerário a fim de identificar as formas pelas quais os particulares tiveram acesso à exploração dos recursos minerais.

### 3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGIME MINERÁRIO

No decorrer da evolução histórica brasileira foi possível identificar diversos sistemas de aproveitamento dos bens minerais, 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 concessão (BARBOSA, 1994, p.68).

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”. (BARBOSA, 1994, p.68).

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

Nesse 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, houve o advento da Constituição Política do Império de 1824, cujo art.179, inciso 22, garantia “o direito de propriedade em toda sua plenitude”. Essa mudança causou 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. (NOGUEIRA, 1960, p.43)

Subsistiu, portanto, o sistema dominial, 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. Esse sistema também tinha como fundamento o princípio da dualidade do domínio, observado no sistema regaliano.

Com o advento da República, 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 Parágrafo 17 do art. 72, alterou o direito até então vigente, aderindo ao sistema fundiário ou da acessão (PAIVA, 1967, p.5), 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 pertenciam.

E foi sob a vigência desta Constituição que o Código Civil de 1916 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 (*sic*) 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. (POVEDA, 2007, p. 47-8).

A alteração desse sistema configurou 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 interdita-la quando partia de estranho.

A Reforma Constitucional de 1926 trouxe em seu bojo 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.

Todavia, não vingou a ideia de, na inércia do proprietário, as minas serem exploradas pelo Governo, repartindo o lucro com o proprietário. (PAIVA, 1967, p.7-8)

A Constituição da República de 1934 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 coparticipação nos lucros.

E, ainda, 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 1 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. Foi de acordo com esse 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 do regime de acesso, vigente no Brasil de 1891 a 1934. (SERRA, 2000, p.57-9).

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, quando já esgotados os poderes do Chefe do Governo

Provisório de expedir atos daquela natureza.

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 Constituição. (PAIVA, 1967, p.9)

Em 1934, o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM - foi criado. Assumiu a função de 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 nacional.

A Constituição Federal de 1937 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 nos lucros.

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.

Um novo Código de Mineração 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 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 coparticipação 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.

A Constituição autoritária de 1967 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 – IUM (art. 168, §§ 2º e 3º). Vejamos:

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 imposto sobre minerais.

[...]. (BRASIL, 1967).

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<sup>1</sup>.

O jurista 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.(SOUSA, 1955, p. 486).

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.

Assim, fica claro que ao longo dos anos as formas de acesso à exploração mineral

<sup>1</sup> Ver Jurisprudência Supremo Tribunal Federal. Recurso de mandado de segurança no. 18.131– Relator: Sr. Ministro Adalácio Nogueira. *In*: Revista de Direito Administrativo, v. 97, 1969, p.48-9.

se alteraram de forma significativa, bem como foram variadas as formas de participação no resultado financeiro desta atividade. Importante destacar que, apesar das alterações, sempre se verificou o interesse nacional na exploração econômica destes recursos, reforçando a histórica vocação minerária brasileira.

No capítulo a seguir trataremos dos recursos ambientais e suas classificações. Dentre os recursos ambientais estão os recursos minerais, um dos focos de estudo deste trabalho.

#### 4 DOS RECURSOS AMBIENTAIS

Outros conceitos que devem ser abordados para a perfeita compreensão deste trabalho são quanto aos recursos ambientais, que, nas palavras de Eliana Poveda, são definidos como “os recursos disponíveis na natureza, que são de origem mineral, vegetal ou animal.” (POVEDA, 2007, p.5.).

Quanto a este tema, houve regulamentação por meio da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 – art. 3.º, V) que, por sua vez, define recursos ambientais como “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”. A Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, incluiu todos esses elementos em sua definição de recursos ambientais e acrescentou o subsolo.

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

Os recursos não-renováveis são dessa forma classificados porque existem em quantidade fixa em diversos locais na crosta terrestre e a renovação, em potencial, ocorre apenas por processos geológicos, físicos e químicos, ou seja, que levam centenas de milhões de anos para se concretizar (POVEDA, 2007, p.5).

Os exemplos mais claros de recursos naturais não-renováveis são os recursos minerais, pois após a sua utilização não podem ser renovados, ou seja, existe a cristalina e factível possibilidade de exaustão/esgotamento. Por essa razão, a importância do chamado desenvolvimento sustentável, uma vez que busca garantir a satisfação das necessidades atuais, ou presentes, sem, contudo, impedir que as gerações futuras tenham as suas próprias necessidades contempladas (NUNES, 2010, p.39).

Para Eliana Poveda, na indústria mineral o desenvolvimento sustentável depende de bom senso, julgando ser necessário o planejamento e controle operacional para o amplo 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. (POVEDA, 2007, p.10.)

Como foi possível observar, a autora destacou a autonomia da indústria minerária no que se refere à continuidade das atividades de natureza extrativistas.

#### **4.1 Classificação dos bens ambientais quanto à titularidade: bem público e bem particular**

O Diploma Civil de 2002, ao definir bem particular e o bem público, vincula-os nitidamente ao conceito de propriedade que já havia sido estabelecido na Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: “Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, considerou bem de natureza particular aquele “pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado”, e, por outro lado, o bem público como os “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” (DINIZ, 1998, p.394).

Com a Constituição Federal de 1988, e em razão dos interesses da sociedade brasileira, a natureza jurídica do bem ambiental teve que ser adaptada. Franqueando espaço ao contexto de tutela de direitos e interesses transindividuais, apontando como titulares pessoas indeterminadas e ligadas à existência de um bem “de natureza indivisível”, ou seja, bem impassível de ser fracionado por sua natureza, determinação de lei ou mesmo pela vontade das partes.

Celso Fiorillo assevera que a Constituição Federal, em seu artigo 225, 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”. (FIORILLO, 2010, p. 173).

E o autor 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.).

Ao se referir a uma coletividade de pessoas indefinidas, demonstra um critério transindividual, ou seja, em que não se determinam as pessoas titulares desse direito. Relata, ainda, que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico passou a contemplar a existência de três distintas categorias de bens: os públicos, os privados e os difusos. No caso deste último, a defesa compete tanto ao Poder Público quanto à coletividade.

Contudo, entende-se que os bens ambientais, na verdade, são bens públicos que podem se destinar ao uso comum do povo ou a uso especial. Em todo caso, o Estado tem o poder de atuar como administrador, disciplinando e policiando a conduta do público e dos usuários especiais, para assegurar a conservação dos bens e possibilitar sua normal utilização (MEIRELLES, 2007, p.524).

Com vestes de bem de uso comum do povo, considera-se todo bem público aquele que se reconhece à coletividade em geral, sem qualquer discriminação quanto aos usuários ou ordem especial para sua fruição. Noutro lado, 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 convencionadas (MEIRELLES, 2007, p.526).

Todavia, os bens públicos, independentemente da sua natureza, são passíveis de uso especial por particulares, bastando que a utilização seja consentida pela Administração.

E, uma vez titulado de forma legítima e regular 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.

Hely Lopes Meirelles, ao citar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, afirma que

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 União (BANDEIRA DE MELLO *apud* MEIRELLES, 2007, p.868).

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do STF:

**EMENTA: 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 e 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).

Assim, a utilização por particulares, de bens dominicais, em caráter exclusivo, resultará em diferentes atos jurídicos, tais como: arrendamento, comodato, permissão de uso, concessão de uso, concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial, a autorização de uso e enfiteuse (MEIRELLES, 2007, p.868).

Por fim, resta destacar que os recursos minerais, de acordo com a maciça doutrina, enquadram-se como recursos naturais não renováveis e públicos. Todavia, esta natureza pública não deve ser interpretada como sendo propriedade da União e sim de interesse de todos e, por isso, sob a salvaguarda da União. Tal estudo será de extrema relevância para nossos objetivos ao longo deste trabalho.

Por tal razão, trataremos a seguir da natureza difusa do bem ambiental, especificamente os recursos minerais e a interpretação do instituto da propriedade, também com relação a tais recursos. Enfrentaremos a discussão acerca da propriedade destes recursos

ambientais após a concessão da lavra minerária e da efetiva extração do solo e seu aproveitamento econômico.

## 5 A NATUREZA DIFUSA DO BEM AMBIENTAL E O INSTITUTO DA PROPRIEDADE

A tutela do meio ambiente o coloca na condição de direito metaindividual ou coletivo *lato sensu*, ou seja, daquele que está acima dos interesses individuais.

Vale ressaltar, recordando Hugo Nigro Mazzilli (1999, p. 39), que, *a priori*, os direitos metaindividuais “são interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam a constituir interesse público”.

A classificação dos interesses ou direitos metaindividuais como difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, entre nós é dada pelo art. 81, parágrafo único, I a III, da Lei n. 8.078/90 (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor), ao estatuir, *in verbis*:

Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL, 1990).

O meio ambiente encontra-se alocado dentre os interesses ou direitos difusos, pois ultrapassa o plano dos interesses individuais das pessoas per se (transindividual) ou grupo, caracterizando-se por sua indivisibilidade, isto é, seu objeto diz respeito a todos os membros da sociedade, ao mesmo tempo em que não é destinado a alguém exclusivamente (natureza indivisível) e possuindo titulares indeterminados, cuja relação entre estes tem origem em uma situação de fato.

Poder-se-ia contestar a colocação do meio ambiente enquanto direito difuso, tendo-se em conta a transcrição, linhas atrás, de trecho da obra de Hugo Nigro Mazzilli, no qual preleciona que os direitos metaindividuais e, portanto, os difusos, estão além dos interesses individuais, mas que não chegam a alcançar o interesse público.

Ocorre que este mesmo autor (MAZZILLI, 1999, p. 40) defende a existência de interesses difusos “tão abrangentes que coincidem com o interesse público, como o meio ambiente.”.



Ademais, trazemos à colação o entendimento de Roberto Senise Lisboa (1997, p. 58) nesse sentido:

O interesse difuso é necessidade de toda a sociedade, e não de grupos sociais determinados. (...)Por se tratar de necessidade de todos, não é necessidade apenas do Estado, mas inclusive dele, que, contudo, poderá vir a ser demandado para satisfação do direito subjetivo concernente. (LISBOA, 1997, p. 58).

### **5.1 O instituto da propriedade**

Nas palavras de Fiorillo, o bem ambiental 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 constitucionais. (FIORILLO, 2010, p.173).

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 ambientais. (PIVA, 2000, p.109).

O bem ambiental e o instituto da propriedade caminham juntos, mesmo que transpareçam uma espécie de confronto ou conflito. A ideia de propriedade carrega consigo uma imagem egoística, um vínculo jurídico individual que se estabelece entre uma pessoa e um bem.

Ocorre que, o envolvimento do direito com suas finalidades sociais traz conjuntamente a ideia de vínculos jurídicos coletivos, difusos como espécie, que se formem entre pessoas indeterminadas e bens de uso comum (PIVA, 2000, p.110).

O direito de propriedade e a proteção a ele é uma restrição de valor, uma garantia fundamental consignada no art. 5º da Constituição Federal, garantindo em seu inciso XXII a todos o direito de propriedade, reconhecendo-se como norma voltada ao interesse privado, e em seu inciso XXIII determinando que esta mesma propriedade deverá, sempre, atender às

suas funções e finalidades sociais.

O Código Civil brasileiro dispõe 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”. (BRASIL, 2002). Diz, ainda, que o direito de propriedade deve ser exercido de acordo com as suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados, em conformidade com o tratado 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. (BRASIL, 2002).

Clóvis Beviláqua, tratando do tema da 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).

O próprio diploma civil de 2002, além de garantir o direito de propriedade – direito fundamental –, estabelece ao titular a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, sob a condição de dar à propriedade um fim social, um fim ecologicamente equilibrado (SALIBA, 2005, p.49).

Porém, o art. 225 da Constituição Federal de 1988 só confere a faculdade de uso aos titulares indeterminados do bem ambiental. Isso se configura como aplicação do próprio bem à satisfação das necessidades humanas, assinalando que uma das formas de exercício de um direito é o uso do bem sobre o qual ele recai.

O fato de ser um bem de uso comum do povo acaba por reafirmar que consiste no bem que pode ser desfrutado por toda e qualquer pessoa, desde que respeitados os limites fixados pela própria Constituição.

A fruição importa no aproveitamento dos produtos e frutos de determinada coisa. Não se trata de uma faculdade ou opção conferida diretamente aos titulares do bem ambiental. Contudo, como todos os bens públicos são alcançáveis ao uso especial por particulares, é corriqueira a permissão normativa para fruição de recursos ambientais, sempre observando os preceitos constitucionais.

Ainda, há que se considerar o direito à disposição, possibilidade que envolve a forma de exercitar o direito de propriedade e que pode implicar na sua alteração ou perda, absoluta ou relativa.

Não se trata de faculdade conferida aos titulares do bem ambiental, mas sim de faculdade permitida em relação a alguns recursos ambientais.

Percebe-se que as regras estruturais do sistema são capazes de solucionar conflitos decorrentes das restrições ao direito de propriedade, incorporadas ao ordenamento jurídico

para atender interesses difusos (PIVA, 2000, p.122).

Nos casos que envolvem desapropriação de bens por utilidade ou necessidade pública ou por interesse social, bem como nos casos de requisição, na eventualidade de perigo público iminente, o ordenamento jurídico prevê justa e prévia indenização (Art. 1.228, §§ 3º e 5º do Código Civil.).

Ocorre que a imposição de restrições à utilização de bens privados pelo seu próprio titular, que importem não utilização ou acréscimo de restrições anteriores, como corolário da necessidade de preservação de bem difuso, de interesses comuns, envolve mais diretamente uma espécie de confronto de princípios. E tal confronto deve ser resolvido com uma solução que pressupõe o atendimento do interesse comum de todos (PIVA, 2000, p.122).

O Autor Rui Piva entende importar em reparação pelas perdas patrimoniais imputadas ao detentor do direito de natureza privada (PIVA, 2000, p.122). Entretanto, em alguns casos, o exercício da atividade de proteção ambiental regularmente, ainda que delimite o espaço urbano, pode caracterizar-se como sendo uma limitação de caráter geral, não ensejando, por si só, direito à indenização.

Inexiste dúvida acerca do dever de não degradar o meio ambiente, mas é preciso reconhecer, também, a existência do direito ao desenvolvimento como consequência lógica e imprescindível do exercício dos princípios da atividade econômica.

Marcelo Figueiredo elucida a questão ao tratá-la da seguinte forma:

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. (FIGUEIREDO, 2005, p.574).

Guilherme Amorim Campos da Silva, nesse sentido, cita Amartya Sen para quem

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 [...]. (SEN *apud* SILVA, 2004, p.66).

Transparece clara a necessidade de intervenção do Estado por meio da edição de

normas jurídicas com o condão de promover o tão buscado desenvolvimento sustentado.

O ordenamento jurídico vigente atualmente no Brasil apresenta uma extensa gama legislativa ambiental que pretende regulamentar as disposições da Constituição de 1988. Os principais instrumentos legislativos que tratam da 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 Biossegurança) e Lei n. 11.284/2006 (Lei de Gestão de Florestas Públicas).

### *5.1.1 Da propriedade minerária no Brasil*

Uma nítida inovação da Carta Federal de 1988 foi tornar explícito 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”. (BRASIL, 1988).

Também 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”. (BRASIL, 1988).

E continua ao asseverar que a pesquisa e a exploração econômica de recursos minerais devem ser precedidas de autorização ou concessão, de acordo com 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 resguarda ao proprietário do solo participação nos resultados da lavra, conforme artigo 176, §§ 1º, 2º e 3º. (BRASIL, 1988).

A despeito da previsão constitucional, a propriedade minerária brasileira nem sempre existiu, e seu “surgimento” gerou inúmeros conflitos.

A separação entre a propriedade minerária e a propriedade do solo foi precedida de diversos confrontos entre os interesses públicos e os interesses privados, mesmo sendo elas economicamente autônomas.

Dentre esses conflitos podemos citar como exemplo a oposição feita pelos proprietários do solo ou da aristocracia rural brasileira e a coincidência espacial entre as propriedades minerárias e do solo.

Até os dias de hoje a propriedade minerária é impropriamente tratada como “subsolo”, eis que, de fato, encontra-se no solo, juntamente com a propriedade do solo, a citada “dupla” propriedade (RIBEIRO, 2005, p.18).

A propriedade minerária estará ordinariamente abrangendo o solo, mesmo quando a mina estiver no subsolo, vez que seu aproveitamento depende, quase sempre, da instituição de servidões de solo. E estas servidões, desde que imprescindíveis ao aproveitamento da mina, constituem partes integrantes desta, aderindo-se à propriedade minerária, nos termos do artigo 6º, parágrafo único, do atual Código de Mineração.

Por essa razão, o motivo de afirmar que a propriedade minerária apenas eventualmente alcançaria o subsolo, mas sempre abrangerá o solo. Caracterizando o equívoco da nossa atual legislação quanto a este atual tratamento.

O autor Carlos Luiz Ribeiro entende que 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. (RIBEIRO, 2005, p.18).

Sendo assim, nessa “dupla” relação de propriedade, a utilização da propriedade minerária pode prejudicar ou mesmo inviabilizar o uso da propriedade do solo. Contudo, por ser a União a gestora dos recursos minerais, presente o recurso mineral na mesma área ocupada pela propriedade do solo, prevalecerá à vontade da União e não do proprietário do mesmo.

Em outras palavras, ofertadas, pelo titular da lavra, as parcelas que são devidas ao proprietário do solo, estará este impossibilitado de negar a permissão para a realização da pesquisa mineral ou da lavra, caso seja necessário.

Ainda tratando do texto constitucional, mais especificamente o art. 176, § 1º, anuncia que “a pesquisa e a lavra de recursos minerais [...] somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União”. Determina, ainda, 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.” (BRASIL, 1988). Tratando-se de ato vinculado, não está sujeito à subjetividade ou à discricionariedade do administrador.

Ressalte-se, ainda, que, com base no regramento constitucional, pertencerão à União, somente os recursos minerais quando no estado *in natura*. Entende-se, portanto, que após a retirada do solo ou do subsolo de tais recursos e, quando necessário, submetidos ao beneficiamento, eles 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 (RIBEIRO, 2005, p.21).

Como já fora demonstrado no capítulo que tratou sobre a evolução histórica da atividade mineraria no Brasil, esse regime sofreu diversas alterações e a propriedade minerária já esteve submetida a diversos regimes jurídicos.

## **5.2 Dos regimes jurídicos de exploração e aproveitamento das substâncias minerais vigentes no Brasil**

Hoje, no Brasil, os regimes de exploração e aproveitamento mineral em vigor estão disciplinados nos dispositivos constitucionais já citados e, também, no Decreto-Lei n. 227/67 – atual Código de Mineração.

Dessa forma, o efetivo aproveitamento dos recursos minerais, apresenta a seguinte classificação: 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. Cada um desses será tratado de maneira pormenorizada a seguir.

## **5.3 Da autorização de pesquisa (exploração mineral)**

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

O regime de autorização de pesquisa surgiu juntamente com o Código de Mineração, sendo, portanto, o mais antigo e, também, mais completo dos regimes de aproveitamento de recursos minerais. Isso porque é necessária a prévia realização da pesquisa mineral, sob este

“regime” de autorização de pesquisa, para a efetiva comprovação da presença da jazida, para, somente após, permitir a lavra dessa jazida, desta feita, na forma de concessão de lavra.

A autorização de pesquisa, portanto, é um “regime” exploratório que regulamenta a pesquisa mineral, permitindo ao pretendente a minerador realizar atividades de prospecção e pesquisa, com o intuito de verificar, de maneira concreta, a existência da jazida na área, por meio de levantamentos preliminares e com a investigação da existência da viabilidade econômica do mineral encontrado (Caput do art. 14 do Código de Mineração).

Ainda sob esse “regime” de autorização de pesquisa poderão ser aproveitadas todas as substâncias minerais, excetuando aqueles minerais sujeitos ao regime de monopólio e que sejam passíveis de garimpo.

Há que se destacar que o título de autorização de pesquisa será sempre outorgado pelo DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral, o que se processará mediante requerimento formalizado pelo interessado na pesquisa.

Para isso, exige-se que seja brasileiro, pessoa natural, firma individual ou empresas legalmente habilitadas, e os trabalhos indispensáveis à pesquisa serão executados sob a responsabilidade de profissionais habilitados em engenharia de minas, ou geólogo.

A autorização de pesquisa terá validade não inferior a um ano e nem poderá ser superior a três anos, a critério do DNPM. Para isso serão consideradas características especiais da situação do local onde se pretende desenvolver a pesquisa e da forma através da qual o interessado pretende conduzir os trabalhos.

Excepcionalmente, o DNPM, por meio da expedição da Guia de Utilização, poderá permitir a extração de substâncias minerais nessa área. Além deste documento do DNPM, será, também, necessária a licença ambiental, emitido pelo órgão competente e a autorização expressa do proprietário do solo para a realização desses trabalhos.

Essa Guia de Utilização tem validade de um ano e poderá ser emitida nova Guia, a critério do DNPM. Todavia, para isso, o titular deverá devolver a guia anterior preenchida; comprovar o recolhimento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM, referente à quantidade de minerais extraídos; e apresentar comprovante do pagamento da Taxa Anual por Hectare – TAH.

Após a realização das pesquisas que entender necessárias, o titular deverá submeter seu relatório à aprovação do DNPM e, a partir de então, terá um ano para requerer a concessão de lavra, prorrogável por igual período mediante solicitação justificada do titular, e, ainda neste prazo, poderá negociar seu direito a essa concessão (Art. 36 do Código de Mineração).

Esse regime constitui-se em razão de ato administrativo unilateral de permissão de uso de bem público, para a finalidade específica de pesquisa mineral. Nesse sentido:

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.).

#### **5.4 Da concessão de lavra (aproveitamento mineral)**

Após a aprovação do relatório acima tratado, portanto, demonstrando de forma inequívoca a existência de jazida na área autorizada, o titular adquirirá o direito de solicitar, junto ao DNPM, o título de concessão de lavra dessa jazida.

Trata-se da efetiva exploração ou aproveitamento industrial de jazida considerada técnica e economicamente viável (resultado obtido por meio das pesquisas).

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.” (Art. 36 do Código de Mineração).

Para a outorga da lavra são duas as condições indispensáveis previstas em Lei: a jazida deve estar pesquisada, e o seu relatório ter sido aprovado pelo DNPM; a licença prévia do órgão ambiental competente deve ter sido emitida; o plano de aproveitamento econômico da jazida ter sido feito, com descrição das instalações de beneficiamento (Art. 38 do Código de Mineração).

Cumpridas as exigências previstas em Lei, a concessão será outorgada para as pessoas devidamente habilitadas por meio de portaria do Ministério de Estados de Minas e Energia.

A pessoa titular da concessão terá um prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir da publicação da portaria de lavra no DOU - Diário Oficial da União, para usar o direito de requerer a posse da jazida. A concessão possui prazo indeterminado, existindo enquanto o titular adimplir todos os deveres imputados pela lei.



Esse regime de concessão de lavra enquadra-se como uma concessão de exploração de bem público, e constitui-se por meio de um contrato público com a finalidade de lavra, ou seja, o aproveitamento econômico do minério.

É um título que possui caráter discricionário (CF, art. 42 do Código de Mineração) outorgado contemplando fins de interesse público. E, ainda, sendo a concessão decorrente de ato administrativo unilateral próprio, a portaria que outorga a lavra possui natureza jurídica de contrato administrativo.

Hely Lopes Meirelles, mais uma vez valendo das palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, aduz que o 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 variáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado. (BANDEIRA DE MELLO *apud* MEIRELLES, 2007, p.573/574).

A constituição ocorre por meio de contrato administrativo que tem como características a consensualidade, formalidade, onerosidade e personalíssimo. As cláusulas desse contrato estão prefixadas pela Administração por meio de Lei.

Corroborando com este pensamento está Luciana Rangel Nogueira ao afirmar 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 mineral). (NOGUEIRA, 2004, p.58).

Alfredo de Almeida Paiva, se apoiando nas ideias de Attilio Vivacqua, mesmo diante da limitação doutrinária da época<sup>2</sup>, afirmava o caráter especial da Concessão de Lavra:

O procedimento administrativo que faz surgir como *res nova* uma propriedade em favor de terceiro, – a mina – retirando-a do domínio do Estado ou desmembrando-a do domínio do superficiário, através de uma verdadeira expropriação de utilidade pública, para atribuí-la a um titular a quem a lei confere o privilégio exclusivo de uma exploração de interesse social, um monopólio superintendido pelo Estado para extrair, em determinada área, todos ou alguns dos minerais nela existentes, tratá-los, instalar os respectivos serviços e instituir as servidões necessárias e, às vezes, o

<sup>2</sup> O regime de domínio das riquezas minerais, no período de 1934 a 1998, foi o do *res nullius*: não havia disposição constitucional outorgando o domínio dos recursos minerais à União. Isso a doutrina firmou como o conceito de *res nullius*, ou coisa sem domínio definido, significando que as riquezas minerais pertenciam à Nação. De qualquer modo, a exploração mineral dependia de consentimento do DNPM ou do Ministério.

direito de desapropriação – esse procedimento, por sua índole e sua estrutura, pela sua amplitude e complexidade de seus efeitos, supera o conteúdo de um simples ato autorizativo.(PAIVA, 1967, p.4)

O Supremo Tribunal Federal do Brasil<sup>3</sup> também reconhece a natureza jurídica especial do Consentimento para Lavra:

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 comércio –, 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. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 140.254-7. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 6 de junho de 1997).

## 5.5 Do licenciamento mineral

Trata-se de regime que permite ao titular extrair minerais com finalidade econômica, desde que tal finalidade esteja regularmente inscrita no rol previsto em Lei.

Esse rol constitui-se daquelas de emprego na construção civil, de forma imediata, na forma *in natura*, e de algumas outras especificações legais (Incisos I, II, III e IV do art. 1º. da

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 140.254-7. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 6 de junho de 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=326732>>. Acesso em: 09 novembro 2014.

Lei n. 6.567/78, com redação dada pela Lei n. 8.982/95). 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.

Este regime limita a área máxima de 50 (cinquenta) hectares, facultado de forma exclusiva ao proprietário do solo ou a quem dele obtiver expressa autorização, excetuando-se os recursos minerais que estiverem situados em imóveis de propriedade de pessoas jurídicas de direito público, ou se o registro de licença tiver sido anteriormente cancelado.

No último caso, qualquer interessado poderá requerer sua habilitação para o aproveitamento da jazida, independentemente, de anuência do proprietário do solo (Art. 2º ao 10º da Lei n. 6.567/78).

Da mesma forma prevista nos regimes vistos anteriormente, o interessado na exploração precisa de uma licença prévia, expedida pela autoridade administrativa do município onde está estabelecida a jazida, e do registro junto ao DNPM. Nesse caso, o titular também deve ser brasileiro.

Não somente o Código de Mineração, mas também a Lei n. 6.567/1978, com suas devidas alterações, 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.

Os regimes de licenciamento, regime de permissão de lavra garimpeira e registro de extração têm natureza jurídica de concessão de exploração, por razão do objetivo de promover e fomentar a exploração de bens públicos, atribuindo direitos e deveres à Administração e ao Administrado, cujas regras estão legalmente prescritas.

## **5.6 Da Permissão de Lavra Garimpeira**

Este regime trata e regulamenta o aproveitamento das jazidas de minerais garimpáveis por determinado período, independentemente, de prévias pesquisas, desde que sejam obedecidos critérios prefixados pelo DNPM.

São consideradas substâncias minerais garimpáveis: o ouro, diamante, quartzo, feldspato, mica, dentre outros (Art. 10, §1º da Lei n. 7.805, de 18/07/1989).

Para efetiva exploração mediante este regime de permissão é necessária a obtenção de licenciamento ambiental prévio expedido pelo competente órgão estadual, ou mesmo pelo

IBAMA, nos casos determinados em lei; e, em seguida, deverá ser editada Portaria de Permissão do Diretor Geral do DNPM.

Esse título é temporário, com validade de 05 (cinco) anos (Art. 7º, I do Decreto n. 98.812/1990), com possibilidade de renovação sucessiva e por igual período.

Trata-se de ato discricionário e precário por meio do qual o Poder Público autoriza o particular a utilizar um bem público.

O regime de permissão está disciplinado principalmente 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.

O art. 2º, §4º da Lei 8.001/90, alterado pela Lei 12.087/09, assevera que no caso das substâncias minerais exploradas sob o regime de permissão da lavra garimpeira, o valor referente à CFEM será pago pelo adquirente que neste figurará como responsável.

### **5.7 Do regime de Registro de Extração**

O registro de extração é um regime que possui legitimidade restrita, uma vez que confere direito de lavra a somente órgãos da administração pública direta e indireta (autárquica) da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, os demais regimes já citados não lhes podem ser aplicados.

Este regime fora instituído pela Lei n. 9.827, de 27/08/1999, que acrescentou o parágrafo único ao art. 2º do Código de Mineração.

O dispositivo legal prescreve que a outorga do título será por prazo determinado, permitindo-se uma única prorrogação, com a finalidade de extração de substâncias minerais de uso na construção civil, devendo sua utilização ser exclusivamente para obras públicas executadas pelos legitimados. Além disso, é vedado a estes legitimados qualquer tipo de comercialização e lhe impõe o dever de respeitar os ditames dos direitos minerários vigentes.

Essas substâncias estão elencadas no art. 1º da Portaria MME n. 23, de 03/02/2000.

Compreende-se da legislação que instituiu a CFEM (Leis 7.990/89 e 8.001/90 e Decreto nº 1/91) que a hipótese de incidência refere-se à saída por venda do mineral das áreas de jazida, mina, salina, ou de depósito minerais de onde provém, ou mesmo de quaisquer estabelecimentos, desde que seja após a última fase do beneficiamento e antes da transformação industrial.

Entendemos, porém, que a CFEM não incidirá sobre a extração efetuada pelos entes públicos, uma vez que o regime de registro de extração é apenas permitido com a finalidade de uso exclusivo em obras públicas executadas por órgãos da administração pública (Art. 2º, § Único da Lei 9.827/99), sendo expressamente vedada a comercialização dos minerais extraídos, inexistindo, portanto, qualquer hipótese de cabimento da cobrança da referida compensação financeira.

### **5.8 Das equivocadas nomenclaturas utilizadas nas relações entre o minerador e o poder público**

Atualmente, no direito minerário são utilizadas nomenclaturas equivocadas para designar as relações entre mineradores e a União. Tais equívocos interferem inclusive na forma de interpretação dessas relações e principalmente no seu regime jurídico. A seguir trataremos acerca dessas nomenclaturas e suas impropriedades.

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

O ato administrativo denominado impropriamente de concessão de lavra é o consentimento da União ao particular para exploração de suas reservas minerais.

Não é acordo nem contrato administrativo. Também não é realizado *intuitu personae*. É atividade econômica, industrial e extrativa. Não é serviço público, porque não deve ser executado pela Administração, mas por empresa brasileira, conforme preceitua a Constituição. Com a publicação da Portaria, a União não delega a execução da lavra, mas cria um direito de lavra em favor do minerador.

É ato administrativo vinculado e definitivo. Uma vez obtido o Direito de Prioridade, e cumpridas as obrigações do Código, o minerador tem direito à obtenção do Consentimento para Lavra.

Do mesmo modo, e com a mesma razão, percebe-se, sem muito esforço, que a denominação autorização, para designar a natureza do título minerário que consente a

pesquisa, é imprópria, porque gera confusão com a conceituação clássica do Direito Administrativo. Melhor utilizar a expressão Consentimento para Pesquisa Mineral.

O Consentimento para Pesquisa Mineral é ato administrativo vinculado, para o qual não está reservada à Administração qualquer discricionariedade. Em razão disso, a utilização do termo autorização tem sido causa de equívocos tanto na doutrina quanto nos tribunais. E a Administração aproveita para tentar atuar segundo uma discricionariedade que não existe.

Firmada a prioridade pela procedência do protocolo do requerimento, sem Indeferimento de Plano, o minerador adquire o direito à obtenção do título minerário, desde que cumpra as determinações legais.

Forma-se um conjunto de atos administrativos sucessivos, relacionados e dependentes entre si, objetivando uma finalidade única, que é possibilitar a transformação do depósito mineral inerte em produto, trazendo para a sociedade todos os benefícios consequentes. Não há margem de opção ao DNPM, cuja atuação se resume no estrito cumprimento do Código de Mineração.

Na opinião de Elias Bedran

A autorização de pesquisa é a permissão legal imprescindível toda vez que alguém queira realizar trabalhos de prospecção mineral em terras de sua propriedade ou alheias e cria para o seu titular um direito distinto da jazida, independente da propriedade do solo, de natureza jurídica diversa e valor econômico próprio. (BEDRAN, 1957, p. 96)

Para o Direito Minerário, o Consentimento para Pesquisa Mineral significa o consentimento da União, por meio de seu órgão competente, para execução dos trabalhos destinados ao descobrimento da concentração de substância mineral e à avaliação do potencial econômico da jazida.

O Direito Minerário Brasileiro orienta que todos os atos praticados pelo Departamento Nacional de Produção Mineral e Ministério das Minas e Energia - no exercício de seu poder para regulamentar e fiscalizar as atividades de exploração e exploração -, tais como: a indústria de produção mineral e a distribuição, o comércio e o consumo de produtos minerais, são vinculados.

Não se espera que, num país em que a evolução do regime de aproveitamento das riquezas minerais se confunde com a história da sociedade de tão antigo que é, haja lacunas abismais no sistema legislativo mineral. Entretanto, se ocorrerem lacunas, a integração das normas atuará sempre em favor do desenvolvimento mineral, das liberdades democráticas e da inibição da discricionariedade administrativa.

Fica claro, portanto, que o instituto da propriedade deve ser interpretado de forma diferente no que concerne aos recursos minerais, tendo em vista que estes pertencerão à União apenas no seu estado *in natura*. Após a sua efetiva extração com expectativa econômica este passa a pertencer ao explorador, e não guarda mais qualquer relação com patrimônio da União.

A propriedade do produto da lavra é indiscutivelmente do concessionário, assegurando-se ao proprietário do solo a sua participação nos resultados da exploração.

A partir desta conclusão faz-se mister analisar o tratamento dado pela Constituição de 1988 aos recursos ambientais e à atividade de exploração.

## 6 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O TRATAMENTO DOS RECURSOS (BENS) MINERAIS

O artigo 176 da Constituição Federal dispõe:

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

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida. (BRASIL, 1988).

Os recursos minerais (não apenas as reservas minerais) e as jazidas são de domínio da União. Isso impõe classificar esse domínio da União sobre os recursos minerais e as jazidas em categoria à parte dos bens dominicais e dos bens de uso especial, porque inclui sob o domínio da União recursos minerais conhecidos ou potenciais. Essa distinção se justifica, ainda, porque os recursos minerais são destinados à exploração e exploração exclusivamente pelo particular e são exauríveis - o que lhes acrescenta uma característica de temporalidade - não se mantendo inteiros e perpetuamente no domínio estatal.

Essa característica, só encontrável nos recursos minerais não renováveis, cria um equilíbrio sutil: enquanto algumas reservas se exaurem, outras são descobertas.

Por isso, o direito da União sobre os recursos minerais é classificado como um domínio público mineral especial com as seguintes características:

- a) É domínio originário da União;
- b) É exclusivo;
- c) Alcança tanto os recursos conhecidos, quanto os desconhecidos;
- d) É imprescritível;
- e) É finito. Com a exaustão da jazida, perecerá o bem.



Essa concepção constitucional, que atribui o domínio dos recursos minerais à União e, concomitantemente, outorga a propriedade do minério extraído ao particular, cria uma figura jurídica moderna.

Ao mesmo tempo em que assegura o controle do Estado sobre o patrimônio mineral, define a quem compete o exercício da atividade mineral. Reflete o interesse do Estado em garantir a soberania sobre o subsolo mineralizado e a importância da atividade privada para a produção de bens minerais. Como contrapartida, criou a Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais.

Os recursos minerais não serão explorados ou explorados pela União, mas por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País.

A União, não obstante o domínio que exerce sobre os recursos minerais, não pode usar e gozar deles discricionariamente.

A Advocacia-Geral da União, no Parecer AGU GQ - 14, anexo ao Parecer AGU/RB 01/94, traz interessante estudo:

A legislação mineral, hoje mundialmente reconhecida como um instrumento básico para o desenvolvimento econômico de um país, foi altamente influenciada pelas diretrizes proclamadas pela Resolução 1803/62 da Comissão Permanente de Soberania sobre os Recursos Minerais das Nações Unidas, pedra angular da Declaração sobre o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional e da Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, adotadas pela Assembléia Geral da ONU em 1974. (AGU, 1994).

Como resultado direto desse importante documento, a maioria das legislações modernas passou a estabelecer que os recursos minerais pertencem ao Estado e não mais ao proprietário do solo. Em alguns países, são ainda mantidos alguns direitos ancestrais e em outros os proprietários do solo possuem o domínio sobre minerais destinados a fins industriais e à construção civil; mas, mesmo nesses países, o Estado ultimamente controla os meios e métodos de exploração desses minerais.

Em geral, há o reconhecimento de que os projetos de mineração envolvem grandes investimentos, durante largos períodos de tempo, o que faz com que o aporte de capitais de risco exija a contrapartida de uma legislação clara, simples e estável. Esse comportamento, verificado a partir de meados dos anos 70, representou uma sensível mudança na política mineral dos países, como uma reação à crise econômica que envolveu o mundo ocidental naquela década. Grande parte dos países em desenvolvimento procedeu, nessa fase, a uma

profunda revisão das suas leis, buscando, assim, criar condições favoráveis ao implemento da mineração em seus territórios.

Sem embargo da preservação da soberania nacional sobre os recursos minerais, essas novas leis invariavelmente passaram a regular as relações entre o minerador e o Estado, como titular dos recursos minerais, definindo as regras de convívio entre os proprietários de terras e as empresas de mineração.

Reconhecendo essa tendência mundial, a Carta Política de 1988 transferiu para a União o domínio sobre os recursos do subsolo, eliminando de vez a instituição de qualquer direito privado sobre tais recursos, e colocou a exploração desses bens sob a integral tutela do Estado, à luz do interesse nacional (art. 176, §1º, CF). Sob a égide desse princípio, o Estado tem o dever de assegurar a máxima utilização dos recursos minerais e de utilizar, para tanto, todos os instrumentos jurídicos ao seu alcance para evitar a destruição ou o mau uso das riquezas do subsolo, sempre atento ao fim específico, de utilidade pública, que deve presidir a exploração mineral.

Um bem da União pertence, em última análise, ao seu povo. Então, a expressão “no interesse nacional” deve ser entendida como “no interesse do seu povo”.

Consta do Parecer AGU/MF-2/95 (Anexo ao Parecer nº GQ-79, de 08.08.1995, publicado no DOU de 16.08.1995) a seguinte determinação:

Na interpretação de um dispositivo constitucional, devem-se observar os princípios maiores do sistema jurídico adotado. Pelo princípio democrático, o poder deve ser exercido em nome e no interesse do povo. Os bens públicos devem ser utilizados tendo em vista o interesse público. Os recursos minerais, que, em última análise, pertencem ao povo, devem ser explorados visando ao interesse nacional (§1º do artigo 176 da Constituição), para satisfazer as necessidades coletivas. (AGU, 1995).

A União não pode impedir o aproveitamento econômico dos seus recursos minerais por aquele que (a) requerer prioritariamente e (b) cumprir as determinações do Código. Exceções: (a) se ficar evidenciado que a exploração vai contra o interesse nacional ou (b) se a outorga esbarrar no art. 42 do Código de Mineração.

O domínio dos recursos minerais e do solo não se confunde nem quando a União tiver a propriedade da superfície. Ainda que a União seja proprietária da superfície, com caráter dominial puro para esta, isso não interferirá no domínio e no regime jurídico de utilização do subsolo.

Essas considerações demonstram que a classificação adequada para o domínio que a União exerce sobre os recursos e jazidas minerais é a de um Domínio Público Mineral Especial.

Viu-se que ao tratar da exploração de recursos minerais a União criou a compensação financeira, como forma de contrapartida para aqueles que exercessem tal atividade. Todavia, para uma melhor compreensão desta cobrança é necessário que seja feito estudo aprofundamento das receitas públicas, as formas de ingresso financeiro ao Poder Público. Estudo este que será realizado no capítulo a seguir.

## 7 AS RECEITAS PÚBLICAS

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.

### 7.1 Da natureza e objeto da Ciência das Finanças

O Estado atual desenvolve diversas atividades com o objetivo de suprir determinada necessidade pública.

Necessidade pública para Aliomar Baleeiro “é toda aquela de interesse geral, satisfeita pelo processo do serviço público”. (BALEEIRO, 2008, p.5.).

Na doutrina de 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).

Dentre essas necessidades públicas podemos verificar que algumas são essenciais, as básicas, que são sempre inerentes à vida em sociedade e, neste caso, cabe ao Estado sua implementação direta e exclusiva. Serão, no entanto, indelegáveis em função da indisponibilidade do interesse público, como exemplo a defesa externa, ordem interna e a prestação jurisdicional, entre outras. Outras necessidades representam interesses de natureza secundária, as atividades complementares do Estado, que podem ser desenvolvidas diretamente pelo poder público, como também através de concessionárias de serviços públicos (HARADA, 2004, p.33 e ROSA JR., 2003, p.9).

Para Rosa Jr.

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 públicas, que, hodiernamente, cada vez mais se multiplicam em razão do crescente intervencionismo do Estado. (ROSA JR. , 2003, p.11.)

O Estado tem o dever de implementar as suas necessidades públicas e para isso são inevitáveis os gastos que só poderão ser custeados pelo ingresso público de receitas (arrecadação de tributos, receitas provenientes dos preços públicos, multas, participações nos lucros e os dividendos das empresas estatais, os empréstimos, entre outras).

Constituem a chamada atividade financeira todo o conjunto de atividades do Estado para a obtenção de receitas e a realização dos gastos voltados para o atendimento das necessidades públicas, direcionadas pelo orçamento (TORRES, 2005. p.3).

Celso Ribeiro Bastos 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 (BASTOS, 1998, p.6).

Para Ricardo Lobo Torres (2005. p.4) a atividade financeira “emana do poder ou da soberania do Estado. O poder financeiro, por sua vez, é uma parcela ou emanção do poder estatal (ou da soberania), ao lado do poder de polícia, do poder penal, do poder de domínio eminente”.

Neste sentido, Geraldo Ataliba afirma que

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. (ATALIBA, 1969, p.6).

Para Baleeiro, a atividade financeira consiste em obter, criar, gerir e despende o dinheiro indispensável às necessidades, cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu

àquele outras pessoas de direito público. (BALEEIRO, 2008, p.4), e é exercida nos campos da receita do Estado, que obtém os recursos da gestão, referentes à administração e conservação do patrimônio público; e da despesa, relativos à aplicação dos recursos produzidos para o cumprimento dos fins estatais (ROSA, 2003, p.12).

É a atuação do Estado voltada para a obtenção, gestão e aplicação dos recursos financeiros necessários à consecução das finalidades do Estado que se resumem na realização do bem comum (HARADA, 2004, p.34).

Ainda na lição de 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 econômico (HARADA, 2005, p. 35). E é exatamente a atividade financeira do poder público o objeto de estudo da Ciência das Finanças (ATALIBA, 1969, p.5).

A Ciência das Finanças não pertence à ciência do Direito, pois cuida de atividade prenormativa. Assim, não se constitui em objeto de estudo dos juristas, apenas servindo como ponto inicial para o fornecimento de meios cabíveis ao estudo dos fenômenos financeiros. Procura, por exemplo, os fenômenos econômicos que possam servir de incidência para alguma norma tributária, fornecendo meios arrecadatários ao Estado (OLIVEIRA; HORVATH, 2003, p.25).

De acordo com Hugo de Brito Machado, 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. (MACHADO, 2001, p.49).

A ciência das finanças é informativa. Apresenta dados ao gestor público para que ele decida. Dessa forma, na definição de Geraldo Ataliba, é “um conjunto enciclopédico de conhecimentos e meditações sociológicos, políticos, econômicos, administrativos, psicológicos e outros, que servem de instrumentação política para o legislador”. (ATALIBA, 1969, p.50).

## 7.2 Do Direito Financeiro

O sistema financeiro brasileiro é extremamente complexo, tentando assegurar amplamente a autonomia financeira das pessoas públicas, para impedir atritos recíprocos e atalhar concorrência sobre as mesmas matérias (ATALIBA, 1968, p.100).

A Constituição Federal de 1988 destacou 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).

A expressão “direito financeiro” reflete o direito objetivo – o conjunto de normas jurídicas que rege a atividade financeira do Estado – e a ciência do direito financeiro – ramo da ciência jurídica que estuda (que tem por objeto o direito financeiro objetivo) (ATALIBA, 1969, p.34).

Todavia, não se deve confundir os aspectos prescritivo do direito positivo e o descritivo da ciência do direito.

Dessa maneira, torna-se possível exemplificar com a Lei n. 4.320, de 1964, que estabelece as normas gerais de direito financeiro e, portanto, normatiza um determinado objeto. A referida Lei estabelece normas de observância obrigatória, entretanto, quando a ciência do direito intenta reflexões acerca da natureza jurídica da lei orçamentária, acaba por encontrar uma disciplina teórica, que possui no direito positivo seu objeto de estudo. São duas realidades que não podem se confundir, dois corpos linguísticos distintos.

Geraldo Ataliba (1969, p.33), ao tratar sobre Direito Financeiro, 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”.

O objeto material do Direito Financeiro coincide com o da Ciência das Finanças, sendo assim, a atividade financeira do Estado se desdobra em receita, despesa, orçamento e crédito público. Contudo, cabe ao Direito Financeiro regular e disciplinar toda a atividade financeira do Estado, compreendendo os aspectos de desdobramento mencionados.

O Direito Financeiro distingue-se das Ciências das Finanças pelo método de investigação científica peculiar a cada uma delas (HARADA, 2004, p.46).

Luciano Amaro entende que

o direito financeiro, como sistema normatizador de toda a atividade financeira do Estado, abarca, por compreensão, as prestações pecuniárias 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. (AMARO, 2001, p.1).

Portanto, o Direito Financeiro, juntamente com o Direito Tributário, possui objeto de vasto cuidado da Constituição Federal. Ocorre que o problema dos recursos financeiros das pessoas públicas não se exauriu na perspectiva tributária. Além das receitas de direito privado, de direito público, existem outras receitas particulares ao sistema jurídico brasileiro.

Eduardo Marcial Ferreira Jardim assevera que 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 normatizada pelo direito tributário, remanescendo, ainda, uma terceira faixa encartada na amplitude do direito econômico (JARDIM, 2009, p.7).

### **7.3 Do conceito de receitas públicas**

O crescimento significativo das despesas públicas fez com que o Estado lançasse mão da sua força coercitiva para imputar aos particulares o pagamento de quantias em dinheiro, as denominadas receitas públicas. Ainda que esse pagamento não significasse qualquer contraprestação de sua parte.

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” (BALEEIRO, 1981, p.65).

Ainda nas palavras de 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).

Ressalta Geraldo Ataliba (1969, p.25) que o Estado tem duas alternativas para obter



receitas: “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 públicas”.

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

Ou seja, nem toda entrada ou ingresso de dinheiro nos cofres públicos constitui-se receita pública (ATALIBA, 1969, p.25; ROSA JR, 2003, p.53). Vez que existem entradas que ingressam provisoriamente nos cofres públicos, podendo neles permanecer ou não (OLIVEIRA, 2008, p.101).

Tais ingressos estão condicionados à restituição ou representam recuperação de valores emprestados ou cedidos pelo governo.

A título de exemplo dessas “entradas” destituídas de caráter de receitas, podemos citar as alienações de patrimônio público e o conseqüente ingresso de dinheiro; as fianças, que são garantias, depósitos recolhidos ao Tesouro que devem ser devolvidos a quem os efetuou, pois o Estado sucumbiu na discussão administrativa ou judicial acerca de tais valores. Percebe-se que parte do dinheiro público ingressa para depois sair do patrimônio público.

Na Ciência das Finanças, prospera uma definição clássica de receita pública dotada por Aliomar Baleeiro, nestes termos: “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” (OLIVEIRA, 2008, p.101).

Assim, 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 correspondente baixa patrimonial.” (ROSA JR, 2003, p.53).

Ainda nas palavras de Luis Emydio da Rosa Júnior, 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 bem. (ROSA JR, 2003, p.54).

Entretanto, mesmo a ordem jurídica brasileira não tendo apresentado definição legal

acerca de receita pública, a Lei n. 4.320, de 1964, que regulamentou os ingressos de disponibilidades de todos os entes da federação, os classificou em dois grupos: os orçamentários e extraorçamentários.

Considerou orçamentários aqueles que pertencem ao ente público, arrecadados para aplicação exclusiva em programas e ações governamentais. Esses ingressos são denominados Receita Orçamentária.

E, por outro lado, como ingressos extraorçamentários aqueles pertencentes a terceiros, arrecadados pelo ente público exclusivamente para fazer face às exigências contratuais e para posterior devolução.

Esses ingressos possuem caráter temporário, não se incorporam ao patrimônio público e não implicam modificações no seu saldo financeiro. Portanto, não constituem renda do Estado, que configura-se como 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. Assim, receitas, pelo enfoque orçamentário, são todos os ingressos disponíveis para a cobertura das despesas públicas, em qualquer esfera governamental.

Destaque-se que, com a intenção de padronizar as classificações de receitas e despesas, a Secretaria do Tesouro Nacional – STN, 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, e na qualidade de Órgão Central do Sistema de Contabilidade Federal, 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 detalhou a classificação das receitas para todas as esferas de governo. E, através da Portaria Conjunta de 08 de agosto de 2007, aprovou a 4ª edição do Manual de Procedimentos das Receitas Públicas, o que deve ser utilizado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

### *7.3.1 Classificações doutrinárias das receitas públicas*

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.

### 7.3.1.1 Receitas extraordinárias e ordinárias

A escola clássica (BALEEIRO, 2008, p.150) 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 Baleeiro (2008, p.151) 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. (BALEEIRO, 2008, p. 150).

Subsumindo-se ao conceito de receitas extraordinárias estão 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 (impostos por motivo de guerra e empréstimos compulsórios para atender as despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência).

Para essa teoria, esses impostos não servem como fontes perenes de receitas, pois devem ser suprimidos gradativamente, assim que cessadas as causas de sua criação. (CF. HARADA, 2004, p.60; ROSA JR, 2003, p.64; BALEEIRO, 2008, p.151).

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 Estado (ROSA JR, 2003, p.63.). Para Régis Fernandes de Oliveira “são as receitas havidas com regularidade, isto é, aquelas recebidas no desenvolvimento normal da atividade estatal” (OLIVEIRA, 2008, p.105) como, por exemplo, os tributos e as compensações financeiras.

### 7.3.1.2 Receitas originárias e derivadas

Para esta classificação será adotada a doutrina de 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 está a doutrina de Geraldo Ataliba (ATALIBA, 1969, p.26).

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.

As receitas originárias advêm do próprio patrimônio do Estado, podendo se originar de relações obrigacionais de direito privado ou de direito público, ao passo que as receitas derivadas são oriundas do patrimônio ou rendas dos particulares, conforme se descreve a seguir.

#### 7.3.1.2.1 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 Rosa (2003, p.63), 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). (ROSA, 2003, p.63).

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 [...]” (BALEEIRO, 2008, p.151).

Porém, Régis Fernandes de Oliveira sustenta que não se pode aceitar a afirmação de que as entradas originárias sujeitam-se ao regime de direito privado (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 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 particulares (OLIVEIRA, 2008, p.110).

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 Torres (2005, p.189), 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.

É importante dizer que se considera, 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.

#### 7.3.1.2.2 Das receitas derivadas

Nas palavras de Luiz Emygidio (2003, p.64), 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. (EMYGIDIO, 2003, p. 64).

Encontra-se, portanto, 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 Estado” (OLIVEIRA, 2008, p.123). No mesmo sentido, Ataliba (1969, p.26) e Baleeiro (2008, p.151). Enquadram-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.

### *7.3.2 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 por meio 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. 20, 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 compensação financeira, disciplinados pela Lei n. 7.990/89 e Lei n. 8.001/90, objeto principal deste trabalho.

## **7.4 Classificações segundo a Lei Orçamentária (Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964)**

A classificação legal das receitas orçamentárias consta do artigo 11 da Lei n. 4.320/64, colocando-as em duas categorias econômicas: as Receitas Correntes e as Receitas de Capital.

### *7.4.1 Receitas Correntes*

Receitas correntes são aquelas oriundas do Poder de Império do Estado, compreendendo as atividades privadas que tenham íntima relação com a exploração

patrimonial do Estado, através de serviços, comércio e indústria.

De acordo com o art. 11, § 1º da Lei n. 4.320/64, estas receitas podem ser consideradas como receitas tributárias, de contribuições, patrimonial, industrial, de serviços, agropecuária e outras. Também podem ser assim consideradas as provenientes de recursos financeiros recebidos de outros entes públicos ou privados, quando destinadas a atender despesas tidas como despesas correntes.

As receitas correntes são classificadas em:

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

No mesmo sentido, destaca-se a definição apresentada pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN (2007, p.76):

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. (STN, 2007, p. 76).

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 fez distinção entre as receitas provenientes da arrecadação de impostos, taxas e contribuições de melhoria com as receitas originadas de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de intervenção nas respectivas áreas, tal distinção faz transparecer que o legislador não reconhece as últimas como não sendo tributárias, o que será estudado a seguir.

- Receita Patrimonial – 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 – ingresso originado da atividade ou da exploração agropecuária vegetal ou animal. Nessa classificação pode-se incluir receitas da exploração da

agricultura, da pecuária e das atividades de beneficiamento ou transformação de produtos agropecuários em instalações existentes nos próprios estabelecimentos.

- Receita Industrial – ingresso proveniente da indústria de extração mineral, de transformação, de construção e outras, provenientes das atividades industriais, assim definidas 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.

- 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.

#### *7.4.2 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 governo, existem as chamadas receitas de capital, que serão estudadas a seguir.

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. (BRASIL, 1964).

São denominadas receitas 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:

- 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.

## **7.5 Do Sistema Constitucional Tributário Brasileiro**

O constituinte preocupou-se em configurar um sistema constitucional tributário exaustivo, em que estabeleceu um tratado de competências. Com relação a este assunto, Paulo Ayres Barreto leciona:

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 hierarquia. (BARRETO, 2005, p.770).

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, por meio 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 essa 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 exercida a sua aptidão para produzir enunciados, que prescreve 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 tributo (GAMA, 2003, p.274).

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.

### *7.5.1 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 tributos.

Segundo Geraldo Ataliba, 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.).

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 autorizadoras 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 definir esta categoria jurídica, não o poderá fazer desconsiderando as diretrizes da Lei Maior (HORVATH, 2009, p.9).

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”. (BRASIL, 1966).

Ressalte-se que não é pela circunstância de uma lei complementar que se pode definir o que é tributo, o que será tributo. Afinal, o tributo envolve um conceito jurídico-positivo e não lógico-jurídico (TERAN, 1971) e, 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, que deve, 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 polo 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.

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 conseqüente 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 inseri-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. (BRASIL, 1966).

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”. (MELO, 2007, p.54).

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.

### *7.5.2 Das espécies tributárias*

Quanto à classificação de tributos, seguimos a doutrina de Márcio Severo Marques (2005, p.37), que prega a existência de cinco espécies de tributos, os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, os empréstimos compulsórios e as contribuições sociais. Sobre esses tributos trataremos a seguir.

### 7.5.2.1 Impostos

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.

Geraldo Ataliba (2004), em sua obra *Hipótese de Incidência Tributária*, faz importantes destaques acerca das características deste tributo. O autor postula

O imposto como tributo não vinculado, ou seja, tributo cuja h.i. consiste na conceituação legal dum fato qualquer que não se constitua numa atuação estatal (art. 16 do CTN); um fato da esfera jurídica do contribuinte.

Esse fato é indicativo de capacidade contributiva de alguém que será, precisamente, posto na posição de sujeito passivo. Jarach insiste em sublinhar tal característica desse fato, colocando-a como essencial (*Curso Superior de Derecho Tributário*, Liceo Cima, Buenos Aires, p. 187). Amílcar Falcão faz empenho em sublinhar seu cunho econômico. Afirma que o fato nela descrito sempre é “índice ou indício de aferição da capacidade econômica ou contributiva dos sujeitos aos quais se atribui” (*Fato gerador...*, 2º ed., cit., p.64; e o reitera a pp. 66 e 69). (ATALIBA, 2004, p.137)

### 7.5.2.2 Taxas

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.

A hipótese de incidência das taxas não são fatos do contribuinte e sim do Estado. É o Estado que exerce atividade e, por consequência, tem o direito de cobrar daquele que aproveita aquela atividade.

O imposto diferencia-se da taxa ao passo que é o modo de financiamento dos serviços públicos indivisíveis pelo próprio Estado, por outro lado a taxa refere-se ao modo de financiamento próprio dos serviços divisíveis.

Misabel Derzi (1999, p. 545), em seu livro *Direito Tributário Brasileiro*, ao tratar das taxas ensina que “cabe quando os serviços recebidos pelo contribuinte resultem de função específica do Estado, ato de autoridade, que por sua natureza repugna ao desempenho do

particular e não pode ser objeto de concessão a este”.

Contribuinte de taxa será aquele que provoca a atuação estatal caracterizada pelo exercício do poder de polícia, ou a pessoa a quem seja prestada, ou à disposição de quem seja colocada a atuação do Estado traduzida em um serviço público divisível.

#### 7.5.2.3 Contribuições de Melhoria

As contribuições de melhoria são tributos mediatemente vinculados a uma atividade estatal, decorrentes da valorização auferida por conta de uma obra pública realizada.

#### 7.5.2.4 Empréstimos Compulsórios

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.

#### 7.5.2.5 Contribuições

A Constituição, ao outorgar competência impositiva para a instituição de 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. Afinal, 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.

As contribuições são conhecidas como espécie de tributo vinculado. Nesse sentido, é importante o esclarecimento de Ataliba (2004, p.146):

Definem-se os tributos vinculados como aqueles cujo aspecto material da h.i. consiste numa atuação estatal. Esta espécie comporta duas subespécies, que se estremam pelas características do inter-relacionamento estabelecido pelo legislador, entre os aspectos material e pessoal da h.i.

Assim, conforme a referibilidade (evitamos falar em “relacionamento”, para afastar o risco de se supor que se trate de relação jurídica) – ou modo de conexão entre o aspecto material e o pessoal – seja direta ou indireta, teremos taxa ou contribuição. Em outras palavras: segundo a atuação estatal, posta no núcleo da h.i., esteja referida direta ou indiretamente ao obrigado, poderemos discernir a taxa da contribuição. (ATALIBA, 2004, p. 146).

Ainda nas palavras de Ataliba (2004), para as contribuições não basta a atuação estatal, há necessidade da referibilidade, ou seja, a atuação em favor do contribuinte ou mesmo o exercício de determinada atividade pelo contribuinte, capaz de provocar a atuação estatal, nos seguintes termos:

Nas contribuições, pelo contrário, não basta a atuação estatal. Só há contribuição quando, entre a atuação estatal e o obrigado, a lei coloca um termo intermediário, que estabelece a referibilidade entre a própria atuação e o obrigado. Daí o distinguir-se a taxa da contribuição pelo caráter (direto ou indireto) da referibilidade entre a atuação e o obrigado.

Na contribuição, ou se tem uma atuação estatal que produz um efeito, o qual (efeito) se conecta com alguém (que é, pela lei, posto na posição de sujeito passivo), ou, pelo contrário, se tem uma pessoa (que afinal será sujeito passivo) que desenvolve uma atividade, ou causa uma situação que requer, exige, provoca ou desencadeia uma atuação estatal. (ATALIBA, 2004, p. 147)

Nesse mesmo sentido e destacando o caráter sinalagmático está o Professor Sacha Calmon Navarro Coelho (2009, p.403):

Para que haja uma contribuição especial verdadeira, como subespécie, diversa da contribuição de melhoria, outra subespécie, é necessário que a atuação estatal eleita como fato gerador seja um atuar mediato ou imediato do Poder Público, específico e relativo à pessoa do contribuinte. Esta atuação, de sobredobro, não pode ser obra pública (contribuição de melhoria), nem serviço de utilidade pública (taxa de serviço), nem ato do poder de polícia (taxa policial). A vinculação a fato do Estado dá-se precisamente para realçar o caráter sinalagmático da obrigação tributária. A atuação do Estado se dá sempre especificamente, relativamente à pessoa do contribuinte. Este o fundamento dos tributos vinculados a atuações estatais específicas. (COELHO, 2009, p. 403).

Essa espécie tributária tão peculiar não pode ser confundida com os impostos, tributos incidentes sobre a manifestação de capacidade contributiva, ou com as taxas, tributos oriundos da prestação de serviços ou exercício de Poder de Polícia do Estado. Para Geraldo Ataliba é preciso ao apontar tais divergências:

Pode-se dizer que – da noção financeira de contribuição – é universal o asserto no sentido de que se trata de tributo diferente do imposto e da taxa e que, por outro lado, de seus princípios informadores fica sendo mais importante o que afasta, de um lado, a capacidade contributiva (salvo a adoção da h.i. típica e exclusiva de imposto) e, doutro, a estrita remunerabilidade ou comutatividade, relativamente à atuação estatal (traço típico da taxa).

Por outro lado, a base impositiva – exatamente pela circunstância da variação dos princípios (ou seja, pelo fato de os princípios não serem os mesmos da taxa e do imposto) – haverá de refletir o que exatamente é a peculiaridade da contribuição: ou seja, deverá guardar relação direta com o benefício especial, ou com a despesa especial causada pelo sujeito passivo (conforme o caso). Isto seria rigor, sempre que a hipótese de incidência – para corresponder fielmente à noção de contribuição – consistisse numa ação estatal indireta e mediamente referida ao obrigado (sujeito passivo), como bem o acentuou o mestre Rubens Gomes de Sousa (ATALIBA, 2004, p. 54-55).

#### 7.5.2.5.1 Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico

Dentre as espécies de contribuições vigentes em nosso ordenamento jurídico é necessário dar ênfase neste trabalho às Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, por suas características ímpares e extrema relevância e aplicabilidade na realidade tributária atual.

Conforme já citado neste trabalho, o dispositivo constitucional de outorga de competência das contribuições especiais é o art.149. Para Marco Aurélio Greco (2000, p.73):

A leitura do caput do artigo 149 da CF-88 mostra que ele contém duas partes distintas. A primeira é a atribuição de competência à União [...] e a segunda corresponde à determinação de que as contribuições ali indicadas estarão submetidas a certas regras (artigo 146, III, e artigo 150, I e III, sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º). (GRECO, 2000, p. 73).

Ainda nas palavras do autor:

Nesta norma atributiva de competência para instituir a exação, tipifica-se uma validação finalística de modo que as leis instituidoras estarão em sintonia com a Constituição, e dentro do respectivo âmbito de competência, se atenderem às respectivas finalidades identificadas a partir das “áreas de atuação” qualificadas pelo



art. 149. (GRECO, 2000, p. 135).

Outrossim, vale a menção de que o fato de a validação ser finalística não autoriza a instituição indiscriminada de contribuições “porque” os recursos serão destinados à finalidade constitucional.

Para melhor compreensão deste tributo é necessário abordar o disposto no artigo 170 da Constituição Federal, ainda que em um breve estudo da ordem econômica e do domínio econômico.

Primeiramente, insta salientar que:

A intervenção do Estado no domínio econômico, para ser compreendida, deve ser analisada sob a óptica do atual Estado Democrático de Direito, que apresenta uma dualidade: “de um lado preserva a liberdade econômica, de outro, impõe ao Estado a implementação de determinados objetivos, o alcance de determinados fins, isto é, a modificação da realidade.” (PIMENTA, 2002, p.36).

É nesse contexto que se insere a problemática da intervenção do Estado no domínio econômico. Vale dizer, o fenômeno tem que ser examinado sob o ponto de vista jurídico, considerando-se a dualidade funções estatais/direitos e liberdades fundamentais, o que nos conduz necessariamente para uma análise da matéria sob a ótica constitucional, porque é na Constituição que estão gizados os contornos desses interesses antagônicos (PIMENTA, 2000, p.159).

Entende-se, portanto, que o Estado intervém na economia explorando diretamente a ordem econômica – conforme se depreende do art. 173, CF – ou como agente normativo e regulador, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174, CF). E é justamente nessa segunda hipótese que se encontra a situação ensejadora da instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico. (COSTA, 1996, p.23).

As contribuições de intervenção no domínio econômico, mencionadas de modo genérico na norma básica do art. 149, necessitam ser justificadas a partir de finalidades específicas, sendo que estas se restringem às hipóteses contidas no Título VI da Constituição, que trata da Ordem Econômica e Financeira.

Vejamos, então, o texto do art. 170 da Constituição Federal, que vem trazer os princípios sob os quais deve ser balizada a ordem econômica brasileira:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
I – soberania nacional;

II – propriedade privada;  
 III – função social da propriedade;  
 IV – livre concorrência;  
 V – defesa do consumidor;  
 VI – defesa do meio ambiente  
 VII – redução das desigualdades regionais e sociais;  
 VIII – busca do pleno emprego;  
 IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.  
 Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988).

Verifica-se, dessa forma, que a intervenção no domínio econômico a que se referem as CIDES diz respeito à atuação estatal em área de titularidade do setor privado, na busca da realização de determinada finalidade para a qual a mesma foi instituída, podendo-se incluir, aí, os serviços públicos impróprios.

Como já abordado, a franca maioria dos autores afirma serem as contribuições especiais diferentes das demais exações, justamente por serem cobradas para a consecução de uma finalidade específica e determinada na Constituição.

São tributos finalísticos, que não se caracterizam tão somente pelo seu fato gerador, mas sim pela finalidade a ser por eles alcançada.

Logo, na criação de uma contribuição, interessa delimitar-se um comportamento ou situação jurídica do contribuinte que se vincule à finalidade almejada, não podendo o poder legislativo escolher qualquer meio.

Partindo-se dessa premissa, resta analisar o que é o critério finalístico das contribuições especiais e quais os seus contornos. Primeiramente, cumpre notar, de acordo com Arthur Maria Ferreira Neto (2006, p. 130), que:

Todo tributo projeta em alguma medida um fim público que necessita ser promovido, mesmo quando este não vem dotado de contornos plenamente objetivos. Uma tributação que pudesse ser afirmada como carente de qualquer finalidade seria, por certo, inconstitucional. A finalidade que interessa às contribuições é, porém, de ordem diferenciada. Relativamente a elas, a Constituição, de pronto, estabeleceu os fins que devem ser atingidos através de sua instituição. (FERREIRA NETO, 2006, p. 130).

Como bem lembra o autor em comentário, “não se pode dizer que a CIDE assumia tão-somente uma única modelagem de intervenção nem que siga apenas um método interventivo.” (FERREIRA NETO, 2006, p. 135) Para o autor:

É possível vislumbrar, no texto da Constituição, a existência de autorização para instituição de CIDES que sigam dois critérios distintos, os quais vêm a gerar normas

de competência que permitem sejam instituídas contribuições de intervenção no domínio econômico propriamente dita e contribuições meramente interventivas. Na primeira hipótese, exação é cobrada exclusivamente com o intuito de custear as despesas públicas assumidas pelo Estado na persecução do fim interventivo a que a exação visa alcançar. Já na segunda situação, a CIDE corresponde, ela própria, ao instrumento de intervenção, apresentando-se a sua cobrança como o meio de realização de um dos objetivos especificados no Título da Ordem Econômica, na qual, por si só, tende a regular ou equilibrar determinado setor da economia. (FERREIRA NETO, 2006, p. 135)

Assim, a contribuição em pauta “pode ser destinada ao custeio dos gastos desenvolvidos pelo Estado para interferir no domínio econômico, bem como pode constituir no próprio instrumento da intervenção. São duas, portanto, as hipóteses de instituição desta contribuição”. (PIMENTA, 2002, p.48)

E, no que se refere a essas hipóteses, vejamos a lição de Paulo Lyrio Pimenta:

Na intervenção direta, o Estado atua como agente econômico através da entidade paraestatal, que pode realizar atividade econômica. Admite-se, também, que a entidade paraestatal possa prestar serviço público – espécie do gênero atividade econômica – sendo a contribuição em pauta destinada ao custeio dessa atividade. Com relação à intervenção indireta, o Estado poderá utilizar a contribuição em exame como instrumento da intervenção, no exercício de sua função de incentivo, visando induzir a prática de determinado comportamento. (PIMENTA, 2001, p.49-50).

Nesta mesma linha está o posicionamento de Marco Aurélio Greco, ao afirmar que no campo econômico, a ‘atuação’ da União pode consistir numa atuação material ou em uma atuação de oneração financeira. Se a atuação for material, a contribuição servirá para fornecer recursos para o exercício das atividades pertinentes e para suportar as despesas respectivas; se a atuação for no sentido de equilíbrio ou equalização financeira, a contribuição será o próprio instrumento da intervenção. (GRECO, 2000, p.236)

Portanto, a atuação material corresponde à intervenção direta e a atuação de oneração financeira corresponde à indireta.

Conclui-se, assim, que:

a CIDE é espécie de tributo de uso excepcional e temporário, que se caracteriza por sua finalidade, qual seja, a de servir como instrumento da intervenção da União Federal em setores descompassados ou desregulados do mercado, nos quais referido descompasso esteja inviabilizando a livre iniciativa ou outros princípios com os quais esta deva conviver equilibradamente. A intervenção realizada pela CIDE deve ocorrer tanto através de sua incidência, de forma extrafiscal, como através do custeio de órgão estatal incumbido dessa intervenção. (MACHADO SEGUNDO; MACHADO, 2003, p. 282)

Neste momento, e a partir de todas as classificações das receitas públicas que foram

estudadas, devem-se verificar as características da CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais a fim de identificar as suas principais características, formas de incidência e cálculo e entes competentes para sua arrecadação e fiscalização.

Tais características devem ser confrontadas com as características das receitas públicas, no intuito de identificar o seu correto enquadramento.

## **8 A CFEM – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS.**

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 minerais, antes apenas implícitos pelas Constituições anteriores.

Estabeleceu, 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; e, também, 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 deem lucro ao Poder Público.

Assim, os entes públicos não só podem como devem consentir conforme já antes referenciado, aos entes privados. Mas sempre dentro dos limites legais, por meio 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, DNPM (considerando como uma agência reguladora, mesmo não sendo assim definido pelo atual ordenamento jurídico brasileiro), ANEEL, ANP, 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 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. (BRASIL, 1988).

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 Exploração 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. (BRASIL, 1989).

Determinando, assim, que o aproveitamento dos recursos minerais e dos recursos hídricos por quaisquer regimes previstos em lei, ensejará compensação financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

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, delimita 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”

§ 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. (BRASIL, 1990).

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 (BRASIL, 1990).

O DNPM foi instituído como autarquia por meio 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. (BRASIL, 1994).

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 a respeito de sua natureza jurídica.

Verificadas as características e peculiaridades desta contrapartida financeira em razão do exercício da atividade exploração mineral, impende confrontá-las com a as peculiaridades das receitas públicas.

Além disso, há que se considerarem as constatações anteriores quanto ao regime de exploração e a interpretação do direito de propriedade do resultado a lavra minerária.

No próximo capítulo trataremos da natureza jurídica da CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais.

Para tanto, inicialmente teceremos breves comentários acerca da definição de natureza jurídica e da importância da obtenção desta correta classificação e identificação de regime jurídico.

Abordaremos as mais diversas teses doutrinárias de enquadramento da CFEM, seja como receitas originárias, *royalties*, indenizações ou mesmo como receitas derivadas.

Dentre as receitas derivadas, analisaremos todas as espécies tributárias a fim de

identificar possíveis identidades que sejam passíveis de classificação neste regime jurídico tributário.



## **9 NATUREZA JURÍDICA DA CFEM – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO MINERAL**

### **9.1 Noções de Natureza e Regime Jurídico**

Para tratar da natureza jurídica de um instituto é necessário estabelecer a sua situação no mundo jurídico, extrair a sua fonte e significação frente ao Direito.

Portanto, deve-se ter em mente a conceituação do instituto a ser analisado. Além disso, a natureza jurídica, em linhas gerais, constitui a sua essência, pois tem estrito relacionamento com o regime jurídico a ela aplicado.

A importância da natureza jurídica de determinados institutos está justamente na fixação do regime jurídico a ser aplicado e das consequências jurídicas que tal definição imputará ao instituto.

O autor Geraldo Ataliba (1969, p.19), como exemplo, em sua manifestação quanto ao regime jurídico tributário ensina que “regime jurídico tributário é o conjunto de princípios, normas e categorias, que informam o funcionamento do instituto jurídico do tributo”.

Pelo exposto, percebe-se que o conjunto de normas que compõe o sistema de direito positivo e aponta como deve ser tratado o instituto analisado, forma o seu regime jurídico.

Nas palavras de Tácio Lacerda Gama (2003, p. 133) natureza jurídica de um tributo confunde-se com conceito de tributo, tendo em vista que uma dada prestação pecuniária se enquadra ao conceito de tributo, sabe-se que o regime que será prescrito será o tributário. Ainda nessa linha de raciocínio, quando um instituto enquadrar-se ao conceito de receitas públicas originárias, o seu regime jurídico prescrito será o financeiro.

Ainda nas palavras de Tácio Lacerda Gama, o regime jurídico é o conjunto de enunciados que determinam o funcionamento do instituto jurídico em análise; e a natureza jurídica, na verdade, é o seu conceito, é o conjunto de critérios que permitem distinguir um instituto dos demais.

A partir dessas lições depreende-se que somente se poderá analisar um instituto por meio da interpretação conjunta dos elementos que compõem o seu regime jurídico. Por isso, é imprescindível, no tocante à CFEM, analisar os enunciados que integram o seu regime jurídico.

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

### *9.2.1 Posição da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*

A Corte Constitucional brasileira já se posicionou, em análise concentrada, a respeito da constitucionalidade da legislação que instituiu a CFEM (Lei n. 7.990/89 e Lei n. 8.001/90) e tratou, também, de sua natureza jurídica. Na oportunidade, firmou entendimento que negava a natureza tributária da dita compensação financeira.

Segundo o julgado do Supremo Tribunal Federal, a natureza jurídica da CFEM é de receita patrimonial originária e, supostamente, se enquadraria na “participação no produto da exploração” dos referidos recursos minerais e não em uma Compensação Financeira, propriamente dita, sobre extração mineral. Esse termo “compensação” foi adotado pela legislação federal.

O acórdão, que teve como relator o Ministro Sepúlveda Pertence, autos do RE 228800/DF, julgado em 25/09/2001, nos trouxe 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).

Ainda em seu voto, o Ministro relator acrescenta que a citada exação não decorre do exercício de arrecadação de receitas como custeio das despesas públicas, como uma das formas de exercício de soberania do Estado, mas seria uma espécie de recomposição que decorre da exploração de bens públicos, mediante expressa previsão legal. E que, portanto, inclui-se na esfera das receitas patrimoniais originárias.

Aludiu, ainda, que não se poderia aceitar seu enquadramento como receita derivada, ou tributária, uma vez que esta seria apenas aquelas obtidas através da arrecadação dos tributos.

Contudo, o STF entendeu que os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais são bens da União (CF, art. 20, V e IX). Todavia, a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios sobre o resultado e tal exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural seriam receitas originárias destes últimos entes federativos (CF, art. 20, § 1º). (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).

No direito brasileiro, a eficácia subjetiva das decisões judiciais depende de cada tipo de processo em discussão. As decisões terão caráter vinculativo, ou *erga omnes*, tão somente nos casos de ações de controle abstrato de constitucionalidade. Nas demandas de controle concreto, as decisões possuem tão somente efeito perante as partes.

Com o advento da Lei n. 11.418 do ano de 2006, inseriu-se em nosso ordenamento jurídico o requisito material da manifesta repercussão geral para que o recurso fosse conhecido e apreciado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, em caso de múltiplos recursos com identidade ou similaridade de controvérsia, o reconhecimento da repercussão geral os vincularia aos demais.

Nesse sentido, importante destacar que ainda não houve manifestação do STF acerca da repercussão geral do tema em análise, qual seja, a natureza jurídica da CFEM.

Por outro lado, há que se reconhecer que as cortes brasileiras, mesmo sem o efeito vinculante, acabam por se valer dessa decisão em casos individuais, como forma de precedente para casos idênticos.

### 9.2.2 Posições doutrinárias

O legislador, por muitas vezes, se vale de uma linguagem que denota erros, vícios, impropriedades, deficiências, ambiguidades e até mesmo descompromisso com técnica do direito.

Pela análise do § 1º do art. 20, da CF, é possível verificar que o constituinte não foi técnico e nem mesmo preciso ao utilizar os termos “participação no resultado da exploração de recursos minerários” e “compensação financeira”, vez que não lhes deu o conteúdo

jurídico específico. Acabou, em verdade, por trazer discussões acerca do entendimento constitucional dos referidos termos e quanto à sua natureza jurídica. Por consequência, gerou conflito quanto ao sistema jurídico a ser adotado.

Todavia, coadunamos com o entendimento de Aurélio Pitanga Seixá Filho (1998, p. 32), de que inexistente distinção de regime jurídico entre a remuneração devida em razão da participação na exploração do recurso mineral e a compensação financeira.

Como será visto adiante neste trabalho, a distinção entre ambas restringe-se à maneira de calcular e/ou dimensionar a quantia devida em razão da utilização do recurso mineral sob a tutela da União Federal.

- Do caráter indenizatório

Parcela considerável da doutrina entende que a Constituição da República ao prever a Compensação Financeira, como sendo uma participação nos resultados da exploração, se deu em virtude de identificar na atividade minerária o seu caráter danoso à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. E, por essa razão, tais entes fariam jus a uma recomposição, calculada em pecúnia, dos previsíveis prejuízos que seriam suportados pelos entes públicos.

Além disso, essa verba serviria como mitigação dos diversos problemas ambientais verificados, tais como a remoção da cobertura vegetal do solo, destruição da paisagem, poluição, além dos problemas sociais e econômicos, que são frutos do crescimento desorganizado da população e da demanda de serviços públicos. Possuindo, portanto, natureza indenizatória.

Manoel Gonçalves Ferreira (1990, p.154) acerca do citado dispositivo constitucional assinala 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 sofre a exploração, seja por ela compensado, ou, até, nela tenha participação. [...]. (FERREIRA, 1990, p. 154).

O caráter indenizatório da compensação financeira surge em razão da perda de recursos naturais situados nos territórios dos Estados e Municípios e pela contraprestação pelas despesas que a exploração dos recursos minerais causam aos poderes públicos. (TORRES, 2008, p. 171).

Regina Helena Costa (1996, p.128) comunga do mesmo entendimento ao afirmar que a CFEM possui natureza indenizatória, configurando uma obrigação por dano, e que tem por característica ser uma imposição constitucional, cujo perfil é delineado pela lei ordinária.

A autora afirma, ainda, que as pessoas que devem receber a CFEM "são estranhas às partes envolvidas na própria concessão ou autorização para a exploração desses recursos, mas têm garantido, de uma forma ou de outra, o ressarcimento, se a exploração ocorrer em seu território". (COSTA, 1996, p.128). Nesse sentido, ainda que a propriedade dos recursos minerais, inclusive os do subsolo, pertença à União (art. 20, IX, da CF), a Constituição reconheceu que existem prejuízos que devem ser reparados diretamente com aquelas pessoas cujos territórios foram afetados pela exploração mineral.

Para Marcelo Neves, a CFEM possui caráter indenizatório e, ainda, ressalta que a função de contribuir para o fortalecimento do federalismo é evidente (NEVES, 1998).

Ainda tratando da CFEM, o jurista Ives Gandra Martins (1992, p. 96), expõe o objetivo desse instituto, vejamos:

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. (MARTINS, 1992, p. 96).

Por outro, e estabelecendo um contraponto, está a posição de Alberto Xavier (1998, p.10) 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 veem na contingência de garantir a infraestrutura de bens e serviços e a assistência a populações envolvidas em atividades econômicas de grande porte. (XAVIER, 1998, p. 10).

O autor ainda afirma que essa construção se fundamenta em considerações pré-jurídicas, de cunho político e/ou sociológico, e não seriam fruto de uma análise técnica-jurídica do instituto em comento. Tendo em vista que a Constituição Federal, ao lançar mão da expressão “compensação financeira” não pretendeu estabelecer qualquer conexão com a ideia de dano sofrido diretamente pelas entidades públicas, mas, sim, com a de uma prestação de cunho patrimonial que tem o condão de substituir a chamada participação nos resultados da

exploração.

Contudo, há de se entender que o mais relevante para se apontar a natureza jurídica foi a determinação prevista em lei de que o cálculo do valor pago a título de compensação financeira deverá ser realizado com base no faturamento, vez que a base de cálculo da CFEM não possui qualquer relação com os prejuízos ambientais aos quais o constituinte fez alusão.

Na realidade, a Lei n. 7.990, de 1989, em seu artigo 6º, ao invés de instituir a CFEM, valeu-se da alternativa que lhe confiara a Constituição Federal e instituiu uma genuína “participação no resultado da exploração”. 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, 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.

Nessa interpretação, a participação no resultado da lavra decorreria de simples associação, bastando que a pessoa integre alguma sociedade ou associação que se interesse pelo objeto que fará jus à partilha dos valores referentes à participação, seja de lucros, seja de prejuízos.

- Receita originária da União

A participação nos resultados da lavra de recursos minerários é decorrente do direito de propriedade que a União Federal exerce sobre os bens minerais e a necessidade de uma contraprestação – compensação - a ser paga pelo ente privado em razão exploração dos bens públicos.

Dessa forma, a União Federal possui o direito de receber uma receita patrimonial originária como consequência da participação positiva nos resultados da exploração dos recursos minerais de sua propriedade.

No entanto, não se deve entender o resultado da exploração como o lucro do explorador, mas sim como aquilo que resultar materialmente da exploração minerária. Essa interpretação revela paralelo existente entre a norma do art. 20, § 1º, e a do art. 175, § 2º, da Constituição Federal.

Conforme análise anterior, configuram-se como receita originária os rendimentos que o poder público auferir, valendo do próprio patrimônio. As receitas de natureza originária correspondem às rendas, como os foros, laudêmios, aluguéis, dividendos, participações (se patrimoniais) e em tarifas (quando se tratar de rendas industriais).

Apresentam-se como verdadeiras contraprestações que são devidas em razão da exploração do patrimônio pertencente à União e que age sem exercer o seu poder de soberania.

A compulsoriedade do seu pagamento decorre das obrigações contratuais de direito público, uma vez que se procede mediante o regime de concessão (receitas patrimoniais).

O autor Fernando Scaff (2006, p.188) adere à corrente que entende ser a CFEM uma receita originária do Estado, o que vai de encontro à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “pois decorre da exploração de seu patrimônio mineral e hidráulico. Sua imposição não decorre do poder de império do Estado, mas da permissão para a exploração de uma parcela de seu patrimônio”. Na verdade, não há que se falar em exploração do patrimônio público nas receitas derivadas, sendo certo que o que existe na realidade é uma imposição de arrecadação de valores que decorre do poder de império do Estado.

Em posicionamento contrário, Adriano Daleffe (1998, p.9) e Alberto Xavier (1998, p.15) não concordam com a classificação como receita originária, vez que os recursos minerais são bens da União e que sua exploração apenas poderia gerar receita em caráter originário em favor unicamente da União Federal, nunca aos Estados, Municípios e Distrito Federal. O autor ainda acrescenta:

Pois para ser considerado como receita patrimonial originária, em termos estritamente financeiros, esses recursos arrecadados a 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 originária. (SCAFF, 2006, p.188).

A participação ou compensação financeira, devidas em razão do exercício da atividade minerária à União Federal, ao nosso ver não devem ser entendidas como sendo receitas originárias deste ente, mas é esta a única competente para legislar e fiscalizar a arrecadação de tais receitas.

Como fora tratado no capítulo que versou sobre a propriedade do resultado da lavra, os mineradores são legítimos detentores do resultado da lavra, ou seja, a partir do momento que o minério economicamente viável para comercialização é extraído das minas, por meio do

exercício da atividade minerária, este não mais integra o patrimônio do Estado e sim, única e exclusivamente, o do explorador.

Nesse sentido, recaindo a cobrança sobre o patrimônio do minerador não há que se falar em receita originária.

Ademais, ainda que a arrecadação seja realizada pela União, esta tem o dever, em razão do comando constitucional, de repassar tais receitas para os Estados, Distrito Federal, Municípios, assim como aos órgãos da Administração Direta da União.

### 9.2.3. *Royalties*

O termo *royalty* deriva de realeza, aquilo que pertence ao rei. Etimologicamente, a expressão *royalty* pode significar um pagamento efetuado em razão do uso de bens ou serviços que pertencem à família real, ou ao governo.

As acepções encontradas no dicionário da língua portuguesa (Michaelis) incluem:

roy.al.tyn (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. (MICHAELIS, 2014)

Maria Amélia Enríquez (2008, p.314), ao tratar do tema, assevera que o fundamento mais apontado entre os diversos países, para a cobrança de royalties, é que ele 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. (ENRÍQUEZ, 2008, p. 314).

Ainda nas palavras de Maria Amélia Enríquez, tratando-se de propriedade pública, é o governo o detentor dos direitos sobre esses royalties. Tratando-se de propriedade privada, são os particulares que detêm tais direitos. No seu entendimento

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. (ENRÍQUEZ, 2008, p.314).

Dessa forma, além dos tributos federais, estaduais e municipais, exigíveis de todos os contribuintes que realizam as suas atividades sob a égide da legislação brasileira, os detentores de concessão para realização de exploração de petróleo e gás natural são responsáveis pelo pagamento de Participações Governamentais.

Entre as espécies de *royalties*, têm-se aqueles cobrados como a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural aos Estados e Municípios brasileiros, assim como ao Comando da Marinha e ao Ministério da Ciência e Tecnologia.

A cobrança do *royalty* foi instituída na Lei do Petróleo (Lei n.9.478/97) e foi regulamentada pelo Decreto n. 2.705/98. Nesse Decreto estão definidos critérios técnicos, como formas de aferição de volume, preços de referência e demais aspectos que fogem ao objetivo do presente trabalho.

Pode-se, dessa forma, entender que a legislação infraconstitucional 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.

### **9.3 Natureza Tributária**

Partindo da clássica lição de Geraldo Ataliba (2003, p.34), ao se deparar com um comportamento específico de dar dinheiro ao Estado, dever-se-á, inicialmente, verificar se se trata de multa, obrigação convencional, indenização ou tributo.

Como a CFEM, a participação nos resultados não decorre 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 uma

imposição de arrecadação de valores em decorrência do poder de império do Estado.

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. Afinal, consiste na exploração do próprio bem, ao abrigo do regime de concessão de lavra.

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 desse dever passa a ser compulsório, independentemente de sua natureza jurídica específica.

Todavia, ainda assim, verifica-se que todos os requisitos do artigo 3º do Código Tributário Nacional vêm sendo subsumidos, o que demonstra sim a caracterização de tributo.

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 RE228800/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 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 Superior Tribunal Federal firmar entendimento de que CFEM não é tributo, apesar de ser instituída em Lei e ser compulsória, simplesmente pelo fato de não se encontrar consignada no capítulo constitucional destinado ao Sistema Tributário, mas no art.

20, parágrafo 1º, da Constituição Federal, é, na verdade, irrelevante para descaracterizar sua natureza tributária. Basta verificar que outros tributos também não constam, tal como as contribuições do art. 195, e estas não perderam sua natureza fiscal. (MARTINS, 2000, p.60).

Aurélio Pitanga Seixas Filho (1998, p.33) 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. (SEIXAS FILHO, 1998, p. 33).

Em contraponto ao entendimento do STF está Alberto Xavier (1998, p.12). O autor 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. (XAVIER, 1998, p. 12).

Como se percebe, o autor entende que esta vantagem oferecida ao particular no uso do domínio público não alcançaria a todos e, por esta razão, descaracterizaria a situação apontada pelo STF.

Alguns doutrinadores buscam caracterizar a CFEM como sendo uma Taxa. Todavia, a taxa é uma espécie de tributo que apresenta como hipótese de incidência a descrição de um fato revelador de uma atividade estatal, dirigida ao contribuinte de forma direta e específica.

Para Geraldo Ataliba (2003), taxa é tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste em uma atuação estatal direta e imediatamente referida ao obrigado.

A validade e legitimidade da taxa está condicionada à sua instituição com base no exercício do poder de polícia ou da utilização do contribuinte, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados diretamente ao contribuinte ou postos à disposição, conforme o disposto no artigo 145, II, da Constituição.

No caso específico da CFEM, não decorre da prestação de um serviço público específico e divisível, e nem mesmo do exercício do Poder de Polícia, então, por essa razão já não poderia ser considerada como Taxa.

A exploração dos recursos minerais poderia envolver, em certo modo, o exercício do poder de polícia, pois se trata de atividade dependente de concessão ou autorização do ente

público.

No entanto, as taxas, utilizadas com fins compensatórios só podem ter natureza compensatória do custo das atividades realizadas pelo Estado, o que não é o caso da CFEM que, em verdade, é calculada sobre o valor da vantagem econômica auferida pelo particular no exercício de suas atividades.

Trataremos, então, da caracterização da CFEM como Imposto. Impostos são prestações pecuniárias sem vinculação com qualquer atividade estatal, não existindo, assim, a característica da contraprestação.

O imposto é tido por doutrinadores como sendo um tributo sem causa, pois, para que o imposto seja instituído e cobrado, não há necessidade de que o Poder Público desenvolva qualquer atividade específica em favor do contribuinte.

O jurista Roque Antônio Carrazza (2007, p.510) entende que 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”.

Ao analisar a compensação disposta no artigo 20, § 1º da Constituição Federal verifica-se que ela decorre da participação na venda do resultado da lavra. Nesse sentido, estariam contemplados os requisitos para a configuração do imposto.

Trata-se de cobrança compulsória, instituída em Lei e cobrada em razão da manifestação de capacidade contributiva por parte do contribuinte.

A concessão da lavra não garante ao Poder Público o recebimento de qualquer valor, pelo contrário, a cobrança da CFEM surge a partir da comercialização do produto da lavra e, por essa razão, não pode ser entendida como compensação pelo simples de bem da União.

Como já foi tratado, mesmo sob o regime de concessão, o produto da lavra é propriedade do particular concessionário. Sendo assim, a exação em comento incide sobre o patrimônio do particular. Demonstrando mais uma vez seus contornos tributários.

E como não há participação do Estado, prestando qualquer serviço e nem mesmo exercendo Poder de Polícia, seria o caso de caracterização como imposto ou contribuição especial.

#### **9.4 Aspectos federativos da partição da CFEM e da participação nos resultados**

A Constituição Federal de 1988 reparte as competências em cinco patamares, os quais serão tratados a seguir, de forma simplificada.

No artigo 21 da Constituição Federal está prevista a competência geral da União, abarcando temas como o exercício de poderes de soberano, ou que, caso se apresente motivo de segurança ou de eficiência, merecerão atenção da União.

O dispositivo constitucional abrange atribuições à União tais como: função de manter relações com os Estados estrangeiros; emissão de moeda; diretrizes para o desenvolvimento urbano; sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e a definição de critérios de outorga de direitos de seu uso; exploração de serviços nucleares de qualquer natureza e o exercício, na forma de monopólio estatal, da pesquisa, lavra, enriquecimento e reprocessamento; a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados; estabelecimento das áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa, entre outros.

Por outro lado, a competência legislativa privativa da União listada no art. 22 da CF é 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 assegurar certos interesses, o constituinte previu a combinação de esforços de todos os entes federais, introduzindo as chamadas competências comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Podemos exemplificar essas competências comuns como o de 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. Essas são também conhecidas como competências concorrentes materiais.

A Carta Constitucional prevê, ainda, as 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.

Dentre essas matérias estão o 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.

Determina, ainda, que cabe à União, no âmbito da legislação concorrente, editar normas gerais, isto é, normas não-exaustivas, princípios amplos, que tragam apenas um plano.

É possível, no entanto, os Estados-membros e o Distrito Federal suprir as lacunas das normas gerais, como uma forma de competência suplementar.

Aos Estados atribuiu-se o poder de auto-organização, além disso, os poderes reservados e não vedados pela Constituição Federal, previstos no art. 25 CF.

No que tange à competência residual dos Estados-membros e o Distrito Federal, esta abrange questões orçamentárias, criação e extinção de cargos públicos, autorização para alienação de imóveis, organização administrativa, judiciária, dentre outras matérias. Destaque-se que a Constituição, em seu art. 155, enumerou, explicitamente, a competência tributária dos Estados.

Quanto aos Municípios, também há expresse reconhecimento de seu poder de auto-organização, o que significa reconhecer-lhes um poder constituinte, limitado por princípios da Constituição Federal.

Também lhes é permitido legislar para suplementar a legislação estadual e federal, obedecendo ao requisito do interesse local. A superveniência de lei federal ou estadual contrária à municipal suspende a sua eficácia. Aos municípios também foi conferida competência tributária, conforme disposto no artigo 156 da Constituição Federal.

Gilmar Mendes (2007, p.777) assevera que 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.

Destaque-se que o sistema constitucional tributário brasileiro rigidamente distribui e delimita as competências dos entes políticos, não franqueando ao legislador infraconstitucional qualquer margem para criar tributo que não esteja previsto na Constituição.

As normas franqueadoras de competência legislativa são normas estruturais, ou seja, normas que regulam outras normas e que esclarecem quem pode exercitar o processo de normatização, de que forma e dentro de que limites temporais e espaciais.

Dessa forma, a análise do art. 20, § 1º, da CF, verifica que o dispositivo constitucional determina a União como sendo o único sujeito político com autorização para

instituir a participação no resultado da exploração de recursos minerais ou da compensação financeira por essa exploração.

Poderia o legislador constituinte ter determinado que a União, além de instituir, efetuasse, também, arrecadasse os valores referentes à CFEM e que só posteriormente acontecesse a transferência da participação prevista para os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, por meio de fundos de participação.

Essa ferramenta, prevista constitucionalmente, permite que algumas das receitas sejam arrecadadas pelo ente federado e que posteriormente sejam repartidas com os demais de direito.

Verifica-se, portanto, que o constituinte optou por não conceder direta titularidade aos entes federativos para que exercessem a arrecadação e fiscalização das receitas ali constantes, determinando a estrutura de fundos de participação, bem como, constituindo-se como sendo um federalismo participativo ou cooperativo e que não se refere apenas ao sistema tributário, mas ao financiamento do regime federativo brasileiro. (SCAFF, 2006, p.190)

Todavia, com relação à compensação financeira, preferiu o legislador determinar que o contribuinte efetuasse o pagamento direto a entidades de Direito Público distintas e não por meio de fundos de participação.

Pode-se concluir, portanto, da análise 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;

IIA - 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. (BRASIL, 1994)

Por outro lado, 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. (BRASIL, 1989).

Assim sendo, quando regulou a forma de distribuição dos recursos financeiros arrecadados, determinou que esses valores devidos para cada ente da federação fossem recolhidos mensalmente e diretamente encaminhados aos beneficiários, mediante depósito em contas específicas de titularidade desses beneficiários no Banco do Brasil S.A, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato impositivo, de acordo com o art. 26 do Decreto n. 1, de 07 de fevereiro de 1991.

De acordo com a Lei n. 8.876/94, somente 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.

Admite-se que o legislador preferiu não atribuir, nesse caso em estudo, a capacidade tributária aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da União, não sendo cabível a esses entes arrecadar os valores que lhes são devidos e lhes restando apenas sistema de receitas transferidas, em consequência da forma federativa participativa.

Trata-se de participação direta, e não indireta, nos valores arrecadados. Isso posto, cabe à União, através do DNPM, baixar normas e fiscalizar a arrecadação dos valores da CFEM, receita esta cuja integralidade é transferida para Estados-membros, Municípios e órgãos da Administração Direta da própria União.

Valendo-se das palavras de Fernando Scaff (2006, p.193), 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. (SCAFF, 2006, p. 193).



### **9.5 Do correto enquadramento da receita oriunda da CFEM. Contribuição De Intervenção no Domínio Econômico - CIDE.**

De acordo com os conceitos acima, percebe-se que a receita da CFEM se enquadra nas receitas derivadas, pois decorre da comercialização do produto da lavra mineral e não da exploração mineral como se entende nos dias de hoje.

Vejam os que a própria Lei que institui e regulamenta a cobrança da CFEM estipula como base de cálculo “o faturamento líquido da comercialização dos recursos minerais”, afastando-se completamente da mera utilização de bem que supostamente seria da União.

Supostamente porque conforme foi dito anteriormente neste estudo a União na verdade figura tão somente como gestora dos recursos minerais, que são de titularidade de todos, como bens ambientais que são.

Assim sendo, a cobrança e fiscalização que é realizada pelo DNPM, agência reguladora do setor mineral, nada mais é do que uma receita derivada, advinda de atividade econômica praticada pelo particular e cobrada por meio do poder de tributar do Estado.

Conforme fundamentado acima, a CFEM contempla todos os requisitos do conceito de tributo, e, também, do disposto no artigo 4º do Código Tributário Nacional que trata da natureza jurídica tributária.

Victor Penido Machado (2011, p. 164) tece relevantes comentários acerca da caracterização como tributo, vejamos:

Destaque-se, primeiramente, a abrangência definitiva da caracterização incrustada no vocábulo “toda”. Ou seja, estando presentes as características apresentadas, não há como desconsiderar sua natureza tributária.

A CFEM é apurada e paga mensalmente através de transferência de recursos do setor privado para o setor público, sendo óbvia sua característica como prestação pecuniária.

A CFEM não é receita originária, tendo em vista não ser proveniente de cláusula contratada. Em nenhum momento as empresas exploradas foram ou são chamadas pelo ente público no intuito de traçar sua livre manifestação de vontade conforme enaltecido.

Pelo contrário, a CFEM é caracterizada como receita derivada, pois é decorrente do poder do estado, é proveniente de lei, e não de acordo entre as partes. (MACHADO, 2011, p. 164).

Além disso, ressalta outra relevante característica, o fato de ser apurada mediante ato administrativo de lançamento tributário, ato tipicamente atinente a tributos:

Reforçando esta ideia, o artigo 16, do Decreto nº 01/91 (vide anexo I), estabelece que a CFEM será lançada mensalmente pelo devedor (lançamento por homologação). O lançamento é um instituto próprio do Direito Tributário, uma vez que consiste no ato administrativo de aplicação da norma tributária material ao caso concreto, o qual identifica o contribuinte e apura o “quantum debeatur”.

Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) editou a Portaria nº06/96, determinando a correção monetária da CFEM pela Ufir. Ressalte-se que a Ufir somente pode ser utilizada na indexação de tributos (vide artigo 1º, da lei nº8.383, de 30/12/91), demonstrando que o próprio DNPM considera a CFEM como tributo para sua apuração de cobrança. (MACHADO, 2011, p. 167)

Todavia, apesar de tal caracterização, não se enquadra no conceito de taxa e nem mesmo de imposto. Nesse sentido, vale explicitar a lição de Ana Carolina Belisário (2011, p. 114), ao afirmar que

Para ser caracterizada como imposto, nos termos do art.16 do Código Tributário Nacional, a CFEM teria de ter como fato gerador uma situação independente de qualquer atuação estatal específica, relativa ao contribuinte, pois, em se tratando de imposto não é preciso ao Estado criar nenhum serviço, nem dispor de qualquer bem ou atividade especial em troca do que o contribuinte irá pagar, porque não há contrapartida. Porém, existe contrapartida para o pagamento da CFEM, pois a receita é auferida em decorrência da exploração do recurso mineral pertencente à União, razão pela qual ela também não pode ser considerada imposto. (BELISÁRIO, 2011, p. 114).

Outro fator impeditivo da classificação da exação em estudo como imposto é justamente a afetação verificada em sua receita. Contudo, os traços tributários já demonstrados e afetação da receita cristalizam a ideia de uma contribuição, especificamente uma contribuição interventiva, como é o caso das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Nesse sentido, os autores Frederico Augusto Lins Peixoto e Vitor Penido Machado citam as palavras de Paulo Lyrio Pimenta:

O primeiro traço característico das contribuições interventivas é a finalidade. Em outros termos, o que individualiza essa exação é o escopo de intervenção no domínio econômico. Sendo assim, a arrecadação do tributo deve vincular-se a esse fim. Com efeito, enquanto nos impostos via de regra proíbe-se a vinculação de receita a órgão público, fundo ou despesa, nas contribuições a vinculação à finalidade é imprescindível.(PEIXOTO e MACHADO *apud* PIMENTA, 2011, p.172)

Assim, podemos entender a CFEM como sendo uma contribuição de intervenção na atividade minerária tendo em vista os danos provocados por esta, bem como visando à formação de receita para o investimento em políticas de recuperação e preservação.

Seria, portanto, uma contribuição com caráter extrafiscal, com a receita afetada a esses propósitos específicos, e dividida entre todos os entes federados.

Sendo assim, importam as palavras de Fernando Magalhães Modé, citadas por Frederico Augusto Lins Peixoto e Vitor Penido Machado:

Para A. C. Pigou, deseconomias externas (ou externalidades negativas) são os efeitos sociais danosos decorrentes da produção privada; [...] O custo ambiental, socialmente suportado, deve ser internalizado pelo poluidor. O poluidor deverá suportar integralmente os custos de sua atuação ambientalmente indesejada. Ao Estado é dada a função de garantir que tal tarefa, vale-se de um instrumento de intervenção no domínio econômico denominado tributo. [...] A tributação ambiental, por intermédio da internalização dos custos ambientais, busca a correção de distorções no mercado, que, pela dinâmica disposta pelas externalidades negativas, proporciona ao agente econômico poluidor uma subvenção de toda sociedade aos custos ambientais por ele gerados. De outro lado, a proposta de tributação ambiental é a de funcionar como instrumento de indução do comportamento dos agentes econômicos (potencialmente poluidores) de modo a que suas ações se realizem sempre de maneira menos custosa ao meio ambiente. Trata-se de um mecanismo de regulação econômica e não proibitivo/autorizativo de condutas. (MODÉ *apud* PEIXOTO e MACHADO, 2010, P.174)

Verifica-se, portanto, que a CFEM apresenta todas as características de uma contribuição de intervenção no domínio econômico, CIDE, uma vez que possui natureza tributária e é capaz de adequar-se ao intento do Estado de intervir na atividade minerária a favor da preservação ambiental.

## 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme todo o desenvolvimento do estudo, vimos que historicamente a evolução da pesquisa mineral está intimamente ligada ao desenvolvimento econômico de nosso país.

Esse fato faz com que a atividade de exploração mineral tenha grande relevância para a União e todos os demais entes federativos, daí os inúmeros instrumentos de regulação e fiscalização do setor.

Vimos que, na evolução legislativa e constitucional acerca do tema, o Brasil adotou diversos regimes de designação da propriedade dos recursos minerais, trabalhando sempre a dicotomia entre solo e subsolo.

Averiguamos que mesmo nos diferentes regimes de propriedade dos recursos minerais sempre houve a cobrança de valores pelo exercício da atividade, em diferentes formas e espécies.

Identificamos que os recursos minerais têm natureza jurídica de bens ambientais, pelos próprios dizeres da Constituição da República de 1988 devem ser utilizados visando ao bem de todos e não somente aos interesses da União.

Essa nova ordem jurídica introduzida pela Constituição de 1988 colocou a União no papel de gestora dos bens ambientais, sendo responsável pela sua manutenção e proteção.

Vimos que os bens ambientais públicos podem se destinar não somente ao uso comum do povo como também ao uso especial. E que, em qualquer dessas hipóteses, o Estado deve interferir disciplinando e fiscalizando os administrados, assegurando a sua conservação e regular utilização.

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

A Constituição Federal de 1988 (art. 225, §2º) é expressa ao consignar que os minerais passam a ter natureza jurídica de bens ambientais, os minerais, inclusive os do subsolo, marcam-se como propriedade da União Federal. Todavia, vimos que essa condição deve ser interpretada apenas como atribuição de poder de gestão sobre esses recursos e não como determinação de domínio único e exclusivo da União sobre esses bens.

A partir dessa situação de gestora, e com o intuito de regular e fiscalizar a

atividade, surge a possibilidade de instituição de cobrança financeira dos particulares que exercem a extração mineral e dela angariam lucros. Essa cobrança se justifica, também, pelos danos potenciais e efetivos causados ao meio ambiente e à sociedade ao entorno dos locais onde a atividade minerária é praticada.

Decorre desses fatos a importância do correto enquadramento dessa receita. Para tal averiguação, foram estudadas as espécies de receita, com destaque para a diferença entre as receitas originárias e derivadas. Essa classificação é feita pela doutrina financeira segundo o critério de regularidade ou relativa periodicidade com que os recursos entram para os cofres públicos.

No que tange à origem, as receitas foram classificadas em originárias, derivadas e transferidas.

Vimos que as receitas originárias são rendimentos que o Estado auferi, valendo-se de seus próprios recursos patrimoniais, industriais e outros. Não entendidos como tributos.

Encontram-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 Estado. Estão nessa categoria os tributos e as penas pecuniárias, indenizações e restituições.

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

Analisamos o conceito de tributo e todos os seus aspectos foram confrontados com as características da CFEM, a fim de apontar de maneira fidedigna se a sua natureza coincidia com a de tributo.

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

Impende destacar que a exploração de recursos minerais no Brasil não é serviço público, mas, sim, uma atividade econômica.

Constatamos que todas as características eram coincidentes e que a CFEM poderia ser classificada como tributo. Restava, então, analisar dentre as espécies tributárias aquela que reunia todas as características da CFEM.

A CFEM incide sobre o faturamento angariado na exploração da lavra e não na utilização de bem união. Aliás, conforme foi constatado, os recursos minerais nem mesmo são bens da União e bens ambientais de natureza difusa e que estão sob a tutela desse ente público.

Assim sendo, o correto enquadramento das receitas oriundas da CFEM seriam as receitas derivadas, pois, conforme já dito, decorrem do exercício de atividade econômica pelo particular (haja vista o seu fato impositivo e base de cálculo estipulada na sua Lei de instituição) e cobrada em razão do poder de tributar, mediante atividade de agência reguladora dotada de poderes específicos para tanto.

A partir das características analisadas, dentre as espécies de receitas derivadas, a CFEM guarda todas as características de tributos e especialmente as contribuições de intervenção no domínio econômico.

A CFEM é prestação compulsória, cobrada mediante previsão legal e atividade administrativa plenamente vinculada, não constitui sanção a ato ilícito e incide sobre o produto da lavra.

Importante ressaltar que o produto da lavra é de propriedade exclusiva do minerador, portanto, não incide sobre a mera utilização do bem público, pelo contrário, incide apenas sobre o resultado de uma atividade empresarial que é fiscalizada e regulada pelo poder público.

Em razão dessa necessidade de fiscalização e regulação, percebe-se a referibilidade, outra característica das contribuições de intervenção no domínio econômico, vez que impõe ao poder público a obrigação de montar todo um aparato para a prevenção, controle, minimização ou mesmo a reparação dos danos ambientais causados pela atividade minerária.

Quanto à repartição das receitas oriundas da CFEM e arrecadadas unicamente pela União, não há no regramento das CIDE's qualquer vedação a essa prática, aliás, o artigo 4º do Código Tributário Nacional é claro ao destacar que a destinação da receita não influi na verificação da natureza tributária.

Sendo assim, e por todos os aspectos abordados neste estudo, a CFEM caracteriza-se como um tributo, especificamente uma contribuição de intervenção no domínio econômico.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Paulo Adyr Dias do. **Finanças Públicas e Sustentabilidade** – Volume I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

AMARAL, Paulo Henrique do. **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001.

ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968.

ATALIBA, Geraldo. **Apontamentos das ciências das finanças, direito financeiro e tributário**. São Paulo: RT, 1969.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 16. ed. Revisada e atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARBOSA, Alfredo Ruy. Breve panorama da legislação mineraria. *In: Revista de Direito Administrativo*, v. 197, jul/set., pp. 65-73, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil; promulgada em 5 de outubro de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 7.

BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval Tributário**. 2a. ed. São Paulo: Lejus. 1999.

BEDRAN, Elias. **A Mineração à luz do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Alba, 1957.

BELISÁRIO, Ana Carolina Valladares. A natureza jurídica da compensação financeira pela exploração de recursos minerais – CFEM. *In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes (coord.). A*

**compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM.** Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

BIZAWU, Sébastien Kiwonghi. **Manual de Normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografias.** Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2007. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br>>. Acesso em: 10 out. 2014.

BOUVIER, Michel. ESCLASSAN, Marie-Christine. LASSALE, Jean-Pierre. **Finances Publiques.** Manuel. 7ª ed. Paris: L.G.D.J-EJA, 2004.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 17 set. 2014.

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. **Departamento Nacional de Produção Mineral.** Parecer PROGE n.º 145, de 14 de julho de 2006. Disponível em: <[http://www.dnpm.gov.br/mostra\\_arquivo.asp?IDBancoArquivoArquivo=2489](http://www.dnpm.gov.br/mostra_arquivo.asp?IDBancoArquivoArquivo=2489)>. Acesso em: 17 nov. 2014.

BRASIL. **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, 2007.

BRASIL. **Lei nº 8.876,** de 02 de maio de 1994. Autoriza o Poder Executivo a instituir como Autarquia o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8876.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8876.htm)>. Acesso em: 10 out. 2014.

CARRAZA, Roque Antônio. **Natureza jurídica da “compensação financeira pela exploração de recursos minerais”.** Sua manifesta inconstitucionalidade. São Paulo: Justitia, 1995.

CARREIRA, Liberato de Castro (1820 – 1903). **História Financeira e Orçamentária do Império no Brasil.** Brasília – Rio de Janeiro: Senado Federal – Fundação Casa de Rui Barbosa – MEC, 1980.



CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

CHAGAS, Maurício Saraiva de Abreu; PIRES, Gabriela Cabral. Histórico da CFEM no Brasil. In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (coord.). **CFEM – Compensação Financeira pela Exploração Financeira: Natureza Jurídica e Questões Correlatas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

COSTA, Beatriz Souza. **O gerenciamento econômico do minério de ferro como bem ambiental no direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Fiúza, 2009.

COSTA, Regina Helena. Contribuições de intervenção no domínio econômico. In: **Revista Araucária**, Curitiba, n. 6, out. 1996.

DEODATO, Alberto. **Manual de Ciência das Finanças**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. **Direito Tributário Brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Forense, 1999.

DINIZ DE SANTI, Eurico Marcos (Coordenador). **Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas: Do Fato à Norma, da Realidade ao Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 20ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2006.

ENRÍQUEZ, Maria Amélia. **Mineração: Maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira**. São Paulo: Signus Editora, 2008.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Interpretação da Norma Jurídica**. Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Borsoi, 1947.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. A Invalidez Superveniente das Contribuições em Razão do Descumprimento da Finalidade Constitucional Através da legislação Orçamentária. *In: Revista de Estudos Tributários*, São Paulo, n. 48, p. 125-50, maio/jun. 2006.

FIGUEIREDO, Marcelo. 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, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Direito Ambiental Tributário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; COSTA, Beatriz Souza. Tutela Jurídica Dos Recursos Ambientais Mineraiis Vinculada Ao Conceito Democrático De Segurança Nacional. *In: Revista Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, vol.09, n. 18, 2002.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina. **Manual para Normalização de Publicações Técnico-Científicas**. 8ª ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

FREIRE, William. **Comentários ao Código de Mineração**. 2 ed. Rio de Janeiro:Aide, 1996.

FREIRE, William. Direito Minerário: Fundamentos. *In: Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais – IAMG*. Belo Horizonte: 2014.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas: Teoria e Prática no Brasil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GODINHO, Tazil Martino. **A Conceituação Jurídica da Autorização de Pesquisa e da Concessão de Lavra**. Brasília: IBRAM, 1990.

GUDIÑO, Daniel M. **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Lumen Juris, 2007.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GRECO, Marco Aurelio. **Contribuições** (uma figura "sui generis"). São Paulo: Dialética, 2000.

GRECO, Marco Aurelio. Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Parâmetros para sua Criação. *In: GRECO, Marco Aurelio (coord.). **Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico e Figuras Afins***. São Paulo: Editora Dialética, 2001.

GRECO, Marco Aurelio. Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre “Royalties”. *In: **Revista Dialética de Direito Tributário***, São Paulo, n. 99, p. 133-51, dez. 2003.

GRECO, Marco Aurelio. A destinação dos recursos decorrentes da contribuição de intervenção no domínio econômico – Cide sobre combustíveis. *In: **Revista Dialética de Direito tributário***, São Paulo, n.104, p. 122-40, maio 2004.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

LISBOA, Roberto Senesi. **Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

MACHADO, Paulo Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 9ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. As contribuições no Sistema Tributário Brasileiro. *In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). **As contribuições no sistema tributário brasileiro***. São Paulo: Dialética, 2003.

MATTHES, Rafael Antonietti. Extrafiscalidade Como Instrumento De Proteção Ambiental No Brasil. *In: **Revista Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável***, vol. 8, n. 16, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coordenador). **O Tributo: Reflexão Multidisciplinar sobre sua Natureza**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Antonio Carlos de. Natureza jurídica do consentimento para pesquisa e lavra mineral. *In: Revista de Direito Minerário*, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, jul. 2000.

NASCIMENTO, Antônio Theodoro. **Contribuições Especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

NIYAMA, Jorge Katsumi; SILVA, César Augusto Tibúrcio. **Teoria da Contabilidade**. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

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

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica: Como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

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

PAIVA, Alfredo de Almeida. **Aspectos do Código de Mineração e do seu regulamento**. *In: Revista de Direito Administrativo*, v. 110, out/dez, 1972.

PARKINSON, C. Northcote. **A Lei e os Lucros (A Segunda Lei de Parkinson)**. São Paulo: Ed. Pioneira, 1972.

PEIXOTO, Frederico Augusto Lins; MACHADO, Vitor Penido. A CFEM como Tributo (CIDE). *In: SILVA, Paulo Roberto Coimbra (coord.). CFEM – Compensação Financeira pela Exploração Financeira: Natureza Jurídica e Questões Correlatas*. – São Paulo: Quartier Latin, 2010.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Perfil constitucional das contribuições de intervenção no domínio econômico. *In: GRECO, Marco Aurelio (coord.). Contribuições de intervenção no domínio econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico**. São Paulo: Dialética, 2002.

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

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

ROCHA, Lauro Lacerda. **Comentários ao Código de Mineração do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

RODRIGUES, Isabel Nader; LUMERTZ, Eduardo Só dos Santos. A Economia Verde Como Vetor Do Desenvolvimento Sustentável. *In: Revista Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, vol. 11, n. 21, 2014.

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

SALIBA, Ricardo Berzosa. **Fundamentos do Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (Coordenação). **Direito Tributário e Econômico – aplicado ao meio ambiente e à mineração**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. 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. **Direitos Minerários: formação, condicionamentos e extinção**. São Paulo: Signus Editora, 2000.

SILVA, Paulo Roberto Coimbra (coord.). **CFEM – Compensação Financeira pela Exploração Financeira: Natureza Jurídica e Questões Correlatas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao Desenvolvimento**. São Paulo, Editora

Método, 2004.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Revista de Direito Administrativo**, v. 41, 2002.

SOUZA, Marcelo Mendo Gomes (coord.). **A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

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

TÔRRES, Heleno Taveira (organizador). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

VALENTIM NETO, Geraldo; COSTA, Solange Maria Santos. A compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM): Os *royalties* da mineração. *In*: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes (coord.). **A compensação financeira pela exploração dos recursos minerais – CFEM**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

XAVIER, Alberto. Natureza Jurídica e âmbito de incidência da compensação financeira por exploração dos recursos minerais. *In*: **Revista Dialética de Direito Tributário**. n. 29. São Paulo: Dialética, fev. 1998.