

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Rodrigo de Castro Lucas

**ANÁLISE DA DESTINAÇÃO DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA
EXPLORAÇÃO MINERAL (CFEM) NO PARADIGMA DO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Belo Horizonte
2014

Rodrigo de Castro Lucas

**ANÁLISE DA DESTINAÇÃO DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA
EXPLORAÇÃO MINERAL (CFEM) NO PARADIGMA DO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Giovani Clark

Belo Horizonte
2014

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

L933a Lucas, Rodrigo de Castro
Análise da destinação da Compensação Financeira pela Exploração Mineral (CFEM) no paradigma do estado democrático de direito / Rodrigo de Castro Lucas. Belo Horizonte, 2014.
147f.:il.

Orientador: Giovani Clark
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Estado de direito. 2. Direito de minas. 3. Compensação financeira pela exploração de recursos minerais - Análise. 4. Indústria mineral – Aspectos sociais. I. Clark, Giovani. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 351.823.3

Rodrigo de Castro Lucas

**ANÁLISE DA DESTINAÇÃO DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA
EXPLORAÇÃO MINERAL (CFEM) NO PARADIGMA DO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Giovani Clark (Orientador) - PUC Minas

Eloy Pereira Lemos Júnior - Universidade de Itaúna

Flávio Couto Bernardes - PUC Minas

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2014.

*Aos meus pais, Angelo Carlos e Maria das
Neves, que não tiveram as mesmas
oportunidades, e ainda assim acreditaram
na educação como fator de transformação.
A Veruska, minha adorável esposa. Por
sempre ter acreditado em mim. E por ter
me dito isso.*

AGRADECIMENTOS

Recomenda a tradição acadêmica que os agradecimentos se iniciem pelo orientador da pesquisa. Seguirei esse caminho não por protocolo, e sim pelas razões do coração.

Assim meus cumprimentos iniciais voltam-se ao professor Giovani Clark, exemplo de indivíduo e profissional na amplitude possível, que incansavelmente vem levando adiante com competência e determinação o legado deixado pelo professor Washington Albino, sempre pronto para o bom combate ideológico. Seu exemplo nos arrasta a tomar parte na luta por um mundo melhor.

Ao meu amigo, colega e eterno professor Maximiliano Pompeim Pessoa, com o qual tive as mais importantes lições depois de formado. Minha admiração ultrapassou em muito aquela iniciada ainda dentro dos muros da Pontifícia Universidade Católica.

Ao verdadeiro amigo e colega Paulo Henrique Cruvinel por compartilhar seu aprendizado e incentivar-me constantemente na conclusão dessa etapa.

Meus agradecimentos também ao Milton Carlos Rocha Mattedi, irmão que conquistei com o casamento, sempre disponível a ajudar-me.

Ao colega de mestrado Gustavo Vidigal, verdadeiro colega na acepção plena do termo, pela disponibilidade em auxiliar-me na obtenção de informações essenciais para a apresentação desse trabalho.

Meus cumprimentos também ao Eduardo Penido por me lembrar que o ser humano é imperfeito. A consciência disso é que me permitiu terminar o trabalho.

Meu muito obrigado também a Alice, que encheu minha casa de alegria e meu coração de amor. Papai te ama!

Enfim, se tenho tanto a agradecer é por que devo agradecer a Deus, seja ele quem for. Obrigado por todas as conquistas. Pelas presentes e pelas que virão.

A montanha pulverizada

*Chego à sacada e vejo a minha serra,
a serra de meu pai e meu avô,
de todos os Andrades que passaram
e passarão, a serra que não passa.*

*Era coisa dos índios e a tomamos
para enfeitar e presidir a vida
neste vale soturno onde a riqueza
maior é a sua vista a contemplá-la.*

*De longe nos revela o perfil grave.
A cada volta de caminho aponta
uma forma de ser, em ferro, eterna,
e sopra eternidade na fluência.*

*Esta manhã acordo e
não a encontro.
Britada em bilhões de lascas
deslizando em correia transportadora
entupindo 150 vagões
no trem-monstro de 5 locomotivas
- trem maior do mundo, tomem nota -
foge minha serra, vai
deixando no meu corpo a paisagem
mísero pó de ferro, e este não passa.*

(CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE, 1986)

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar qual a aplicação vem sendo dada aos recursos obtidos pelos municípios brasileiros destinatários da compensação financeira pela exploração mineral. De natureza jurídica bastante discutida, essa espécie de receita pública é devida pelas empresas exploradoras das riquezas minerais, dentre elas o minério de ferro. Não obstante os recursos minerais, inclusive os do subsolo, pertencerem à União, a Constituição Federal assegura aos Estados e Municípios nos quais explorados esses bens, parte dessa receita, aliás, a maior parte, conforme legislação regulamentadora. Iniciamos a dissertação discutindo as teorias justificadoras para a formação do Estado e qual a sua finalidade, sobretudo no paradigma do Estado Democrático de Direito. Sempre alerta ao alcance do bem comum, verdadeira finalidade do Estado, analisamos quais os maiores municípios destinatários dos *royalties* e verificamos que o fato de ser considerado grande arrecadador dessa compensação financeira devida pela exploração do minério de ferro, que entendemos ser receita patrimonial originária da União e de natureza indenizatória, não significa melhoria do índice de desenvolvimento municipal dessas localidades. Identificamos ainda que a exploração do minério de ferro no país está concentrada praticamente nas mãos de uma única sociedade empresária. Percebemos também que nossa Nação continua reproduzindo o modelo colonial exportador-importador, ao exportar o minério de ferro para a China e importar desse mesmo país o aço. Verificamos também que a atividade de mineração não tem proporcionado o desenvolvimento às localidades nas quais está presente, quer pelo fato dessa atividade não cumprir a necessária função social, quer pelo fato dos poderes públicos dos municípios não planejarem a adequada aplicação desses recursos em ações capazes de minimizar os impactos da atividade mineradora. Além disso, a adoção da legislação planejadora também se revela imprescindível a fim de que o município intervenha diretamente no domínio econômico local para incentivar a diversificação das atividades produtivas, como forma de se preparar para a ausência do minério de ferro, recurso natural não renovável.

Palavras-chave: Planejamento. Mineração. Compensação Financeira. Desenvolvimento Local.

ABSTRACT

This paper aims to analyze what application has been given to funds obtained by municipalities recipients of financial compensation for mineral exploration. Legal nature of much discussed, this kind of public revenues is due by companies exploiting the mineral riches, among them iron ore. Nevertheless mineral resources, including subsoil, belong to the Union, the Constitution guarantees states and municipalities in which exploited these goods, part of that recipe, incidentally, as regulatory legislation. We started discussing the dissertation with theories that explain about the state's formation and what is their purpose, especially in the democratic state's paradigm. Always alert to the scope of the common good, the true purpose of the State, we analyzed which are the biggest municipalities recipients of royalties and verified that the fact of being considered great collector of such financial compensation payable by the exploitation of iron ore, which we believe is original sheet recipe Union and indemnities, does not mean index improving municipal development in these localities. Also identified that the exploration of iron ore in the country is concentrated in the hands of just a single business company. We also realize that our nation continues reproducing the colonial importer-exporter model by exporting iron ore to China and import from that same country steel. We also verified that mining activity has not provided the development to locations where it is present, either by the fact that this activity does not meet the necessary social function, either because the authorities in the provinces do not plan the proper application of these resources in actions that minimize the impacts of mining. Moreover, the adoption of the planning legislation also reveals essential to the municipality directly intervene in local economic domain to encourage diversification of productive activities as a way to prepare for the absence of iron ore, non-renewable natural resource.

Keywords: Planning. Mining. Financial Compensation. Local Development.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - Principais municípios de MG arrecadadores da CFEM em 2013102

TABELA 2 - Maiores municípios brasileiros arrecadadores da CFEM relacionados com a posição ocupada no IDMH (2010)104

LISTA DE SIGLAS

ALACERO - Associação Latino-americana do Aço
AMIG - Associação dos Municípios de Minas Gerais
CFEM - Compensação Financeira pela Exploração Mineral
CIDE - Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico
CNT - Código Tributário Nacional
CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil
DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral
IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBRAM- Instituto Brasileiro de Mineração
IDH – Índice de Desenvolvimento Humano
IDHM – Índice de Desenvolvimento Humano Municipal
IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano
ITBI - Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis
LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA – Lei Orçamentária Anual
PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PPA - Plano Plurianual
PUC/SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça
TGE - Teoria Geral do Estado
UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro
UFS - Universidade Federal do Sergipe
USP - Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| 1 INTRODUÇÃO | 21 |
| 2 O PAPEL DO ESTADO | 25 |
| 2.1 A formação do Estado | 25 |
| 2.2 Evolução do Estado Moderno | 36 |
| 2.2.1 <i>O conceito de Estado</i> | 36 |
| 2.2.2 <i>Do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito</i> | 39 |
| 2.3 A finalidade do Estado..... | 53 |
| 3 A ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO | 56 |
| 3.1 Conceito de atividade financeira..... | 56 |
| 3.2 Conceito e classificação das receitas públicas..... | 57 |
| 3.2.1 <i>As receitas públicas originárias</i> | 59 |
| 3.2.2 <i>As receitas públicas derivadas</i> | 63 |
| 3.3 A natureza jurídica da compensação financeira pela exploração mineral (CFEM)..... | 75 |
| 4 ASPECTOS GERAIS DA ATIVIDADE MINERADORA | 85 |
| 4.1 Critérios para o cálculo da compensação financeira pela exploração mineral (CFEM)..... | 89 |
| 4.2 Análise dos critérios para o cálculo e fiscalização do recolhimento da CFEM | 93 |
| 4.3 Da função social da empresa | 96 |
| 4.3.1 <i>O índice de desenvolvimento humano (IDH) nos municípios mineradores e a arrecadação da CFEM</i> | 100 |
| 4.3.2 <i>Conclusões parciais</i> | 108 |
| 5 DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DA CFEM..... | 110 |
| 5.1 Análises legislativa e jurisprudencial relativas à destinação da CFEM | 113 |
| 5.2 Planejamento municipal e desenvolvimento | 118 |
| 5.3 Fundos públicos municipais de destinação | 123 |
| 5.4 Estudo de Casos: Nova Lima e Itabira e a destinação da CFEM..... | 126 |
| 5.5 Estudo de Caso: Itatiaiuçu e a visão da população sobre os efeitos da mineração - Projeto Cidade e Alteridade..... | 131 |
| 6 CONCLUSÃO | 135 |
| REFERÊNCIAS..... | 139 |

1 INTRODUÇÃO

A atividade mineradora repercute direta e indiretamente na vida dos moradores dos municípios brasileiros nos quais a exploração dos recursos minerais se encontra presente.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM), apresentados na 4ª edição das Informações e Análises da Economia Mineral Brasileira, a indústria da mineração está presente em mais de 1.500 municípios brasileiros. (INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO, 2008).

Com efeito, a atividade mineradora e as demais atividades econômicas dela decorrentes têm significado, para diversos municípios do Estado de Minas Gerais, expressiva fonte para o abastecimento dos cofres públicos e para a expansão dessas cidades, contudo, o presente estudo visa compreender esse crescimento sob a seguinte perspectiva: trata-se de crescimento meramente quantitativo ou verdadeiro desenvolvimento? Crescimento passível ou não de se manter mesmo depois de exauridas as reservas naturais desses recursos?

Com o esgotamento dessas jazidas minerais em médio prazo e a consequente diminuição do repasse da Compensação Financeira pela Exploração Mineral (CFEM) há que se indagar, desde já, qual a adequada alocação dos *royalties* recebidos pelos municípios nos quais presentes a atividade mineradora, a fim de se assegurar a manutenção da qualidade de vida dos moradores dessas regiões.

Assim, se questionará: Existe, de fato, política pública voltada à gestão desses recursos que permita o desenvolvimento nesses municípios? Em que medida a atividade mineradora cumpre a função social da atividade econômica? Analisada sua natureza jurídica qual a correta destinação da CFEM?

Para tal propósito o estudo se iniciará com a análise dos fundamentos da Teoria Geral do Estado difundidos pela doutrina clássica de Dalmo de Abreu Dallari, Darcy Azambuja e Paulo Bonavides, buscando-se entender o papel do Estado sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. Trabalhamos também com os ensinamentos dos constitucionalistas mineiros contemporâneos, dentre eles Mário Lúcio Quintão Soares, José Adércio Leite Sampaio e José Luiz Quadros de Magalhães que contribuíram para a interpretação e análise crítica desse novo modelo de Estado.

Nesse contexto inicial serão analisados os fatores que levaram à formação do Estado Moderno, sob a ótica das teorias naturalistas e contratualistas, analisando-se as mudanças de paradigmas que culminaram na transformação do Estado Liberal em Estado Social e finalmente em Estado Democrático de Direito, buscando-se responder a seguinte indagação: Qual a finalidade do Estado contemporâneo?

Na segunda parte será esmiuçado o conceito de atividade financeira do Estado, cujo exercício é imperativo para o atendimento da sua finalidade, partindo-se da classificação doutrinária das receitas públicas em receitas originárias e derivadas, valendo-se dos conceitos de Ricardo Lobo Torres e Régis Fernandes de Oliveira. Com relação às receitas derivadas analisaremos a clássica obra *Hipótese de Incidência Tributária*, de Geraldo Ataliba, que classifica tais receitas tributárias em vinculadas e não vinculadas à específica atuação estatal.

A apresentação desses conceitos e o estudo da classificação legal e doutrinária em receitas originárias e derivadas e dentre essas últimas sua divisão em tributos vinculados e não vinculados à atuação estatal objetiva, tem por escopo facilitar a compreensão da natureza jurídica da CFEM (compensação financeira pela exploração de recursos minerais) devida por aqueles que exploram as riquezas minerais. Como se verificará a natureza jurídica da CFEM tem sido alvo de bastante controvérsia no meio jurídico, com doutrinadores de escol defendendo posições bastante conflitantes.

Na parte seguinte o estudo se concentrará detidamente nas consequências da exploração da atividade minerária no Estado de Minas Gerais e no Estado do Pará, analisando-se o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos municípios situados em Minas Gerais nos quais a atividade mineradora está presente, o montante auferido por esses municípios a título de compensação financeira pela exploração dos recursos minerais, bem como a adequada gestão e aplicação desses recursos.

Exemplificativamente serão analisados os casos específicos dos municípios mineiros de Nova Lima e Itabira, considerados os maiores beneficiários pelo pagamento da CFEM, e recentemente fiscalizados pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em auditoria que teve por objeto identificar justamente onde é que os municípios estão empregando as receitas auferidas a título de CFEM. Analisaremos também a realidade social e econômica do município paraense de Parauapebas e do município mineiro de Itatiaiuçu, a fim de verificarmos se e em que

medida a atividade mineradora tem contribuído para o desenvolvimento local.

Com o presente trabalho busca-se problematizar, pois, a seguinte questão: Definida a natureza jurídica da compensação financeira pela exploração mineral (CFEM) e atento aos objetivos constitucionais fundamentais (art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/88), como os municípios devem destinar adequadamente esses recursos a fim de promoverem o desenvolvimento nessas regiões, mesmo quando exauridos os recursos minerais e o consequente repasse da CFEM?

Nesse sentido será também feito o cotejo entre livre exercício da atividade econômica e a função social dessa mesma atividade, buscando responder se a atividade mineradora cumpre sua função social no Estado de Minas Gerais.

Para auxílio a esse propósito, imprescindível o suporte na doutrina de Washington Peluso Albino de Souza (Primeiras Linhas de Direito Econômico e Teoria da Constituição Econômica), Eros Roberto Grau (A Ordem Econômica na Constituição de 1988), Giovani Clark (O Município em Face do Direito Econômico) e Gilberto Bercovici (Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais).

Com efeito, para o alcance dos objetivos fundamentais que a Constituição de 1988 traz consigo, tais como implementação de justiça social, igualdade material, solidariedade, desenvolvimento, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, há que se impor aos municípios destinatários dos *royalties* das atividades de mineração a urgente busca de um modelo adequado de gestão (planejamento) desses recursos. Os doutrinadores acima referenciados demonstram preocupação com a efetivação desses objetivos constitucionais, razão pela qual constituem importante marco teórico para esse trabalho.

Na parte final do trabalho serão estudadas as consequências da ausência do planejamento econômico municipal nas localidades impactadas pela atividade mineradora. O fato de que nos municípios nos quais se mostra intensa a atividade de mineração, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) estar abaixo da média nacional, faz surgir para esses municípios a responsabilidade de implementar política pública que permita o desenvolvimento mesmo quando exauridos esses recursos minerais.

A pesquisa será desenvolvida a partir da metodologia teórico-explanatória, com a revisão bibliográfica sobre a matéria e a pesquisa de jurisprudência pertinente sobre o assunto, além do acompanhamento dos projetos de lei que pretendem

redefinir os critérios de repartição dos *royalties* devidos pela exploração do minério de ferro. Serão utilizados livros, periódicos, artigos científicos e trabalhos acadêmicos já desenvolvidos sobre o tema, além da análise da legislação pertinente. Imperiosa também a pesquisa nas contas públicas dos municípios mineiros destinatários dos *royalties* da atividade mineradora como forma de analisar qual a importância dessas receitas em termos percentuais para a arrecadação dos municípios e qual a destinação desses recursos. Para tal propósito contaremos ainda com as recentes auditorias feitas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Enfim, o trabalho que ora se apresenta tem a finalidade e pretensão de contribuir para que os municípios mineradores em Minas Gerais se atentem para a importância da adequada gestão dos recursos auferidos a título de contribuição financeira pela exploração mineral.

2 O PAPEL DO ESTADO

No presente capítulo faremos uma análise histórica dos paradigmas e da evolução do Estado Moderno, partindo inicialmente do estudo das causas de formação do Estado, com amparo na Teoria Geral do Estado, para ao final apresentarmos o seu conceito e identificarmos sua finalidade.

2.1 A formação do Estado

Para a compreensão da atual estrutura do Estado é importante a análise histórica da sua formação possibilitando-se identificar sua origem, amparada no estudo das diversas teorias que apresentam justificativas para o surgimento do Estado moderno.

A disciplina que tem por objeto o estudo do Estado é atualmente denominada Teoria Geral do Estado (TGE), disciplina essa incluída obrigatoriamente na grade curricular dos milhares de centros de ensino jurídico do país.

Embora a TGE seja disciplina de formação jurídica, seu objeto de estudo declaradamente não se restringe à análise meramente jurídica da formação e do estudo do Estado.

Dalmo de Abreu Dallari classifica a Teoria Geral do Estado como uma disciplina de síntese, “que sistematiza conhecimentos jurídicos, filosóficos, sociológicos, políticos, históricos, antropológicos, econômicos, psicológicos, valendo-se de tais conhecimentos para buscar o aperfeiçoamento do Estado” (DALLARI, 2013, p. 14).

Como visto, o fenômeno que é o Estado pode ser objeto de estudo sob diversas perspectivas, o que demonstra a importância de sua compreensão a fim de que se possa gizar sua finalidade.

Realçando ainda que o Estado além de dinâmico é multifacetado, Dalmo de Abreu Dallari (2013) assevera que:

Entre os autores que compreenderam a necessidade de considerar o Estado como um todo dinâmico, passível de ser observado sob vários ângulos mas sempre conservando uma unidade indissociável, situa-se o italiano ALEXANDRE GROPALLI, que, com clareza e precisão, indica o objeto da Doutrina do Estado através de uma tríplice perspectiva, que, segundo ele, compreende três doutrinas que se integram compondo a

Doutrina do Estado e que são as seguintes: a) doutrina *sociológica*, que estuda a gênese do Estado e sua evolução; b) doutrina *jurídica*, que se ocupa da organização e personificação do Estado; c) doutrina *justificativa*, que cuida dos fundamentos e dos fins do Estado. (DALLARI, 2013, p. 18).

Dentre essas diversas possibilidades, o estudo do Estado no presente trabalho será delimitado sob os enfoques jurídico, político, histórico e econômico, ou, segundo a classificação difundida por Dalmo de Abreu Dallari (2013), o estudo analisará as doutrinas *jurídica* e *justificativa*, buscando suporte sob essas possíveis perspectivas para se responder a problematização apresentada.

Não obstante Dalmo de Abreu Dallari reconhecer que o surgimento da chamada Teoria Geral do Estado seja historicamente recente (século XIX), tanto os filósofos antigos greco-romanos a exemplo de Platão, Aristóteles e Cícero, quanto os filósofos da Idade Média (Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino) dedicaram parte de seus estudos a justificar a ordem existente, influenciados, contudo, por fundamentos de ordem moral e teológica, chegando a conclusões nas quais “falta o rigor exigido pelas modernas concepções científicas” (DALLARI, 2013, p. 14).

Tal qual o posicionamento de Dalmo de Abreu Dallari, Mário Lúcio Quintão Soares vislumbra na doutrina de Maquiavel (1469-1527) o marco teórico para o início da compreensão do Estado Moderno. Inclusive, a denominação, Estado, com a significação que ainda hoje atribuímos, aparece originariamente na obra O Príncipe de Maquiavel em 1513, representando, no dizer de Dallari, “situação permanente de convivência e ligada à sociedade política” (DALLARI, 2013, p. 59).

Segundo o constitucionalista mineiro Mário Lúcio Quintão Soares, na análise da obra de Maquiavel há que se levar em consideração “seu contexto histórico, pois foi fiel à sua época e à sua classe, justificando a organização das monarquias nacionais absolutas como forma política do Estado moderno que permitiria e facilitaria um ulterior desenvolvimento das forças produtivas do capitalismo” (SOARES, 2001, p. 86)

Fábio Konder Comparato vislumbra na obra de Maquiavel “a primeira grande ruptura no sistema ético tradicional”, sistema esse que permitia o convívio harmônico entre a religião, a moral e o direito. (COMPARATO, 2006, p. 155)

A palavra *stato*, na Itália de Maquiavel, havia tomado um sentido novo. Ela não designava mais o estamento (dos nobres, ou dos clérigos, por exemplo), mas sim a sociedade política independente, não submetida à soberania do imperador nem à do papa. A contraposição política, a partir do

final da Idade Média, era entre sociedade civil e sociedade eclesiástica; ao passo que, com o predomínio da ideologia liberal no século XIX, ela passou a ser entre Estado e sociedade civil. (COMPARATO, 2006, p. 163)

Esse esforço inicial de Maquiavel ao sistematizar o estudo do Estado sob a ótica política foi importante na medida em que associou ambos os conceitos (Estado e Política). Segundo Dalmo de Abreu Dallari (2013) essa junção revela-se importante, pois:

O que a realidade mostra é que, cada vez mais, não há possibilidade de desenvolver qualquer estudo ou pesquisa de Ciência Política sem considerar o Estado. Isso já fora observado por Max Weber, numa famosa conferência publicada com o título *A Política como Vocação*, onde conceitua a política dizendo entendê-la como “o conjunto de esforços feitos com vista a participar do poder ou a influenciar a divisão do poder, seja entre Estados seja no interior de um único Estado”. Mais recentemente, Neil MacCormic, professor da Universidade de Edimburgo, tratou da relação do Estado com a política num ensaio inserido no livro *Theories and Concepts of Politics*, coordenado por Richard Bellamy (Manchester University Press, 1993), fazendo a seguinte observação: “O Estado é de interesse central para a política, sendo ele próprio um *locus* para o exercício do poder, um produtor de decisões e a comunidade política primária para muitos seres humanos, no mundo contemporâneo”. Além disso, acrescenta o mesmo autor, “concebido como um sujeito ativo, o Estado age através de indivíduos e grupos organizados de pessoas, que tomam e implementam decisões em nome do Estado e que, ao decidir, alegam que são agentes ou órgãos do Estado”. (DALLARI, 2013, p. 17).

A repercussão da união entre Estado e Política é também abordada na obra de Mário Lúcio Quintão Soares (2001), a ponto de justificar o direcionamento diverso dado à análise da relação entre Estado e sociedade, dependendo-se do sistema adotado (*common law* ou *civil law*):

A relação entre Estado e sociedade pressupõe duas fontes básicas para o estudo do aparato estatal na ótica da Teoria do Estado: a história das instituições políticas e a história das doutrinas políticas.

No sistema anglo-saxão, consagrado pela *common law*, os filósofos e políticos direcionaram o estudo do Estado para a Ciência Política, priorizando os sistemas morais em detrimento dos sistemas jurídicos.

No sistema romano-germânico, retratado pela *civil law*, aplicado à Europa continental ocidental, a compreensão do Estado impôs à Ciência Política buscar suporte teórico nas noções de direito e nos métodos jurídicos para construção de um sistema de conhecimentos em que o direito e o Estado se associaram harmoniosamente.

Nesse sentido, torna-se necessário fazer a distinção entre os pontos de vista sociológico e jurídico para se compreender, na perspectiva *civil law*, a relação entre Estado e sociedade segundo a dogmática jurídica. Tal distinção tornou-se essencial após o advento do *Rechtsstaat* ou juridicização do Estado liberal, através da tecnização do Direito Público e da consideração do Estado como pessoa jurídica, que dela derivara (SOARES, 2001, p. 65).

Com efeito, dentre as principais teorias que se dedicaram à identificação do fenômeno, que é a criação do Estado, temos as teorias naturalistas, as contratualistas e as teorias de origem violenta do Estado na expressão de Darcy Azambuja (1996), dentre as quais se destaca a teoria marxista, defendida por Washington Peluso Albino de Souza e Giovani Clark (2008), e que segundo a classificação adotada por Dalmo de Abreu Dallari (2013), adiante analisada, essa última classificação se enquadra como uma das teorias naturalistas.

Não se pode olvidar que a origem e formação do Estado, independentemente da teoria justificadora adotada, pressupõe antes de qualquer coisa a análise da causa motivadora da união e convívio das pessoas em um mesmo local.

Tais indagações nos remetem *a priori* à análise do conceito de sociedade, conceito esse que precede a própria ideia de Estado. Dalmo de Abreu Dallari (2013) apresenta importantes reflexões sobre os motivos que levam as pessoas a viver em sociedade, apresentando conclusões que permitem nova indagação: A vida em sociedade aprisiona ou liberta?

Dado o conteúdo das reflexões do professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo merece destaque os seguintes excertos:

A vida em sociedade traz evidentes benefícios ao homem mas, por outro lado, favorece a criação de uma série de limitações que, em certos momentos e em determinados lugares, são de tal modo numerosas e frequentes que chegam a afetar seriamente a própria liberdade humana. E apesar disso, o homem continua vivendo em sociedade. Como se explica este fato? Haverá, por acaso, uma coação irresistível, que impede a liberdade dos indivíduos e os obriga a viver em sociedade, mesmo contra sua vontade? Ou, diferentemente, será que se pode admitir que é a própria natureza do homem que o leva a aceitar, voluntariamente e como uma necessidade, as limitações impostas pela vida social?

Tanto a posição favorável à ideia da sociedade natural, fruto da própria natureza humana, quanto a que sustenta que a sociedade é, tão só, a consequência de um ato de escolha vêm tendo, através dos séculos, adeptos respeitáveis, que procuram demonstrar, com farta argumentação, o acerto de sua posição. Impõe-se, portanto, que se faça o estudo de ambas as posições e dos respectivos argumentos, uma vez que esse é o dado inicial do qual dependerão conclusões fundamentais, relativas à posição do indivíduo na sociedade e no Estado, com repercussões muito sérias sobre as diretrizes a respeito da organização, do funcionamento e da própria existência do Estado. (DALLARI, 2013, p. 21)

É a análise da motivação das pessoas se unirem que possibilita responder o que essas mesmas pessoas podem esperar do Estado e o que o Estado pode delas exigir, além de responder as indagações levantadas por Mário Lúcio Quintão Soares, a saber: “Como se pode descrever e interpretar o conteúdo estrutural da

realidade política do Estado? Que tipo de Estado se quer construir em um mundo globalizado? Quais as suas características? Quais os seus fins? O que é e como se concretiza a cidadania? Que tipo de cidadania se coaduna com o Estado democrático de direito?” (SOARES, 2001, p. 41).

Na busca de respostas às indagações levantadas por Mário Lúcio Quintão Soares (2001), imperativas se torna a análise das duas grandes teorias adotadas para justificar o nascimento do Estado. Historicamente e para fins didáticos tem-se adotado a divisão das causas originárias do surgimento Estado nas seguintes teorias:

- a) teorias naturalistas;
- b) teorias contratualistas.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari “as teorias que afirmam a formação natural ou espontânea do Estado”, embora diverjam quanto às causas, comungam do entendimento “de que o Estado se formou naturalmente, não por um ato puramente voluntário”. (DALLARI, 2013, p. 62).

Por outro lado, as teorias de índole contratual, se amparam na crença de que a formação dos Estados “foi a vontade de alguns homens, ou então de todos os homens, que levou à criação do Estado”. (DALLARI, 2013, p. 62)

Aprofundando na classificação apresentada por Dalmo de Abreu Dallari, as causas mais importantes que justificam o surgimento do Estado, segundo a teoria naturalista, tem as seguintes origens:

- a) Origem familiar ou patriarcal;
- b) Origem em atos de força, de violência ou de conquista;
- c) Origem em causas econômicas ou patrimoniais; e
- d) Origem no desenvolvimento interno da sociedade.

A distinção percebida entre as diversas origens do Estado adotadas para determinação do seu surgimento sob a ótica naturalista é que a origem familiar ou patriarcal pressupõe que o Estado se originou do crescimento dos clãs familiares, ou seja, com a ampliação das famílias pelo nascimento de novos membros surgiram

novos Estados.

Darcy Azambuja (1996) rechaça com veemência essa origem familiar ou patriarcal, por entender que sociedade humana e sociedade política são conceitos distintos, razão pela qual a família, enquanto sociedade humana, não pode ser vista como o fundamento para a criação do Estado.

As mais antigas teorias sobre a origem do Estado vêem nele o desenvolvimento e a ampliação da família. Baseiam-se essas teorias, hoje adotadas por poucos autores, nas tradições e mitos de civilizações antiquíssimas. Mas, há um evidente equívoco em identificar a origem da humanidade com a origem do Estado.

Que a sociedade em geral, o gênero humano, deriva necessariamente da família, é fora de dúvida e por isso se diz com razão que a família é a célula da sociedade. Não se pode, porém, aplicar o mesmo raciocínio ao Estado. Não é de todo improvável que em alguma região da terra o desenvolvimento de uma família tenha dado origem a um Estado determinado. Esse processo, no entanto, não foi geral.

Sociedade humana e sociedade política não são termos sinônimos. Exatamente quando o homem, pela maioria, se emancipa da família, é que de modo consciente e efetivo passa a intervir na sociedade política. Esta tem fins mais amplos do que a família e nos Estados modernos a autoridade política não tem sequer analogia com a autoridade do chefe de família. O Estado, além disso, é sempre a reunião de inúmeras famílias. Os novos Estados que se têm constituído em períodos recentes, como os Estados americanos, não foram o desenvolvimento de uma só família, mas de muitas (Villeneuve – op. cit., I, pág. 40).

Finalmente a teoria patriarcal é puramente conjectural, não tem confirmação alguma na experiência, e do ponto de vista lógico radica no equívoco a que aludimos: confunde a origem da humanidade com a origem do Estado. (AZAMBUJA, 1996, p. 98)

No tocante à origem do Estado em atos de força, de violência ou de conquista, os defensores dessa teoria naturalista afirmam que a superioridade numérica ou de força física de um grupo sobre outro, possibilitou subjugar grupos menores, tendo o Estado surgido para “regular as relações entre vencedores e vencidos” (DALLARI, 2013, p. 62).

Analisando essa corrente Darcy Azambuja esclarece que há contemporaneidade entre as teorias da origem violenta do Estado e as teorias contratualistas. Em sua clássica obra Teoria Geral do Estado, Azambuja afirma que o jusfilósofo francês Jean Bodin já admitia que o Estado nasce da convenção ou da violência dos mais fortes. Segundo o catedrático gaúcho, a inspiração para essa teoria encontra respaldo no pensamento de Darwin, chegando a cunhar a expressão *darwinismo político* como sendo a “expressão científica do maquiavelismo, pois insensivelmente inclui no conceito de força não só violência, mas também a astúcia”.

(AZAMBUJA, 1996, p. 101).

Nesse sentido, Azambuja complementa suas considerações no sentido de que: “Quase todos os sociólogos, inspirados nas idéias de Darwin, vêem na sociedade política o produto da luta pela vida, nos governantes a sobrevivência dos mais aptos, na estrutura jurídica dos Estados a organização da concorrência.” (AZAMBUJA, 1996, p. 100-101)

Já com relação à origem do Estado com base em causas econômicas ou patrimoniais, Dallari vislumbra em Platão, na clássica obra *A República*, o germe para o desenvolvimento dessa teoria. Segundo Dalmo de Abreu Dallari, ao reconhecer que o Estado surge a partir das múltiplas necessidades humanas, Platão confere o nome de cidade ou Estado à conjunção desses habitantes que se unem para suprir necessidades próprias e alheias. “Dessa forma, o Estado teria sido formado para se aproveitarem os benefícios da divisão do trabalho, integrando-se as diferentes atividades profissionais, caracterizando-se, assim, o motivo econômico.” (DALLARI, 2013, p. 62-63).

Contudo, foi em Engels que essa teoria ganhou força e expressividade. Em sua obra *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*, Friedrich Engels é enfático ao negar que o Estado tenha surgido com a sociedade. Friederich Engels (1984) precursor da teoria marxista defende que o Estado foi uma invenção do homem, um produto da própria sociedade para perpetuar a divisão em classes sociais.

O Estado não é pois, de modo algum, um poder que se impôs à sociedade de fora para dentro; tampouco é “a realidade da idéia moral”, nem “a imagem e a realidade da razão”, como afirma Hegel. É antes um produto da sociedade, quando esta chega a um determinado grau de desenvolvimento; é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição com ela própria e está dividida por antagonismos irreconciliáveis que não consegue conjurar. Mas, para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes não se devorem e não se consumam a sociedade numa luta estéril, faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da “ordem”. Este poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais, é o Estado (ENGELS, 1984, p. 191)

Darcy Azambuja critica, com bastante contundência, a teoria marxista para justificar a origem do Estado com base em causas econômicas, criticando ainda os defensores da teoria marxista intitulando-os de portadores de uma “superstição

obsessiva de que o fator econômico é a causa de tudo equivale à pior espécie de misticismo, na qual o fator econômico se torna deus” (AZAMBUJA, 1996, p. 102).

No entanto, a reflexão não tarda em evidenciar o formidável equívoco dos sociólogos e dos juristas que aceitaram a teoria da origem violenta do Estado. É que uns e outros aceitam como fatos, como dados da experiência, o que não passa de uma generalização errônea e uma indução falsa dos fatos observados.

Com efeito. O fato, e fato inegável, é que sempre que um grupo humano vence outro e o escraviza, despojando-o de seu território e nele se estabelecendo, nasce um Estado. Se os sociólogos se detivessem aí, estariam fazendo ciência. Mas, quando desses fatos eles induzem esta lei: “O Estado tem origem na dominação de um grupo sobre o outro”, já transpõem o campo da experiência e da observação, e cometem um sofisma de indução, *fallacia accidentis*. (AZAMBUJA, 1996, p. 104).

Cumpra aqui uma ressalva ao posicionamento defendido por Darcy Azambuja (1996) em seu livro, que se tornou um dos clássicos no estudo acurado da Teoria Geral do Estado. O jurista gaúcho, nascido em 1903, escreveu sua obra em 1941, e faleceu em 1970.

Com efeito, o situar-se no tempo é elemento importante para que não se cometam injustiças históricas. Isso porque, tivesse o autor a oportunidade de vivenciar a queda do muro de Berlim, a implantação do neoliberalismo de regulação e a globalização econômica, fatalmente teria tido a possibilidade de rever o seu posicionamento, notadamente, pelo fato de se haver instaurado uma ditadura pós-moderna e um verdadeiro genocídio econômico, nas expressões cunhadas por Washington Peluso Albino de Souza e Giovani Clark em sua obra *Questões polêmicas de direito econômico* (2008), situações essas decorrentes do “fator econômico”, capaz de vulnerar a soberania de algumas Nações.

Mais adiante o presente trabalho focará sua análise nas consequências da dependência do Estado moderno em relação à atividade econômica, buscando responder se a atividade econômica, notadamente a atividade mineradora, cumpre sua função social, auxiliando o Estado na adoção de políticas públicas voltadas à implementação dos objetivos constitucionais fundamentais constantes do art. 3º da Constituição Federal de 1988.

Findando a análise das teorias não contratualistas (naturais), que se dedicaram a responder como se deu a formação do Estado, tem-se a justificativa difundida por Robert Lowie, com base no chamado desenvolvimento interno da sociedade. Segundo essa teoria, nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari, “Não há,

portanto, a influência de fatores externos à sociedade, inclusive de interesses de indivíduos ou de grupos, mas é o próprio desenvolvimento espontâneo da sociedade que dá origem ao Estado.” (DALLARI, 2013, p. 62). Nesse contexto, afirma que

o Estado é um germe, uma potencialidade, em todas as sociedades humanas, as quais, todavia, prescindem dele enquanto se mantêm simples e pouco desenvolvidas. Mas aquelas sociedades que atingem maior grau de desenvolvimento e alcançam uma forma complexa têm absoluta necessidade do Estado, e então ele se constitui. (DALLARI, 2013, p. 62)

Lado outro, passando para a análise das teorias contratualistas - teorias essas que têm encontrado mais eco na sociedade atual dado o destaque que as obras produzidas por seus autores alcançaram - destacam-se as teorias iniciadas por Aristóteles e Epicuro, chegando até Hobbes, Locke e Rousseau, dentre outros estudiosos.

Segundo esses autores, as causas originárias de cunho contratual para o surgimento do Estado decorrem de uma convenção dos indivíduos pertencentes a uma sociedade, um acordo de vontades pelo qual ambas as partes se beneficiarão.

A obra *Leviatã* de 1651 foi a que primeiro sistematizou a doutrina contratualista como justificadora do convívio em sociedade e do surgimento do Estado, servindo, inclusive, de fundamento para o absolutismo.

Fábio Konder Comparato vê em Thomas Hobbes um sucessor das ideias de Maquiavel, qualificando-o como “outro ardoroso partidário da monarquia”, que retoma a ideia de um “Estado absoluto que estimula a riqueza e os negócios privados”. (COMPARATO, 2006, p. 166).

Paulo Bonavides reconhece que a teoria contratualista que deu suporte para o Absolutismo partiu do pressuposto de que “O Homem perdia a liberdade, mas ganhava, em troca, a certeza da conservação.” (BONAVIDES, 2012, p. 39).

Segundo Thomas Hobbes (1983), é necessária a existência de instituições políticas efetivas para que o estado da natureza do homem não se sobreponha à ordem, posto que a vontade desordenada pode representar risco para a sociedade. Essa vontade desordenada pode ser identificada como a natural propensão dos homens a guerrear impulsionados pelos seus primitivos instintos. Thomas Hobbes no Capítulo XVII da Parte II do *Leviatã*, reforçando a natureza contratual do seu pensamento afirma:

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra que é a consequência necessária (conforme se mostrou) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito, forçando-os, por medo do castigo, ao cumprimento de seus pactos e ao respeito àquelas leis de natureza [...] (HOBBS, 1983, p. 107).

Esse temor aventado por Thomas Hobbes (1983) é que justificaria a reflexão dos homens (razão humana) a aceitar um pacto, e em outras palavras a anuir com o contrato social que dará nascimento ao Estado Soberano (Leviatã), por ele assim definido:

Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. (HOBBS, 1983, p. 110)

Embora antiabsolutista John Locke (2006) em seu *Segundo tratado sobre o governo* (1690) também defendeu que a manutenção da paz e a realização da justiça dependeriam do consentimento dos indivíduos, consentimento esse igualmente expressado pela celebração de um contrato social.

Mas, embora os homens ao entrarem na sociedade renunciem à igualdade, à liberdade e ao poder executivo que possuíam no estado de natureza, que é então depositado nas mãos da sociedade, para que o legislativo deles disponha na medida em que o bem da sociedade assim o requeira, cada um age dessa forma apenas com o objetivo de melhor proteger sua liberdade e sua propriedade (pois não se pode supor que nenhuma criatura racional mude suas condições de vida para ficar pior), e não se pode jamais presumir que o poder da sociedade, ou o poder legislativo por ela instituído, se estenda além do bem comum; ele tem a obrigação de garantir a cada um sua propriedade, remediando aqueles três defeitos acima mencionados que tornam o estado de natureza tão inseguro e inquietante. Seja quem for que detenha o poder legislativo, ou o poder supremo, de uma comunidade civil, deve governar através de leis estabelecidas e permanentes, promulgadas e conhecidas do povo, e não por meio de decretos improvisados; por juízes imparciais e íntegros, que irão decidir as controvérsias conforme estas leis; e só deve empregar a força da comunidade, em seu interior, para assegurar a aplicação destas leis, e, no exterior, para prevenir ou reparar as agressões do estrangeiro, pondo a comunidade ao abrigo das usurpações e da invasão. E tudo isso não deve visar outro objetivo senão a paz, a segurança e o bem público do povo. (LOCKE, 2006, p. 69)

Contudo, foi a obra de Jean-Jacques Rousseau (2006) que maior influência teve na difusão da teoria contratualista, na mesma linha difundida por Thomas

Hobbes na obra *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil* (1651).

Sua obra mais conhecida, publicada em 1762, *O contrato social: princípios do direito político* defende a necessária consolidação da ordem social, sustentando que a construção dessa ordem não é fruto da natureza, mas das convenções humanas (contrato social). Ao defender o pacto social como instrumento para a efetivação da ordem, o pensador genebrino revela a seguinte necessidade:

Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedeça, contudo, a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes. Este é o problema fundamental cuja solução é fornecida pelo contrato social. (ROUSSEAU, 2006, p. 20-21)

Como visto, a inovação do pensamento de Rousseau em seu *O Contrato Social*, se cotejado com o pensamento de Thomas Hobbes, é a preocupação com o reconhecimento da igualdade com sendo um dos objetivos a ser alcançado pela sociedade. As premissas lançadas pelo pensamento de Rousseau (liberdade e igualdade) inspiraram a Revolução Francesa e ainda hoje são verdadeiros pilares da democracia. Segundo Paulo Bonavides a teoria contratual de Rousseau haveria de “incendiar os ânimos com a revolução do século XVIII, dinamitando na ordem prática a estrutura política e social da feudalidade decadente.” (BONAVIDES, 2012, p. 147).

José Adércio Leite Sampaio (2013) vê, dentre as revoluções modernas, a revolução francesa como sendo a mais significativa, por defender ideais (liberdade, igualdade e fraternidade) de aspiração universal, não se limitando aos interesses do povo francês, além de representar clara ruptura com o *ancien régime*, na medida em que a soberania popular e o pacto social se sobrepõem “ao direito divino dos reis”.

Finalmente, cumpre registrar a posição também contundente de Darcy Azambuja (1996) na crítica que tece aos pensadores que buscam na teoria contratualista o fundamento para o surgimento do Estado. Teoriza o doutrinador gaúcho:

Não seria possível resumir os inumeráveis circunlóquios e círculos viciosos com que o filósofo de Genebra tenta demonstrar que, apesar do contrato social, o homem permanece tão livre como no estado de natureza, nem é aqui o momento oportuno para discutir esse aspecto da sua teoria. A origem contratual do Estado tem ainda menos consistência que as anteriores. É uma pura fantasia, não constitui sequer uma lenda ou mito das sociedades antigas. O próprio Rousseau confessa que o estado de

natureza, condição necessária do contrato, é uma simples conjetura. A ciência demonstra que é uma conjetura falsa, e tanto perigosa quanto é certo que leva ao despotismo ou à anarquia. Se o Estado fosse uma associação voluntária dos homens, cada um teria sempre o direito de sair dela, e isso seria a porta aberta à dissolução social e à anarquia. Se a vontade geral, criada pelo contrato, fosse ilimitada, seria criar o despotismo do Estado, ou melhor, das maiorias, cuja opinião e decisão poderia arbitrariamente violentar os indivíduos, mesmo aqueles direitos que Rousseau considera invioláveis, pois, segundo o seu pitoresco raciocínio, o que discorda da maioria se engana e ilude, e só é livre quando obedece a vontade geral. (AZAMBUJA, 1996, p. 100)

Como verificado pela análise da dicotomia entre as teorias que sustentam a formação natural ou espontânea do Estado com as teorias que defendem o contratualismo como causa justificadora para o seu surgimento, o estudioso que busque fundamentar em uma única teoria a causa originária para a criação do Estado se submeterá a tarefa bastante árdua, posto que em ambas as teorias estudadas será possível identificar argumentos convincentes para se sustentar o posicionamento adotado.

2.2 Evolução do Estado Moderno

Embora os doutrinadores diverjam quanto às teorias justificadoras para a formação do Estado, com relação ao seu conceito, e, principalmente, quanto à sua finalidade, os estudiosos do tema caminham no mesmo sentido e apresentam conclusões semelhantes, conforme identificaremos adiante.

2.2.1 O conceito de Estado

Com base nos apontamentos feitos acerca do conceito de sociedade e da relação entre Política e Estado, bem como no estudo comparativo entre as teorias naturalista e contratualista a apresentação de um conceito de Estado surge de forma mais espontânea.

Darcy Azambuja (1996) traça, no início de sua obra, importantes considerações que facilitam a assimilação do conceito de Estado por ele proposto. Após sistematizar os diversos vínculos criados pelo indivíduo em sua existência com seus pares, conclui o autor que o Estado é um tipo de sociedade, a que denomina sociedade política.

Com efeito, destaca Darcy Azambuja, que desde seu nascimento e por toda sua existência, o homem tomará parte em instituições ou sociedades, quer por vínculos sanguíneos, espirituais, econômicos, dentre outros. Segundo o autor essas vinculações “têm por fim assegurar ao homem o desenvolvimento de suas aptidões físicas, morais e intelectuais, e para isso lhe impõem certas normas, sancionadas pelo costume, a moral ou a lei”. (AZAMBUJA, 1996, p.1).

Dentre esses diversos tipos de sociedades necessárias ao desenvolvimento do indivíduo tem-se, impreterivelmente e *a priori*, a família, e *a posteriori* terá, exemplificativamente, laços com a igreja, a escola, os clubes, associações, empresas, dentre outras formas de vinculação a que tomará parte espontaneamente.

Jean-Jacques Rousseau (2006), em seu *O contrato social* também vislumbra na família a forma mais primeva de sociedade, classificando-a como sendo essencialmente a única sociedade natural.

É a família, pois, o primeiro modelo das sociedades políticas, o chefe é a imagem do pai, o povo a dos filhos, e todos, tendo nascido iguais e livres, só alienam sua liberdade em proveito próprio. A diferença toda está em que, na família, o amor do pai pelos filhos compensa dos cuidados que lhes dedica, enquanto no Estado o prazer de comandar supre esse amor que o chefe não tem por seus povos. (ROUSSEAU, 2006, p. 10)

Contudo, continuando no raciocínio desenvolvido por Darcy Azambuja (1996), apenas uma das sociedades a qual se vinculará o indivíduo terá laços obrigatórios, que é justamente o Estado, por ele tratado como sociedade política.

O Estado, portanto, é uma sociedade, pois se constitui essencialmente de um grupo de indivíduos unidos e organizados permanentemente para realizar um objetivo comum. E se denomina *sociedade política*, porque, tendo sua organização determinada por normas de Direito positivo, é hierarquizada na forma de governantes e governados e tem uma finalidade própria, o bem público.

E será uma sociedade tanto mais perfeita quanto sua organização for mais adequada ao fim visado e quanto mais nítida for, na consciência dos indivíduos, a representação desse objetivo, a energia e sinceridade com que a ele se dedicarem. (AZAMBUJA, 1996, p. 2)

O conceito ora apresentado é importante, pois auxiliará na busca pela resposta de um dos problemas justificadores desse estudo e que se relaciona com a própria finalidade do Estado apontada por Darcy Azambuja (1996). O Estado, notadamente o Estado moderno, e especificamente o Estado Democrático de Direito

tem alcançado sua finalidade que é o bem público? Em que medida a atividade econômica da mineração contribui com o Estado (se é que contribui) para o alcance dessa finalidade?

Na elaboração do seu conceito de Estado, Dalmo de Abreu Dallari não se mostra tão assertivo quanto Darcy Azambuja, dado o fato de que apresentar um conceito “que satisfaça a todas as correntes doutrinárias é absolutamente impossível.” (DALLARI, 2013, p. 119)

Embora reconheça a pluralidade de sentidos para o termo Estado, Dallari consegue identificar alguns elementos de semelhança que permitem ao intérprete visualizar no conceito de Estado apresentado, independentemente do seu conteúdo, sempre a ideia de força ou o realce da natureza jurídica.

Trabalhando com os ensinamentos de Jellinek e de Ranelletti, o professor emérito da faculdade de direito da USP destaca ainda que no conceito de Estado haverá de se partir de uma noção social de Estado para se chegar “à noção jurídica de Estado”. (DALLARI, 2013, p.121).

Feitas essas considerações o jurista formula o seguinte conceito:

Em face de todas as razões até aqui expostas, e tendo em conta a possibilidade e a conveniência de acentuar o componente jurídico do Estado, sem perder de vista a presença necessária dos fatores não jurídicos, parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a *ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território*. Nesse conceito se acham presentes todos os elementos que compõem o Estado, e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo, e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território. (DALLARI, 2013, p. 122).

Como visto, em ambos os conceitos apresentados há sempre destaque para a finalidade do Estado como justificador da sua existência.

Mário Lúcio Quintão Soares (2001), ao identificar no conceito de Estado o surgimento de “novos paradigmas” visualiza o surgimento do Estado contemporâneo. Nesse novo conceito, aponta que dentre as finalidades do Estado, “a dignidade da pessoa humana” foi reconhecida como verdadeiro fundamento para sua existência. (SOARES, 2001, p. 134).

Dessa forma, a ideia da dignidade da pessoa humana - com os desdobramentos que traz em si essa expressão - se torna ubíqua servindo de norte para as Constituições democráticas. Passa-se a visualizar no Estado contemporâneo o fortalecimento da cidadania através do empenho na concretização dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, amparado no “paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito” (SOARES, 2001, p. 303).

De se indagar, pois, atento à finalidade do presente estudo, em que medida a atividade mineradora fortemente presente em diversos municípios brasileiros contribui para a realização do bem comum (bem público) que constitui o pressuposto justificador (finalidade) para a existência do Estado. É o que se procurará adiante responder.

2.2.2 Do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito

A análise dos três paradigmas constitucionais pelos quais o Estado passou desde o final do Século XVII auxiliará no estudo da finalidade do Estado, permitindo uma melhor compreensão do que vem a ser o almejado bem comum e como pode ou poderá ser efetivado.

Com o fim da Idade Média, também conhecido por período das trevas, houve o fortalecimento de uma nova classe social: a dos comerciantes com os quais se associou também a classe dos artesãos, conforme registra Leo Huberman (1986):

O progresso das cidades e o uso do dinheiro deram aos artesãos uma oportunidade de abandonar a agricultura e viver de seu ofício. O açougueiro, o padeiro e o fabricante de velas foram então para a cidade e abriram uma loja. Dedicaram-se ao negócio de carnes, padaria e fabrico de velas, não para satisfazer suas necessidades, mas sim para atender à procura. Dedicavam-se a abastecer um mercado pequeno, mas crescente. [...]
Esses artesãos seguiram o exemplo dado pelos comerciantes, e formaram corporações próprias. Todos os trabalhadores dedicados ao mesmo ofício numa determinada cidade formavam uma associação chamada corporação artesanal. (HUBERMAN, 1986, p. 53-55)

Essa nova classe de artesãos surgida na Europa Ocidental entre os séculos X e XI, juntamente com os comerciantes, deu nascimento às corporações de ofício que foram responsáveis pelo surgimento das cidades além-muro, que passaram a ter um viés também comercial, superando o propósito meramente defensivo que justificava a existência dos feudos, dado o temor das invasões pelos bárbaros.

O monopólio da atividade comercial que cresceu sobremaneira com a expansão do comércio marítimo, garantia aos membros das corporações de ofício uma série de privilégios, conforme narra Bruno Mattos e Silva (2007):

Quem fazia parte de uma corporação tinha determinados privilégios. O principal privilégio das corporações e de seus membros era o de monopólio: só quem fosse membro de determinada corporação poderia exercer a atividade econômica que dela era privativa. A existência de privilégios pessoais fazia parte da cultura medieval e eles foram naturalmente incorporados às práticas mercantis. Desse modo, era relevante, do ponto de vista jurídico, a condição pessoal do agente, se pertencente a uma corporação, teria determinado tratamento jurídico; se não pertencente, o tratamento seria outro. O regime jurídico dependia da condição de membro ou de não-membro da corporação. (SILVA, 2007, p. 13)

Com a ascensão dessa nova classe ao poder, houve um enfraquecimento do poderio da Igreja e dos senhores feudais, passando os membros dessas corporações a exercer forte importância econômica e política nas cidades medievais.

Leo Huberman ressalta que a Igreja embora “tremendamente rica” e possuidora de quase metade de todas as terras recusava-se a pagar impostos ao Rei, e era vista como “um rival político do soberano”. (HUBERMAN, 1986, p. 78). Esse quadro, por outro lado, aproximava os grupos de comerciantes do Rei, que dependia de empréstimos e de doações dessa nova classe.

Nesse contexto, surge o absolutismo marcado pela forte interferência do Rei no Estado, amparado financeiramente pelos comerciantes e em contrapartida garantindo a esses financiadores manutenção dos privilégios a que estavam acostumados. A esse respeito, Bruno Mattos e Silva faz a seguinte consideração: “Natural, assim, que a classe dos comerciantes tenha se aliado ao Rei ao longo do tempo para enfrentar o poder da nobreza, de modo a criar uma situação mais favorável à atividade econômica” (SILVA, 2007, p. 19).

Ocorre que essa situação de privilégios ao clero (que não pagava impostos) e à nobreza que não produzia renda, implicou na sobrecarga da única classe desprivilegiada: o povo, chamado de Terceiro Estado. Leo Huberman (1986) ressalta que da população da França no século XVIII (25 milhões de habitantes) o Terceiro Estado representava 95% de toda a população, sendo que o clero (Primeiro Estado) era composto por cerca de 130.000 indivíduos e a nobreza (Segundo Estado) composta de aproximadamente 140.000 membros.

Enfim, e aí não reside novidade, o fato é que o povo sustentava os gastos de alguns poucos privilegiados, e a lógica de arrecadação era perversa, já que “ao invés de regular a despesa pela receita, a receita era determinada pela despesa.” (HUBERMAN, 1986, p. 146)

Gastos ociosos, sem finalidades, significavam a necessidade de recolher maior quantidade de dinheiro através de impostos. E como as classes privilegiadas não contribuía com sua parte (pelo contrário, impunham aos plebeus taxas próprias), e como os membros mais ricos do Terceiro Estado conseguiam, por tortuosos caminhos, isentar-se dos impostos diretos, todo o peso recaía sobre os pobres. Era um peso difícil. Um quadro verdadeiro do período mostraria o camponês curvado carregando em suas costas o rei, o padre e o nobre. (HUBERMAN, 1986, p. 146)

O fim do absolutismo ocorre com a Revolução Francesa (1789) e as demais revoluções liberais (como a revolução inglesa e a revolução norte-americana), objetivando-se pôr fim aos privilégios do Estado monárquico, conforme as considerações feitas por Bruno Mattos e Silva (2007), que facilitam a compreensão do financiamento da burguesia para que a revolução tomasse corpo:

O objetivo da Revolução Francesa foi o de acabar com os privilégios pessoais dos nobres e da realeza. O comércio estava muito desenvolvido e não tolerava mais os limites que as corporações e o Rei lhe impunham. Mas não é só isso: o povo pobre, que não pertencia a corporações, nem tinha sangue azul, estava cada vez mais revoltado. Esse povo, que não tinha perspectiva alguma na vida, foi a massa da Revolução Francesa. Sob o aspecto jurídico, a Revolução Francesa foi uma ação contra os direitos da nobreza, do clero e das corporações. (SILVA, 2007, p. 21)

Leo Huberman (1986) também contribui para o debate ao destacar que o camponês, oprimido por um lado, mas “faminto de terra” por outro, via na nascente classe média (burguesia) o auxílio e liderança necessários para a libertação desse modelo excludente.

Foi essa classe média, a burguesia, que provocou a Revolução Francesa, e que mais lucrou com ela. A burguesia provocou a Revolução porque tinha de fazê-lo. Se não derrubasse seus opressores, teria sido por eles esmagada. Estava na mesma situação do pinto dentro do ovo que chega a um tamanho em que tem de romper a casca ou morrer. (HUBERMAN, 1986, p. 148)

Mário Lúcio Quintão Soares (2001) reforça a indissociabilidade entre Estado e Política ao apresentar o conceito de Estado de Direito Liberal, destacando também a

importância dos pensadores iluministas na fundamentação política e filosófica.

Mais do que um conceito jurídico, o Estado de direito, construído pelo liberalismo, é um conceito político, consistindo em instrumento da luta política da burguesia contra o Estado absolutista centralizador e os resquícios feudais e estamentais. [...]

Anote-se que a filosofia liberal de direito inspirou-se quase totalmente em BENTHAM, que, através de sua clássica teoria econômica do *laissez faire*, formou outra corrente do pensamento liberal, assemelhada aos seus fins e ponto de vista. Sua influência, em temas econômicos, é patente na obra de ADAM SMITH sobre a riqueza das nações e na de RICARDO, em que se desenvolve uma economia política que concebe a sociedade civil como esfera de intercâmbio de mercadorias e de trabalho social anonimamente regida pelo direito. (SOARES, 2001, p. 268-269).

Dalmo de Abreu Dallari identifica esse importante momento histórico como propício para o desenvolvimento do chamado Estado Liberal de Direito, que defende (ao menos teoricamente) o “afastamento” do Estado da atividade econômica, paradigma esse influenciado pela experiência absolutista, na qual “todos os defeitos e virtudes do monarca absoluto foram confundidos com as qualidades do Estado” (DALLARI, 2013, p. 271).

Justificando as conclusões apresentadas, esclarece em sua clássica obra *Elementos de Teoria Geral do Estado* que:

Isso explica porque já no século XVIII o poder público era visto como inimigo da liberdade individual, e qualquer restrição ao *individual* em favor do *coletivo* era tida como ilegítima. Essa foi a raiz individualista do Estado liberal. Ao mesmo tempo, a burguesia enriquecida, que já dispunha do poder econômico, preconizava a intervenção mínima do Estado na vida social, considerando a liberdade contratual um direito natural dos indivíduos. Sob influência do jusnaturalismo, outros direitos naturais foram sendo proclamados, sobretudo no âmbito econômico, como a propriedade, visando a impedir qualquer interferência do Estado no sentido de criar algum condicionamento à manutenção e ao uso dos bens, ou alguma restrição aos termos de qualquer contrato. Quanto às relações econômicas, a obra célebre de ADAM SMITH, “A Riqueza das Nações”, publicada em 1776, correspondia perfeitamente aos desejos dos grandes proprietários e comerciantes, sustentando que cada homem é o melhor juiz de seus interesses e deve ter a liberdade de promovê-los segundo a sua livre vontade. Afirmando a existência de uma *ordem natural*, capaz de assegurar a harmonia espontânea de todos os interesses, ADAM SMITH condena qualquer intervenção do Estado. (DALLARI, 2013, p. 271)

Norberto Bobbio (2004) identifica que o liberalismo pode ser analisado sob duas óticas (teorias), uma econômica e outra política, que se complementam para que o Estado tenha reduzido consideravelmente seu campo de atuação na atividade econômica, repercutindo na perda do poder político nas decisões de cunho

econômico.

O liberalismo é, como teoria econômica, defensor da economia de mercado; como teoria política, é defensor do Estado que governe o menos possível ou, como se diz hoje, do Estado mínimo (isto é, reduzido ao mínimo necessário).

As relações entre as duas teorias são evidentes. Certamente um dos modos de reduzir o Estado aos mínimos termos é o de subtrair-lhe o domínio da esfera em que se desenrolam as relações econômicas, ou seja, fazer da intervenção do poder político nos negócios econômicos não a regra mas a exceção. (BOBBIO, 2004, p. 128-129)

Tem-se, pois, instalado o chamado Estado mínimo, ou “pouco intervencionista”, no qual a burguesia encontrou terreno fértil para alicerçar-se também politicamente.

Passando da teoria à prática, a burguesia, que numa ação revolucionária conquistara o poder político acrescentando-o ao poder econômico alcançado antes, manteve separados o domínio político, o econômico e o social. Vem daí a distinção absurda que se faz entre democracia política, econômica e social, como se fosse possível essa dissociação. De qualquer forma, o Estado liberal, resultante da ascensão política da burguesia, organizou-se de maneira a ser o mais fraco possível, caracterizando-se como o *Estado mínimo* ou o *Estado-polícia*, com funções restritas quase que à mera vigilância da ordem social e à proteção contra ameaças externas. Essa orientação política favoreceu a implantação do constitucionalismo e da separação dos poderes, pois ambos implicavam no enfraquecimento do Estado e, ao mesmo tempo, a preservação da liberdade de comércio e de contrato, bem como do caráter basicamente individualista da sociedade. (DALLARI, 2013, p. 273).

Dalmo de Abreu Dallari chegar a valer-se da nomenclatura “ultraindividualismo” para realçar o fato de que o homem passa a adotar um “comportamento egoísta, altamente vantajoso para os mais hábeis, mais audaciosos ou menos escrupulosos”. (DALLARI, 2013, p. 273). Embora reconheça que, de início, tenha havido um crescimento econômico considerável, esse crescimento trouxe consigo as desigualdades e mazelas até hoje bem conhecidas.

Remonta, pois, a esse momento histórico, a chamada Revolução Industrial que, amparada pela doutrina do Estado Liberal de Direito, encontrou terreno fértil para fomentar o surgimento de uma nova classe social, a dos proletariados, que trabalhavam incansavelmente nas indústrias e nos campos, sem que lhes fossem assegurados direitos sociais e trabalhistas, de forma semelhante a que hoje se conhece.

Curioso o fato de que o ouro brasileiro, extraído pelos portugueses principalmente das minas situadas nas cidades do Estado hoje conhecido por Minas Gerais, tenha financiado a própria Revolução Industrial, dado o endividamento de Portugal nas relações comerciais com Inglaterra.

Classifica-se de curioso esse fato, pois conforme se aprofundará adiante no estudo, o minério de ferro de Minas Gerais, tem agora contribuído para outra “revolução”, que é o crescimento exponencial da economia chinesa, país esse detentor dos maiores índices de crescimento econômico na última década e 2ª maior economia mundial, com o PIB em 2013 de US\$ 8,939 trilhões e em 2012 de US\$ 8,221 trilhões (ECONOMIA..., 2013), fato esse que reforça o argumento dos defensores de que o Brasil ainda apresenta traços de colonialismo, nas palavras de Washington Peluso Albino de Souza e Giovani Clark (2008), de colônia pós-moderna.

O quase “afastamento” do Estado em relação à atividade econômica, no Estado Liberal, a bem da verdade contribuiu para o fortalecimento dos fortes, consubstanciado na concentração de riquezas, conforme adverte José Adércio Leite Sampaio (2013):

O modelo liberal do Estado de direito (ou para alguns apenas o único Estado de direito) mostrou histórica e concretamente seus problemas e contradições. Os valores individualistas logo revelaram a face mais egoísta, promovendo a concentração de riquezas e de mercado. O déficit democrático tornava o Estado parcial, pois expressa os interesses apenas dos cidadãos, conseqüentemente, dos mais ricos, sem cumprir a promessa de adequada representação ou de identidade entre autores e destinatários das leis. A desigualdade social e econômica, em menos de cem anos de acumulação capitalista sob o novo regime político, dava provas de que a extinção jurídica de estamentos não havia suprimido a diferença de poderes entre os grupos que compunham o ápice e a base da pirâmide social. As relações de suserania e vassalagem (estatutárias) foram substituídas pelas relações contratuais, mas pouco havia mudado para os extratos mais numerosos da população. (SAMPAIO, 2013, p. 65)

Reflexo dessa constatação, como já adiantado, foi o surgimento de uma classe explorada e desprotegida no Estado Liberal, chamada de classe proletária, que aumentou consideravelmente com a industrialização da atividade econômica decorrente da Revolução Industrial.

Ademais, em matéria de política econômica, o Estado, inclusive liberal, sempre atuou no cenário socioeconômico, de acordo com as necessidades do capital. Nesse sentido as percucientes observações de Giovani Clark (2001):

Apesar de uma intervenção denominada negativa no Estado liberal, encontramos nesse modelo inúmeros exemplos de atuação econômica positiva do Estado, até mesmo sistemática – como a Lei do Trigo, na Inglaterra, que garantia um preço mínimo para o seu produto, buscando incentivar o agricultor, mas o sujeitava a certas regras de importação, e as barreiras colocadas pelos Estados Unidos e Alemanha, por volta de meados de 1800, para a importação de mercadorias, no intuito de desenvolverem e protegerem a infantil indústria local contra os produtos da potente indústria inglesa. (CLARK, 2001, p. 21)

Mário Lúcio Quintão Soares (2001) também identifica a contradição do Estado Liberal que contribuiu para a formação da classe proletária.

Na democracia liberal, a igualdade política estabelecida entre os indivíduos, meramente formal, engendrou uma sociedade desequilibrada. A livre concorrência favoreceu o acúmulo de bens pela burguesia em detrimento dos segmentos proletarizados. O Estado abstencionista, incapaz de superar as injustiças sociais, viu-se questionado pelos segmentos marginalizados, anotando-se que o Manifesto Comunista afirmou-se como marco das declarações de direitos excluídos.

MARX, enquanto crítico da economia política viu a sociedade civil organizada em estruturas nas quais o processo de autovalorização do capital teve prevalência às pessoas *alienadas*, dando origem às formas sempre mais drásticas de desigualdade social. (SOARES, 2001, p. 274-275)

Nesse contexto de desigualdade social, ganha espaço a doutrina socialista que viria a se contrapor ao sistema capitalista de produção que se encontrava perfeitamente amoldado aos pilares da Revolução Industrial.

Essa situação, portanto, foi propiciadora para o surgimento de um novo paradigma constitucional do Estado: O Estado Social de Direito, que buscava assegurar ao indivíduo a participação no poder e o atendimento de algumas de suas necessidades básicas, também conhecido por Estado do bem-estar social, ou *Welfare State*.

Dalmo de Abreu Dallari (2013) aponta também o agravamento da situação dos operários durante a 1ª Guerra Mundial como mais um combustível para a mudança do paradigma do Estado.

Nesse contexto histórico surgem importantes Constituições, com destaque para a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919) que inspiraram outros países no reconhecimento dos direitos sociais das classes operárias.

Outro fator que igualmente serviu de estímulo para a mudança de visão meramente individualista do Estado Liberal foi a crise econômica dos Estados

Unidos no final da década de 20, chamada de *Grande Depressão*, que viria a se espalhar pelo mundo.

Dada a crise, a interferência do Estado na atividade econômica mostrou-se não só necessária como indispensável como se comprovou pela adoção da política do *New Deal* pelo presidente norte-americano Franklin Roosevelt em 1932, como resposta à situação de desespero do povo: “milhões de desempregados, famílias inteiras sem abrigo e sem alimentos, e até os altos círculos financeiros inseguros e desorientados” (DALLARI, 2013, p. 274).

O modelo intervencionista e assistencialista, adotado em algumas Nações, buscava contrapor-se ao socialismo e se identificava com a ideologia socialdemocrata, reforçando a dicotomia apontada por Mário Lúcio Quintão Soares (2001) entre Estado Social e Estado socialista. Nesse sentido, merecem destaque as colocações:

As declarações de direitos marxistas distinguem-se das burguesas, evidenciando as diferenças dos princípios sociais e econômicos e dos direitos e deveres dos cidadãos nos contextos socialista e capitalista. Na concepção marxista, o verdadeiro significado do direito, colocado na superestrutura social, depende da infraestrutura econômica. O Estado e o direito burgueses são os produtos ou as superestruturas de uma sociedade capitalista fundada sobre a exploração sistemática do proletariado pela classe burguesa dominante. (SOARES, 2001, p. 286-287)

Com o término da 2ª Grande Guerra em 1945 houve uma divisão bastante acentuada entre os sistemas econômicos. De um lado, as potências capitalistas (primeiro mundo) e de outro, as potências socialistas, classificadas de segundo mundo, restando aos países denominados periféricos a alcunha de países de terceiro mundo.

Essa necessidade de se contrapor ao sistema socialista exigiu dos países capitalistas revelar a sua face sedutora, encontrando no *Welfare State* fundamento para através de políticas assistencialistas e reconhecimento de benefícios sociais, soluções para combater os sistemas socialista e comunista.

Mário Lúcio Quintão Soares (2001) tece esclarecedoras observações que revelam as faces desse novo paradigma de Estado, suas técnicas e objetivos:

O paradigma Estado de bem-estar social foi adotado, após a Segunda Guerra, pela maioria dos Estados desenvolvidos, impulsionada pelas políticas econômicas ‘keynesianas’ e pelo regime ‘fordista’ de acumulação, e também como resultado do compromisso entre classes sociais, com

respaldo na perspectiva de construção da cidadania social e do crescimento econômico.

A cidadania social representou a conquista de significativos direitos sociais no domínio das relações de trabalho, da segurança social, da saúde, da educação e da habitação por parte das classes trabalhadoras dos Estados desenvolvidos ou centrais, que, no entanto, foram menos intensas nos Estados periféricos ou semi-periféricos (SOUSA SANTOS, 1996:210).

O Estado assumiu as funções de agente conformador da realidade social em face do advento de uma sociedade de massas marcada por conflitos sociais. Passou a desempenhar função socialmente integradora, buscando reduzir as desigualdades sociais e propiciar certas condições materiais para emancipação do indivíduo (BENDA, 1996:553).

Nesta perspectiva, o Estado social de direito tornou-se Estado administrador, permitindo o predomínio da Administração sobre a política ou da técnica sobre a ideologia. Procurou satisfazer o objetivo de compatibilizar, dentro do mesmo sistema, o capitalismo, como forma de produção, e a consecução do bem-estar social geral.

O cidadão-proprietário, peculiar ao Estado liberal, viu-se transformado em cidadão-cliente do Estado do bem-estar social, através da materialização do direito, que passa a ser sistema de regras e de princípios otimizáveis, consubstanciadores de valores fundamentais, bem como de programas de fins, realizáveis no limite do possível (HABERMAS, 1996a:392 et seq.).

Dentro desse contexto, as condições sociais e exigências objetivas da sociedade industrial forjada pelo Estado social situaram-se na técnica, administração, desenvolvimento e bem-estar social.

A finalidade principal do Estado social de direito sempre foi a obtenção do *Welfare State* através da pressão fiscal, implicando as limitações e intervenções na propriedade privada, expropriações por razões de utilidade social e planificação econômica, resultado das técnicas político-econômicas das sociedades massificadas.

Enfim, o Estado do bem-estar social, com suas intervenções, preservou a estrutura capitalista, mantendo, artificialmente, a livre iniciativa e a livre concorrência e compensando as desigualdades sociais mediante a prestação estatal de serviços e a concessão de direitos sociais. (SOARES, 2001, p. 293-295).

Com o término da guerra fria entre as duas grandes potências econômicas (Estados Unidos e União Soviética) que até então defendiam a adoção de sistemas econômicos e políticos completamente distintos, o sistema capitalista finalmente pode romper as barreiras geográficas que até então o limitava, dando início à chamada globalização da economia.

Ora, o capitalismo não precisava ser mais sedutor, já que não corria perigo de ser confrontado pelo sistema socialista, repercutindo na redução das políticas assistencialistas e na retomada de uma nova forma de liberalismo econômico, nominada de neoliberalismo.

Washington Peluso Albino de Souza e Giovani Clark (2008) no capítulo *Política Econômica e Estado*, constante da obra *Questões Polêmicas de Direito Econômico* escrita conjuntamente com o mestre Washington Albino, fazem interessante análise desse período denominado de Guerra Fria, no qual a principal

“batalha” foi travada no campo econômico, fruto das ideologias dissonantes.

Durante a Guerra Fria, no século passado (1945-1990), imperou na economia de mercado às políticas econômicas neoliberais de regulamentação, onde o Estado Nacional transfigurou-se em Social, realizando a sua atuação no domínio econômico diretamente, via empresa pública, sociedade de economia mista e fundações; e indiretamente, através das normas legais de direito. Tudo em nome do desenvolvimento ou do crescimento. [...]

No fim do século XX e no início do século XXI, as políticas neoliberais de regulamentação passaram a restringir a expansão e a mobilidade do capital. O novo ambiente mundial de fim da guerra fria, queda do socialismo real e de alta evolução tecnológica resulta em pressões por outras políticas econômicas ao gosto dos donos do capital. Os Estados nacionais passam a executar o neoliberalismo de regulação transferindo serviços e atividades econômicas estatais à iniciativa privada (via privatização e desestatização), agora, atraentes ao capital, em face da “redução” dos ganhos com a indústria bélica da guerra fria e dos avanços científicos. (SOUZA; CLARK, 2008, p. 69-70)

Dalmo de Abreu Dallari (2013) também contribui significativamente para a análise desse novo paradigma de Estado surgido com a suposta superação do Estado do bem-estar social:

A imposição de um rígido controle sobre o povo, dentro da União Soviética, a par das grandes despesas militares para fazer frente aos Estados Unidos da América, bem como os gastos exigidos para manter submissos Estados da Europa Oriental, da África, da Ásia e da América (Cuba) seguidores do soviétismo, tudo isso gerou uma situação de crise, que teve seu desfecho no final da década de 80.

Por iniciativa do então presidente da União Soviética, Mikhail Gorbachev, foi implantada internamente uma nova política, identificada pela palavra russa “perestroika” (reestruturação). Cessaram as rigorosas restrições sobre os meios de comunicação e foram admitidos movimentos políticos de contestação e denúncia. Paralelamente, a União Soviética reduziu substancialmente seu apoio econômico aos Estados dependentes e deixou de ameaçar militarmente os mais próximos. (DALLARI, 2013, p. 293)

Consequência da derrocada da União Soviética, nas palavras igualmente sábias de Dalmo de Abreu Dallari, foi a abertura de espaço para o surgimento e crescimento da “tal globalização”, expressão criada sob a ótica do autor para substituir a expressão “capitalismo” já bastante desgastada e carregada de “implicações políticas e sociais negativas.” (DALLARI, 2013, p. 278).

Segundo José Luiz Quadros de Magalhães (2012), esse modelo de Estado uniformizador e normalizador que sustenta a ideia de um mundo globalizado, sem barreiras e onde todos são iguais, a bem da verdade rechaça por completo a diversidade, a pluralidade e a identidade nacional dos demais Estados e sufoca a

autonomia e idiosincrasias dos seus povos.

António José Avelãs Nunes vê nesse cenário de mudanças decorrentes da política neoliberal de globalização a oportunidade que o capital buscava para - livre de regras e amarras -lançar-se na “empresa de ganhar fortunas nos jogos de cassino” (NUNES, 2011, p. 469). Contraditório, contudo, é o fato de que o insucesso na empreitada (leia-se aventura) de acumular riquezas, mesmo no modelo econômico neoliberal regulador, não é assimilado pelos donos do capital, mas repassado o ônus ao próprio Estado, já que esses grupos econômicos tonaram-se *too big to fail*¹, na expressão consagrada pelo jornalista Andrew Ross Sorkin (2009) que retratou a crise econômica do sistema financeiro norte-americano a partir de 2008.

Nesse sentido a arguta observação de António José Avelãs Nunes (2011), que revela a desfaçatez desse modelo ideológico autofágico, na expressão de Eros Roberto Grau (2005, p. 56-59) chamado neoliberal:

Quando os excessos do jogo levaram os grandes especuladores à beira da falência, o estado (sob a responsabilidade de conservadores, socialistas ou sociais-democratas) aparece a salvá-los da bancarrota, com o dinheiro que cobra aos contribuintes, em grande parte trabalhadores por conta de outrem. Os banqueiros e os especuladores que provocaram a crise receberam milhões e milhões para continuarem a fazer o que sempre fizeram: ganhar muito dinheiro a curto prazo, ainda que para isso tenham de passar para plano secundário as necessidades da economia real. O grande capital financeiro, que esteve na origem da crise, manteve as posições de comando. (NUNES, 2011, p. 469)

Eros Roberto Grau (2005) identifica o neoliberalismo como catalisador de um processo de “exclusão social”, contraditório com a própria ideia de democracia (que pressupõe acesso), chegando a afirmar que “a racionalidade econômica do neoliberalismo já elegeu seu principal inimigo: o Estado Democrático de Direito” (GRAU, 2005, p. 57)

Ora, o atual paradigma do Estado, chamado de Estado Democrático de Direito, traz em si na análise semântica da própria expressão a necessidade do convívio entre a democracia e o direito. Dessa forma, deverão relacionar-se harmoniosamente e na maior medida possível, a norma jurídica com o interesse social. Em outras palavras, a norma jurídica se justifica como instrumento de

¹ *Grande demais para quebrar* na tradução dada pelo documentário homônimo filmado em 2011 por Curtis Hanson e inspirado no livro de Andrew Ross Sorkin.

garantia de acesso aos direitos individuais e sociais.

A Constituição Federal de 1988 declaradamente em seu art. 1º adota esse paradigma, que é elevado à condição de princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Necessária, portanto, a análise do modelo de Estado Democrático de Direito a fim de se compreender com mais exatidão a influência desse paradigma no atual momento histórico brasileiro.

Para a implantação desse novo modelo de Estado há que se haver, segundo nos ensina Boaventura de Sousa Santos (2005), uma necessária emancipação da cidadania na teoria política liberal em relação ao que o autor chama de “subjectividade”. A tensão entre a subjectividade e a cidadania, segundo o autor, “percorre toda a modernidade” e somente será superada com a ruptura, não se admitindo a mera regulação das diferenças (subjectividades individuais) como suficiente a assegurar a efetivação da cidadania, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A sociedade liberal é caracterizada por uma tensão entre a subjectividade individual dos agentes na sociedade civil e a subjectividade monumental do Estado. O mecanismo regulador dessa tensão é o princípio da cidadania que, por um lado, limita os poderes do Estado, e, por outro, universaliza e igualiza as particularidades dos sujeitos de modo a facilitar o controle social das suas actividades, e, conseqüentemente, a regulação social. [...]
A igualdade da cidadania colide, assim, com a diferença da subjectividade, tanto mais que no marco da regulação liberal essa igualdade é profundamente selectiva e deixa intocadas diferenças, sobretudo as da propriedade, mas também as da raça e do sexo que mais tarde vão ser os objectos centrais das lutas igualitárias (SANTOS, 2005, p. 240)

Paulo Bonavides destaca, nesse novo modelo de Estado, uma preocupação mais voltada à justiça, eis que “a liberdade já se tinha por adquirida e positivada”. Esse Estado Democrático de Direito, recebe outra nomenclatura, sendo denominado como “Estado constitucional da Democracia participativa”, Estado esse que tem por objeto “levar a cabo, em proveito da cidadania/povo e da cidadania/Nação, concretamente dimensionadas, os direitos da justiça, mediante um Constitucionalismo de normas indistintamente designadas como principiais, principais, principiológicas ou de princípio.” (BONAVIDES, 2012, p. 48;53-54)

José Adércio Leite Sampaio nos adverte para a panaceia que o paradigma do Estado Democrático de Direito pode representar. Segundo o autor a expressão passou a valer, notadamente no Brasil, como uma espécie de “selo único de

legitimidade” que aposto aos discursos conferiria uma noção clara de “correção dos rumos do viés liberal e social do Estado de direito” (SAMPAIO, 2013, p. 70).

Com efeito, o paradigma desse modelo de Estado não pode se limitar às concepções pouco exigente (puramente formal) e à concepção intermediária, sob pena de tornar-se ineficaz. Segundo José Adércio Leite Sampaio esse viés puramente formal se limitaria a contentar-se com a junção da universalidade do voto aos demais princípios do Estado de direito, a saber: legalidade, separação de poderes e os direitos fundamentais.

Já a concepção intermediária, pressuporia um aperfeiçoamento dos três princípios do Estado de direito já destacados. A legalidade seria norteada pelo agir em prol do bem comum ou interesse público, que passaria a constituir a finalidade da atuação estatal. Igualmente, a separação dos poderes seria reforçada pela maior independência do Poder Judiciário, ao qual deveria ser efetivado o direito de fiscalizar os demais poderes, sob o binômio da proporcionalidade/razoabilidade. Quanto aos direitos fundamentais, a concepção intermediária defende, além de ampliação do rol, também o seu nivelamento, sem que haja distinções desses direitos em categorias. Segundo o autor, haveria uma “indivisibilidade de pretensões jusfundamentais” (SAMPAIO, 2013, p. 72)

Finalmente, o Estado Democrático de Direito há que ser compreendido em sua acepção material, ou forte, na expressão de José Adércio Sampaio (2013). Somente nessa concepção do modelo de Estado Democrático de Direito é que se verificará a necessária ruptura com os paradigmas anteriores para a efetivação do seu ideal.

A concepção mais forte vai além das exigências formais da orientação intermediária. A primeira grande mudança se dá na migração do foco das enunciações para a prática, da norma à realidade, da potência à ação, à efetividade. De acréscimo, há uma republicanização da democracia. Expliquemos. Cidadão e cidadania deixam de ser vistos apenas como a qualidade do eleitor ou dos direito (sic) de sufrágio, ativo e passivo, mas com a qualidade de ser humano portador de dignidade e titular efetivo de direitos. Não de direitos de papel, mas de direitos na vida real. Direitos liberais, sim; direitos sociais, econômicos e culturais, também; direitos de fraternidade, inclusive; além dos direitos políticos. Todos a compor um só núcleo e ideograma. Não há liberdade sem igualdade e democracia. Nem democracia sem liberdade e igualdade como a igualdade também depende das outras duas. Mas qual o significado de democracia? Político, econômico e social. (SAMPAIO, 2013, p. 72-73)

Nesse mesmo sentido, o indispensável fortalecimento das instituições democráticas e a ampliação da participação dos cidadãos nos processos decisórios são vistas por Mário Lúcio Quintão Soares (2001) como indispensáveis à formatação desse novo paradigma de Estado.

No Estado social pressupõe-se a crença de que a arbitrariedade ou o abuso dos direitos fundamentais pode ser evitada mediante o aumento do poder político do Estado para melhor controle das relações baseadas nestes direitos. No Estado democrático de direito há o pressuposto de que as causas destes abusos situam-se nas desigualdades sociais geradas pelas condições econômicas, políticas e sociais. (SOARES, 2001, p. 303)

Desafio, portanto, para esse modelo de Estado será a superação das desigualdades sociais sem que para isso o próprio Estado tenha que intervir de forma arbitrária e autoritária, relevando-se, pois, indispensável, a concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos pelo próprio exercício da cidadania, essa com foros de efetividade, conforme nos recomenda Norberto Bobbio (2004):

No entanto, mesmo para uma definição mínima de democracia, como é a que aceito, não bastam nem a atribuição a um elevado número de cidadãos do direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, nem a existência de regras de procedimento como a da maioria (ou, no limite, da unanimidade). É indispensável uma terceira condição: é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra. (BOBBIO, 2004, p. 32)

Nesse sentido, destaca Mário Lúcio Quintão Soares (2001) uma série de princípios estruturadores desse modelo de Estado que permitirão o exercício dos direitos fundamentais. Dentre esses princípios, o professor da Faculdade Mineira de Direito elenca:

- a) Princípio da constitucionalidade;
- b) Sistema dos direitos fundamentais;
- c) Princípio da legalidade da administração;
- d) Princípio da segurança jurídica, e
- e) Princípio da proteção jurídica e das garantias processuais.

Esses princípios estruturadores do Estado Democrático de Direito se justificam como forma de garantir ao cidadão o pleno exercício de seus direitos e

faculdades, notadamente o exercício da cidadania ativa que “pressupõe um cidadão político, apto a fazer valer suas reivindicações perante os governantes, que devem arcar com as responsabilidades de seus atos”, asseverando ainda diz Mário Lúcio Quintão Soares que “Esta nova cidadania, erigida pelo novo paradigma, consiste na capacidade de participar no exercício do poder político e da gestão dos negócios da comunidade”. (SOARES, 2001, p. 307).

Delineado assim o importante papel do cidadão nesse novo paradigma de Estado e as características gerais desse Estado Democrático de Direito, cumpre agora dissertar sobre os fins a serem alcançados pelo próprio Estado para efetivação dos direitos dos cidadãos.

Frise-se, ademais, que em matéria de política econômica também houve uma mutação do neoliberalismo de regulamentação do Estado Social para o neoliberalismo de regulação do Estado Democrático de Direito, conforme bem observado pelo mestre Washington Peluso Albino de Souza (2005).

Diante das discussões alimentadas por defensores de uma “regulação”, como forma de “modernidade” (traduzindo as predominâncias mais acentuadamente liberais) do Neoliberalismo, ante a figura da “regulamentação” (que seria comprometida com as técnicas intervencionistas menos acentuadas naquele sentido), deparamos com um panorama de oscilações próprio dessa ideologia mista. Por considerá-las como forma de “ação”, admitiremos, no máximo, que se diferenciam pelo grau assumido na relação Estado-Sociedade, ou nas formas de Estado Máximo e Estado Mínimo. A menos que se trate de Estado Zero, absolutamente absentista (já desviado com a ideologia do Anarquismo), os instrumentos jurídicos utilizados por ambos afastam-se da hipótese do funcionamento auto-regulador do mercado. Em caso de opção pelo livre funcionamento das forças do mercado, contra a “regulamentação” ou a “regulação” que as direcionaria, o fundamento haverá de ser baseado na “ordem natural” (introduzida na doutrina econômica pelos Fisiocratas), que leva à “força jurígena do fato”. Mesmo assim, o “fato” dela decorrente deveria ser “juridificado” para legitimar os “efeitos jurídicos da abstenção”, ou seja, da “omissão”. (SOUZA, 2005 p. 331)

2.3 A finalidade do Estado

Até o presente momento buscou-se analisar a evolução do Estado Moderno, tendo como ponto de partida o próprio conceito de Estado para em um momento seguinte proceder-se à compreensão da mudança de paradigmas, desde o Estado Liberal, passando pelo Estado Social até se chegar ao Estado Democrático de Direito.

Se em outro modelo de Estado sua finalidade era espúria, como por exemplo, no Estado liberal ou absolutista, o mesmo não se pode dizer (ou esperar) do paradigma constitucional atual do Estado.

Mesmo ciente das nefastas influências do neoliberalismo de regulação e da globalização da economia o intérprete desse modelo atual de Estado deve ser cômico da importância do seu papel na construção de uma sociedade mais justa.

Essa ideia de justiça pressupõe o atendimento dos objetivos constitucionais, que na Constituição Federal de 1988 estão arrolados em seu art. 3º, e o seu alcance depende do Estado realizar sua finalidade, que é assegurar a todos, indistintamente, o bem comum.

Darcy Azambuja tece algumas indagações que merecem destaque dada a sintonia com o problema proposto. Argui o professor gaúcho: “Quais os objetivos e finalidades próprios do Estado? Para que existe o Estado?” (AZAMBUJA, 1996, p. 121).

Talvez seja essa a grande problematização a ser solucionada na primeira parte desse estudo, a busca de resposta que justifique a existência do Estado.

Ora, o Estado não pode ser visto, tampouco sua existência ser justificada, para a manutenção dos privilégios de uma pequena classe, para o encastelamento de alguns poucos no poder, que terão o monopólio para ditar as regras do jogo político e econômico voltadas ao funcionamento de um Estado mínimo regulador.

Com efeito, a existência dessa sociedade política denominada Estado somente encontra razão de ser pela incansável busca da realização do bem comum, que, naturalmente, reverbera na realização do próprio homem.

Após tecer interessantes considerações do papel do Estado no sentido de ser ele o fim do homem (sendo o homem mero instrumento de que se vale o Estado para realizar-se), ou por lado diametralmente oposto, “o Estado é que é um meio para o homem realizar a sua felicidade social”, Darcy Azambuja apresenta sua resposta à indagação quanto ao *leitmotiv* para a existência do Estado: “O Estado é um dos meios pelos quais o homem realiza o seu aperfeiçoamento físico, moral e intelectual, e isso é que justifica a existência do Estado.” (AZAMBUJA, 1996, p. 122).

Finalmente, Dalmo de Abreu Dallari (2013) destaca que o Estado não só deve ter um fim, como ter consciência desse fim, e após uma classificação das correntes existentes apresenta sua contribuição para a indagação proposta: Para que existe o Estado?

Procedendo-se a uma síntese de todas essas ideias, verifica-se que o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa JOÃO XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. Mas, se essa mesma finalidade foi atribuída à sociedade humana no seu todo, não há diferença entre ela e o Estado? Na verdade, existe uma diferença fundamental, que qualifica a finalidade do Estado: este busca o *bem comum de um certo povo, situado em determinado território*. Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo. (DALLARI, 2013, p. 112).

Bem comum, portanto, seria dar concretude aos comandos transformadores e aos direitos sociais e individuais previstos e estabelecidos pelo povo brasileiro na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), o que logicamente implica em múltiplas ações estatais e de recursos financeiros, dentre outros.

Adiante, buscar-se-á analisar os meios dos quais o Estado dispõe para cumprir sua finalidade, que é assegurar o bem comum ao seu povo. Essa realização demanda o contínuo exercício de uma atividade estatal, denominada atividade financeira, pela qual o Estado é abastecido pelas chamadas receitas públicas que serão destinadas ao custeio de suas despesas, denominadas despesas públicas.

3 A ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO

No capítulo anterior dedicamo-nos à análise da formação do Estado Moderno, com ênfase no estudo dos paradigmas pelos quais passou, desde o Estado Liberal, passando pelo Estado Social, até o Estado Democrático de Direito. Vimos que o Estado possui finalidade própria, e é justamente o alcance dessa finalidade que justifica sua existência. O *modus* de se atingir essa finalidade é que será objeto de estudo no presente capítulo.

3.1 Conceito de atividade financeira

Como analisado anteriormente, o Estado possui uma finalidade que é a realização do bem comum. Esse é, pois, o pressuposto de sua existência, já que não pode ser encarado ou admitido o Estado com um fim em si mesmo.

Para atender ao bem comum pressupõe-se um planejamento do Estado (art. 21, IX, art. 165 e art. 174 ambos da CRFB) para a implementação de políticas públicas voltadas à satisfação dos interesses da coletividade.

Não se pode olvidar que independentemente da convicção ideológica adotada para um modelo mais próximo do ideal de Estado, esse sempre necessitará de recursos (receitas) para atender sua finalidade.

A esse movimento contínuo de obtenção de receitas e de aplicação dessas receitas em despesas públicas dá-se o nome de atividade financeira do Estado.

Em estudo anterior (LUCAS, 2010), trabalhamos com o conceito de atividade financeira elaborado por Ricardo Lobo Torres e que também será aqui objeto de análise.

Segundo o pensamento do professor de Direito Financeiro e Tributário da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, “Atividade financeira é o conjunto de ações do Estado para a obtenção da receita e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas.” (TORRES, 2006, p.3).

Evoluindo na construção desse conceito, Ricardo Lobo (2006) Torres assevera que o exercício da atividade financeira é essencialmente instrumental, contudo, limitado pelos valores e princípios jurídicos:

Característica importantíssima da atividade financeira é a de ser puramente instrumental. Obter recursos e realizar gastos não é um fim em si mesmo. O Estado não tem o objetivo de enriquecer ou de aumentar o seu patrimônio. Arrecada para atingir certos objetivos de índole política, econômica ou administrativa.

Apesar de instrumental, a atividade financeira não é neutra frente aos valores e princípios jurídicos, senão que a eles se vincula fortemente. A liberdade necessita das finanças do Estado para que possa se afirmar, ao mesmo tempo em que limita o exercício da atividade financeira. A justiça na sociedade moderna passa pela fiscalidade e pela redistribuição de rendas. (TORRES, 2006, p. 5).

Comungando desse mesmo entendimento, Régis Fernandes de Oliveira (2006), livre-docente e professor titular de Direito Financeiro na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, apresenta o seguinte conceito para a atividade financeira:

A atividade financeira é precedida pela definição das necessidades públicas. Conhecendo-as, passam a existir três momentos distintos: a) o da obtenção de recursos; b) o de sua gestão (intermediado pelo orçamento: aplicação, exploração dos bens do Estado etc.) e c) o do gasto, com o qual se cumpre a previsão orçamentária e se satisfazem as necessidades previstas.

Atividade financeira é, pois, a arrecadação de receitas, sua gestão e a realização do gasto, a fim de atender às necessidades públicas. (OLIVEIRA, 2006, p. 59)

Como verificado em ambos os conceitos apresentados, o atendimento das necessidades públicas (que deve ser visto como o bem comum) pressupõe a existência de recursos públicos para tal finalidade.

A fonte desses recursos será analisada em tópico seguinte.

3.2 Conceito e classificação das receitas públicas

Antes de se apresentar a classificação das receitas públicas convém esboçar seu conceito a fim de que se possa demonstrar que nem todas as entradas de recursos aos cofres públicos podem ser tratadas como receita, a ponto de permitir ao administrador público liberdade na sua destinação.

Com efeito, Ricardo Lobo Torres (2006) após afirmar que “Receita é a soma de dinheiro percebida pelo Estado para fazer face à realização dos gastos públicos”, e amparado na sólida doutrina de Aliomar Baleeiro, faz a seguinte ressalva:

Assim sendo, o conceito de receita, embora fundamentalmente baseado no de *ingresso*, dele se estrema, pois o ingresso corresponde também à entrada de dinheiro que ulteriormente será restituído, como ocorre no empréstimo e nos depósitos. Por isso mesmo Aliomar Baleeiro definiu: “receita pública é 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” [...] (TORRES, 2006, p. 185)

Apresentado o conceito, cumpre registrar que segundo a Ciência das Finanças as receitas públicas podem ser classificadas *a priori* segundo sua origem, sua proveniência e também segundo sua periodicidade.

Quanto à periodicidade as receitas públicas classificam-se em ordinárias (receitas correntes, conforme art. 11 da Lei n. 4.320/64 (BRASIL, 1964) e em receitas extraordinárias, aquelas auferidas pelo Estado - como o próprio nome indica - extraordinariamente.

Já no que respeita à fonte desses recursos, a classificação doutrinária distingue as receitas em originárias e derivadas.

Historicamente, diversos foram os *modus* pelos quais o Estado se valeu para o abastecimento dos cofres públicos, passando desde a aquisição de bens e territórios conquistados através de invasões, até a mudança de procedimento fruto da imposição de um sistema pelo qual a tributação, dada sua forte intervenção na esfera privada, deveria ser consentida, conforme a Magna Carta de 1215, imposta ao Rei João Sem Terra, que trouxe para o ordenamento jurídico o clássico brocardo *no taxation without representation* que, em tradução livre, significa dizer que não poderá haver tributação sem o consentimento do povo, consentimento esse expressado através das leis.

Com efeito, e ultrapassada essa fase de intervenção não consentida do Estado no patrimônio dos indivíduos, no paradigma do atual Estado Democrático de Direito visualiza-se, como já dito, duas grandes fontes originárias desses recursos.

A primeira dessa fonte, classificada pelo Direito Financeiro como fonte originária, pressupõe que o próprio Estado é capaz de gerar receitas através da exploração do seu patrimônio, quer por si mesmo ou por terceiros, através, exemplificativamente, da concessão ou permissão da exploração dos bens públicos pelos particulares. São as chamadas receitas originárias, que segundo Ricardo Lobo Torres “são as que decorrem da exploração do patrimônio do Estado, compreendendo os preços públicos, as compensações financeiras e os ingressos

comerciais” (TORRES, 2006, p. 186).

Sacha Calmon Navarro Coêlho destaca que além das receitas originais (patrimoniais, financeiras, industriais e comerciais), existem também as receitas públicas oriundas de operações de crédito, tais como os empréstimos e os títulos públicos. (COÊLHO, 2007).

A outra fonte para abastecimento dos cofres públicos é denominada de fonte derivada, pois os recursos auferidos a esse título não provêm do patrimônio do Estado, e sim do patrimônio de terceiros, denominados contribuintes, que ao subsumirem a alguma hipótese de incidência tributária (ATALIBA, 1999) terão o dever de pagar ao Estado o conhecido tributo. Essas são, pois, as denominadas receitas derivadas.

Adiante, analisaremos as espécies de receitas originárias e derivadas das quais o Estado se vale para o exercício da atividade financeira e a realização do bem comum pelo atendimento das necessidades públicas, buscando, ao final, identificar a natureza jurídica da CFEM, prevista no § 1º do art. 20 da Constituição Federal de 1988, para após trabalharmos com a necessidade de vinculação ou não dessa receita a uma despesa ou necessidade pública determinada.

3.2.1 As receitas públicas originárias

Com o avanço da ideologia neoliberal de regulação, já debatida *en passant*, a desestatização e as questionáveis privatizações tomaram status de ordem do dia dos Estados reguladores.

Decorrência disso foi que o Estado diminuiu consideravelmente seu patrimônio e, via de consequência, esvaiu-se a fonte primeira para a obtenção de receitas públicas originárias, aumentando sua relação de dependência econômica em relação à iniciativa privada, vulnerando, inclusive, e em alguns casos, sua própria soberania.

Em sua obra Curso de Direito Financeiro e Tributário, Ricardo Lobo Torres (2006) apresenta a útil classificação das receitas originárias, dividindo-se essas receitas da seguinte forma:

- a) Ingressos Comerciais: Que são as receitas de loterias e as decorrentes dos monopólios e das empresas estatais; e

- b) Ingressos Patrimoniais: Que são os decorrentes dos preços públicos e das compensações financeiras.

Os denominados ingressos comerciais decorrem do “intervencionismo direto na economia” por parte do Estado, destacando ainda o professor de Direito Tributário e Financeiro da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), que:

A receita originária se compõe ainda dos ingressos comerciais. O Estado Fiscal continuou a praticar certas formas de intervencionismo direto na economia, principalmente em meados do séc. XX. Empresas, fábricas, monopólios e indústrias cresceram sob a proteção estatal, o que constituía um ranço do patrimonialismo em plena economia capitalista. A partir da década de 80 houve o refluxo dessas idéias, aqui e no estrangeiro, iniciando-se uma época de privatizações. (TORRES, 2006, p. 192)

Segundo a divisão dos ingressos comerciais proposta por Ricardo Lobo Torres (2006), pode o Estado auferir receitas públicas tanto pela exploração dos jogos de loteria (ou sua concessão de exploração), conforme previsão constitucional do art. 195, III², quanto pelo exercício do seu monopólio, assegurado constitucionalmente, e pela intervenção direta na atividade econômica através das empresas estatais.

Por exploração de monopólios compreende-se a obtenção de receitas originárias pelo exercício das atividades arroladas no art. 177 da CR/88, dentre as quais se destacam:

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim, o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas *b* e *c* do inciso XXIII do *caput* do art. 21 desta Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

² Art. 195 A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

III – sobre a receita de concursos de prognósticos; (BRASIL, 1988)

Já as receitas auferidas pelo Estado, pelo exercício da atividade empresária ou prestação de serviços públicos, caracterizam-se pela intervenção direta na atividade econômica, intervencionismo esse, “se faz através das empresas estatais, que podem ter a forma de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, com a participação majoritária do Estado”. (TORRES, 2006, p. 192).

Por outro lado, no que diz respeito aos chamados ingressos patrimoniais, destacam-se na classificação adotada por Ricardo Lobo Torres (2006), duas espécies: o preço público e a compensação financeira.

Comumente, a elaboração do conceito de preço público induz o estudioso à comparação dessa modalidade de receita com outra espécie de receita pública, a taxa. Considerando que o conceito de taxa, dada a estrutura aqui adotada, será apresentado ao se analisar as espécies de receitas públicas derivadas (tributárias), deixaremos esse comparativo para o tópico seguinte.

Com efeito, a obtenção de receitas originárias pelo Estado mediante a remuneração por preço público pressupõe o gozo pelo particular de algum serviço cuja prestação não é obrigatória pelo próprio Estado.

Tais serviços são aqueles que o Estado pode delegar aos particulares sua exploração econômica, justamente por serem serviços inessenciais, no termo utilizado por Ricardo Lobo Torres (2006), que destaca:

O conceito de preço público, embora muito complexo, pode ser sintetizado como a prestação pecuniária, que, não sendo dever fundamental nem se vinculando às liberdades fundamentais, é exigida sob a diretiva do princípio constitucional do benefício, como remuneração de serviços públicos inessenciais, com base no dispositivo constitucional que autoriza a intervenção no domínio econômico.

O princípio fundamental é o da proporcionalidade ou do benefício, pelo qual cada cidadão deve despendar recursos idênticos ao benefício total recebido pela entrega dos serviços públicos. (TORRES, 2006, p. 188-189)

A seu turno, Régis Fernandes de Oliveira (2006) destaca que a cobrança desses serviços aos particulares (cidadãos) pelos prestadores privados desses serviços pressupõe a existência de permissão ou concessão pública.

Assim, quando utilizamos a palavra preço, significamos a entrada que advém de um relacionamento privado, embora possa estar do outro lado do vínculo jurídico o Estado ou direito disponível pertencente ao Poder Público. O que vai ensejar a cobrança advém de um relacionamento fundado em permissão ou concessão de serviço, calcado no direito privado ou quando o Poder Público utiliza seus próprios bens para auferir renda. (OLIVEIRA, 2006, p. 150)

Adiante, ao tratarmos do conceito de taxa, será retomada a discussão acerca do conceito de preço público, pois, conforme advertência inicial, ainda persistem posicionamentos dissonantes a respeito da correta interpretação dessas espécies de receitas: taxa, preço público e tarifa.

Finalmente, com relação aos ingressos patrimoniais e fiel à classificação adotada por Ricardo Lobo Torres (2006), tem-se as chamadas receitas originárias a título de compensações financeiras.

Com efeito, destaca o autor que o fundamento de cobrança dessa modalidade de receita encontra amparo constitucional, no art. 20, § 1º da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

Art. 20. São bens da União:

§ 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. (BRASIL, 1988)

Assim, segundo o posicionamento de Ricardo Lobo Torres (2006), o ingresso nos cofres públicos sob essa modalidade pressupõe o exercício da atividade de exploração de petróleo e de outros recursos minerais, dentre eles o minério de ferro, cujo pagamento e destinação serão objeto de estudo em capítulo próprio, quando analisadas as legislações instituidoras CFEM, nos moldes das Leis Federais n. 7.990/1989 (BRASIL, 1989) e n. 8.001/1990 (BRASIL, 1990).

Voltaremos a essa análise ao tratarmos no capítulo seguinte da natureza jurídica da CFEM, já que o posicionamento defendido pelo professor de Direito Financeiro e Tributário da Universidade do Estado do Rio de Janeiro encontra críticas e posicionamentos dos mais diversos.

Finalmente, há que se destacar que além da obtenção de receitas originárias previstas na classificação adotada por Ricardo Lobo Torres (2006) (ingressos comerciais e ingressos patrimoniais), Régis Fernandes de Oliveira (2006) apresenta sua classificação, destacando que também constituem receitas originárias dos Estados aquelas referentes à obtenção do direito de propriedade de bens e direitos através de doações percebidas, sucessão legítima, conforme art. 1844 do Código

Civil³, e nos casos de herança vacante, nos termos do art. 1.822 do Código Civil⁴.

3.2.2 As receitas públicas derivadas

Retomando a distinção das fontes de recursos para que o Estado exerça a chamada atividade financeira e leve a cabo com a esperada eficiência políticas públicas visando ao bem comum dos cidadãos (que é a própria razão de ser do Estado), tem-se as chamadas receitas derivadas, que, ao contrário das receitas originárias, não se originam do patrimônio estatal e sim do patrimônio de terceiros (particulares) denominados contribuintes.

Com efeito, tratam-se das chamadas receitas tributárias, arroladas no Código Tributário Nacional (CTN) de 1966, que em seu art. 5º estabelece: “Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria”. (BRASIL, 1966).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a teoria tripartite prevista no CTN/1966, cedeu espaço à teoria quinquipartite sendo igualmente consideradas espécies tributárias, além dos impostos, taxas e contribuições de melhoria, também as contribuições gerais (sociais, de interesse das categorias profissionais e econômicas e de intervenção no domínio econômico) e os empréstimos compulsórios.

Segundo Régis Fernandes de Oliveira (2006), partidário da teoria quinquipartite, as receitas públicas derivadas podem ser conceituadas nos seguintes termos:

A receita derivada provém do constrangimento sobre o patrimônio do particular. É o tributo. Divide-se ele em imposto, taxa e contribuição de melhoria, podendo, ainda, o Estado cobrar as denominadas contribuições parafiscais, hoje denominadas sociais ou de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas (ver o art. 149 da CF⁵). (OLIVEIRA, 2006, p. 99)

³ Art. 1844 Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizadas nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal. (BRASIL, 2002).

⁴ Art. 1822 A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal. (BRASIL, 2002).

⁵ Art. 149 Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Geraldo Ataliba (1999), em sua clássica obra *Hipótese de incidência tributária*, apresentou a classificação até hoje por muitos juristas prestigiada, distinguindo as espécies tributárias em tributos vinculados e não vinculados.

Tal distinção tem por pressuposto a liberdade (ou o dever) do administrador público em destinar o valor arrecadado com determinada receita derivada com correspondente despesa pública, criando, na doutrina de Ataliba, a ideia de vinculação entre receitas e despesas:

Examinando-se e comparando-se todas as legislações existentes - quanto à hipótese de incidência - verificamos que, em todos os casos, o seu aspecto material, das duas, uma: a) ou consiste numa atividade do poder público (ou numa repercussão desta) ou, pelo contrário, b) consiste num fato ou acontecimento inteiramente indiferente a qualquer atividade estatal.

Esta verificação permite classificar todos os tributos, pois - segundo o aspecto material de sua hipótese de incidência consista ou não no desempenho de uma atividade estatal - em tributos vinculados e tributos não vinculados.

É que esta averiguação enseja afirmar que - no primeiro caso - o legislador vincula o nascimento de uma atividade estatal e - no segundo - não. No Brasil, tal critério é constitucionalmente consagrado de modo expresso, impedindo postura diversa do legislador ordinário.

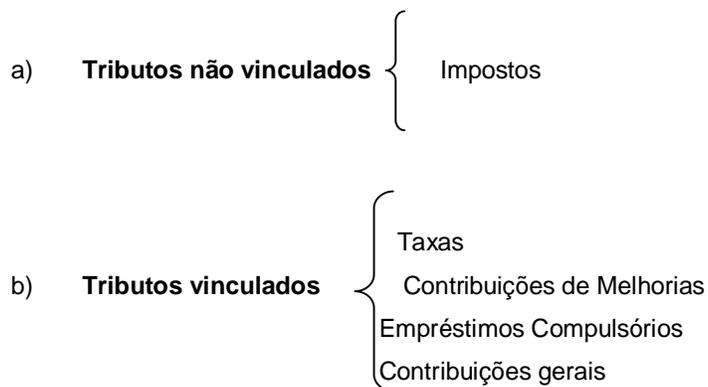
A Constituição obriga o legislador a pôr no cerne (aspecto material) da h.i. ou (a) o conceito de um fato consistente numa ação estatal, ou (b) um fato desta independente, remoto.

Pode-se dizer, portanto que são tributos (1) vinculados aqueles cuja hipótese de incidência consiste na descrição de uma atuação estatal (ou uma consequência desta). Neste caso, a lei põe uma atuação estatal no aspecto material da h.i.

São tributos (2) não vinculados aqueles cuja h.i. consiste na descrição de um fato qualquer que não seja atuação estatal. Isto é, a lei põe, como aspecto material da h.i., um fato qualquer não consistente em atividade estatal.

Em outras palavras: a materialidade do fato descrito pela h.i. (aspecto material da h.i.) de todo e qualquer tributo ou é uma (1) atividade estatal ou (2) outra coisa qualquer. Se for uma atividade estatal o tributo será (1) vinculado. Se um fato qualquer, o tributo será (2) não vinculado. (ATALIBA, 1999, p. 115-116)

Consoante o raciocínio desenvolvido por Geraldo Ataliba (1999), e em relação às espécies tributárias existentes, pode-se adotar a seguinte classificação:



Como verificado, dentre as espécies tributárias, o único tributo não vinculado são os impostos, cujo conceito previsto no art. 16 do Código Tributário Nacional⁶ deixa clara a inexistência de vinculação a determinada despesa ou contraprestação específica ao contribuinte.

Isso significa que esse é o único tributo que confere ao administrador público maior liberdade de aplicação, já que sua destinação permite o chefe do Executivo levar adiante a legislação planejadora alocando em áreas prioritárias fixadas pela Constituição, como segurança ou infraestrutura, exemplificativamente, os recursos auferidos a título de impostos.

Registre-se apenas que a “liberdade”, na gestão das receitas derivadas auferidas a título de impostos, permite uma liberdade relativa, já que, conforme disposição constitucional, os gastos com pessoal possuem limites máximos (art. 169 da CR c/c art. 19 da Lei Complementar nº 101 de 2000⁷), e os gastos com saúde (art. 198, § 2º da CR c/c art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁸) e com educação (art. 212 da CR⁹) possuem limites mínimos

⁶ Art. 16 Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. (BRASIL, 1988).

⁷ Art. 169 A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

Art. 19 Para fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I – União: 50% (cinquenta por cento);

II – Estados: 60% (sessenta por cento);

III – Municípios: 60% (sessenta por cento). (BRASIL, 2000).

⁸ Art. 198 As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado com as seguintes diretrizes: [...]

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e o os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

Já o art. 77 do ADCT estabelece que no caso dos Municípios e do Distrito Federal deverão ser gastos pelo menos quinze por cento da receita auferida com os impostos municipais (IPTU, ITBI e ISS),

estabelecidos no Texto Constitucional, além de gastar o restante dos recursos auferidos conforme a legislação planejadora, a saber:

- a) Plano Plurianual (PPA);
- b) Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e
- c) também a Lei Orçamentária Anual (LOA) que estabelecerão as demais despesas prioritárias.

Frise-se, finalmente, em relação aos impostos, que sua natureza não vinculativa é constatada na própria Constituição da República, que em seu art. 167, IV, estabelece:

Art. 167. São vedados:

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (BRASIL, 1988).

Lado outro, voltando agora a análise para os tributos denominados vinculados, tem-se que há um pressuposto de validade para a cobrança dessas receitas públicas derivadas, que é justamente a destinação, ou seja, o correto emprego do recurso auferido a esse título, na correspondente despesa.

A primeira espécie tributária a ser analisada nesse sentido é a taxa, prevista constitucionalmente no art. 145, II, e também nos arts. 77 a 80 do Código Tributário Nacional, que trata das normas gerais de direito tributário, conforme determinação constante do art. 146, III, da CR/88.

Com efeito, o pressuposto de validade para a instituição das taxas pelos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) é a prestação de

acrescidos das receitas transferidas previstas nos arts. 158 e 159, I, b e § 3º da CF. No caso dos Estados e do Distrito Federal (que tem competência concorrente, abrangendo a estadual e a municipal) esse limite mínimo é de doze por cento do produto da arrecadação dos impostos de sua competência (art. 155) também acrescidos dos impostos que recebe por transferência. (BRASIL, 1988).

⁹ Art. 212 A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. (BRASIL, 1988).

serviços públicos específicos e divisíveis. A utilização da expressão serviços públicos, conforme advertência já feita por Geraldo Ataliba autoriza concluir que os referidos serviços são aqueles de competência exclusiva do Estado, como, por exemplo, a emissão de registro de arma de fogo, de porte para uso de arma, emissão de passaporte, dentre outros serviços cuja prestação não poderá ser objeto de concessão ou delegação aos particulares.

O *caput* do art. 77 do CTN/66 estabelece ainda que, além dos serviços públicos serem específicos e divisíveis (o que permite identificar onde foi que o Estado interveio e também o dever de exigir a contraprestação pecuniária somente daqueles contribuintes beneficiários dessa atuação estatal), estabelece, ainda, que os serviços poderão ser cobrados pela utilização efetiva ou potencial. (BRASIL, 1966).

Em que pese a aparente inconstitucionalidade da cobrança de taxa sobre serviços públicos dos quais o contribuinte não se utiliza efetivamente, há que se destacar que o exercício de tal competência tributária encontra campo de atuação bastante restrito, já que se refere apenas aos serviços de utilização compulsória, ou seja, serviços dos quais o contribuinte não pode se escusar.

Dentre tais serviços de utilização obrigatória, citem-se, a título exemplificativo, os serviços de esgoto e coleta de lixo. Ora, havendo norma legislativa municipal proibitiva no sentido de impedir o lançamento do esgoto em córregos, ou ainda, a incineração ou descarte do lixo produzido pelos particulares a critério destes, obrigatoriamente surge a necessidade de utilização do serviço público de esgoto e coleta de lixo, respectivamente.

Em situações como tais, há o interesse público justificador da utilização compulsória desses serviços pelos particulares e, a disponibilização desse serviço pelo Estado, já autoriza a cobrança. Essa, pois, é a adequada compreensão da chamada potencialidade de utilização dos serviços, que disponibilizados pelo Estado e sendo de utilização compulsória, permitem a exigência da exação.

Frise-se ainda a existência de uma segunda modalidade de taxa, que é a taxa de fiscalização, cuja imposição se justifica pelo exercício regular do poder de polícia pela administração pública, cujo conceito encontra-se na própria legislação tributária (art. 78 do Código Tributário Nacional¹⁰).

¹⁰ Art. 78 Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão

Referidas taxas se distinguem das taxas devidas em razão da prestação de serviços públicos específicos e divisíveis (taxas de serviços), na medida em que o destinatário da atuação estatal (contribuinte) recebe, em razão do caráter sinalagmático dessa espécie tributária, não a comodidade de algum serviço público a ele disponibilizado, mas o ônus de ser fiscalizado. Logo, mediante a provocação do poder de polícia para que o Estado ateste expressamente o agir segundo o interesse público, é que, exemplificativamente, o dono de uma casa de shows terá liberado o seu alvará para o funcionamento. Enfim, o real beneficiário dessa modalidade de taxa (taxa de polícia) é a própria coletividade, que ao adquirir um produto ou serviço tem a garantia de que aquele contribuinte (submetido ao poder de polícia administrativo) está a respeitar o interesse público, seja esse público o que irá frequentar a casa de shows, seja esse público aquele vizinho a ela, conforme o exemplo proposto.

Retomando a discussão sobre a vacilante doutrina que embaralha os conceitos de taxa, preço público e tarifa, cumpre-nos, agora que apresentados ambos os conceitos (preço público e tarifa sendo receitas originárias) e a taxa (receita derivada), analisar os critérios jurídicos que permitem a distinção entre essas receitas públicas.

Para auxílio nesse propósito, socorremo-nos à doutrina de Eduardo de Moraes Sabbag (2012), que esclarece:

A taxa não se confunde com a tarifa. Ambas são prestações pecuniárias tendentes a suprir de recursos os cofres estatais, em face de serviços públicos prestados. Desse modo, a taxa e a tarifa, semelhantemente, são prestações contraprestacionais e dotadas de referibilidade.

[...] A tarifa (espécie de preço público), por sua vez, pode ser agora conceituada como o preço de venda do bem, exigido por empresas prestacionistas de serviços públicos (concessionárias e permissionárias), como se comum vendedoras fossem. Assim, a contrapartida dos serviços públicos pode se dar por meio de uma taxa ou de uma tarifa, excetuados aqueles considerados “essenciais”, que avocarão com exclusivismo as taxas.

O traço marcante que deve diferir taxa de preço público – do qual a tarifa é espécie – está na *inerência ou não da atividade à função do Estado*. Se houver evidente vinculação e nexos do serviço com o desempenho de função eminentemente estatal, teremos a taxa. De outra banda, se presenciarmos uma desvinculação deste serviço com a ação estatal, inexistindo óbice ao desempenho da atividade por particulares, vislumbrar-se-á a tarifa. (SABBAG, 2012, p. 442-443)

de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (BRASIL, 1966).

Continuando em suas considerações sobre essa importante distinção, Eduardo de Moraes Sabbag (2013) apresenta interessante análise sobre a adequada interpretação à Súmula nº 545 do Supremo Tribunal Federal¹¹ (STF), atento à observação feita por Geraldo Ataliba (1999, p. 146) sobre a natureza do serviço público, nos seguintes termos:

Tal Súmula, bastante antiga, contextualizou-se, por aqui, em julgados da década de 60. Atualmente, entendemos que sua aplicabilidade mostra-se restrita, pois o critério relevante que deve ser utilizado para diferenciar tais institutos jurídicos não é o de saber se o pagamento é voluntário ou compulsório, mas, sim, o de verificar se a atividade concretamente executada pelo Poder Público configura um serviço público ou não. Portanto, sempre que o serviço (específico e divisível) deva ser prestado diretamente pela Administração Pública, por imposição constitucional ou legal, o regime será o de taxa, ainda que a lei adote outro. Nos casos em que a execução do serviço puder ser delegada a outra entidade, pública ou privada, o legislador poderá optar entre o regime de taxa e o de tarifa. De fato, o regime jurídico servirá como “bússola” para se encontrar a contraprestação adequada: se taxa ou tarifa. (SABBAG, 2012, p. 443)

Por derradeiro, cumpre esclarecer que a tarifa é considerada uma espécie de preço público na qual, na remuneração do concessionário ou do permissionário, ou seja, para a formação do preço, o Estado deverá levar em conta o lucro desse particular prestador do serviço, o que nos permite também distinguir, sob esse aspecto, a tarifa das taxas, já que estas últimas visam tão somente ressarcir o custo do Estado na prestação dos serviços públicos, ao passo que os preços serão sempre calculados levando-se em conta também o lucro do prestador do serviço, que, todavia, devem ser módicos.

Por essa razão é que nos serviços prestados por concessionários (exploração de linhas de transporte rodoviário, por exemplo), o poder público concedente para autorizar o aumento da passagem de ônibus (que juridicamente é tarifa) precisa ser convencido do aumento do custo na prestação desse serviço para autorizar o repasse aos usuários. Por essa razão é que pode-se identificar a tarifa como uma espécie de preço público “tabelado”, cujo aumento demanda autorização do poder concedente.

Ainda com relação às receitas derivadas, há que se destacar que além das taxas existem ainda as chamadas contribuições de melhoria (art. 81 e seguintes do

¹¹ Súmula 545 STF – Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, por estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu. (BRASIL, 1968).

CTN), cujo pressuposto de validade para instituição e cobrança é a realização de obra pública por qualquer dos entes federados, “da qual decorra valorização imobiliária” (*caput* do art. 81 do CTN). (BRASIL, 1966).

A necessidade de realização de obra pública pelo Estado, que efetivamente venha a valorizar o imóvel do particular, autoriza a cobrança dessa espécie tributária e demonstra, por si só, tratar-se de tributo vinculado.

Com efeito, tal modalidade de receitas públicas está em desuso posto que os critérios objetivos para sua instituição válida são de difícil implemento. Dentre esses critérios pode-se observar que esse tributo somente pode ser cobrado daquele contribuinte beneficiário da obra pública que valorizou seu imóvel, e que essa cobrança tem “como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado”, conforme *caput* do art. 81 do Código Tributário Nacional. (BRASIL, 1966).

Como é de difícil aferição pelo Estado o *quantum*, exemplificativamente, que a construção de uma praça pública repercute na valorização do imóvel particular circunvizinho, os entes federados, notadamente os municípios, realizam tais obras e depois procedem ao reajuste do valor venal do imóvel via atualização do cadastro imobiliário, o que autoriza concluir que, com o aumento da base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) (valor venal), o município em curto espaço de tempo terá os cofres públicos reabastecidos. Esse fato, aliás, não passou despercebido da doutrina de Aliomar Baleeiro (2001), que pontuou no sentido de que “Há, aliás, um imposto sobre a valorização de imóveis, independente de obras públicas, que oferece particular semelhança com a contribuição de melhoria” (BALEIRO, 2001, p. 570)

Misabel Derzi na atualização da obra *Direito Tributário Brasileiro*, de Aliomar Baleeiro também tece suas considerações sobre essa controversa espécie tributária:

[...] em nenhum momento, aceitou-se, entre nós, como limite quantitativo isolado do tributo, apenas a valorização causada pela obra, ou o seu custo. O dilema custo ou valorização ou benefício, em nosso País, é juridicamente falso. Aliás, a expressão *melhoria*, que aderiu à nomenclatura da espécie tributária, bem indica que o benefício (vantagem ou valorização imobiliária) lhe é requisito substancial. (DERZI apud BALEIRO, 2001, p. 573-574)

Têm-se ainda os chamados empréstimos compulsórios, e em que pese sua classificação como espécie tributária, são questionados, com fundamento no Direito Financeiro, se devem ser considerados como receitas públicas, já que conforme estudado, são meros ingressos, aos quais não pode ser atribuído o viés de receita pública.

Isso porque, o empréstimo compulsório é uma espécie tributária carregada de contradição em seu próprio *nomen iuris*. Ora, se o contrato de empréstimo pressupõe necessariamente o aspecto volitivo do proprietário do bem no sentido de anuir com a cessão deste, conforme se depreende das suas espécies (comodato e mútuo), consoante disciplinado pelos arts. 579 a 592 do Código Civil, o que se dizer da anômala figura do empréstimo obrigatório.

O fato de ser compulsório se por um lado desnatura o contrato de empréstimo, por outro reforça sua índole tributária, já que a compulsoriedade é elemento essencial do próprio conceito de tributo, conforme redação do art. 3º do Código Tributário Nacional, segundo a qual “tributo é 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).

Os empréstimos compulsórios, cuja competência para instituição e cobrança é privativa da União conforme *caput* do art. 148 da CR/88, quanto à periodicidade são considerados receitas extraordinárias, já que destinados a custear despesas emergenciais ou extraordinárias.

A natureza de tributo também vinculado, percebe-se pela simples leitura do parágrafo único do próprio art. 148 da CRFB, que estabelece que “A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição”. (BRASIL, 1988).

Não obstante as anomalias já debatidas sobre essa espécie tributária, o fato é que se a compulsoriedade sob a ótica da legislação civil desnatura o contrato de empréstimo, por outro lado o fato de obrigatoriamente ter de ser restituído reforça essa natureza, conforme previsão constante do parágrafo único do art. 15 do Código Tributário Nacional¹².

¹² Art. 15 Somente a União, nos seguintes casos excepcionais, pode instituir empréstimos compulsórios:
Parágrafo único: A lei fixará obrigatoriamente o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate,

Nesse aspecto a doutrina de Roque Antônio Carrazza (2006):

Se a lei que instituir empréstimo compulsório não prever a devolução integral do produto de sua arrecadação, será inconstitucional, por ensejar um *confisco*, vedado pelo art. 150, IV, do Texto Supremo. Por muito maior razão será inconstitucional a *interpretação* da lei que instituiu o empréstimo compulsório que levar, direta ou indiretamente, à sua não-restituição. (CARRAZZA, 2006, p. 542)

Finalmente, no que diz respeito às receitas derivadas vinculadas, destacam-se as contribuições gerais (art. 149 da CR/88), que se dividem em contribuições sociais, de interesse das categorias profissionais e econômicas e de intervenção no domínio econômico.

As mais conhecidas, as contribuições sociais, permitem a identificação da natureza tributária vinculada, pela simples leitura do disposto no *caput* art. 194 da CF, que determina serem tais contribuições “destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. (BRASIL, 1988).

Já o art. 195 da CR/88 estabelece que o custeio da seguridade social (que compreende saúde, previdência e assistência) será feito por toda a sociedade, direta e indiretamente por meio das contribuições sociais previstas nos incisos I a IV desse dispositivo constitucional¹³. Patente, pois, sua natureza tributária (dada a existência de compulsoriedade) e vinculada.

Também em relação às contribuições gerais, destacam-se as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, previstas no art. 149 da Constituição Federal, conceituadas por Ricardo Lobo Torres (2006), nos seguintes termos:

As contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais são devidas pelo benefício especial auferido pelo contribuinte que participa do

observando, no que for aplicável, o disposto nesta Lei. (BRASIL, 1966).

¹³ Art. 195 A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro.

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (BRASIL, 1988).

grupo profissional em favor do qual se desenvolve a atividade indivisível do Estado. Compreendem, entre outras, as contribuições para a Ordem dos Advogados, Conselhos Federais de Medicina, de Farmácia, Ordem dos Músicos, que se destinam a financiar a atividade de controle e disciplina do exercício da profissão.

As contribuições profissionais eram cobradas como ingressos para fiscais até a CF 1967. Com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que as incluiu no art. 21, § 2º, item I, ganharam estatura tributária, situação que permaneceu no texto atual.

Destinando-se à defesa dos direitos fundamentais, entre os quais se encontra o livre exercício da profissão, e revertendo para os cofres das autarquias federais, a contribuição profissional, ao contrário da social e da econômica, tem natureza tipicamente tributária.

Só a União compete instituir as contribuições profissionais. (TORRES, 2006, p. 421-422)

A observação na parte final da manifestação de Ricardo Lobo Torres, no sentido de que as contribuições sociais não possuem natureza tributária é posicionamento isolado e foi objeto de crítica por Régis Fernandes de Oliveira por reconhecer a natureza tributária dessas exações (TORRES, 2006, p. 140).

Finalmente, há que se destacar dentre as contribuições gerais, as chamadas Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), ressaltando desde logo a análise feita por Roque Carrazza acerca da compreensão do termo “domínio econômico”:

Salientamos que, neste contexto, *domínio econômico* é o campo reservado à atuação do setor privado, vale dizer, ao desempenho da atividade econômica em sentido estrito.

Portanto, por meio de contribuições de intervenção no domínio econômico a União usa de institutos tributários para direcionar os contribuintes a certos comportamentos, comissivos ou omissivos, úteis ao interesse coletivo. O que estamos pretendendo significar é que devem, necessariamente, ser utilizadas como instrumento de extrafiscalidade.

Ao criar tais exações, a União, segundo a lição escorreita de Misabel Derzi, deve levar em conta “os princípios gerais da atividade econômica”, arrolados e disciplinados nos arts. 170 e 181 da CF. São estes princípios que traçam o perfil da intervenção estatal no domínio econômico. Assim a intervenção no domínio econômico poderá dar-se para assegurar a livre concorrência, para defender o consumidor, para preservar o meio ambiente, para garantir a participação dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal no resultado da exploração, nos respectivos territórios, de recursos minerais, etc. (CARRAZZA, 2006, p. 562-563)

Ricardo Lobo Torres ao apresentar o conceito de CIDE, acentua sua natureza vinculativa ao asseverar que referido tributo possui nítida destinação constitucional “às atividades de intervenção no domínio econômico, consubstanciadas nas funções de fiscalização, incentivo e planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado (art. 174 da CF).” (TORRES, 2006, p. 416-417).

Adiante em suas considerações sobre essa controvertida modalidade de tributação pelo Estado, o autor traz à discussão importantes aspectos relativos à natureza jurídica e ao histórico dessa espécie tributária no país, que revelam ser a CIDE uma modalidade de intervenção indireta do Estado voltada para a efetivação da CRFB:

A intervenção econômica no Brasil, coincidindo com o movimento da globalização, passa por duas fases distintas nas últimas décadas: a do Estado-Empresário ou Estado de Bem-estar Social, até o final dos anos 80, aproximadamente, que promove a intervenção direta (por suas empresas) ou indireta (por excesso de regulamentação da atividade dos particulares); a do Estado Democrático de Direito ou Estado Subsidiário, que simplesmente regula e garante as condições da concorrência e do consumo e que aparece a contar dos anos 90. Na primeira fase, do intervencionismo paternalista, inúmeras foram as contribuições econômicas instituídas e que já começam a desaparecer: taxa de renovação da marinha mercante (Lei nº 3.381, de 24.4.58), mais tarde substituída pelo adicional ao frete para renovação da marinha mercante (DL 1.142, de 30.12.70); a taxa de melhoramentos de portos (DL 8.311/45 e Lei 3.421/58), ulteriormente considerada verdadeira taxa pelo STF (RTJ 127/616); contribuição para o desenvolvimento da indústria cinematográfica e contribuição ingresso-padrão para cinema (DL 43, de 18.11.66; Lei 6.281/75; DL 1.891/81); adicional de tarifa portuária (ATP), criado pela Lei 7.700, de 21.12.88 e já extinto pela Lei 9.309, de 2.10.96, julgado constitucional pelo STF (RE 218.061, RDDT 70:165). Na outra fase, do período da privatização e da desregulamentação, iniciado no Governo Collor e fortalecido no Governo Fernando Henrique, revogam-se diversas contribuições e criam-se outras, agora destinadas a controlar o abuso do poder econômico, zelar pela concorrência, estabilizar preços, transformar em consumidores as populações marginalizadas, promover o avanço tecnológico da economia, de que são exemplos: Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST (Lei nº 9.998, de 17.8.2000); Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações – FUNTTEL (Lei 10.052, de 28.11.00); Programa de Estímulo à Integração Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação (Lei 10.168, de 29.12.00); a CIDE do Petróleo (art. 177, § 4º, da CF, introduzido pela EC 33/01 e Lei nº 10.336, de 19.12.01). (TORRES, 2006, p. 418-419)

Feito na precedência o estudo das chamadas receitas originárias, e também analisadas nesse tópico as chamadas receitas derivadas, com o término dessa classificação busca-se supedâneo para a adequada interpretação da natureza jurídica da CFEM, e o possível enquadramento dessa receita pública dentre aquelas modalidades de receitas examinadas.

3.3 A natureza jurídica da compensação financeira pela exploração mineral (CFEM)

Depois de elaborado o conceito de atividade financeira buscou-se no presente estudo a análise das fontes possíveis de recursos que permitam ao Estado levar a cabo sua finalidade. Como já afirmado, a implementação de políticas públicas que visem o interesse da coletividade a fim de se efetivar a CR/88 pressupõe a necessária obtenção de receitas para a geração das correspondentes despesas.

Nos termos em que verificado duas são essas importantes fontes de abastecimento dos cofres públicos: Suas próprias fontes (receitas originárias) e as fontes de terceiros (receitas derivadas ou tributárias).

Essa classificação teve por escopo contribuir para que se responda a seguinte indagação: A CFEM é espécie de receita originária ou derivada, ou não se enquadra em nenhuma dessas modalidades de receitas?

A superação desse embate é imprescindível, pois, como verificado na precedência, na hipótese de se admitir a natureza tributária da CFEM, há que se levar em consideração a possibilidade - ou impossibilidade - de estar vinculada a alguma despesa ou contrapartida específica por parte do Estado.

Por outro lado, ao se admitir tratar-se de receita originária do próprio patrimônio estatal, surge ao intérprete a faculdade de concluir que não haverá vinculação a nenhuma atuação estatal específica, havendo, pois, grau maior de liberdade para o administrador público no emprego dessa fonte de abastecimento dos cofres públicos.

Como ponto de partida para análise da natureza jurídica da CFEM, e nos termos do art. 20, IX da Constituição Federal¹⁴, destaque-se que a União é a titular da propriedade dos recursos minerais, inclusive os do subsolo, cumprindo esclarecer que a legislação brasileira, trata, como distintas, a propriedade do solo e dos recursos minerais nele encontrados, conforme *caput* do art. 176, que estabelece:

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 e aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

¹⁴ Art. 20 São bens da União.

IX – os recursos minerais, inclusive os do subsolo. (BRASIL, 1988).

§ 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. (BRASIL, 1988)

A respeito do tema, esclarece Washington Peluso Albino de Souza (1992) na clássica obra de obrigatória leitura, *Primeiras Linhas de Direito Econômico*, que:

Os recursos minerais estão consignados no art. 176 da Carta de 1988, com a peculiaridade de constituírem “propriedade distinta da do solo para fins de exploração ou aproveitamento”. A figura desta distinção da propriedade adotada pelo legislador constituinte baseia-se no fato de ter como diferentes o “bem econômico” constituído pelo “solo”, para efeito de exploração agro-industrial, e o bem econômico “recurso mineral”, que embora nele situado, não deve com ele ser confundido.

Se o solo pertence ao particular, o recurso mineral, ao contrário, pertence à União, segundo o próprio texto constitucional, o que se confirma na combinação deste, com o disposto no art. 20, IX, que declara aos recursos minerais, inclusive os do subsolo, como propriedade da União. Não obstante é garantida ao concessionário a propriedade do produto da “lavra” e, ao proprietário do solo, a participação no resultado da mesma (art. 176, paragr. 2º). Como se vê, o recurso mineral pertence à União que autoriza ou concede a sua exploração ou aproveitamento ao particular, brasileiro, ou empresa brasileira de capital nacional, ainda não se confundindo este com o proprietário do solo.” (SOUZA, 1992, p. 275-276)

Dessa forma, o cotejo do disposto no art. 20, IX com o art. 176, § 1º da CR/88, reforça o argumento daqueles que defendem a titularidade da União como detentora desses bens públicos naturais.

Aqueles que se propuserem a empreender nessa atividade econômica de exploração dos recursos minerais e os potenciais dos recursos hídricos serão devedores em contrapartida ao pagamento da receita pública estabelecida no art. 20, § 1º do Texto Constitucional, que dispõe:

Art. 20. São bens da União:

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. (BRASIL, 1988)

Pela leitura do dispositivo constitucional supra transcrito, percebe-se que a Constituição Federal estabeleceu duas modalidades de receitas públicas, que não

poderão ser exigidas de forma simultânea, dado o emprego da conjunção “ou” que designa a ideia de alternativa.

Logo, não obstante tratar-se de bens da União, é assegurado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios uma participação no resultado da exploração desses bens, ou, alternativamente, uma compensação financeira por essa exploração. Enfim, ou os entes federados e os órgãos da administração direta da União recebem parte do resultado da exploração, ou serão compensados por essa exploração.

Atento a essa duplicidade de receitas, Régis Fernandes de Oliveira (2006) critica a técnica legislativa do constituinte, por entender que o legislador quis alcançar a mesma finalidade, valendo-se, contudo, de expressões distintas. Confira-se suas colocações nesse sentido:

Cremos que o constituinte não foi técnico ou juridicamente preciso, ao utilizar os termos constantes do § 1º do art. 20 da Constituição. Ambos quiseram referir-se à mesma coisa, ou seja, quando houver a exploração mineral ou de energia elétrica, dos resultados financeiros daí advindos haverá a divisão (partilha ou compensação) entre os entes federados. Não haveria como disciplinar nova partilha, por outra lei, de forma a ensejar participação, uma vez que a Lei 7.990/89 fala em compensação, mas dispõe sobre partilha. Nem por outro motivo é que fala em produção particular, onde não há se falar em compensação, mas há participação no faturamento por parte dos entes federativos. Logo, entendemos que o constituinte utilizou duas palavras, sem dar-lhes conteúdo específico e jurídico, querendo dizer que, nas hipóteses mencionadas, haverá divisão dos resultados da exploração. (OLIVEIRA, 2006, p. 219-220)

A interpretação do disposto no art. 20, § 1º da CR/88 tem sido alvo das mais dissonantes conclusões doutrinárias, conforme passaremos a analisar.

Inicialmente, Alberto Xavier (1998) em artigo intitulado *Natureza Jurídica e Âmbito de Incidência da Compensação Financeira por Exploração de Recursos Minerais*, defende a natureza de receita pública derivada (tributária). Em defesa de seu posicionamento, que não encontrou eco nem na jurisprudência, tampouco nos demais doutrinadores estudados, assevera Alberto Xavier (1998) que as receitas previstas no § 1º do art. 20 da CRFB enquadram-se no conceito de tributo previsto no art. 3º do CTN, e que o fato de serem denominadas de “compensação financeira” e de “participação nos resultados da exploração” não as desnatura com sendo verdadeiros tributos, já que o próprio art. 4º do CTN determina ser irrelevante a nomenclatura de determinada receita para que se identifique sua natureza.

Adiante em suas considerações, e buscando suporte para enquadramento da CFEM em uma das espécies tributárias estudadas, Alberto Xavier (1998) defende não tratar-se de taxa, vez que não “ocorre a prestação, pela Administração, de um serviço público específico e divisível, mas a atribuição de um direito a utilizar bem do domínio público” (1998, p. 13). Também o autor nega a natureza compensatória dessa receita, ao defender que:

Entre nós, influenciado pela expressão “compensação financeira” alguns autores, 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 causasse aos poderes públicos, que se vêem na contingência de garantir a infra-estrutura de bens e serviços e a assistência a populações envolvidas em atividades econômicas de grande porte. [...]

Não podemos aderir a esta construção, que assenta em ponderações pré-jurídicas, de índole política ou sociológica, e não na análise da natureza técnico-jurídica do instituto em causa.

Em primeiro lugar, porque a expressão “compensação financeira” não está, na Constituição, conexas com qualquer idéia de dano sofrido por entidades públicas, mas sim com a de uma prestação patrimonial que visa a substituir o mecanismo de participação nos resultados da exploração, caso a lei ordinária tenha preferido não adotá-lo. [...]

Em segundo lugar a afirmação de Lobo Torres de que ocorre uma “perda de recursos naturais situados em seus territórios”, é juridicamente incorreta, uma vez que o domínio dos recursos minerais pertence exclusivamente à União, pelo que não teria qualquer fundamento a atribuição de um direito a indenização a outros entes políticos não titulares dos bens em causa.

Em terceiro lugar, não vislumbramos como se possa falar em prejuízo da União decorrente de “perda” dos recursos minerais que constituem seus bens próprios, quando a única razão de ser da atribuição da propriedade federal sobre tais recursos é precisamente a de assegurar a sua exploração ordenada e racional pelos particulares. Ao invés de perda, o que ocorre é uma valorização econômica de recursos pela sua extração e beneficiamento. (XAVIER, 1998, p. 14-15)

Finalmente, buscando justificar que a CFEM é tributo da espécie imposto, Alberto Xavier (1998) analisa a legislação infraconstitucional que instituiu a compensação financeira e por vislumbrar nessa legislação (Lei 7.990/89 - (BRASIL, 1989 e Lei nº 8.001/90 - BRASIL, 1990) elementos típicos da chamada regra matriz de incidência tributária, tais como, contribuinte (empresário que explora o minério), alíquota (até 3%), base de cálculo (faturamento líquido) e fato gerador (venda do produto mineral), defende que “Os elementos essenciais do imposto em causa encontram-se definidos explícita ou implicitamente nos preceitos legais atrás referidos.” (XAVIER, 1998, p. 16) razão pela qual a CFEM é considerada tributo da espécie imposto.

Contrariamente a esse posicionamento há que se destacar a tese apresentada em 2010 por Fernanda Guimarães Hernandez, doutora em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo, intitulada *Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais: Regra Matriz de Incidência*, que defende a aplicação da regra matriz de incidência (aspectos pessoal, temporal, territorial, quantitativo e material) mesmo para receitas não tributárias, ou seja, o fato de uma receita possuir elementos típicos da regra matriz não autoriza concluir tratar-se de receita tributária.

Assim, não é pelo fato de se verificar na CFEM a existência desses elementos típicos dos tributos, como por exemplo, o aspecto pessoal (sujeito ativo: União e sujeito passivo: sociedade empresária que explora os recursos minerais) ou o aspecto territorial (todo o território nacional), que determinada receita torna-se tributária. A utilização da metodologia desenvolvida por Paulo de Barros Carvalho, denominada regra matriz de incidência, é aplicável também às demais obrigações pecuniárias de outra natureza, que não apenas a tributária, conforme defende Fernanda Guimarães Hernandez (2010) em sua tese, restando refutado, pois, o posicionamento de Alberto Xavier.

Ainda reforçando seus argumentos contrários à natureza tributária da CFEM, Fernanda Guimarães Hernandez (2010) conclui que:

Isso porque para uma obrigação pecuniária se caracterizar como de natureza tributária deve propiciar uma receita derivada ao Estado, ou seja, o particular gera riqueza, e, após, transfere parte desta ao ente público, nos termos em que a prestação for instituída pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional.

Sendo a receita – sob o prisma da pessoa que a ocasiona – originária, isto é, oriunda da exploração de recursos naturais da União, ou do emprego do patrimônio mobiliário ou imobiliário desta, ou do exercício de atividade econômica por pessoa jurídica de direito público interno, não há tributo. (HERNANDEZ, 2010, p. 266).

Cumprido trazer também à discussão os apontamentos de Luís Eduardo Schoueri (2012), professor titular de Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), que se dedicou à análise dos posicionamentos divergentes daqueles que se propuseram a identificar a natureza jurídica da compensação financeira pela exploração mineral (CFEM), concluindo tratar-se de receita originária.

Com relação à citada compensação, muito se discute acerca de sua natureza, tendo em vista que o legislador ordinário utilizou-se de termos do Direito Tributário, tais como “fato gerador” e “lançamento”, podendo fazer crer que se trataria esta compensação de um tributo. O argumento deve ser rejeitado, já que não é o nome, mas o regime jurídico, que define a natureza de um instituto.

Não sendo a referida compensação um tributo, surge a questão quanto a sua natureza, surgindo a possibilidade de se defender possuir a exação natureza contratual: ela seria devida pelo concessionário em função do contrato de concessão firmado com a União. Esse raciocínio deve ser afastado de pronto, já que sua exigência independe de acordo entre as partes; o seu pagamento é devido por determinação constitucional, e de acordo com parâmetros fixados em lei ordinária.

Outra posição adotada é a de que a CFEM possui natureza indenizatória. É o que defende, dentre outros, Regina Helena Costa. Para a autora, Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União são partes estranhas ao contrato de concessão, mas que têm garantido o ressarcimento em decorrência da exploração mineral ocorrida em seu território. O caráter indenizatório da compensação financeira em comento, portanto, decorreria do prejuízo sofrido pelos entes que sofrem a exploração mineral em seu território. (SHOUERI, 2012, p. 124)

Régis Fernandes de Oliveira (2006) também manifesta seu posicionamento no que respeita à natureza jurídica da CFEM, reconhecendo a grande controvérsia existente, e a necessidade de superação desse entrave para segurança quanto ao regime jurídico aplicável à essas receitas.

Com efeito, o autor faz um apanhado das opiniões expressadas por juristas que se debruçaram sobre o tema, apresentando suas considerações sobre a natureza jurídica da CFEM no seguinte sentido:

Pode-se pensar que se cuide de *tributo*. Como ensinava GERALDO ATALIBA, toda vez que alguém se depare com “uma situação em que alguém esteja colocado na contingência de ter o comportamento específico de dar dinheiro ao Estado (ou entidade dele delegado por lei, deverá inicialmente verificar se se trata de: a) multa; b) obrigação convencional; c) indenização por dano; d) tributo”.

ALBERTO XAVIER sustenta tratar-se de tributo. No mesmo sentido a posição de ROQUE CARRAZZA ao afirmar que “a lei obrigará a pessoa ou a empresa que explora, mediante autorização ou concessão, os recursos minerais, a pagar esta compensação, mas por meio de tributo.

Tal posição afirma que, em havendo uma obrigação legal de pagamento, de tributo se cuida. No entanto, como bem salientou KIYOSHI HARADA, não se pode aí ver imposto, se há contraprestação pela exploração de bens pertencentes à União.

No mesmo sentido AURÉLIO PITANGA SEIXAS FILHO quando afirma que o que “descaracteriza totalmente a compensação financeira de ser um 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, e não a venda ou circulação econômica de uma mercadoria ou produto de *propriedade* do explorador do bem público.[...]

Resta a *indenização por dano*, a que alude ATALIBA que, no caso, é presumido. Em verdade, a construção de usinas para produção de energia

elétrica envolverá tomada de territórios de Município e Estados, remoção de grandes quantidades de terra, problemas sérios ou eventuais de impacto ambiental, danos possíveis à jusante, quiçá preocupações com o ecossistema, etc.. (OLIVEIRA, 2006, p. 215-217).

Enfrentando, pois, a controvérsia existente, Régis Fernandes de Oliveira (2006) firma posição no sentido de tratar-se de receita patrimonial originária de cunho indenizatório ressaltando, porém, que o dever de indenizar não decorre de um ato ilícito cometido pelo particular que se dispõe a explorar esses recursos minerais.

Continuando a argumentação em prol do sólido posicionamento defendido, Régis Fernandes de Oliveira (2006) apresenta ainda as seguintes considerações que reforçam sua convicção quanto à natureza indenizatória da CFEM:

Tratando-se de bem público da União, que pode e deve explorá-lo, este ente federativo vê-se na contingência, em decorrência de obrigação legal, de repartir as receitas que daí advém. Cuida-se, pois, de exploração patrimonial lícita, que onera outros entes federativos, pela construção de obras de arte. Da exploração de seu bem, a União auferir rendimentos que, por previsão constitucional, deve repartir com os demais entes federativos.

Há, pois, que se bipartir a análise do dispositivo constitucional. Ao falar o § 1º do art. 20 da Constituição da República em participação, estabeleceu uma *receita patrimonial* originária dos bens da União e, por determinação constitucional, deve haver uma partilha dos recursos daí auferidos, na forma legal.

Ao falar o mesmo texto em *compensação financeira* pressupõe que, em decorrência de tal exploração, há causado danos ao Estado e Município, em que se situa a exploração patrimonial e, pois, a compensação destina-se a indenizar eventuais prejuízos ocasionados. Importante observar-se que se cuida de indenização decorrente de ato lícito do Poder Público. Como é obrigado a extrair de seus bens, de acordo com nosso entendimento já manifestado em outro texto, todas suas potencialidades, pode causar dano e, em contrapartida, fica obrigado a efetuar compensação financeira, na dicção constitucional. A reparação, então, far-se-á de acordo com as normas da legislação civil apropriada. (OLIVEIRA, 2006, p. 217-218)

Com efeito, a indenização segundo entendimento de Régis Fernandes de Oliveira (2006), também amparado em posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) não decorre da exploração mineral em si, mas dos efeitos nocivos que a atividade gera no entorno em que estabelecida. (BRASIL, RE n. 228.800/DF, 2001).

Em seu voto, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence posicionou-se pela natureza compensatória da CFEM, já que os impactos decorrentes da instalação da atividade mineradora ou da extração de petróleo nas municipalidades são inúmeros, indo desde problemas de cunho ambiental a problemas sociais e econômicos em razão do repentino aumento populacional e da demanda destes cidadãos por

serviços públicos. (BRASIL, RE n. 228.800/DF, 2001).

Afastando desde logo em seu voto a natureza tributária já que “O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da *participação nos resultados* ou da *compensação financeira* cogitadas.”, Sepúlveda Pertence ressalta que:

Essa compensação financeira há que ser entendida em seu sentido vulgar de *mecanismo destinado a recompor uma perda*, sendo, pois, essa perda, o *pressuposto* e a medida da obrigação do explorador.

A que espécie de perda, porém, se refere implicitamente a Constituição?

Não, certamente, à perda dos recursos minerais em favor do explorador, pois, nesse caso, a compensação financeira, para compensá-la efetivamente, haveria de corresponder à totalidade dos recursos minerais explorados – o que inviabilizaria a sua exploração econômica privada. Nem corresponde, muito menos, à “perda” dos potenciais de energia elétrica, que, sendo inesgotáveis, não sofrem qualquer diminuição ao serem explorados. Em todo caso, não seria lógico compensar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pela perda de bens que não lhes pertencem, mas exclusivamente à União.

A compensação financeira se vincula, a meu ver, não à exploração em si, mas aos problemas que gera. (BRASIL, RE n. 228.800/DF, 2001)

Ora, como visto não se pode olvidar que a atividade mineradora é essencialmente impactante, poluidora e destrutiva no sentido de extrair recursos não renováveis, se valendo para tanto de severas intervenções no meio ambiente e nos municípios nos quais se instala, que justificam a indenização aos entes federados.

Esse também é o entendimento de Regina Helena Costa (1997), livre-docente em Direito Tributário na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), que em artigo intitulado *A Natureza Jurídica da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais*, também se posicionou pela natureza indenizatória da CFEM, mediante os seguintes fundamentos:

O preceito inscrito no artigo 20, § 1º, da Lei Maior é novidade constitucional. Entendo que a *ratio* do mesmo foi a de garantir, às pessoas mencionadas, ressarcimento pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais nos respectivos territórios, sob a forma de participação no resultado dessa exploração ou compensação financeira.

Certamente supondo mais complexa a disciplina da participação no resultado da exploração, o legislador optou por regulamentar a compensação financeira, cuja natureza jurídica suscita indagações. Uma primeira teoria seria a de que tal prestação teria natureza tributária.

É preciso lembrar a advertência da mais abalizada doutrina, para a qual a definição legal de tributo, contida no artigo 3º do CTN, conquanto didática, não pode alargar, reduzir ou modificar o conceito de tributo, que é constitucional (cf. Geraldo Ataliba, *Hipótese de incidência tributária*, 4. ed.,

São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 29). Por outro lado, não deve impressionar o fato de que o regulamento regente da compensação financeira (Decreto n. 1/91) utilize, por vezes, termos próprios do direito tributário, tais como fato gerador (art. 15) e lançamento (art. 16).

Como sabido, as palavras são meros rótulos, sendo irrelevantes para determinar a natureza jurídica de dado instituto, importando, para esse fim, o regime normativo ao qual o mesmo está submetido e que, *in casu*, não é o fiscal, como adiante se verá.

Outra tese seria a de que a compensação financeira pela exploração de recursos minerais tem fundo contratual.

Entendemos, também, equivocada tal orientação. Cremos não ser preciso adentrar à antiga polêmica relativa à natureza jurídica da concessão em si, se contrato ou ato administrativo, para que a compensação financeira possa ter sua natureza jurídica apreciada, até porque se cuida de instituto absolutamente novo no direito pátrio.

Nessa linha de raciocínio, não se pode concluir que a compensação financeira seja uma imposição contratual, pelo simples fato de que sua exigência independe de qualquer tratativa entre as partes interessadas para que seja devida.

Em verdade, é ela uma imposição constitucional, cujo perfil é delineado pela lei ordinária. Assim, havendo exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais, assegura-se aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e órgãos da Administração Direta da União, participação nos lucros ou compensação financeira por essa exploração. Veja-se que tais pessoas são estranhas às partes envolvidas na própria concessão ou autorização para a exploração desses recursos, mas têm garantido, de uma forma ou outra, o ressarcimento, se a exploração ocorrer em seu território. De tudo quanto foi exposto, entendo que a compensação financeira constitucionalmente prevista possui natureza indenizatória. Ainda que a propriedade dos recursos minerais, inclusive os do subsolo pertença à União (art. 20, IX), pressupõe a Lei Maior um prejuízo para aquela pessoa em cujo território se dê a respectiva exploração. (COSTA, 1997, p. 151)

Não há como afastar ainda o fato de que a própria norma jurídica (Lei n. 7.990/89) que regulamentou o dispositivo constitucional (art. 20, § 1º) declaradamente optou pelo regime de “compensação financeira” em substituição à outra possibilidade de remunerar os entes federados que é a “participação no resultado da exploração”, hipótese essa constante da Lei n. 12.351/2010 (BRASIL, 2010), na redação dada pela Lei n. 12.734/2012 (BRASIL, 2012), que criou um sistema de “partilha” do petróleo extraído em áreas do pré-sal, do qual participarão todos os entes federados.

Aderimos, portanto, aos posicionamentos que defendem tratar-se a compensação financeira pela exploração mineral como receita patrimonial originária da União, repartida com os demais entes federados nos quais ocorra essa exploração, como forma de indenização pelos danos causados pela atividade mineradora e pela extinção futura de uma riqueza não renovável.

A definição no sentido de que os entes federados devem ser indenizados pela exploração dos recursos minerais em seus territórios é importante para que possamos discutir qual a adequada destinação dessas receitas, a fim de se mitigar os efeitos dos danos causados pela atividade mineradora presente em milhares de municípios brasileiros e preparar a sociedade local para o desenvolvimento, como prevenção pelo fim da exploração dos minérios.

4 ASPECTOS GERAIS DA ATIVIDADE MINERADORA

Conforme já asseverado na introdução do presente estudo, segundo dados do Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM, 2008), apresentados na 4ª edição das Informações e Análises da Economia Mineral Brasileira, a indústria da mineração está presente em mais de 1.500 municípios brasileiros.

O que procuraremos responder a partir do presente momento é se a presença da atividade mineradora em tantos municípios brasileiros deve ser vista com bons olhos ou, lado outro, deve ser motivo de preocupação para a sociedade que vive nessas localidades.

Para reflexão inicial cumpre trazer para o debate as considerações de Denes Martins da Costa Lott (2014), na obra intitulada *O Fechamento de Mina e a Utilização da Contribuição Financeira por Exploração Mineral*.

Embora defenda os efeitos econômicos positivos da atividade mineradora haja vista que “Em 2010 o Minério de Ferro foi o principal produto exportado pelo Brasil, com participação de 10,6% da pauta de exportações (Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior in Revista Mercado Comum, Edição 216, Ano XVIII)” (LOTT, 2014, p. 17), o autor reconhece que a atividade mineradora ocasiona os seguintes efeitos nas localidades nas quais se instala:

A exploração mineral é atividade que impacta a natureza. Não se pode produzir minerais sem suprimir vegetação e escavar o solo. Outro aspecto interessante diz respeito ao fato de que o bem mineral existente em uma determinada jazida não é infinito e nem tampouco se renova. Quando se inicia a exploração de uma mina, o bem mineral irá se acabar ou a exploração irá se inviabilizar técnica ou economicamente em determinado momento. (LOTT, 2014, p. 18)

Essas constatações apontam para a polêmica que é a tarefa de analisar a atividade mineradora, sobretudo se essa atividade tiver que ser compreendida sob a ótica do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, não basta a atividade ser rentável economicamente para o Estado, a fim de que se justifique o seu exercício, a sua continuidade. É preciso ir além e identificar em que medida ela contribui para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, contribuindo para o alcance dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º da CR/88.

Em dezembro de 2012 o IBRAM publicou a 7ª edição das Informações e Análises da Economia Mineral Brasileira, ressaltando inicialmente que o saldo da balança mineral brasileira foi de US\$ 29.550.000.000,00 (vinte e nove bilhões quinhentos e cinquenta milhões de dólares), considerando as exportações de minerais no montante de US\$ 38.689.000.000,00 (trinta e oito bilhões seiscientos e oitenta e nove milhões de dólares norte-americanos) e os US\$ 9.139.000.000,00 (nove bilhões cento e trinta e nove milhões de dólares) de importações de minérios. (INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO, 2012).

Dentre esses minerais exportados responsáveis pelo superávit da balança mineral brasileira, destacam-se o nióbio - cujo Brasil é o principal exportador mundial, responsável por 98% das exportações - e também o minério de ferro, manganês e bauxita, minerais esses cujas exportações fazem com que o Brasil ocupe o segundo lugar mundial. A Nação ainda é a terceira maior exportadora mundial de grafite e a quarta maior exportadora mundial de rochas ornamentais. (INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO, 2012).

Relativamente às importações minerais, o Brasil possui dependência externa de carvão metalúrgico, enxofre e potássio, cumprindo destacar as seguintes conclusões apontadas pelo IBRAM na 7ª edição das Informações e Análises da Economia Mineral Brasileira:

O Brasil é um importante *player* na Indústria Mineral mundial. Todavia, o País ainda é dependente de alguns minerais estratégicos para a economia. O Brasil é o quarto maior consumidor de fertilizantes do mundo e é responsável por somente 2% da produção mundial. O País importa 91% do potássio e 51% do fosfato necessários, ambos essenciais para a indústria de fertilizantes. (INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO, 2012, p. 8)

Com relação ao minério de ferro, segundo os dados do IBRAM, a produção brasileira em 2012 correspondeu a 17% (dezessete por cento) de toda a produção mundial, fazendo o Brasil ocupar a segunda posição mundial nas exportações desse minério. Já as reservas brasileiras de minério de ferro correspondem a 11% (onze por cento) das reservas conhecidas mundialmente (180 bilhões de toneladas), fazendo com que o Brasil seja considerado o quinto maior país em termos de reservas de minério de ferro, com 29 bilhões de toneladas. (INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO, 2012).

Em termos de valores, o minério de ferro é disparado o mineral que maior receita representa para a economia nacional, correspondendo a 80,10% do total auferido com as exportações dos recursos minerais, ocupando o ouro a segunda posição nesse sentido, com 6,05% e o nióbio representando 4,68% das receitas obtidas com as exportações minerais.

Focando a análise em termos da participação dos estados federados na produção mineral, os dados do IBRAM (2012) apontam as seguintes conclusões:

Os maiores estados produtores de minérios em 2012, de acordo com o recolhimento da CFEM – Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, são:
MG (53,2%), PA (28,6%), GO (4,1%), SP (2,8%), BA (2,0%) e outros (9,3%).
Em 2012, a arrecadação da CFEM alcançou novo recorde de R\$ 1,832 bilhão. Em 2011 a arrecadação já havia sido significativa com R\$ 1,540 bilhão, ou seja, 42,8% superior à de 2010, que foi de R\$ 1,078 bilhão. (INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO, 2012, p. 9)

Como verificado, Minas Gerais é o principal Estado da Nação em termos de mineração, recebendo, em contrapartida, o correspondente a 53,2% das receitas pagas pelas mineradoras a título de CFEM.

Focando a análise dos dados apresentados pelo estudo realizado pelo IBRAM (2012) no minério de ferro, a importância econômica do Estado de Minas Gerais fica ainda mais evidente, já que o Estado é responsável pela produção de 67% do minério de ferro, acompanhado do Pará, responsável por 29,3% dessa produção, sendo que todos os demais estados da federação representam apenas 3,7% da produção do minério de ferro nacional. (INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO, 2012).

Além de demonstrar que a atividade de mineração do ferro está muito concentrada no Estado de Minas Gerais, o estudo ainda aponta outro dado que merece ser visto com bastante cautela: A empresa Vale é responsável por 84,52% de toda a produção do minério de ferro nacional, sendo a Samarco responsável por 6,29% e a CSN representando 5,45%. (INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO, 2012).

De antemão a conclusão é óbvia: Essa importante atividade econômica, imprescindível para o superávit da balança mineral brasileira está concentrada nas mãos de pouquíssimas empresas, destacando-se a Vale, fato esse que reforça os argumentos dos críticos da privatização dessa empresa. Dentre esses críticos,

destacam-se as seguintes considerações de Régis Fernandes de Oliveira (2006):

O problema da privatização ou não do patrimônio público não é uma questão ideológica. É problema basicamente financeiro, que vai depender dos interesses em jogo. A prevalência é evidente do interesse público. O que se pode criticar é a forma como foi ela feita, com dilapidação do patrimônio público. Por exemplo, a venda da Companhia Vale do Rio Doce foi feita sem qualquer discussão com a sociedade, de forma açodada, alienando-se, assim, reservas estratégicas de minerais e transferindo-se ao patrimônio particular empresa que, comprovadamente, era bem administrada e trazia receita ao Poder Público. (OLIVEIRA, 2006, p. 175)

Retomando a análise sob o prisma meramente econômico da atividade de produção de minério de ferro, outro aspecto que chama a atenção para o elevado grau de concentração diz respeito aos compradores desse mineral brasileiro.

Isso porque, do total das exportações de minério de ferro realizadas em 2012, somente a China adquiriu o equivalente a 45,78% de todo o montante de minério de ferro exportado. Para visualizarmos ainda mais essa elevada centralização das exportações, cumpre informar que o segundo maior país comprador do minério de ferro brasileiro em 2012 foi o Japão, adquirindo o equivalente a 9,71% do minério de ferro exportado.

Nesse contexto, emerge preocupação não só em relação ao aparente monopólio na produção e venda do minério de ferro, mas também e, principalmente, em relação à dependência que o Brasil passa a ter em relação à economia chinesa. Isso porque, qualquer colapso lá, do outro lado do mundo, repercutirá de maneira indelével na economia brasileira e, de forma concentrada, no Estado de Minas Gerais, a exemplo da crise econômica de 2008.

Lamentavelmente esses dados comprovam e reforçam nossa desconfortável condição de colônia pós-moderna, exportadora de recursos naturais e dependente de capital e tecnologia estrangeiros.

Considerando que do total da CFEM devida pelas empresas exploradoras do minério de ferro, apenas 23% permanecerá nos Estados onde o mineral foi extraído, e que 65% do total da compensação financeira pela exploração mineral irá para os municípios produtores, cumpre voltar a análise também, e, sobretudo, para a realidade desses municípios, conforme será adiante detalhado.

4.1 Critérios para o cálculo da compensação financeira pela exploração mineral (CFEM)

Como cedição, os recursos minerais são considerados bens públicos da União (art. 20, IX, CR/88) sendo devido por aqueles que exploram essas riquezas a chamada CFEM, também prevista no Texto Constitucional (art. 20, § 1º da CR/88).

Ao fazer uma análise dos recursos minerais como bens públicos, Gilberto Bercovici (2011) tece interessantes considerações no seguinte sentido:

A propriedade pública (estatal) dos meios de produção inclui os recursos naturais, particularmente os minérios e as fontes de energia, por sua importância para a economia como um todo. Os recursos naturais também são bens de produção, caracterizando-se por parte ou totalidade de seus componentes não ser produzida pelo trabalho. Para garantir o controle público sobre aspectos essenciais da economia, como as fontes de energia, eles são declarados propriedade da coletividade. Neste sentido, o estudo dos bens em direito econômico exige considerações distintas daquelas tratadas pelo direito civil ou pelo direito administrativo, pois não pode se limitar a uma análise formal dos aspectos patrimoniais e de circulação, mas necessita de uma perspectiva muito mais abrangente. (BERCOVICI, 2011, p. 285-286)

Essa perspectiva abrangente mencionada por Gilberto Bercovici (2011) reforça a chamada dimensão prospectiva do Direito Econômico, que segundo o professor titular de Direito Econômico e Economia da Universidade de São Paulo (USP), pode ser conceituada nos seguintes termos:

Ainda em relação à dimensão prospectiva, não se pode esquecer que, no direito econômico, o Estado deve atuar para transformar a sociedade, promovendo o desenvolvimento. Nesse contexto, o controle estatal e a atuação estatal direta sobre a exploração dos recursos minerais e energéticos são fundamentais, pois o seu aproveitamento adequado é condição para permitir o desenvolvimento. Esta tarefa do direito econômico de transformar as estruturas econômicas e sociais para superar o subdesenvolvimento está relacionada com a necessidade de lidar com o que denomino “Desafio Furtadiano”. (BERCOVICI, 2011, p. 13-14)

Reforçando essa linha de raciocínio, Onofre Alves Batista Júnior e Fernanda Alen Gonçalves da Silva (2013), em recente artigo científico intitulado *A Função Social da Exploração Mineral no Estado de Minas Gerais*, apresentam interpretação condizente, sob a ótica do Direito Econômico e de sua dimensão prospectiva, nos seguintes termos:

Os minerais no subsolo são bens públicos, de propriedade do povo brasileiro. A CRFB/88 estabelece, em seu inciso IX, art. 20, que os recursos minerais são bens da União. O termo “União” empregado no artigo não diz respeito a pessoa jurídica de direito interno, mas a união dos Estados-Membros, ao representante do Estado Federal soberano. Os recursos minerais, nesse compasso, são bens do povo, razão pela qual cabe a todas as pessoas políticas proteger e zelar por estas riquezas (art. 23, XI da CRFB/88). (BATISTA JÚNIOR; SILVA, 2013, p. 485)

Essa visão é reforçada na obra *O Município em Face do Direito Econômico*, do professor Giovani Clark (2001), que acrescenta ao debate suas valiosas considerações:

Pela Constituição Federal, os poderes para o Município intervir no domínio econômico são acanhados. Apesar disso, temos um campo fértil de ações possíveis, bastando apenas despirmo-nos de nosso conservadorismo jurídico e interpretamos o Texto Constitucional de forma lógica. Em análise mais detida da Carta Magna de 1988, percebemos que o legislador constituinte buscou a quebra da eterna centralização de poderes nas mãos da União, distribuindo-os entre os Estados-membros e os Municípios. Objetivou, assim, a democratização das relações entre eles e a racionalização e coordenação de suas políticas públicas em prol da sociedade. Então, qualquer interpretação constitucional deve ser criativa para atender ao norteamento ‘descentralizador’ dos constituintes. Quanto, ainda, à competência do Município no domínio econômico, não podemos nos limitar à análise das competências constitucionais da União, Estados-membros e Municípios. É importante, também, tratarmos o tema de forma integrada com a Constituição Econômica de 1988, já que ela, implicitamente, ainda impõe comandos de competência, quando estipula o poder/dever do Estado (Comuna) em sua efetivação, determinando a sua intervenção na vida econômica para tal fim, Analisando-a, ficará, ainda mais límpida com a competência do Município para agir na vida econômica. (CLARK, 2001, p. 102).

Logo, sob a ótica do Direito Econômico existem fundamentos sólidos que permitem sustentar que a Constituição Federal, ao valer-se do termo União como titular desses bens públicos, a bem da verdade quis referir-se a toda a coletividade, aí incluídas as demais pessoas jurídicas de direito público interno, como os Estados propriamente ditos e principalmente os Municípios, maiores destinatários da CFEM e por essa razão os maiores preocupados com a adequada destinação desses recursos.

Enfim, como verificado pela sólida doutrina apresentada, é possível a interpretação do texto constitucional no sentido de que ao tratar-se dos recursos minerais (que constitui importante reserva estratégica), houve uma preocupação com a República Federativa do Brasil (formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal na dicção do art. 1º da CR/88) como um todo,

tanto que os maiores destinatários da CFEM são justamente os Estados e os Municípios, que juntos auferem 88% dessa receita, remanescendo 12% para a União.

Em estudo anterior, tivemos a oportunidade de afirmar que a exploração por terceiros dos recursos minerais, que são bens públicos dominicais (art. 99, III, Código Civil), será possível mediante autorização ou concessão do Poder Público, entretanto, além do pagamento do respectivo preço público para a obtenção da correspondente autorização/concessão de exploração, é obrigação do autorizatário/concessionário, também o pagamento dos *royalties*, como forma de compensação financeira. (LUCAS, 2010).

Etimologicamente, a origem da palavra *royalties* remonta ao termo *royal*, ou seja, relativo à realeza (do rei), significando, pois, uma forma de remuneração da nobreza pela exploração de recursos em suas terras.

O *Novo Dicionário de Direito Econômico* da Fundação Brasileira de Direito Econômico (2010), apresenta o conceito de *royalty*, trazendo as seguintes significações para o termo:

Royalty (II) – etimologicamente, realeza; pessoa ou pessoas reais; direitos de exploração devidos à Coroa. No Direito Econômico, significa: a) o pagamento pelo uso da patente ao seu dono ou inventor; b) direito assegurado ao proprietário de uma patente ou processos tecnológicos, no sentido de receber pagamentos. No direito minerário, corresponde ao pagamento do dízimo ao proprietário do solo. (FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO ECONÔMICO, 2010, p. 432)

Trata-se, como visto, de primitiva modalidade de pagamento de direitos sobre a exploração de recursos em terras alheias, sendo que hodiernamente, como adiante demonstrado na legislação brasileira, o pagamento desses direitos se dá sob a rubrica de CFEM, e são pagos conforme abaixo detalhado.

Em se tratando da exploração de recurso mineral, o pagamento da compensação financeira foi regulamentado pela Lei n. 7.990/89, que em seu art. 6º determina:

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)

Já a Lei Federal n. 8.001/90, em seu art. 2º, buscando definir os critérios de apuração, cálculo e distribuição da CFEM, determinou:

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

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

I - minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio: 3% (três por cento);
II - ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais: 2% (dois por cento), ressalvado o disposto no inciso IV deste artigo;

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

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

§ 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 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, 1990)

Como verificado, compete aos municípios, nos quais exercida a atividade de exploração de minério de ferro, a compensação financeira correspondente a 65% da CFEM paga por aqueles que exercem a atividade de mineração, calculada à alíquota de 2% sobre o faturamento líquido obtido com a venda do minério pelas sociedades empresárias detentoras de autorização de lavra. Já para os Estados esse percentual corresponde a 23%, e para a União o montante de 12% dos quais destinará 2% para o Ministério da Ciência e Tecnologia (Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico), 9,8% para o DNPM, e os 0,2% remanescentes da CFEM são destinados ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (IBAMA).

Pela análise dos critérios para a apuração da CFEM detalhados no tópico seguinte verificar-se-á que a insatisfação dos entes federados é fundada. Tanto é verdade que já tramitam no Senado, desde 2011, dois projetos de lei para alteração

do cálculo da compensação financeira pela exploração mineral.

Referido Projeto de Lei do Senado n. 1 de 2011 (PLS 1/2011), (DIAS, 2011) visa alterar a redação do art. 6º da Lei n. 7990/89 e do art. 2º da Lei n. 8001/90 e engloba as propostas do Senador Clésio Andrade (que defende o aumento da alíquota da CFEM de 2% para 4%) e também do Senador Flexa Ribeiro que defende a alteração da base de cálculo da CFEM, de molde a ser considerado faturamento bruto em substituição ao faturamento líquido das empresas exploradoras do minério.

4.2 Análise dos critérios para o cálculo e fiscalização do recolhimento da CFEM

Conforme verificado pela análise da legislação federal que regulamentou a apuração, cálculo e distribuição da compensação financeira pela exploração econômica dos recursos minerais, a base de cálculo para a apuração dessa receita é o faturamento líquido resultante da venda do produto mineral.

Como visto, a Lei n. 8.001/90 definiu o faturamento líquido como sendo o “total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros”. (BRASIL, 1990).

A seu tempo o Decreto Federal n. 1, de 11 de janeiro de 1991, que *regulamenta o pagamento da compensação financeira instituída pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989*, esclareceu no *caput* do art. 13 que o faturamento líquido resultante da venda do produto mineral é aquele “obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial”. (BRASIL, 1991).

Já o art. 14 do mencionado Decreto n. 1/1991, cumprindo sua função de norma jurídica regulamentadora, detalhou os critérios para a formação da base de cálculo da CFEM, nos seguintes termos:

Art. 14. Para efeito do disposto no artigo anterior, considera-se:

I - atividade de exploração de recursos minerais, a retirada de substâncias minerais da jazida, mina, salina ou outro depósito mineral para fins de aproveitamento econômico;

II - 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 seguro;

III - processo de beneficiamento, aquele realizado por fragmentação,

pulverização, classificação, concentração, separação magnética, flotação, homogeneização, aglomeração ou aglutinação, briquetagem, nodulação, sinterização, pelotização, ativação, coqueificação, calcinação, desaguamento, inclusive secagem, desidratação, filtragem, levigação, bem como qualquer outro processo de beneficiamento, ainda que exija adição ou retirada de outras substâncias, desde que não resulte na descaracterização mineralógica das substâncias minerais processadas ou que não impliquem na sua inclusão no campo de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

§ 1º No caso de substância mineral consumida, transformada ou utilizada pelo próprio titular dos direitos minerários ou remetida a outro estabelecimento do mesmo titular, será considerado faturamento líquido o valor de consumo na ocorrência do fato gerador definido no art. 15 deste decreto.

§ 2º As despesas de transporte compreendem as pagas ou incorridas pelo titular do direito minerário com a substância mineral. (BRASIL, 1991)

Referido decreto normatizador esclareceu ainda, em seu art. 16, que a CFEM deverá ser lançada mensalmente pelas empresas devedoras, ressaltando no parágrafo único desse dispositivo que “O lançamento será efetuado em campo próprio, que conterá a descrição da operação que lhe deu origem, o produto a que se referir o respectivo cálculo, em parcelas destacadas, e a discriminação dos tributos incidentes, das despesas de transporte e seguros [...]”(BRASIL, 1991).

Como verificado, todo o cálculo da CFEM é realizado pela própria empresa mineradora, já que somente ela tem como apurar os tributos incidentes, suas despesas com o transporte do minério e o respectivo custo de seguro. Ora, já que a produção é conhecida, é de se indagar o porquê do cálculo não ser feito, exemplificativamente, por estimativa, com base no volume de minério extraído. As deduções autorizadas por lei, somente criam empecilhos à fiscalização do montante pago pelas mineradoras a título de CFEM.

Também o pagamento, nos termos estabelecidos no Decreto Federal n. 1/1991, é feito diretamente aos beneficiários das compensações financeiras, conforme determinação constante do art. 26, que estabeleceu:

Art. 26 O pagamento das compensações financeiras previstas neste decreto, inclusive dos royalties devidos por Itaipu Binacional ao Brasil, será efetuado mensalmente, diretamente aos beneficiários, mediante depósito em contas específicas de titularidade dos mesmos no Banco do Brasil S.A., até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador.

Parágrafo Único: É vedado, aos beneficiários das compensações financeiras de que trata este decreto, a aplicação das mesmas em pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal. (BRASIL, 1991).

Os beneficiários do pagamento dos *royalties* da atividade mineradora são aquelas pessoas jurídicas de direito público já identificadas no § 2º do art. 2º da Lei Federal n. 8.001/90, destacando-se, conforme afirmado a União (12% da CFEM) os Estados e Distrito Federal (destinatários de 23% dessas receitas) e, sobretudo os Municípios, credores de 65% da CFEM.

Presente, portanto para os Estados e Municípios destinatários da CFEM a dificuldade na conferência da correta apuração e recolhimento da compensação financeira pela exploração mineral, já que diversos dos elementos para a apuração da CFEM, tais como tributos incidentes (PIS e COFINS) e despesas com transporte e seguro constavam de declarações (obrigações acessórias) prestadas à Receita Federal para fins de cálculo dos tributos de sua competência.

Talvez em decorrência dessa dificuldade dos Estados e Municípios fiscalizarem a correta apuração e o pagamento da CFEM, é que em 1994 tenha sido publicada a Lei n. 8.876, de 2 de maio de 1994, que autorizou o Poder Executivo Federal a criar a autarquia conhecida como DNPM.

Dentre as atribuições do DNPM constou do art. 3º, inciso IX, da Lei n. 8.876/94, poderes 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”.

Como cediço, o DNPM, não obstante autarquia federal fiscaliza a arrecadação de receita cujo maior beneficiário não é a União, e sim os próprios Municípios, já que destinatários de 65% da CFEM.

Como verificado pela análise dos dispositivos legais que normatizaram a instituição, o cálculo e a cobrança da exação prevista no art. 20, § 1º da CRFB, a legislação brasileira revela-se bastante complacente com os grandes (e poucos) grupos econômicos que exploram a atividade de mineração do ferro. A alíquota baixa (2%), a base de cálculo diferenciada (faturamento líquido, deduzidas as despesas com transporte e seguro) além da dificuldade que essa sistemática de apuração revela para que os destinatários da CFEM possam fiscalizar o montante auferido, demonstram que realmente a exploração de minério constitui verdadeiro privilégio.

4.3 Da função social da empresa

Sob a ótica exclusivamente econômica, a atividade mineradora parece poder ser vista com bons olhos. Os dados até agora apresentados, sobretudo aqueles presentes nas informações coligidas pelo Instituto Brasileiro de Mineração (2012) justificam a continuidade no exercício dessa atividade.

A proposta desse tópico do estudo é analisar também a atividade da mineração sobre outros vieses, tais como o social, cultural e o ambiental, para, ao final, buscarmos uma visão holística dessa atividade que tanto debate proporciona.

Aliás, revelam José Adércio Leite Sampaio, Chris Wold e Afrânio Nardy, (2003), que os princípios de Direito Ambiental, tais como princípio da equidade intergeracional, da precaução, da prevenção, da responsabilidade ecológica, da informação e princípio da participação foram “constitucionalizados” a partir da CRFB/88, devendo, pois, ser obrigatoriamente levados em consideração a fim de que os preceitos constantes do *caput* e dos incisos art. 170 do Texto Constitucional sejam prestigiados. Nesse contexto, não se admite, destarte, que a função social dos bens de produção, como por exemplo, a empresa (art. 170, II) seja dissociada da defesa do meio ambiente (art. 170, VI), já que ambos constituem princípios gerais da atividade econômica.

Para tal propósito a análise meramente quantitativa, numérica, não se mostra suficiente. É preciso um olhar mais abrangente sobre essa questão, a fim de que interesses privados (justificados em uma balança mineral superavitária) não prevaleçam em detrimento dos interesses de toda uma coletividade.

A resposta para tal desafio passa, inicialmente, pela análise da função social das propriedades privadas de produção, notadamente da função social das empresas que exercem a atividade de mineração.

Com efeito, tivemos a oportunidade de afirmar em artigo científico anterior (LUCAS, 2010) a preocupação com a função social das propriedades privadas (art. 170, III, CRFB). Naquela ocasião ressaltamos que a própria dessacralização do conceito de propriedade (RIBEIRO, 2002) propiciou que fosse ultrapassada a concepção meramente individualista do instituto difundida no século XVIII (CARVALHO, 2001), assegurando, portanto, aos cidadãos o cumprimento da função social das propriedades (de produção e prestação de serviços), sendo esse mais um dos elementos norteadores do modelo social propagado pela Constituição Federal

de 1988, a partir do momento que busca estimular ações favoráveis à sociedade e ao bem-estar dos indivíduos.

Destaque-se, exemplificativamente, que a própria Lei de Falências - Lei n. 11.101/2005 (BRASIL, 2005) é prova cabal do reconhecimento da atual importância da empresa para a sociedade, ao conferir à preservação das empresas o status de princípio.

Frisamos também que com o avanço da iniciativa privada na vida econômica, as empresas privadas passaram a assumir importante papel para que o Estado aufera suas receitas e possa, via de consequência, atender às necessidades públicas e cumprir a Lei Maior brasileira, que reflete a finalidade do Estado.

Conforme já debatido exaustivamente, a partir do forte movimento de privatização das empresas estatais, as receitas públicas originárias (fonte significativa de abastecimento dos cofres públicos) foram substituídas pelas receitas públicas derivadas.

Nesse contexto, aumentou-se a relação de dependência entre o Estado e a iniciativa privada, na medida em que os cofres públicos passaram a ser abastecidos com as receitas tributárias (derivadas), em substituição daquelas receitas originárias da exploração do próprio patrimônio estatal.

Tal mudança, em um primeiro momento, fortaleceu o discurso do setor empresarial, que passou a defender uma maior liberdade de atuação, dado o fato de que o abastecimento dos cofres públicos passou a relacionar-se intimamente com o sucesso da iniciativa privada. Paralelamente ao movimento de maior dependência do Estado em relação ao setor empresarial, a doutrina que passou a defender a função social da empresa ganhou corpo e espaço.

Se por um lado, no modelo de Estado regulador, a atividade empresária passa a ser imprescindível para o crescimento econômico, por outro essa mesma atividade passa a assumir responsabilidades outras que extrapolam os interesses privados de lucro, ampliando os ganhos da sociedade, a fim de efetivar os mandamentos da Constituição Econômica e viabilizar uma vida digna a todos os residentes no território brasileiro, e não apenas a um pequeno grupo autorizado (privilegiado) em explorar a atividade mineradora.

Segundo Gladston Mamede (2012), o Texto Constitucional de 1988 caminhou no sentido da publicização das próprias relações privadas, que também passam a ser delimitadas pelo interesse público. Confira-se:

A Constituição da República de 1988 consolidou no Direito Brasileiro uma tendência jurídica contemporânea, qual seja a afirmação do interesse público como referência e baliza que definem limite às faculdades individuais. Em suma, recusa-se o abuso do Direito e impede-se que o arbítrio individual possa subverter a *razão de ser* de uma faculdade jurídica. A função social, portanto, é elemento inerente a cada faculdade jurídica, e, portanto, sua adequada compreensão exige considerar seus fins econômico e social.

Há um interesse da coletividade na existência e no exercício das faculdades privadas: a cada faculdade, mesmo individual, corresponde uma razão de ser (uma função) dentro da sociedade. Na interpretação jurídica de tal direito e para a solução dos conflitos que lhe dizem respeito, o exegeta deve estar atento à respectiva função social. Isso implica, obrigatoriamente, na redução extremada do arbítrio privado, embora não seja hipótese de extinção do poder discricionário privado. A submissão das faculdades jurídicas privadas aos limites de sua razão de ser no funcionamento da sociedade traduz-se como definição de um conjunto de padrões mínimos que atendem à coletividade, limitando o arbítrio individual. Todavia, a preservação dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e de seus fundamentos, contemplados pelo artigo 1º e incisos da Constituição, além de seus objetivos fundamentais, conforme artigo 3º e incisos da mesma Carta Política, exige a preservação de um equilíbrio e de uma razoabilidade, preservando e protegendo as faculdades individuais, devidamente contempladas por diversas garantias fundamentais, algumas delas já contempladas nos princípios anteriores, designadamente a proteção ao direito de propriedade e à livre iniciativa, pois tais referências trabalham a favor das ações e dos empreendimentos privados, estimulando-os. (MAMEDE, 2012, p. 48).

Como verificado na doutrina de Gladston Mamede (2012), o exercício do direito de propriedade e da livre iniciativa não podem ser analisados de forma isolada, o limite ao exercício desses direitos pelo particular (limitação do arbítrio individual) será o atendimento da função social da atividade levada a cabo pelo empresário, razão pela qual não se pode analisar a atividade mineradora exclusivamente sob a ótica dos recursos financeiros gerados.

Eloy Pereira Lemos Júnior (2009) na obra *Empresa & Função Social* aborda com propriedade esse novo perfil da empresa, marcado por fortes características que reforçam esse caminhar no sentido da “publicização da empresa”. A tese defendida pelo autor pode ser identificada na própria Constituição Federal sob dois prismas distintos: Como direito e dever da empresa.

Isso porque, se de um lado a CRFB ao dispor sobre os princípios gerais da atividade econômica (art. 170) exige que a propriedade cumpra sua função social (respeitando o consumidor e o meio ambiente exemplificativamente), lado outro assegura e estimula o exercício da própria atividade empresária, ao defender a livre concorrência e ao prever um tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte reconhecendo sua importância para o desenvolvimento econômico.

Eros Roberto Grau (2005) também vislumbra em sua obra *A Ordem Econômica na Constituição de 1988* uma aproximação do Direito Público e do Direito Privado, a ponto de se identificar nas relações de Direito Privado exercidas pela empresa o necessário alcance de uma finalidade, que é justamente o atendimento da função social pela empresa. Daí a publicização da empresa defendida por Lemos Júnior (2009).

Contribuindo com o debate, José Afonso da Silva ao tratar do regime jurídico da propriedade privada ressalta a necessidade dos civilistas aproximarem-se dos constitucionalistas para a elaboração de um conceito adequado do direito de propriedade. Esse direito não pode ser mais visto isoladamente. Segundo o autor, a “atmosfera civilista, que não leva em conta as profundas transformações impostas à relação de propriedade, sujeita, hoje, à estreita disciplina de direito público, que tem sua sede fundamental nas normas constitucionais” (SILVA, 2008, p. 73). José Afonso da Silva ressalta ainda que a disciplina da propriedade é de índole constitucional, cabendo ao Direito Civil apenas o direito de regular as relações civis decorrentes da propriedade. “Por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza.” (SILVA, 2008, p. 77)

Vinculando essa visão acerca da publicização da empresa com o próprio Direito Econômico, Eloy Pereira Lemos Júnior (2009) pontua:

[...] a empresa não é mais apenas a geradora de lucros para seus acionistas mas também, uma importantíssima e indispensável parceira do Estado na implementação de suas políticas econômicas e sociais. É assim que a considera o Direito Econômico, conforme antes anotado e é dessa maneira que ocorre a sua publicização. (LEMOS JÚNIOR, 2009, p. 216)

Oportuna, portanto, a busca de resposta para as seguintes indagações: A atividade econômica de exploração dos recursos minerais vem cumprindo sua função social e permitindo o desenvolvimento além de econômico, também social? É o que se buscará responder.

4.3.1 O índice de desenvolvimento humano (IDH) nos municípios mineradores e a arrecadação da CFEM

Uma das alternativas para buscar resposta à indagação com a qual finalizamos o tópico anterior é a análise do IDH dos municípios nos quais a atividade mineradora se faz presente.

O IDH - como se depreende do seu próprio nome - é um indicador do grau de desenvolvimento humano. Para o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o desenvolvimento humano não pode ser medido simplesmente sob a perspectiva do crescimento econômico ou da renda gerada pela sociedade.

O PNUD defende que é preciso ir bem além para que o foco passe a ser o indivíduo e não o crescimento econômico. Essa mudança de foco perpassa pela análise da qualidade de vida da população, levando-se em consideração fatores outros que não meramente os econômicos, tais como aspectos de cunho sociais, culturais e políticos, dentre outros que permitam à sociedade uma efetiva melhora na qualidade de vida.

Essa ideia (e ideal), difundidos pelo PNUD, buscam efetivar o conceito de desenvolvimento humano apresentado como sendo “um processo de ampliação das escolhas das pessoas para que elas tenham capacidades e oportunidades para serem aquilo que desejam ser” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014). Esse conceito retrata a aspiração dos idealizadores da criação do IDH, o prêmio Nobel de Economia Amartya Sen e o paquistanês Mahbud ul Haq.

Segundo José Eli da Veiga (2008), quatro são os pilares para um desenvolvimento humano satisfatório, destacando-se a longevidade, educação formal, acesso a recursos que permitam vida digna e capacidade (possibilidade) de participação na vida da comunidade.

Imperativo, portanto, para analisarmos se a atividade mineradora vem cumprindo sua função social, que é contribuir para o desenvolvimento humano, é a ampliação do enfoque dado pelo IBRAM. Não basta a atividade ser rentável.

Para tal propósito, necessário identificar o índice de desenvolvimento humano dos principais municípios brasileiros destinatários da CFEM para respondermos em que medida essa compensação financeira pela exploração mineral contribuiu para esse desenvolvimento.

O DNPM disponibiliza em seu sítio virtual informações consolidadas sobre o recolhimento da CFEM (BRASIL, 2013a). Para a análise pretendida trabalharemos com os dados mais recentes disponibilizados pelo DNPM, que se referem ao ano de 2013. A primeira informação a ser destacada refere-se ao total da CFEM recolhida por todos aqueles que exploram a atividade mineradora, aí incluída a extração de todos os recursos minerais. Em 2013, portanto, foi arrecadado a título de CFEM o seguinte montante: “R\$ 2.369.656.289,37 (dois bilhões trezentos e sessenta e nove milhões seiscentos e cinquenta e seis mil duzentos e oitenta e nove reais e trinta e sete centavos)”.

Desse total de R\$ 2,369 bilhões, somente o minério de ferro correspondeu a R\$ 1.815.851.042,79 (um bilhão oitocentos e quinze milhões oitocentos e cinquenta e um mil quarenta e dois reais e setenta e nove centavos) a título de recolhimento da CFEM, o equivalente, portanto, a 76,63% de toda a receita auferida pelos entes federados com a exploração da atividade mineradora.

Portanto, os dois maiores estados da federação destinatários da CFEM são justamente aqueles nos quais se destaca a atividade de mineração do minério de ferro. São eles: Minas Gerais e Pará. Os números são impressionantes e comprovam a grande centralização dessa atividade nesses dois estados. Isso porque, do total de R\$ 2,369 bilhões arrecadados em todo o país com a CFEM, Minas Gerais e Pará receberam as seguintes receitas:

- a) Minas Gerais: R\$ 1.204.716.774,07
- b) Pará: R\$ 803.855.053,59

O Estado de Goiás, que ocupa a terceira posição no ranking dos destinatários da CFEM, arrecadou com essa receita originária o montante de R\$ 68.007.333,02 (sessenta e oito milhões sete mil trezentos e trinta e três reais e dois centavos), o que comprova a grande disparidade em relação aos estados campeões nessa arrecadação, e permite já concluir o quão esses dois estados são diretamente impactados pela exploração do minério de ferro, dada a natureza indenizatória dessa receita.

Mesmo sendo Minas Gerais o Estado que mais arrecada a compensação financeira pela exploração mineral, o fato é que a CFEM contribui muito pouco para o abastecimento dos cofres públicos. Isso porque entre os anos de 2006 a 2011

essa fonte de receita não ultrapassou sequer 0,5% do total das receitas públicas auferidas pelo Estado. (BATISTA JÚNIOR; SILVA, 2013).-

Caminhando na análise dos dados consolidados e atentos ao objetivo de correlacionar o exercício dessa atividade com o alcance de índices satisfatórios de desenvolvimento humano, cumpre-nos focar agora nos municípios desses dois estados que auferem a CFEM. Também sob esse prisma, há forte centralização, vez que dos R\$ 803.855.053,59 (oitocentos e três milhões, oitocentos e cinquenta e cinco mil, cinquenta e três reais e cinquenta e nove centavos) arrecadados pelo Estado do Pará, somente o município de Parauapebas foi destinatário de R\$ 700.520.912,78 (setecentos milhões, quinhentos e vinte mil novecentos e doze reais e setenta e oito centavos) em 2013. (BRASIL, 2013a)

Com relação ao Estado de Minas Gerais, que ocupa a principal posição no índice de maiores arrecadadores da CFEM, os R\$ 1,204 bilhão foram divididos entre os dez principais municípios mineradores:

Tabela 1 - Principais municípios de MG arrecadadores da CFEM em 2013

| MUNICÍPIO | VALOR ARRECADADO (R\$) |
|---------------------------|-------------------------------|
| Nova Lima | 234.071.947,23 |
| Itabira | 195.406.046,75 |
| Mariana | 140.013.921,74 |
| São Gonçalo do Rio Abaixo | 126.561.166,48 |
| Itabirito | 110.812.194,06 |
| Brumadinho | 77.779.333,16 |
| Congonhas | 67.979.957,64 |
| MUNICÍPIO | VALOR ARRECADADO (R\$) |
| Ouro Preto | 41.277.768,61 |
| Paracatu | 18.382.287,97 |
| Itatiaiuçu | 15.908.635,05 |

Fonte: Elaborado pelo autor com dados extraídos de BRASIL, 2013a.

Cumprido, agora, finalmente, identificar o IDH desses principais municípios destinatários da CFEM a fim de encontrar subsídio para responder a indagação proposta: A atividade mineradora cumpre sua função social?

Para tal propósito, trabalharemos com o Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil (2013) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014), elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), no qual é possível uma consulta ao IDHM (Índice de Desenvolvimento Humano Municipal – IDHM) dos 5.565 (cinco mil quinhentos e sessenta e cinco) municípios brasileiros, que consolidou as informações dos censos realizados nos anos de 1991, 2000 e 2010. Centralizaremos, pois, a análise no ranking do IDHM dos mais de cinco mil e quinhentos municípios apurado em 2010.

Inicialmente, e já em tom de alerta, o “Ranking IDHM Unidades da Federação 2010” elaborado pelo PNUD, classificou os Estados da Federação brasileira quanto ao IDHM. No relatório apontado, o Estado de Minas Gerais, maior destinatário da CFEM, e apesar de estar entre as quatro principais economias da Nação, ocupa a 9ª posição, com o IDHM 2010 de 0,731, ao passo que o segundo maior estado em termos de arrecadação da CFEM, o Pará, ocupa a antepenúltima posição no ranking empatado com o Estado do Piauí na 24ª posição, ambos com o IDHM de 0,646. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014)

Para melhor visualização do que se pretende demonstrar com a análise conjunta dos dados disponibilizados pelo PNUD e pelo DNPM, a tabela abaixo apresentada relaciona os principais municípios brasileiros destinatários da CFEM devida pela exploração do minério de ferro, com a posição ocupada no ranking do IDHM de 2010.

Tabela 2 - Maiores municípios brasileiros arrecadadores da CFEM relacionados com a posição ocupada no IDMH (2010)

| Posição Segundo a Arrecadação da CFEM | Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM) | Posição Ocupada no Ranking IDHM 2010 (Total de 5.565 Municípios) |
|--|--|---|
| 1º Parauapebas/PA | 0,715 | 1454 |
| 2º Nova Lima/MG | 0,813 | 17 |
| 3º Itabira/MG | 0,756 | 440 |
| 4º Mariana/MG | 0,742 | 719 |
| 5º São G. do Rio Abaixo/MG | 0,667 | 2738 |
| 6º Itabirito/MG | 0,730 | 1021 |
| 7º Brumadinho/MG | 0,747 | 599 |
| 8º Congonhas/MG | 0,753 | 488 |
| 9º Ouro Preto/MG | 0,741 | 743 |
| 10º Paracatu/MG | 0,744 | 667 |
| 11º Itatiaiuçu/MG | 0,677 | 2503 |

Fontes: Fonte: Elaborado pelo autor com dados extraídos de BRASIL, 2013a; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014.

Pela análise do comparativo (IDH x CFEM), fica claro, à exceção do município de Nova Lima, que a CFEM não pode ser vista como fator determinante para o desenvolvimento humano nos municípios nos quais a atividade de mineração do ferro é expressiva.

Com efeito, considerados os 11 (onze) maiores destinatários da CFEM é de se causar espécie que Parauapebas/PA em 2013 tenha recebido R\$ 700.520.912,78 (setecentos milhões, quinhentos e vinte mil novecentos e doze reais e setenta e oito centavos) e ocupe a posição de nº 1.454 no ranking do IDHM dos 5.565 municípios brasileiros.

Igualmente injustificável é que os municípios mineiros de São Gonçalo do Rio Abaixo (5º maior arrecadador da CFEM no país) e Itatiaiuçu (11º maior em termos de arrecadação), ocupem, respectivamente, o lugar de nº 2738 e 2503 na classificação do IDH apresentada pelo PNUD.

Sob essa ótica é possível concluir que a atividade mineradora não contribui para o desenvolvimento humano dos moradores que habitam essas localidades, ou,

lado outro, essa receita pública não tem sido adequadamente aplicada, o que obsta o alcance do bem comum, que como visto, é a finalidade do Estado.

Frise-se, aliás, que o baixo padrão de vida dos moradores de Parauapebas (conhecida como a “Cidade da Vale”) vem sendo alvo de estudos. Dentre essas análises cumpre destacar os estudos do sociólogo Romero Venâncio (2013), da Universidade Federal do Sergipe (UFS) em recente entrevista concedida a Mário Zonta do jornal Brasil de Fato.

Dentre as constatações do sociólogo constantes da reportagem destacam-se as seguintes:

- . Segundo o Mapa da Violência de 2013, a cidade saltou do 21º lugar para o 10º lugar entre as cidades mais violentas do Pará;
- . Parauapebas é a 33ª cidade mais rica do país, seu PIB de U\$ 2,1 bilhões de dólares corresponde à soma das riquezas produzidas nos Estados do Acre, Roraima e Amapá;
- . Seu PIB/per capita é superior ao de São Paulo (28º colocado no ranking do IDHM Municípios 2010) e Brasília (9º colocado no ranking do IDHM Municípios 2010);
- . A cidade de apenas 25 (vinte e cinco) anos já conta com mais de 500.000,00 (quinhentos mil) habitantes;
- . Alcoolismo e prostituição são predominantes na cidade. (VENÂNCIO, 2013).

As justificativas para esse flagrante caos sociocultural está relacionada, segundo o sociólogo, com a presença maciça da Vale em Parauapebas, pois segundo Venâncio, “O modelo de atuação da mineradora na cidade é antropofágico, de tal maneira que se torna predatório à condição humana” (VENÂNCIO, 2013).

A postura da mineradora que vem contribuindo para a desproporcionalidade entre o crescimento e o desenvolvimento do município segundo Romero Venâncio, decorre da seguinte postura:

A Vale consegue culturalmente atualizar aquilo que Karl Marx chamava, nos manuscritos filosóficos, de último estágio da alienação, quando o sujeito está alienado em si mesmo, a brutalidade passa a ser sua forma de agir. Dessa situação dramática da modernização nos moldes que pensava o filósofo Walter Benjamim, Parauapebas hoje está dentro de uma modernização reacionária. Porque do ponto de vista tecnológico, a Vale traz modernização, mas, por outro lado, o impacto ambiental e humano faz com essa modernização seja ativada como reacionária. (VENÂNCIO, 2013)

Patente, portanto, que a atividade mineradora, não obstante as expressivas cifras que gera, não contribui para o desenvolvimento nacional, para a redução das desigualdades sociais e para a promoção do bem social, conforme ditames

constitucionais elevados à condição de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º CR/88). Não cumprem, pois, as empresas de mineração a necessária função social. Nesse sentido, o alerta de Eros Roberto Grau:

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da *função social da propriedade* impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de *exercê-lo* em benefício de outrem e não, apenas, de *não o exercer* em prejuízo de outrem. Isso significa que a *função social da propriedade* atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de *fazer*, portanto, e não, meramente, de *não fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê de concreção do *poder de polícia*. (GRAU, 2005, p. 245)

Por outro lado, acreditamos que Nova Lima (maior destinatário da CFEM no Estado de Minas Gerais e a 17ª cidade no ranking do IDHM) foge à regra por ser município contíguo à capital mineira, valendo-se (in)diretamente de toda a infraestrutura disponibilizada por Belo Horizonte, classificada em 20º lugar do ranking dos municípios elaborado pelo PNUD (2010) com o IDHM de 0,810. Outro fator que pode justificar o IDH elevado da cidade de Nova Lima diz respeito ao fato de que o município concentra a maioria dos condomínios de imóveis de alto luxo que, obviamente, servem de moradia aos indivíduos de maior poder aquisitivo, cuja renda é um dos fatores principais levados em consideração para a formação do índice de desenvolvimento humano (IDH).

Severos críticos da atividade mineradora, dado seu distanciamento da necessária função social, têm sido também Onofre Alves Batista Júnior e Fernanda Alves Gonçalves da Silva (2013), que analisaram detidamente a função social da exploração mineral em Minas Gerais. Apresentando as seguintes conclusões:

A função social implica em considerar a coletividade quando da exploração da atividade econômica; significa que aquilo que o particular faz não se dá isoladamente, no vazio, mas em uma vida coletiva, em uma vida social, que é afetada pela atuação do agente econômico. A coletividade deve ser vista, portanto, como um fim, sendo que a realização dos objetivos particularizados só pode se dar na relação com o outro (com a coletividade), levando em consideração aquilo que se conhece como alteridade. A liberdade econômica, assim, não se apresenta como direito fundamental absoluto, mas como direito constitucionalmente assegurado, estando, portanto, condicionada aos princípios e valores da ordem econômica que a CRFB/88 prescreve. [...]

Observa-se, assim, que, mesmo gerando recursos para os Municípios mineradores, a atividade parece não ser capaz de aumentar o desenvolvimento humano da localidade. Não se pode concluir, portanto, que o empreendimento extrativista é capaz de gerar desenvolvimento

socioeconômico e melhoria na qualidade de vida da população, nem mesmo nas regiões em que a atividade proporciona a maior fatia da arrecadação de tributos com mineração[...].

Conclui-se, assim, que a atividade mineral não está mesmo voltada para a concepção de desenvolvimento socioeconômico adotado pela CRFB/88, uma vez que os lucros e benefícios ficam apenas para os concessionários e, no caso de prejuízos ou queda no crescimento, a absorção se faz muito mais pelo público do que pelo privado. (BATISTA JÚNIOR; SILVA, 2013, p. 479-501)

Consideração final que também merece registro refere-se ao fato de que, segundo dados da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior (BRASIL, 2014), o minério de ferro correspondeu em 2013 a 46,23% do total dos principais produtos exportados pelo Estado de Minas Gerais. No ano anterior, 2012, a exportação do minério de ferro também foi expressiva, representando 42,34% do total das exportações. Revela, ainda, o levantamento, que do total de produtos exportados pelo Estado de Minas Gerais, a China foi destinatária de 34,89% em 2013 e de 31,73% no ano de 2012.

Por outro lado, segundo dados fornecidos pela Associação Latino-americana do Aço (ALACERO), entidade criada em 1959 e sediada em Santiago (Chile), e que reúne empresas siderúrgicas de 25 países (responsáveis pela produção de 95% de todo o aço da América Latina), o Brasil é o maior importador do aço produzido na China, tendo aumentado em 51% suas importações entre os anos de 2012 e 2013. Confira-se o levantamento:

As importações de aço laminado da China para a América Central, em 2013 atingiram um volume de 693.248 toneladas, um aumento de 74 % em relação a 2012 que tinha fechado em 397.878 toneladas. Com estes números, em 2013 a América Central passou a se tornar o terceiro destino mais importante para os produtos chineses, superado apenas pelo Brasil (1,4 milhões de toneladas) e Chile (792 927 toneladas). O Brasil também aumentou suas importações de produtos laminados da China em 2013 em 51% vs 2012.

Por toda a América Latina, as importações de laminados da China fechou este 2013, com um volume total de 5,3 milhões de toneladas, 17% a mais que em 2012. América Latina foi responsável por 10 % das exportações totais chinesas alcançaram total de 54,1 milhões de toneladas no período.

Mais produtos importados da China para a América Latina em 2013 ficaram estáveis, com um total de 3,5 milhões de toneladas. Destaques para folhas e outras bobinas de aço de liga (1 milhão de toneladas), quente galvanizados (828.410 toneladas) e bobinas a frio (678.963 toneladas) , representou 30 %, 23 % e 19 % de todo o aço plano. (ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DEL ACERO, 2014, tradução nossa)¹⁵.

¹⁵ Las importaciones de acero laminado desde China hacia Centroamérica alcanzaron en 2013 un volumen de 693.248 toneladas, aumentando 74% versus 2012 que había cerrado en 397.878 toneladas. Con estas cifras, en 2013 Centroamérica pasó a convertirse en el tercer destino más

Como verificado, o Brasil, principalmente o Estado de Minas Gerais, exporta o minério de ferro (matéria prima) para a China e importa o aço (produto manufaturado) desse mesmo país, perpetuando-se na economia nacional o modelo exportador-importador, modelo esse que emperra o desenvolvimento econômico e social.

4.3.2 Conclusões parciais

Pela análise dos dados disponibilizados pelo IBRAM, DNPM e PNUD, as conclusões apresentadas para o fechamento desse capítulo emergem sem maior esforço cognitivo.

Como visto, a atividade mineradora é extremamente rentável, gera muita riqueza, representando importante fonte de receitas nas exportações brasileiras, além do que o ferro é matéria prima para diversos outros importantes setores da economia, tais como a siderurgia e a partir dela o aço empregado nos setores automobilístico e de eletrodomésticos.

Mesmo com alguns aspectos positivos, o levantamento realizado sinalizou, contudo, no sentido de que a atividade mineradora não se revela eficaz a ponto de atuar na transformação da estrutura social, promovendo o desenvolvimento e fortalecendo o Estado Democrático de Direito a partir da efetivação dos comandos constitucionais, em consonância com a dimensão prospectiva do Direito Econômico (BERCOVICI, 2011).

A obtenção de receitas expressivas a título de CFEM pelos principais municípios nos quais a atividade mineradora é expressiva e não guarda correlação com o desenvolvimento humano dessas localidades, conforme aferido pelo IDHM.

Essa ausência de correspondência entre a CFEM e o IDHM permite problematizar uma questão final a ser enfrentada, que é justamente a análise da

importante para los productos chinos, sólo superado por Brasil (con 1,4 millones de toneladas) y Chile (con 792.927 toneladas). Además, Brasil aumentó su importación de productos laminados desde China en 2013 en un 51% vs 2012.

Para el total de América Latina, las importaciones de productos laminados desde China cerraron este 2013 con un volumen total de 5,3 millones de toneladas, 17% más que en 2012. América Latina representó el 10% de las exportaciones globales chinas que alcanzaron un total de 54,1 millones de toneladas en el período.

Los productos más importados desde China hacia América Latina durante el 2013 fueron los planos, con un total de 3,5 millones de toneladas. Destacan las hojas y bobinas de otros aceros aleados (1 millón de toneladas), cincadas en caliente (828.410 toneladas) y bobinas en frío (678.963 toneladas), representado el 30%, 23% y el 19% del total de aceros planos.

destinação dos *royalties* devidos pela exploração da atividade mineradora, a fim de que não se criem novas cidades mortas na expressão de CLARK (2001) com o esgotamento dos recursos minerais, a exemplo do ocorrido com o término do ciclo do ouro.

5 DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DA CFEM

Com as parciais conclusões apresentadas a guisa de fechamento do capítulo anterior, foi possível identificarmos o problema, cabendo agora a análise quanto à existência de alternativas capazes de modificar esse cenário desfavorável ao desenvolvimento humano.

Frise-se que o trabalho ora apresentado não visa, declaradamente, rediscutir questões exaustivamente já debatidas, nem dar o mesmo enfoque que tem permeado a maioria dos estudos acadêmicos que se dedicaram ao tema.

Isso porque, grande parte dos estudos realizados tem sido concorde em analisar o tema sob os aspectos tributário e financeiro, com exagerado apego à análise legislativa, chegando, portanto, a conclusões semelhantes, tais como a de que a alíquota para cálculo da CFEM é muito baixa, que a base de cálculo dessa receita (faturamento líquido) é pífia e de difícil fiscalização por parte dos municípios (já que elaboradas dentro das próprias empresas e segundo os custos por ela apurados), que se comparado com os *royalties* pagos pela exploração do petróleo a discrepância ainda é mais flagrante. Enfim, esses apontamentos caminham no sentido da indispensável e urgente alteração da legislação regulamentadora da CFEM (Leis n. 7.990/89 e 8.001/90), o que realmente é fato.

O enfoque amparado no Direito Econômico permite um olhar diferente, uma nova abordagem sobre esse tema tão relevante, já que nas palavras de Gilberto Bercovici “O direito econômico é tanto um ramo como um método do direito”. (BERCOVICI, 2011, p.12), observação essa condizente com o pensamento de Eros Roberto Grau (2005, p. 152).

Portanto, a ótica aqui pretendida distancia-se dos olhares anteriores lançados sobre o mesmo tema na medida em que pretende fugir do dogmatismo óbvio. Para tanto, imprescindível um método diferenciado, e essa nova metodologia é fornecida pela ciência do Direito Econômico, conforme expressado por Gilberto Bercovici (2011):

O método aqui utilizado é o de compreender o direito econômico como uma economia política da forma jurídica, ou seja, como uma disciplina capaz de, simultaneamente, esclarecer a origem social e teórica dos textos normativos, sua sistematização para a decidibilidade por parte da doutrina e da atuação dos chamados “operadores do direito”, sua capacidade de diálogo e de percepção de influências recíprocas em outros campos,

disciplinas ou sistemas sociais e sua preocupação com quais possibilidades abertas ou por se abrir de lutas sociais e as formas institucionais possíveis de serem adotadas por estes movimentos. Ao adotar essa concepção, o que se busca é expor os limites e insuficiências do positivismo vulgar e da análise econômica do direito, tentando jogar luz sobre os interesses e conflitos ocultos e compreender melhor o direito, especificamente o direito econômico, como parte da realidade social. (BERCOVICI, 2011, p. 12-13)

Eros Roberto Grau (2005), aliás, sintetiza com maestria o objeto de atuação do Direito Econômico e sua necessária vinculação à compreensão da realidade e dos aspectos sociais. Essas são suas palavras que merecem destaque:

O Direito Econômico, se não instala, por si só, o movimento que tende a alinhar, ao lado da Teoria Jurídica Formal, a Doutrina Real do Direito, a ele confere a devida importância e relevância. Pensar Direito Econômico é pensar o Direito como um nível do todo social – nível da realidade, pois – como mediação específica e necessária das relações econômicas. Pensar Direito Econômico é optar pela adoção de um modelo de interpretação essencialmente teleológica, funcional, que instrumentará toda a interpretação jurídica, no sentido de que conforma a interpretação de todo o Direito. É compreender que a realidade jurídica não se resume ao Direito formal. É concebê-lo – o Direito Econômico – como um novo método de análise, substancial e crítica, que o transforma não em *Direito de síntese*, mas em *sincretismo metodológico*. Tudo isso, contudo, sem que se perca de vista o comprometimento econômico do Direito, o que impõe o estudo da sua utilidade funcional. (GRAU, 2005, p. 153)

O ponto de partida, portanto, para a busca de alternativas à perpetuação do modelo econômico exportador-importador, perpassa pela análise da realidade social. Essa realidade é determinante para a compreensão da causa para a CFEM não repercutir no desenvolvimento econômico das localidades onde exploradas suas riquezas minerais.

Afinal, que valores (objetivos) devem ser alcançados para permitir o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, modificando a já conhecida injusta realidade social dos municípios alvo da atividade mineradora.

Washington Peluso Albino de Souza, que outrora lutou pelo reconhecimento da autonomia do Direito Econômico, em obra mais recente chamada *Teoria da Constituição Econômica* (2002) destacou que, não obstante a pluralidade de ideologias políticas que a Constituição Federal de 1988 traz em si, é possível afirmar ser ela propagadora de objetivos fundamentais como justiça social, igualdade material, solidariedade, desenvolvimento, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, que buscam preconizar a implantação do Estado Democrático de Direito. Enfim, objetivos que reforçam a ideia de bem comum

(finalidade do Estado).

Como bem asseverado por Ricardo Lobo Torres “apesar de instrumental, a atividade financeira não é neutra frente aos valores e princípios jurídicos, senão que a eles se vincula fortemente” (TORRES, 2006, p. 5). Quais, portanto, desses valores e princípios devem nortear o emprego da CFEM, tornando mais fácil a efetivação dos objetivos fundamentais da CRFB/88?

O professor Washington Peluso Albino de Souza (2002) acrescenta ao debate suas considerações, reforçando a necessária sintonia que deve haver entre os objetivos políticos constitucionais e o objetivo final justificador do próprio Estado democrático de direito:

Partindo do ponto de que a *ideologia* presente à Constituição representa o seu ‘valor’ *político* fundamental, vamos tê-la como ‘conteúdo político’ da ‘norma jurídica’ e, no caso presente, da ‘norma constitucional’. Sendo jurídica, a Constituição é, portanto, um diploma de ‘objetivos políticos’ condicionados ao objetivo final do ‘justo’. (SOUZA, 2002, p. 33)

Os objetivos políticos constantes da Constituição Federal, destarte, devem nortear o exercício da atividade financeira de forma que o objetivo final “justo” seja atendido. Por objetivo final justo, compreende-se aquele pautado pela preocupação constante na realização da justiça social, pela perseguição incansável de uma *sociedade livre, justa e solidária*, também pela garantia do desenvolvimento nacional sustentável e pela erradicação da pobreza e redução das desigualdades, conforme preconiza o art. 3º da Constituição Federal de 1988. Enfim, a atuação do Estado segundo a dimensão prospectiva do Direito Econômico.

Justiça social, nas palavras de Eros Roberto Grau (2005) possui o seguinte alcance:

Justiça social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista. (GRAU, 2005, p. 224)

Novamente valiosas as considerações do mestre Washington Peluso Albino de Souza (1992) sobre as ações necessárias para que o alcance da justiça social deixe de ser meramente utópico:

Tomando a Carta de 1988 verificamos que o sentido central do tema está localizado no caput do art. 170, ao assegurar 'a todos existência digna conforme os ditames da justiça social', como finalidade da própria ordem econômica.

Sendo este o objetivo visado em termos do Instituto da Repartição, torna-se necessário salientar que nele são fundamentados os elementos da 'justiça distributiva', como acima foi dito.

Resta, portanto, localizar os elementos a serem acionados pelas medidas de política econômica para garantir a concretização dessas referências ideológicas.

Dentre eles devem ser citados:

- a) Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III);
- b) Valorização do trabalho em relação à livre iniciativa (art. 170, caput);
- c) Propriedade privada em relação à função social da propriedade (art. 170, II e III);
- d) A livre concorrência em relação à defesa do consumidor (art. 170, IV e V) e a repressão ao abuso do poder econômico (art. 173, parágr. 4º);
- e) Além disso, pode ser também aqui incluída a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII). (SOUZA, 1992, p. 345)

Dessa forma, a adequada destinação das receitas auferidas a título de CFEM deve se pautar pelos princípios constitucionais acima declinados, demonstrando sintonia com a efetivação da justiça social, a fim de que se revele o necessário e perene desenvolvimento nas regiões afetadas pela exploração mineral.

A implantação dessas ações destacadas por Washington Peluso Albino de Souza (1992) passa pelo necessário planejamento municipal conforme destacado por Giovani Clark (2001), que será melhor examinado adiante.

5.1 Análises legislativa e jurisprudencial relativas à destinação da CFEM

A definição da natureza jurídica da CFEM mostrou-se importante e necessária para que se afastasse sua proibição de vinculação a despesa específica. Isso porque, fosse imposto, conforme defendido por Xavier (1998), a destinação dessa receita a órgão, fundo ou despesa específicos, encontraria óbice no art. 167, IV, da CF/88.

Sob a ótica legislativa, no que respeita à aplicação da CFEM, há que se destacar a Lei n. 7990/89, que em seu art. 8º (na redação dada pela Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990) dispõe o seguinte:

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)

A recente Lei Federal n. 12.858, de 9 de setembro de 2013, alterou a redação do § 1º do art. 8º da Lei n. 7.990/89, criando novas exceções às restrições estabelecidas para o emprego da compensação financeira pela exploração mineral. Confira-se:

Art. 8º (...)

§ 1º As vedações constantes do caput não se aplicam:

I - ao pagamento de dívidas para com a União e suas entidades;

II - ao custeio de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, especialmente na educação básica pública em tempo integral, inclusive as relativas a pagamento de salários e outras verbas de natureza remuneratória a profissionais do magistério em efetivo exercício na rede pública.

§ 2º Os recursos originários das compensações financeiras a que se refere este artigo poderão ser utilizados também para capitalização de fundos de previdência. (BRASIL, 2013c)

Portanto, sob a análise legislativa, as restrições para a aplicação dos *royalties* no pagamento de dívidas e no quadro de pessoal continuam prevalecendo como regra geral, ressaltando-se apenas que essa regra fora relativizada com a inclusão dos parágrafos 1º e 2º do art. 8º da Lei n. 7.990/89, de tal forma que a CFEM pode ser utilizada para pagamento de dívidas com a União (e suas entidades), para o custeio de despesas com a educação, inclusive com pessoal e também para capitalização de fundos de previdência.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais também fora demandado a manifestar-se acerca da destinação dos *royalties*, em consulta formulada por município mineiro (MINAS GERAIS, Consulta n. 838.756, 2011). Em resposta aos questionamentos sobre a aplicação dos recursos, o Tribunal de Contas, após frisar que a natureza jurídica dos *royalties* “seria de compensação financeira, tendo caráter indenizatório, pelo fato de o Estado ou o Município ter que suportar a exploração do subsolo em seu território e as consequências ambientais e sociais advindas dessa exploração.”, respondeu a consulta apresentada, fazendo um apanhado da legislação que regulamentou a aplicação dos *royalties*, nos seguintes termos:

Num primeiro momento o legislador buscou criar não apenas mecanismos de apuração, arrecadação e distribuição dos royalties, como também estabelecer restrições quanto a sua utilização, criando aplicação específica ou vedando sua utilização em certos objetos. A norma tinha por finalidade destinar a aplicação dos recursos decorrentes dos *royalties* àquelas áreas merecedoras de maior atenção da Administração em razão da implantação do projeto de exploração.

Nesse sentido era o que estabelecia o § 3º do art. 27 da Lei nº 2.004/53:

§ 3º Ressalvados os recursos destinados ao Ministério da Marinha, os demais recursos previstos neste artigo serão aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios, **exclusivamente**, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico. (grifo nosso)

Acompanhando o referido dispositivo, em 1991 o Governo Federal editou o Decreto nº 1 que em seu art. 24, assentava:

Art. 24. Os Estados e os Municípios deverão aplicar os recursos previstos neste Capítulo, **exclusivamente** em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico. (grifos nossos).

Em 1989, foi publicada a Lei nº 7.990 que inovou o ordenamento jurídico ao estabelecer, de forma expressa, no art. 8º, a vedação de aplicação dos *royalties* no pagamento de dívidas e no quadro de pessoal. [...]

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

A mudança na legislação conferiu maior liberdade aos administradores relativamente ao direcionamento e aplicação das verbas originárias da indenização paga pela exploração e produção de petróleo, gás natural e xisto betuminoso, a fim de que tais recursos sejam utilizados para a persecução do interesse público, independente da área em que serão aplicados.

O Tribunal de Contas da União tem reiteradamente se pronunciado permitindo a aplicação dos *royalties* em diversas áreas distintas das especificadas pela legislação revogada. Apenas para ilustrar citamos as decisões plenárias nºs 146/1998, 50/1999, 78/1999, 883/1999, 176/2000. [...]

Por fim ressalta-se que, enquanto receitas públicas, a aplicação dos recursos deverá obedecer aos preceitos da Lei nº 4.320/64 e da Lei Complementar nº 101/00, competindo a este Tribunal, no caso dos *royalties* recebidos pelo Estado de Minas Gerais e pelos municípios mineiros, a fiscalização de sua aplicação, por consistirem em receitas originárias. Nesse sentido destaca decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 24.312-1/DF. (MINAS GERAIS, Consulta n. 838.756, 2011)

Sob a ótica jurisprudencial o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também enfrentou a discussão acerca da natureza jurídica dos *royalties*, a fim de julgar qual a adequada aplicação desses recursos. Ao analisar o pedido do município sergipano de Santa Luzia do Itanhi, o STJ adotou posicionamento no sentido da impossibilidade de tratar como orçamentárias (receitas correntes), as receitas auferidas com a compensação pela exploração dos recursos minerais.

Para demonstrar grave lesão à ordem e à economia públicas, sustenta que 'irá deixar de receber todo mês, da ANP, recursos preciosos e vitais à sua subsistência, sobre os quais ostenta legítimo direito'. Apenas para se ter uma idéia da repercussão da ausência desses recursos no orçamento municipal, basta atentar para os dados referentes ao mês de abril deste ano. De toda a receita orçamentária (R\$ 1.920.377,56) do Município Requerente, quase 27% (R\$ 517.320,47) foi representado pelos *royalties* repassados pela ANP por orça (sic) de decisão judicial suspensa (fl. 5). Além disso, 'a administração municipal vem realizando obras de infraestrutura que sem os recursos dos *royalties* seriam de impossível execução. **Dentre elas, a implantação da rede de abastecimento de água de comunidades da zona rural, pavimentação de vias e construção e reforma de equipamentos públicos destinados ao bem-estar da população. Todas essas obras já foram objeto de empenho global e restarão seriamente ameaçadas caso os recursos dos *royalties* deixem de ser repassados ao Município Requerente** (fls.5-6).

Como se pode verificar, as importâncias devidas a título de *royalties* são incertas, flutuando diante de vários fatores de risco previstos em lei e da quantidade de municípios com igual direito. Assim, não se assemelham a uma receita orçamentária, devidamente aprovada pelo Poder Legislativo, e não podem ser tratadas como tal pela administração do município, havendo incerteza até mesmo sobre qual será o resultado final da demanda.

Com isso, diversamente do que pretende o ora requerente, não se pode vincular os postulados *royalties*, deferidos em medida urgente e temporária, a despesas diárias e certas do Município, o que afasta a possibilidade de grave lesão à economia pública. (BRASIL, Acórdão nº 985-SE, 2008, destaque no original)

No caso acima detalhado, verifica-se que 27% das receitas auferidas pelo município de Santa Luzia do Itanhi/SE corresponderam ao recebimento dos *royalties*, e que legalmente é vedada a vinculação desses recursos às despesas correntes do município.

A preocupação do julgador mostra-se pertinente, pois as receitas auferidas a título de compensação por exploração dos recursos naturais (seja o petróleo ou o próprio minério de ferro) dependem de fatores alheios à vontade da administração pública, não se mostrando conveniente, tampouco seguro para as finanças públicas, o trato dessas receitas como se correntes fossem.

Pela análise dos posicionamentos dos tribunais, tanto administrativo (Tribunal de Contas) quanto judicial (Superior Tribunal de Justiça) emerge que a preocupação dos julgadores é fortemente voltada para a análise da aplicação da norma jurídica tal qual posta. A visão externada nos julgamentos reforça a dicotomia do antigo pensamento sobre o regime jurídico da administração pública e o particular, ou seja, o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe, ao passo que à administração só é permitido fazer o que a lei permite.

Essa visão, tomada de empréstimo para a análise que ora se apresenta, parece prevalecer nos julgamentos apresentados, haja vista que, se a lei não proibir

a aplicação da CFEM em determinada despesa, ela será tida por legítima, sendo referendada pelos tribunais.

Em momento algum é demonstrado nesses julgamentos preocupação com o necessário respeito à força normativa da Constituição (HESSE, 1991) de molde a se recomendar, exemplificativamente, a criação de reservas financeiras (fundos públicos) que serão direcionadas à manutenção do desenvolvimento dos municípios que não forem mais destinatários das compensações financeiras, devidas pela exploração dos recursos minerais em seus territórios.

Para um julgamento melhor sintonizado com os princípios constitucionais há sempre que se ter em mente quais os objetivos fundamentais da CRFB/88 (art. 3º), já que a força normativa da Constituição, na expressão de Konrad Hesse, há que ser compreendida como efetivo comando da sociedade e não mera enunciação principiológica.

Ora, diversos aspectos influenciam na geração do direito à percepção da CFEM pelos entes federados. O principal deles é a existência de recursos minerais, que, como cediço, são finitos. Já no início do Século XX o então Presidente Arthur Bernardes cunhou a célebre frase: “Minério não dá duas safras”, demonstrando já à época a preocupação no trato das reservas minerais consideradas estratégicas para a soberania nacional. Com o fim do minério de ferro acaba-se também o pagamento da contrapartida pela sua exploração (CFEM).

Aliás, não se pode subestimar ainda o avanço tecnológico. Pode ser (e aqui trabalhamos com mera hipótese que poderá ou não se confirmar) que nas próximas décadas a exploração do minério de ferro torne-se economicamente desinteressante dada a descoberta de outro recurso mineral mais viável. Exemplo já atual é o alumínio, que vem sendo paulatinamente utilizado na substituição do aço para a fabricação de chassis e peças de automóveis de luxo, por ser mais leve e resistente, além de não oxidar. A tendência é que com o passar dos anos esse metal seja utilizado também em modelos de veículos dito populares.

O que dizer então da *Planetary Resources*, empresa criada por um grupo de bilionários americanos, dentre eles o cineasta James Cameron e Larry Page fundador do Google, para minerar asteroides? Apesar do ceticismo inicial, projetos como esse que pretende “abrir a exploração do espaço para o setor privado da indústria”, podem mudar o curso da história, tornando obsoleto o atual meio de produção industrial da atividade mineradora. (BBC BRASIL, 2012).

Questões como essas devem ser enfrentadas pelos administradores públicos a fim de que o debate sobre os *royalties* não seja influenciado por aspectos meramente passionais, ou, ainda, para que os gestores não sejam pegos “desprevenidos” a exemplo do recentemente ocorrido no Estado do Rio de Janeiro (destinatário de aproximadamente 70% dos royalties do petróleo), com a publicação da Lei n. 12.734, de 30 de novembro de 2012, editada para

determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. (BRASIL, 2012).

Ser pego desprevenido, revela, de forma oblíqua, a inexistência de planejamento, a falta de preocupação do administrador público em adotar políticas públicas voltadas ao alcance de metas estabelecidas em um plano de governo factível (ciente da finitude dos recursos minerais e da natureza indenizatória da CFEM) e, por isso mesmo, ciente da necessidade da destinação desses recursos em atividades outras que permitam o desenvolvimento mesmo depois de encerradas as atividades de exploração mineral em consonância com o disposto no art. 3º da CRFB/88.

5.2 Planejamento municipal e desenvolvimento

Já tivemos a oportunidade de apontar (LUCAS, 2010) e reafirmar que os recursos minerais não são perenes e que inovações tecnológicas podem tornar economicamente desinteressante a exploração desses recursos, bem como a possibilidade de decisões políticas - por questões de ordem ambiental – possam proibir a continuidade da exploração dos recursos minerais.

Assim, tanto o exercício da atividade financeira quanto a definição da política econômica devem preocupar-se com a manutenção da qualidade de vida dos municípios mesmo depois de encerrada ou exaurida a possibilidade de extração mineral.

Para tanto, e obediente aos objetivos fundamentais e princípios gerais norteadores da atividade econômica, a destinação dos recursos auferidos com os *royalties* deve ter por norte a preocupação na efetivação da justiça social, como

corolário do fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Essa efetivação significa ultrapassar injustiças na aplicação da CFEM, implicando, invariavelmente, e, sobretudo, preocupação com a manutenção do desenvolvimento econômico das regiões que convivem com a extração mineral, e não mero crescimento econômico quantitativo, como está a ocorrer.

Trabalhando o conceito de desenvolvimento, Washington Peluso Albino de Souza (2005) assevera que:

Obviamente havemos de tomar o 'desenvolvimento' em sua natureza de 'fato social', considerando a sua marca 'histórica' como inevitavelmente concretizada pelo Direito, sem o que perderia qualquer sentido de realidade. Figura, portanto, como 'conteúdo da norma jurídica'.

Para melhor situarmos o seu tratamento como tal, recorreremos à sua conceituação científica, quando as teorias a respeito o apresentam fundamentado no sentido dinâmico de modificação do 'status quo', na direção de configurações diferentes das atuais. A partir desse ponto, faz-se necessária a diferença entre o seu conceito e o de 'crescimento', podendo ambos incluir-se, sem qualquer confusão, na idéia de 'progresso'. O dado referencial, diferenciador, pode ser tomado, portanto, como a idéia de 'equilíbrio', a ele prendendo-se a de 'desequilíbrio'. No 'crescimento', tem-se o 'equilíbrio' das relações entre os componentes do todo, podendo haver o seu aumento quantitativo ou qualitativo, porém, mantidas as proporções dessas relações. No 'desenvolvimento', rompe-se tal equilíbrio, dá-se o 'desequilíbrio', modificam-se as proporções no sentido positivo. Se tal se verificasse em sentido negativo, teríamos o retrocesso, a recessão, embora também como forma de 'desequilíbrio', pois igualmente rompido o 'status quo ante'. (SOUZA, 2005, p. 399).

O Professor Washington Albino de Souza (2005) vai além ao vincular ao desenvolvimento a ideia de sustentabilidade, cujo modelo (desenvolvimento sustentável) encaixa-se perfeita e necessariamente ao setor de mineração. Confira-se:

A idéia de sustentabilidade, por seu turno, trouxe o conceito às considerações jurídicas do compromisso das gerações atuais com as gerações futuras, envolvendo a ação do homem com a natureza.

Uma das mais expressivas variantes nesse sentido toma corpo no tratamento jurídico do 'meio ambiente', como é considerada a 'natureza', em toda a sua plenitude, ou seja, com os elementos que a compõem.

Trata-se de limitar a ação do homem para a preservação dessa natureza, da qual também ele é componente, e cuja exploração desordenada, já de há muito foi definida por Ratzel como 'atividade de rapina' dos recursos naturais, pelas atuais gerações. (SOUZA, 2005, p. 406).

Recomendável, pois, atuação efetiva e planejada dos municípios impactados pela atividade de mineração com intervenções que possibilitem a manutenção do desenvolvimento, ou mesmo que, em momentos de recessão econômica, como por

exemplo, em razão de queda no volume das exportações do minério de ferro, ou ainda no caso de desinteresse na exploração desses recursos em razão de alguma inovação tecnológica, os impactos desses reveses sejam absorvidos sem que haja abalo no desenvolvimento.

A essa atuação estatal estruturada denominamos “planejamento”, que segundo Washington Albino de Souza possui “ligação íntima com a ‘adoção da planificação’ (isto é, resolução já de natureza política, de se aplicar a ‘planificação’ como método de intervir, ou seja, de concretizar a intervenção do Estado no domínio econômico).” (SOUZA, 1992, p. 242).

Planejamento, pois, pressupõe a existência de um “plano de ação” que irá nortear o alcance dos objetivos e metas previstos pelo administrador público para efetivar uma política pública determinada.

Embora de natureza técnica, a peça ou documento que irá dispor sobre as diretrizes e procedimentos para o alcance de determinada finalidade, deverá adotar uma roupagem jurídica, a fim de que vincule as ações estatais. Para tal propósito, o próprio Texto Constitucional arrola uma legislação planejadora, dentre ela tem-se o art. 165 da CRFB/88, que prevê o PPA, a LDO e também a LOA, Leis essas - em razão de sua própria natureza jurídica - dotadas de força jurídica vinculante, em nosso entendimento.

Para o atendimento da finalidade aqui proposta (manutenção do desenvolvimento depois de encerrada a atividade de mineração), a legislação planejadora deve atentar ainda para a determinação constitucional prevista no art. 174¹⁶.

Em sua obra *O Município em Face do Direito Econômico*, Giovani Clark (2001) já enfrentou o debate acerca da possibilidade do município intervir no domínio econômico mediante o planejamento. Para o autor:

A Carta Magna brasileira abre a possibilidade para a Comuna, ali configurada, processar o planejamento via Lei do Plano, em seus artigos 24, I e 174. No primeiro artigo, concede aos Municípios a competência para legislar sobre Direito Econômico, e inclui em seu rol de temas a intervenção e, obviamente, o planejamento (elaboração, aprovação, execução e revisão). No segundo artigo constitucional, estabelece que o Estado, incluindo o Município, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá, entre outras funções, a de planejamento.

¹⁶ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (BRASIL, 1988).

Logicamente, o planejamento municipal destina-se a atender assuntos de interesse local. (CLARK, 2001, p. 190)

Patente, portanto, que os municípios mineiros (maiores destinatários da CFEM), devem planejar a adequada destinação dessas receitas públicas, como forma de caminhar no sentido do desenvolvimento econômico. Não se trata de faculdade, e sim de imperativo de índole constitucional, já que o art. 174 da CRFB/88 determina que os planos de desenvolvimento econômico e social são imperativos para o setor público, além do que o art. 165 da CR impõe a legislação orçamentária planejadora que dita as políticas econômicas a curto prazo, inclusive estimando receitas e despesas, fixando programas e metas, vinculantes aos poderes públicos.

Pelas pesquisas desenvolvidas para a elaboração do presente estudo, verificamos que a “abundância” de receitas públicas (CFEM) não tem sido indicativo para o desenvolvimento das municipalidades destinatárias desses recursos, já que o IDH não se revelou satisfatório, o que autoriza concluir, além do não cumprimento da função social das empresas mineradoras, também pela inexistência de planejamento municipal nesse sentido.

Essa dificuldade de planejar a adequada gestão desses recursos públicos, como ferramenta de fomento ao desenvolvimento dos entes federados já foi, inclusive catalogada pela doutrina, conforme nos revela Gilberto Bercovici (2011):

A dependência das rendas minerais produz os chamados “*Mining States*”, que apresentam sérias dificuldades para sair dos padrões econômicos e institucionais dominantes, geralmente causadas pela inércia do setor econômico principal, mantendo o desenvolvimento fundado na exploração e exportação de minérios. Há uma relação intrínseca entre poder e abundância nestes Estados, caracterizados pela lógica “rentista” de atuação do Poder Público e do setor privado. (BERCOVICI, 2011, p. 38-39)

Essa inércia do setor econômico principal se revela pela desindustrialização, percebida nos Estados dependentes da exploração dos recursos naturais. O modelo continua o mesmo de séculos passados, ou seja, exporta-se matéria prima e são importados produtos elaborados, reforçando o que Gilberto Bercovici (2011) chama de deterioração dos termos de troca.

Aliás, esse fenômeno cunhou a conhecida expressão “maldição dos recursos” (*resource curse*) que invariavelmente acompanha os Estados nos quais esse modelo exportador importador se perpetua.

Embora reconheça que a balança comercial nesses países seja positiva, conforme também apuramos nos estudos realizados, Gilberto Bercovici alerta para o fato de que as desvantagens são maiores que as vantagens, já que esse modo de agir implica na “possibilidade de gerar inflação, causar uma valorização cambial que iniba as exportações e estimule as importações, o desperdício de energia em virtude de seus baixos custos, a dependência tecnológica e a falta de competitividade industrial.” (BERCOVICI, 2011, p. 29).

Ora, gerar riquezas é diferente de extrair riquezas. Isso significa que as Nações abundantes em recursos minerais não precisam investir na indústria para a produção de bens e de serviços, “a geração desta riqueza pode ocorrer independentemente dos demais processos econômicos e políticos que ocorrem no país, constituindo, muitas vezes, um enclave” (BERCOVICI, 2011, p. 32).

Esse modelo é extremamente perverso, já que o direito (leia-se poder) de explorar as riquezas minerais assemelha-se a um privilégio, que pouco contribui para o desenvolvimento das localidades afetadas pela exploração de seus subsolos.

Indicativo disso é o fato já aqui registrado, de que somente a empresa Vale é responsável por minerar 84,52% de todo o minério de ferro nacional, e que 40,1% da composição acionária da Vale é de “investidores não brasileiros”, contrariando o que dispõe o art. 176, § 1º da CR/88 (interesse nacional). (VALE, 2013).

O agir, portanto, dos municípios destinatários da CFEM é imperativo e urgente, como forma de alterar esse modelo reacionário de exploração dos recursos naturais, que não contribui para o desenvolvimento nacional, tampouco para o alcance dos objetivos constitucionais (art. 3º da CRFB).

Essa atuação pressupõe um “agir coordenado”, o que implica na necessária adoção da legislação planejadora (PPA, LDO e LOA) em nível municipal a fim de que os recursos da CFEM não sejam tratados como receitas correntes e desvinculadas de propósitos específicos.

Uma das possibilidades desse planejamento é a criação de fundos públicos, que permitam à sociedade impactada pelas ações das mineradoras uma discussão transparente sobre a alocação desses recursos como forma de garantir o desenvolvimento local.

5.3 Fundos públicos municipais de destinação

A expressão “fundo” é plurissignificativa. Ora utilizada como advérbio (v.g. respirou fundo), como adjetivo (v.g. poço fundo) ou ainda como substantivo masculino (v.g. fundo da caixa). Na acepção aqui pretendida, essa palavra é mais bem utilizada como sinônima da expressão “reserva de recurso”.

Essa reserva de receita pública pressupõe a adoção de um planejamento que seja coerente com o propósito maior deste trabalho, que é justamente a alocação dos recursos auferidos a título de CFEM em reservas a serem movimentadas futura e excepcionalmente em momentos de recessão, ou aplicadas em setores e atividades econômicas substitutivas da atividade mineradora, ou, ainda para minimizar os impactos negativos da mineração.

Régis Fernandes de Oliveira assevera que, “Quanto aos tipos, o vocábulo fundo tem dois significados em direito financeiro: a) vinculação de receitas para aplicação em determinada finalidade e; b) reserva de recursos para distribuição a pessoas jurídicas determinadas” (OLIVEIRA, 2006, p. 274).

Nos termos da Lei n. 4.320/64, que estatui normas gerais de Direito Financeiro, fundo público especial é aquele discriminado nos arts. 71 e 74:

Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente. (BRASIL, 1964)

Partindo da terminologia legislativa acima apresentada, Osvaldo Maldonado Sanches (2002), elabora o conceito para fundo especial como sendo:

[...] o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, mediante dotações consignadas na Lei de Orçamento, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação, controle, prestação e tomada de contas. (SANCHES, 2002, p. 12).

Desse conceito depreende-se que a criação de fundo público pressupõe a prévia autorização legislativa, a fim de que a lei especifique qual receita constituirá a fonte do recurso (na hipótese em exame a CFEM), bem como a estrita vinculação

das despesas públicas (gastos) com objetivos detalhados na lei que instituir o fundo e em consonância com a legislação planejadora (PPA, LDO e LOA), resguardando-se, ainda, a existência de normas adicionais de controle na gestão do fundo.

Como verificado, o fundo público municipal pressupõe a intervenção do Município no domínio econômico através do planejamento, já que a realização das despesas justificadoras da criação do fundo deverá guardar sintonia com a lei orçamentária.

Verifica-se, portanto, que dada a natureza jurídica da compensação financeira pela exploração mineral (CFEM), a restrição contida no art. 167, IV, da Constituição Federal não se aplica a essa modalidade de receita, já que não se trata de imposto, razão pela qual não só é possível como desejável a criação de fundo público comprometido com o financiamento de atividades voltadas à realização de políticas públicas que possibilitem a manutenção da qualidade de vida, mesmo que findo o ciclo econômico da atividade de mineração, seja qual for a justificativa para esse encerramento.

Defensor do “Direito ao Desenvolvimento Local” Giovanni Clark (2001) contribui para o debate com as seguintes considerações:

Para existir o desenvolvimento, o Município tem que intervir no domínio econômico, direta ou indiretamente, conduzido por um plano, promovendo a distribuição dos bens de consumo, a reforma agrária e urbana, a democratização da tecnologia, o aumento da empregabilidade ou instituindo o direito ao ócio. Deve ainda criar o Direito do Desenvolvimento Local, lembrando-se de que, para tanto, não deve copiar ou aceitar qualquer modelo, mas sim forjar o seu próprio em bases reais. (CLARK, 2001, p. 199)

Esse desenvolvimento local é imprescindível, notadamente ao se considerar que a movimentação da atividade mineradora, com o fluxo repentino de grande número de pessoas, sobrecarrega a infraestrutura e os serviços municipais. Logo, as municipalidades devem se preparar (e preocupar) não apenas em criar alternativas à atividade mineradora, mas também em absorver essa grande demanda por serviços públicos.

Dessa forma, a definição de um critério racional para a aplicação e reserva das riquezas acumuladas com a CFEM deve entrar na ordem do dia dos municípios, de tal sorte que sejam estabelecidos critérios objetivos voltados ao desenvolvimento dos Municípios.

Contudo, e apesar da força normativa dos princípios constitucionais (DWORKIN, 2008), e não obstante os comandos constitucionais que possibilitam ao Município a intervenção direta e indireta (CLARK, 2001) na realidade econômica dos municípios para efetivação dos objetivos fundamentais (art. 3º da CF/88), os poderes Executivo e Legislativo municipais pecam pela equivocada destinação dos recursos auferidos a título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais, olvidando os óbices constitucionais e legais, além do posicionamento jurisprudencial demonstrado, que proíbem que as entradas desses recursos nos cofres públicos sejam tratadas como receitas correntes (art. 11 da Lei n. 4.320/64) destinadas ao custeio de despesas classificáveis como correntes, como restará reforçado no tópico seguinte.

Assim, questiona-se: Se a própria Constituição Federal reconhece a criação de uma sociedade livre, justa e solidária, comprometida com o desenvolvimento nacional e com a redução das desigualdades sociais e regionais como desafios a serem ultrapassados para a implementação de um Estado verdadeiramente social, como não preocupar-se com a situação econômica e financeira daqueles municípios nos quais exaurida a possibilidade de extração mineral?

Já na apresentação de sua obra, Fábio Konder Comparato (2006), demonstra ampla preocupação com a “*capacidade crescente do homem interferir na biosfera*” e leciona na aba do seu livro *Ética, Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*:

O formidável avanço do saber tecnológico não apenas revolucionou a forma como o homem exerce seu poder sobre a natureza e a sociedade, como também abalou profundamente o sistema de valores éticos do mundo antigo. Rompidos os laços com os valores do passado, o ser humano modela hoje o mundo à sua imagem e semelhança – para o bem e para o mal. Verdadeira encruzilhada histórica, este princípio de século XXI nos coloca, pois, uma questão crucial: o que faremos com nossa capacidade crescente de interferir na biosfera e na evolução do gênero humano – saberemos enfim reunir os povos num convívio harmônico e solidário, capaz de assegurar nossa sobrevivência, ou sucumbiremos à dominação destruidora de uma minoria rica, poderosa e irresponsável? (COMPARATO, 2006).

Como visto, e sem entrar no debate sobre o critério de justiça da Lei n. 8.001/90, que determina o pagamento de meros 2% do faturamento líquido na venda do minério de ferro, ao passo que os *royalties* pela exploração do petróleo variam de 5% a 10% sobre o valor de sua produção, persiste a preocupação sobre o futuro dos municípios afetados pela constante exploração das reservas minerais situadas em

seus territórios, não só pelo fato do impacto ambiental ser infinitamente superior ao impacto pela exploração de outros recursos (v.g. petróleo), mas, principalmente, pelo fato de que as empresas que exploram essa atividade estarem entre as maiores empresas mundiais, com forte concentração de riquezas.

5.4 Estudo de casos: Nova Lima e Itabira e a destinação da CFEM

Antes de serem apresentadas as conclusões finais do presente estudo, cumpre registrar que a preocupação revelada com o desenvolvimento das localidades impactadas pela atividade mineradora não é meramente hipotética.

A malversação e a inexistência de planejamento municipal para adequada alocação da compensação financeira pela exploração mineral (CFEM) é fato e não apenas perturbação acadêmica infundada.

Isso porque em recente auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais nos dois maiores municípios destinatários da CFEM, para a verificação quanto ao recebimento dessa receita pública e da sua correta destinação, as conclusões apresentadas foram estarrecedoras, demonstrando evidente descaso com o recurso público.

No caso da auditoria no município de Nova Lima, os apontamentos iniciais constantes do Processo n. 898.633 do Tribunal de Contas de Minas Gerais (MINAS GERAIS, Processo n. 898.633, 2013), relatado pelo Conselheiro Sebastião Helvécio, podem ser assim resumidos:

- . A fiscalização ocorreu entre os dias 9.7.2013 a 23.8.2013 e compreendeu o período de janeiro a maio de 2013, tendo como objetivo da auditoria o controle da aplicação da CFEM recebida pelo município de Nova Lima;
- No período auditado (janeiro a maio/2013) o volume de recursos recebidos totalizou R\$ 29.230.843,48, acrescidos de R\$ 210.575,90 (referentes a rendimentos);
- . Em relação ao exercício de 2012 foram encontrados restos a pagar no total de R\$ 6.430.613,45;
- . Em conta denominada “Royalties” da Caixa Econômica Federal foram constatados ainda os valores de R\$ 15.000.000,00 e de R\$ 99.488,70 (referentes a rendimentos) sem uso ou intenção formalizada pelo Município. (MINAS GERAIS, Processo n. 898.633, 2013) ok

Dentre os benefícios esperados pela fiscalização em decorrência do recebimento da CFEM, o Tribunal de Contas de Minas Gerais apontou as seguintes expectativas:

- . Fortalecimento, diversificação das atividades produtivas do município e melhoria de gestão na aplicação adequada da CFEM nas áreas da saúde, educação, meio ambiente e infraestrutura;
- . Regularidade na arrecadação das receitas da mineração, de forma a garantir a permanência do equilíbrio financeiro e investimentos da Prefeitura. (MINAS GERAIS, Processo n. 898.633, 2013)

Embora a expectativa da fiscalização realizada traduzisse nada além do que a preocupação com o desenvolvimento local, o fato é que os achados de auditoria demonstraram que as ações municipais caminharam em sentido diametralmente oposto àquele pretendido. Dentre as conclusões constantes do trabalho consubstanciado no Processo n. 898.633 (MINAS GERAIS, Processo n. 898.633, 2013), estão as seguintes:

- . Os recursos da CFEM são utilizados livremente nas necessidades imediatas da Administração Municipal, sem vinculação a ações para diminuição do impacto ambiental da mineração e sem gerar benefícios diretos para a sociedade;
- . O município de Nova Lima não apresenta um plano de ação para o uso da CFEM;
- . Os ordenadores gastam parte da CFEM em despesas correntes e noutras que não são finalidade da atividade administrativa;
- . Os recursos foram gastos no fornecimento de tickets de refeições, cestas básicas e vale transporte aos servidores, pagamento de PASEP, perfazendo o montante de R\$ 5.971.448,67 no exercício de 2013 com salários indiretos, contrariando o art. 8º da Lei n. 7.990/89;
- . Os gastos com assistencialismo, subvenção a clubes de futebol e festividades sem dinamização do turismo, nos valores de R\$ 4.071.129,34 (no período de janeiro a maio de 2013) e de R\$ 983.778,75 referentes aos Restos a Pagar de 2012, demonstram que Nova Lima não aplica a CFEM na diversificação de sua base produtiva, na melhoria de sua estrutura física, tampouco na recuperação do meio ambiente. (MINAS GERAIS, Processo n. 898.633, 2013)

Dentre os prováveis motivos para os achados da auditoria, o TCE/MG aponta que uma das principais causas da má utilização dos recursos auferidos a título de CFEM pelo Município de Nova Lima, é a ausência de “Fundo gestor dos recursos com plano de ação definido”.

Como exaustivamente discutido, revela-se imperativa a intervenção do município no domínio econômico via planejamento, sob pena de concretização dos riscos potenciais levantados pelos auditores do Tribunal de Contas em Nova Lima se materializarem. Dentre esses riscos apontados na auditoria, destacamos:

- . O desenvolvimento sustentável pode não ocorrer devido a ausência de gerenciamento na aplicação e no acompanhamento do uso da CFEM;
- . Aplicação do saldo existente de R\$ 15.099.488,70 em conta de aplicação

financeira da Caixa Econômica Federal não condiz com a finalidade da CFEM;

. Com o término da exploração mineral, em razão do poder público não ter gerenciado a CFEM em diversificação da economia, o Município sofrerá um declive em seu desenvolvimento.

. A falta de um fundo com um plano de ação e um gestor responsável para direcionar a aplicação dos recursos implicará na continuidade de gastos com despesas correntes, salários indiretos, e em festividades que não promovem o turismo local. (MINAS GERAIS, Processo n. 898.633, 2013)

Finalmente, a auditoria realizada aponta como “Achado não Decorrente da Fiscalização da Auditoria”, a morosidade na adoção de providências por parte do Município - representado pela Associação dos Municípios de Minas Gerais (AMIG) - e do próprio DNPM para a cobrança da CFEM em atraso junto às mineradoras. A conclusão nesse sentido foi de que somente no período de janeiro a agosto de 2013, os valores mensais da CFEM não pagos a Nova Lima pelas mineradoras totalizou R\$ 54.077.679.42.

No município de Itabira a situação não difere muito. O Tribunal de Contas de Minas Gerais em recente auditoria (MINAS GERAIS, Processo n. 912.046, 2014) também identificou malversação no uso das receitas auferidas a título de CFEM, reforçando ainda mais a preocupação revelada no presente trabalho, não obstante verificar também a existência de fundo público criado por lei municipal (Lei n. 3.911/2005), para o qual seriam destinados 50% (cinquenta por cento) dos recursos da CFEM auferidos entre os anos de 2012 a 2023.

Durante o período auditado, compreendido entre os meses de janeiro a setembro de 2013, Itabira recebeu a título de CFEM o montante de R\$ 84.073.907,60 (oitenta e quatro milhões setenta e três mil novecentos e sete reais e sessenta centavos), valor esse já acrescido dos restos a pagar referentes ao exercício de 2012.

Dentre os achados da auditoria constante do Relatório de Auditoria de Conformidade: Prefeitura Municipal de Itabira (MINAS GERAIS, Processo n. 912.046, 2014), destacam-se os seguintes apontamentos:

. O município de Itabira possui conta no Banco do Brasil para recebimento da CFEM, conforme determina o Decreto Federal n. 1/1991, entretanto, grande parte dos valores é transferida para as contas 98-8 e 300-6, ambas da Caixa Econômica Federal;

. A conta 98-8 foi utilizada no aporte do capital social da empresa pública ITAURB, no montante de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), autorizados por Lei Municipal, destinados a pagamento de dívidas da referida empresa, como tributos federais, custas trabalhistas, INSS;

- . A não utilização da conta específica do Banco do Brasil, para o pagamento total das despesas da CFEM, dificulta o controle da destinação dos recursos e o acompanhamento dos saldos não aplicados ao final do exercício;
- . Houve o pagamento de despesas correntes, salários indiretos, festividades, utilização de diversas contas bancárias, aporte de capital de empresa pública etc., com os recursos da compensação financeira;
- . A auditoria constatou que o Município efetuou gastos em despesas com pessoal utilizando recursos da CFEM, para o fornecimento mensal de vale transporte e de refeição aos servidores, ou seja, com salários indiretos aos servidores do quadro permanente, pagamento do PASEP, pagamento de dívidas e de servidores de empresa pública;
- . O Município realizou pagamentos para a ITAURB referentes à prestação de serviços de limpeza. Entretanto, verificou-se que a mão de obra da empresa é constituída por servidores municipais enquadrados no Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores Públicos da Prefeitura Municipal de Itabira. (MINAS GERAIS, Processo n. 912.046, 2014)

Os efeitos negativos da inadequada destinação da CFEM, apurada pela auditoria do Tribunal de Contas de Minas Gerais no caso *sub examine*, resumem-se à fundada preocupação com a incorrência do desenvolvimento sustentável no município de Itabira, decorrente do desvio de finalidade na aplicação dessa receita pública indenizatória, além da flagrante violação ao disposto no art. 26 da Lei n. 7990/89, que veda a aplicação da CFEM no pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal da administração pública.

Em termos de valores, a má utilização dos recursos auferidos por Itabira a título de compensação financeira pela exploração mineral no município, no período de janeiro a setembro de 2013, foi resumida pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais no processo n. 912.046 de 2014 (MINAS GERAIS, Processo n. 912.046, 2014), nos seguintes termos:

- . Gastos com salários indiretos (vales transporte, refeições etc.), no montante de R\$ 5.282.106,26;
- . Pagamento de salários de servidores somando um total de R\$10.495.037,34, por meio de contrato de prestação de serviços firmado entre a Prefeitura e a ITAURB;
- . Aporte financeiro do capital social na empresa pública ITAURB, no montante de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões), com recursos da CFEM, para pagamento de dívidas da empresa, a fim de que obtivesse a CND e continuasse a prestar serviços de limpeza pública para a Prefeitura;
- . Os ordenadores gastam parte da compensação financeira em despesas correntes, festividades, sepultamento e manutenção de velório, despesas com serviços terceirizados contínuos de locação de veículos etc., ou seja, naquelas que não são finalidade da atividade administrativa, no montante de R\$ 3.536.242,75;
- . A auditoria constatou, também, que a outra parte dos recursos é destinada ao Fundo de Desenvolvimento Econômico e Social de Itabira (FUNDESI), instituído pela Lei n. 3.911, de 26 de outubro de 2005, alterada pela Lei n. 4.188, de 18 de abril de 2005, com o objetivo de criar as condições necessárias à viabilização e implementação do desenvolvimento econômico

e social sustentável do Município de Itabira, seja através da expansão de empreendimentos existentes, como da implementação de novas unidades produtivas nos segmentos da indústria tradicional e, turismo qualificado, priorizando os investimentos para micros, pequenas e médias empresas, entre outras;

. Em que pese os objetivos do Fundo, o Município, por meio de leis, tem autorizado a renegociação de débitos de pessoas jurídicas com o FUNDESI, desviando os objetivos de criação e seus propósitos;

. A auditoria constatou, ainda, recursos relevantes da compensação financeira foram gastos com a Construtora Vale Verde Ltda., em três contratos contínuos de prestação de serviços de locação de veículos, com fornecimento de motoristas, destinados ao transporte de pessoas, pequenas cargas e especiais, por meio de 55 veículos, para atender as necessidades da Prefeitura Municipal, sob a mesma justificativa, por Dispensa de Licitação;

. O primeiro contrato, com prazo de vigência de 60 (sessenta) dias, no valor de R\$ 697.822,80, com um aditamento de R\$ 1.046.734,20 em 1º.10.2012. Com a formalização de novo aditamento em 26.12.2012, no valor de R\$ 349.911,40, com prazo de vigência de 30 (trinta) dias, o valor do contrato inicial passou a totalizar R\$ 2.093.468,40;

. O segundo contrato, assinado em 30.01.2013, com prazo de vigência de 120 (cento e vinte) dias, totalizou o montante de R\$ 1.395.645,60;

. O terceiro contrato, com prazo de vigência de 60 (sessenta) dias, no valor de R\$ 775.950,68 foi aditado em 25.09.2013, prorrogando a vigência em mais 120 (cento e vinte) dias e acrescentando R\$ 1.551.901,36, totalizando o montante de R\$ 2.327.852,04. (MINAS GERAIS, Processo n. 912.046, 2014)

Como verificado, a situação de Itabira não se distancia muito daquela verificada pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais no município de Nova Lima, já que os recursos públicos são gastos indistintamente, desvinculados de ações indutoras do desenvolvimento sustentável local. Em que pese Itabira ter dado o passo inicial no sentido da proposta aqui defendida, que é a criação de fundos públicos de destinação para a utilização da CFEM em momentos excepcionais (queda das exportações, por exemplo), ou em ações destinadas à consolidação do desenvolvimento em áreas que diversifiquem a atuação econômica, ou ainda para minimizar os impactos da atividade mineradora, o referido fundo criado está “desviando os objetivos de sua criação e seus propósitos” (MINAS GERAIS, Processo n. 912.046, 2014).

5.5 Estudo de Caso: Itatiaiuçu e a visão da população sobre os efeitos da mineração - Projeto Cidade e Alteridade

O Projeto Internacional de Pesquisa Cidade e Alteridade - Convivência Multicultural e Justiça Urbana¹⁷ iniciou-se em 2010, envolvendo universidades brasileiras públicas e privadas e a Universidade de Coimbra, sob a coordenação geral dos professores Boaventura de Sousa Santos e Miracy Barbosa de Sousa Gustin, e também tem se dedicado à análise dos impactos econômicos, sociais e ambientais decorrentes da atividade mineradora no Estado de Minas Gerais.

Uma das frentes de pesquisa desse projeto voltou-se à análise da percepção da população do município mineiro de Itatiaiuçu sobre os efeitos da atividade mineradora, notadamente pela construção de uma barragem de rejeitos no complexo conhecido por Serra Azul. A construção dessa barragem envolve interesses não apenas dos moradores dessa localidade, já que o minério de ferro é extraído nos municípios vizinhos de Igarapé e São Joaquim de Bicas, e os dutos para o transporte da água e dos rejeitos do minério passarão pelas cidades de Mateus Leme, Itaúna e Itatiaiuçu.

Nos termos das conclusões constantes do Relatório Parcial (2013) apresentado pelos pesquisadores do Projeto Internacional de Pesquisa Cidade e Alteridade, a percepção da população do município de Itatiaiuçu, que conta com menos de 10 mil habitantes segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2013) e que ocupa a posição n. 2503 no ranking do IDHM, de um total de 5.565 municípios brasileiros - não obstante ser o 11º maior município arrecadador da CFEM no ano de 2013 - foi extremamente negativa.

Isso porque, como parte das pesquisas realizadas foram entrevistados dez moradores do município, escolhidos dentre as lideranças locais, formadas por professores, vereadores, representantes de sindicatos, dentre outras. A conclusão a que se chega pela análise do conteúdo dessas entrevistas é estarrecedora e revela o descompromisso com o desenvolvimento da localidade, dado o impacto em diversas áreas (meio ambiente, infraestrutura, segurança pública, saúde e

¹⁷ Financiada pelo CNPQ o projeto congrega pesquisadores de diversas áreas, como Direito, Ciências Sociais, Antropologia, Ciência Política, Demografia e Comunicação, de importantes centros de referência internacional, como a Universidade Federal de Minas Gerais, a Universidade Federal de Viçosa, a Fundação Universidade de Itaúna, o Ministério Público e o Centro de Estudos Sociais de Coimbra/Portugal.

patrimônio histórico, dentre outras) que a mineração tem causado.

A fim de demonstrar que as inquietações decorrentes das conclusões do presente trabalho também perturbam as populações atingidas por essa atividade econômica, cumpre-nos pontuar que nas entrevistas concedidas aos pesquisadores do Projeto de Pesquisa Cidade e Alteridade, a população mostrou-se insatisfeita com a expansão da atividade mineradora em Itatiaiuçu, já que tem se instaurado um verdadeiro caos no município.

Dentre as constatações e insatisfações reveladas pela população de Itatiaiuçu, merecem destaque as seguintes percepções dos entrevistados, que confirmam nossas conclusões, no sentido de que a atividade mineradora não contribui para o desenvolvimento sustentável das localidades onde atua:

- . A população dobrou, além dos 10 mil habitantes, a cidade conta hoje com uma população flutuante de mais 10 mil moradores;
- . Problema de moradia: As famílias pagavam aluguel de R\$ 300,00/400,00 e foram despejadas para que as casas fossem alugadas para as empresas acomodarem seus funcionários, por R\$ 3.000,00/mês;
- . Sobrecarga na área de saúde, pois a policlínica não consegue mais atender a população local;
- . Não houve melhoria vertical na empregabilidade, já que não são dadas boas oportunidades para os moradores, pois os melhores cargos são ocupados por pessoas vindas de outras cidades;
- . Barragem de rejeitos não gera empregos;
- . Aumento da criminalidade e manutenção do número de policiais militares (14 militares no total);
- . Supervalorização imobiliária: Áreas rurais que valiam em torno de R\$ 50.000,00 foram compradas pela mineradora MMX por R\$ 200.000,00 a R\$ 300.000,00, e a população rural deslocou-se para os centros urbanos, *“sem saber o que fazer com o dinheiro”*, e encontra-se desocupada, pois o povo não tem serviço e não sabe trabalhar, *“foram criados na roça”*;
- . Supervalorização imobiliária: Lotes que há cinco anos valiam R\$ 7.500,00 hoje são vendidos por R\$ 100.000,00, *“qual é o pobre, nascido e criado aqui, que vai viver com salário mínimo, que vai conseguir comprar e construir?”*;
- . Como a mineração é em São Joaquim de Bicas e em Igarapé, os municípios de Itatiaiuçu e Itaúna não recebem impostos, ficando apenas com o “lixo do minério”, que é o rejeito;
- . Contratação de pessoas de famílias locais para divulgação da barragem, *“tentando conquistar a população”*, e com o propósito de “calar” essas famílias;
- Diminuição das opções de lazer, já que as cachoeiras foram compradas e cercadas pelas empresas mineradoras;
- . Problemas ambientais com o risco de assoreamento do Rio São João que nasce em Itatiaiuçu e abastece também a população de Itaúna. (UNIVERSIDADE DE ITAÚNA, Trechos do Relatório Parcial do Projeto Internacional de Pesquisa Cidade e Alteridade, 2013).

Além das questões pontuadas acima, a população local, atingida pela atividade mineradora, e, sobretudo, assustada com a expansão dessa atividade em

seu território, demonstra preocupação com o futuro do município, cabendo destacar das entrevistas realizadas pelos pesquisadores do Projeto Cidade e Alteridade, os seguintes trechos, que merecem ser reproduzidos *ipsis litteris*, dada a capacidade de revelar o elevado e justificado grau de preocupação dos moradores:

Não! O que eu não quero para mim, não quero para outra cidade. Eles estão pensando só em ganhar dinheiro... Minério não enche a barriga de ninguém... Enche mas só dos grandes, a nossa não! Então, eu não concordo de forma alguma. Enquanto eu puder lutar, o quanto a gente puder fazer pra impedir isso, a gente vai fazer. [...]

Nós estamos vivendo hoje do minério, não tem outra alternativa. Se amanhã falar que a mineradora fechou, o impacto aqui vai ser gigantesco. Vai virar um faroeste, uma cidade abandonada... Porque não tem outra coisa! [...]

Eu fico pensando assim: a nossa, a minha preocupação é Itatiaiuçu no futuro, que a mineração está vindo né, está vindo, e depois que tudo acabar? De que a população vai viver? Porque eles vivem de plantação e vai chegar uma hora que não vai ter mais o terreno né, próprio para a plantação. [...]

O senhor Eike Batista vendeu ilusões que se transformaram em verdadeiras frustrações. Esta frase não é nem minha, é do jornalista. Então, é isto que ele faz, ele compra uma empresa, maquia ela pra vender caro. Enquanto ele for só um atravessador no setor de minério, e não for um industrial preocupado com o meio ambiente, com a captação de mão de obra, qualificação dessa mão de obra e de fornecimento de trabalho de qualidade e qualidade de vida da população à volta das suas atividades, pra mim é só um atravessador. [...]

Itatiaiuçu dentro de alguns anos tende a virar uma cidade igual a um faroeste. Primeiramente a gente tem a Usiminas, agora temos a MMX. O pessoal só vem pra explorar, trazer eles não trazem nada. [...]

É... a preocupação com a água. A gente sabe que aquela água que é pura, é água de qualidade excelente, ela vai ser prejudicada e também com a comunidade de ponta da serra que vai ficar jusante à barragem, vai ficar embaixo da barragem. E a gente sabe que por mais que o projeto seja bem feito, bem executado os riscos vão existir. A gente já viu aqui na cidade mesmo barragem se rompendo e matando gente. Então a gente não é contra hora nenhuma à empresa, contra o projeto de expansão dela, mas a gente não quer uma barragem de uma empresa que não produza aqui, que não traz benefício para a cidade: ela não paga imposto aqui, ela não tem empregados efetivamente aqui, ela pode até empregar alguém aqui, mas lá na mina. O retorno econômico não existe. Eles estão cheio de promessas que vão fazer por onde recompensar este dano que eles estão nos causando.

Então isto também tem sido uma preocupação nossa, além da questão do medo do rompimento dessa barragem que gera muito medo... uma barragem que eles vão encher ela de água primeiro, para depois jogar rejeito e a gente sabe que a região nossa é... as chuvas, né... uma barragem está sujeita a... uma barragem cheia que vai se manter cheia está sujeita a... Porque se fosse uma barragem que fosse acompanhar o nível da água, mas não... eles vão tirar água lá do rio Pará para encher esta barragem aqui. Eles vão encher ela toda de água primeiro para depois começar a jogar rejeito. Então esta barragem vai ser permanentemente

cheia. E no tempo da cheia... [...] (UNIVERSIDADE DE ITAÚNA, Trechos do Relatório Parcial do Projeto Internacional de Pesquisa Cidade e Alteridade, 2013)

Como verificado, a universalidade dos problemas gerados pela mineração é fato catalogado não apenas em obras jurídicas, sendo perceptível pelo “povo” que habita essas localidades. Povo esse que deve ser considerado com o necessário alcance dado por Peter Häberle (2002):

“Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. (HÄBERLE, 2002, p. 37)

Nesse contexto, revela-se imperativa a criação de fundo público, via lei local, com conselho gestor composto por membros de setores distintos da comunidade (pelo povo), a fim de seja acompanhada a aplicação das receitas auferidas a título de CFEM.

Referida lei local há que definir as diretrizes para a aplicação desse dinheiro, tais como: a diversificação da atividade produtiva, para quando o minério se exaurir; investimento em infraestrutura social, como medida compensatória à sobrecarga dos aparelhos públicos decorrente da atividade mineradora; efetivo tratamento dos impactos negativos da mineração (meio ambiente, saúde, patrimônio histórico); criação de reservas financeiras que serão movimentadas quando houver crise no setor ou diminuição do valor do minério, ou ainda na hipótese dos avanços tecnológicos tornarem obsoleto o uso do aço; e, finalmente, a lei municipal que regulamentar a destinação da CFEM não deve se apegar simplesmente ao disposto nas Leis Federais n. 7.990/89 e 8.001/90, devendo fixar as bases com apoio nas normas constitucionais (art. 3º da CRFB/88), a fim de que o desenvolvimento local se torne perene.

Tal lei local deve se articular com o plano diretor municipal, bem como com a lei orçamentária, a fim de que os recursos sejam gastos de acordo com a sua definição legal e dentro de uma ótica do planejamento global concebido pela lei do plano plurianual.

6 CONCLUSÃO

Independentemente da teoria adotada para se explicar o surgimento do Estado, seja ela de cunho contratualista ou naturalista, há um consenso de que essa sociedade política somente encontra razão de ser quando ciente de sua finalidade.

A limitação da liberdade do indivíduo, sua submissão cada vez maior as normas jurídicas, a sujeição a elevadas cargas tributárias, somente podem ser admitidos e tolerados pela coletividade a partir do momento em que o Estado se conscientiza de seu papel.

Vimos, dentre os diversos constitucionalistas examinados no presente estudo, sejam eles clássicos ou contemporâneos, que a finalidade do Estado Democrático de Direito é o bem comum, descrito nos comandos do Texto Constitucional, ou seja, é o interesse coletivo o norte para o agir estatal e a justificativa para sua existência. A vida em sociedade deve libertar e não aprisionar os indivíduos, desempenhando o Estado papel fundamental para esse propósito.

Na busca por essa finalidade, consubstanciada em ações estatais, como, por exemplo, a adoção de políticas públicas garantidoras dos direitos individuais e sociais, o Estado realiza, assim, despesas públicas.

Para fazer face a essas despesas o Estado necessita de receitas, sejam elas advindas do próprio patrimônio estatal, chamadas de originárias, sejam essas receitas decorrentes do patrimônio de terceiros, as denominadas receitas derivadas, ou tributárias.

A esse contínuo movimento de obtenção de receitas para a realização dos gastos públicos o Direito Financeiro denomina de “atividade financeira”, que, como visto, é atividade essencialmente instrumental, já que a arrecadação não é finalística, os cofres públicos são abastecidos com a justificativa de que o Estado necessita de receitas para atender sua finalidade, fixada pela ordem jurídica.

Dentre as diversas modalidades de receitas auferidas pelo Estado, identificamos que uma delas tem suscitado acalorados debates no meio jurídico para que ao menos se defina, com algum rigor técnico, sua natureza jurídica.

Estamos a falar da CFEM, espécie de receita pública decorrente do próprio patrimônio do Estado (art. 20, IX, CRFB/88), portanto, receita originária e patrimonial da União.

Relativamente à sua natureza jurídica, aderimos ao posicionamento adotado por Régis Fernandes de Oliveira, Regina Helena Costa e Sepúlveda Pertence, no sentido de que a CFEM possui natureza indenizatória, não porque a exploração mineral seja ilícita, o seu pagamento se justifica como verdadeira recomposição de uma perda, aliás, de diversas perdas. Embora os danos decorrentes da exploração mineral sejam estimados, presumidos, a compensação financeira vincula-se fortemente aos problemas decorrentes da exploração, e não a ela em si. Essas perdas são dos povos que habitam o entorno das minas e das localidades onde presentes a atividade mineradora.

Conforme debatido e analisado nos casos estudados, os problemas decorrentes do exercício da atividade mineradora se iniciam com os impactos ambientais, e com o repentino aumento da população local, repercutindo na infraestrutura dos municípios, quer pelo desgaste das vias públicas em razão do contínuo trânsito de veículos pesados, quer pela sobrecarga na demanda pelos serviços públicos (saúde, educação e segurança), ou ainda pela valorização imobiliária e pela contribuição para o êxodo rural.

Identificamos também na pesquisa realizada, que, embora a atividade mineradora represente substancial fonte de receitas para as exportações brasileiras, tem se perpetuado na economia nacional o modelo colonial exportador-importador, o que autorizou o professor Giovani Clark a valer-se, em sua obra, da expressão colônia pós-moderna para identificar a realidade econômica brasileira.

Isso porque nossa Nação exporta para a China o minério de ferro (matéria prima) e importa desse mesmo país o aço (produto acabado), olvidando a advertência do saudoso Celso Furtado no sentido de que subdesenvolvimento não é estágio obrigatório para se atingir o desenvolvimento, pelo contrário, é opção defendida por alguns poucos que ainda lucram com esse modelo colonial.

Além do mais, vimos que a extração do minério de ferro, no Brasil, é oligopolizada nas mãos de três empresas: Vale, Samarco e a CSN. Essa afirmação beira o eufemismo, já que se tem instaurado, grosso modo, praticamente um monopólio na extração do minério, vez que a Vale é responsável por 84,52% de toda a produção do minério de ferro nacional, enquanto a segunda maior sociedade empresária do setor (Samarco) detém 6,29% da produção.

Não bastasse, em flagrante violação ao disposto no § 1º do art. 176 da CRFB, registramos em nossos estudos que 40,1% da composição acionária da Vale é de

investidores não brasileiros, o que autoriza concluir que grande parte do lucro gerado por essa empresa não permanece na Nação.

Por outro lado, enquanto as empresas desse setor produtivo vão muito bem, o mesmo não se pode dizer da população impactada por essa atividade econômica. Não há correlação entre o IDHM e o montante arrecadado pelos municípios com a CFEM, o que também permite concluir que as empresas do setor de mineração não cumprem sua função social, já que não tem contribuído para o desenvolvimento local, tampouco para o desenvolvimento humano, visto pelo PNUD, como “um processo de ampliação das escolhas das pessoas para que elas tenham capacidades e oportunidades para serem aquilo que desejam ser”.

Dentre os municípios considerados como maiores destinatários da CFEM, à exceção de Nova Lima (exceção essa justificada no decorrer do trabalho), vislumbramos que inexistente relação entre arrecadação e IDHM satisfatório. Parauapebas, no Estado do Pará, que em 2013 recebeu a título de CFEM montante superior a R\$ 700.000.000,00 (setecentos milhões de reais), ocupa no ranking IDHM 2010, a posição de nº 1454, dentre os 5.565 municípios brasileiros. Igualmente o município mineiro de Itatiaiuçu, o 11º maior arrecadador de CFEM em 2013, ocupa o lugar de nº 2503.

Isso autoriza concluir que a atividade mineradora, decididamente, não parece colaborar com os municípios para a superação do subdesenvolvimento, ou, mais grave ainda, não tem permitido a essas localidades alternativas viáveis para a autonomia de suas potencialidades, no sentido de se verificar a diversificação dos setores produtivos, a fim de não se tornem novos municípios mortos, a exemplo das cidades mineiras com o término da exploração do ciclo do ouro.

Essa percepção faz emergir a necessidade de se planejar adequadamente a aplicação da CFEM, forte na dimensão prospectiva do Direito Econômico, e atento ao alcance da justiça social como ideal necessário ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Concluimos que embora necessária a alteração legislativa regulamentadora dos critérios para o cálculo e cobrança da compensação financeira pela exploração mineral, não podemos nos limitar a essa crítica, é possível vislumbrar na Constituição Econômica o caminho viável, e para tanto nos socorremos à legislação planejadora.

Dentre as técnicas de intervenção no domínio econômico pelos municípios está o planejamento, que permite a esses entes, com supedâneo nos arts. 24, I, art. 165 e art. 174 da CR/88 atuar na atividade econômica, a fim de que seja superado o crescimento modernizante e instalado o desenvolvimento.

Para tanto, necessária a adoção da planificação, quer como método de intervir ou como resolução política, a fim de que o administrador público elabore um “plano de ação” comprometido com a adequada alocação das receitas obtidas com a CFEM e ciente da natureza indenizatória desses recursos.

Ora, o próprio art. 174 da CR/88 determina que os planos de desenvolvimento econômico e social constituem imperativos para o setor público, o que recomenda, ou melhor, exige dos administradores públicos, ações positivas nesse sentido. Também o art. 165 do Texto Constitucional impõe o planejamento nas atividades estatais, inclusive as econômicas, através do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, importantíssimas para a efetivação da CRFB/88, a fim de termos uma sociedade justa, plural e democrática.

Com efeito, dentre essas ações calcadas no planejamento local defendemos a criação de fundos públicos de destinação, como reservas de recurso a serem movimentadas futura e excepcionalmente em momentos de recessão econômica da atividade mineradora, e, sobretudo, aplicadas em setores e atividades econômicas substitutivas da exploração mineral, a fim que se assegure o Direito ao Desenvolvimento Local, na expressão de Giovanni Clark (2001).

O fundo público, enquanto um dos possíveis desdobramentos do planejamento possibilita ainda um comprometimento e um debate na comunidade impactada pela atividade mineradora, sobre as ações públicas necessárias para a destinação da CFEM como medida compensadora pela sobrecarga dos aparelhos públicos, conforme vimos nos casos analisados nesse estudo, envolvendo os municípios de Parauapebas, Nova Lima, Itabira e Itatiaiuçu.

Nosso posicionamento encontra amparo também no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que, em auditoria realizada nos municípios de Nova Lima e Itabira, identificou a ausência de “Fundo gestor dos recursos com plano de ação definido”, como uma das causas prováveis para a malversação dos recursos da CFEM.

Portanto, considerando-se o fato de tratar-se de receitas que, pela sua ausência, podem, repentinamente acarretar bruscas mudanças na qualidade de vida

de diversos municípios, é imprescindível também o debate acerca da destinação dos *royalties* da mineração como forma de atendimento dos objetivos fundamentais da ordem econômica e financeira, assegurando a todos existência digna, segundo os ditames de justiça social (art. 170 da CF/88).

O momento para o debate é oportuno, já que em discussão o novo marco regulatório para a mineração (PL n. 5.807/2013). O Estado não pode mais consentir que a atividade mineradora continue gerando benefícios para poucos e prejuízos para muitos, e que essa atividade impactante caminhe em sentido diametralmente oposto àquele preconizado pelo art. 3º da CRFB, já que desenvolvimento, erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem estar geral, são letra morta do Texto Constitucional.

A mudança do modelo econômico exportador-importador urge, e a superação do colonialismo pós-moderno idem, já que, relembando a frase atribuída ao ex-presidente Arthur Bernardes, “minério não dá duas safras”.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ANDRADE, Carlos Drummond de. **Boitempo**. São Paulo: Record, 1986

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DEL ACERO, 29 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.alacero.org/noticias/Paginas/Centroam%C3%A9rica-Las-importaciones-de-laminados-desde-China-crecieron-74-en-2013-versus-2012,-registrando-el-mayor-incremento-.aspx>> Acesso em: 29 jan. 2014

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 35. ed. São Paulo: Editora Globo, 1996.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário**. 11. ed. Atual. por Misabel Abreu Machado Derzi, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; SILVA, Fernanda Alves Gonçalves da. A função social da exploração mineral no Estado de Minas Gerais. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, p. 475-505, jan./jun. 2013.

BBC BRASIL. **Bilionários planejam mineração em asteroides**. 24 de abril, 2012. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/04/120424_asteroide_mineracao_fn.shtml> Acesso em: 29 jan. 2014

BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da democracia**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria geral do Estado**. 9. ed.rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Balança Comercial**: Unidades da Federação, jan./mar., 2014. Disponível em: <https://sistemas.dnpm.gov.br/arrecadacao/extra/Relatorios/cfem/maiores_arrecadadores.aspx> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Ministério das Minas e Energias. **Departamento Nacional de Produção Mineral 2013a**. Disponível em: <https://sistemas.dnpm.gov.br/arrecadacao/extra/Relatorios/cfem/maiores_arrecadadores.aspx> Acesso em: 27 jan. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 outubro de 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 1, 11 de janeiro de 1991. Regulamenta o pagamento da compensação financeira instituída pela Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 de janeiro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0001.htm> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 de maio de 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 4.320, 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 de março de 1964. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm > Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 7.990, 28 de dezembro de 1989. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX da CF). **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 janeiro de 1990a. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7990.htm> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 8.001, 13 de março de 1990. Define os percentuais da distribuição da compensação financeira de que trata a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 março de 1990b. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8001.htm> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 8.876, 2 de maio de 1994. Autoriza o Poder Executivo a instituir como Autarquia o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 maio de 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8876.htm> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 05 jul. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 12.351, 22 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 dezembro de 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 12.734, 30 de novembro de 2012. Modifica as Leis nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos **royalties** e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 março de 2013b. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12734.htm> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 12.858, 9 de setembro de 2013. Dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no inciso VI do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal; altera a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 setembro de 2013c. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12858.htm> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 11.101, 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 fevereiro de 2005. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 08 dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar e de Sentença nº 985-SE, Relator Ministro César Asfor Rocha. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 9 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 228.800/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. **Diário de Justiça**, Brasília, 16 nov. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 545. **Diário de Justiça, Brasília, 28 jun. 1968**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=545.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 08 dez. 2013.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 22. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional didático**. 7. ed.ver. ampl. e atual., Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CLARK, Giovani. **O neoliberalismo de regulação como intervenção do Estado: a regulação e a Constituição de 1988**. Lisboa: Lusíada: Economia & Empresa, n. 9, 2009, p. 9-30.

CLARK, Giovani. **O município em face do Direito Econômico**. Belo Horizonte: Del Rey: 2001

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética, direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras: 2006

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. 2. ed.rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Regina Helena. A natureza jurídica da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. **Cadernos de Direito Tributário e Finança Públicas**, n.19, abr./jun., 1997. São Paulo: RT, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Alvaro. **PLS - Projeto de Lei do Senado, nº 11 de 2011**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99051> Acesso em: 08 dez. 2013.

DWORKIN, Ronald. **La democracia posible: principios para un nuevo debate político**. Barcelona: Paidós, 2008. Cap. 4: Impuestos y Legitimidad, p. 119-162.

ECONOMIA: confirma o ranking das 50 maiores economias do mundo. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/economia/infograficos/pib-mundial/>> Acesso em: 08 dez. 2013.

ENGELS, Friederich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO ECONÔMICO. **Novo dicionário de direito econômico**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2010.

FURTADO, Celso. **Raízes do subdesenvolvimento**. São Paulo: Civilização

Brasileira, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 10. Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

HERNANDEZ, Fernanda Guimarães. **Compensação financeira pela exploração de recursos minerais**: regra matriz de incidência. 2010. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-08072011-134753/>>. Acesso em: 15 dez.2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

HOUASSIS, Antônio. **Dicionário eletrônico**. Versão monousuário 3.0, São Paulo: Objetiva, 1999.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. 21. ed. rev. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1986.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. 2013. População de Itatiaiuçu. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/cidadesat/painel/painel.php?codmun=313370>. Acesso em: 10 jun. 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO (IBRAM). **Informações e Análises da Economia Mineral Brasileira**. 4. ed. Brasília, 2008. Disponível em: <www.ibram.org.br>. Acesso em: 11 jun. 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO (IBRAM). **Informações e Análises da Economia Mineral Brasileira**. 7. ed. Brasília, 2012. Disponível em: <www.ibram.org.br>. Acesso em: 11 dez. 2010.

LEMONS JÚNIOR, Eloy Pereira. **Empresa & função social**. Curitiba: Juruá, 2009.

LOCKE, John. **Ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. 4. ed. São Paulo: Vozes, 2006.

LOTT, Denes Martins da Costa. **O fechamento de Mina e a utilização da Contribuição financeira por exploração mineral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

LUCAS, Rodrigo de Castro. Da destinação dos royalties da atividade minerária. In:

CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 19, 2010, Florianópolis. Fundação Boiteux. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 3662-3676

LUCAS, Rodrigo de Castro; CLARK, Giovani. A intervenção municipal no domínio econômico: o caso dos preços abusivos praticados pelos estacionamento privados em Belo Horizonte. Direito e economia. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 22, 2013, Florianópolis. Fundação Boiteux. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 70-90.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Estado Plurinacional e o Direito Internacional moderno**. Curitiba: Juruá, 2012.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. ed.atual., São Paulo: Atlas, 2012. v.1-6.

MINAS GERAIS. Assembléia Legislativa de Minas Gerais. O Sistema Federativo e a Legislação Minerária, **Revista do Legislativo**, Belo Horizonte, p. 33-38. Disponível em: <www.almg.gov.br/revistalegis/Revista41/sistema_federativo_41.pdf> Acesso em: 04 jun.2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Aplicação de recursos do Fundo Especial de Royalties: possibilidades e vedações. Consulta n. 838.756. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão do dia 14 set. 2011. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 81, n. 4, Ano XXIX, out./nov./dez. 2011. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1345.pdf>> Acesso em: 15 jan. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Processo de Auditoria n. 898.633**. Relator Cons. Sebastião Helvécio. Distribuído: 30 out. 2013. Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp> Acesso em: 15 jan. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. **Processo de Auditoria n. 912.046**. Relator Cons. Licurgo Mourão. Distribuído em: 14 fev.2014. Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/pesquisa_processo.asp> Acesso em: 15 jan. 2014.

NUNES, António José Avelãs. As duas últimas máscaras do Estado capitalista. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 16 n. 2, p. 409-476, jul./dez. 2011.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li_DH> Acesso em: 26 jan.2014.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de teses, dissertações, monografias e trabalhos acadêmicos. 9. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: PUC Minas, 2011. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.

RIBEIRO, Fernando José A. O princípio da função social da propriedade e a compreensão constitucionalmente adequada do conceito de propriedade. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Belo Horizonte, v. 7, p. 87-106, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**: princípios do Direito Político. Tradução Antônio de Pádua Danesi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Manual de direito tributário**. 4. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 39, n. 154, p. 269-299, abr./jun. 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Bruno Mattos e. **Teoria da empresa e Direito Societário**. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2008.

SMITH, Adam. **Riqueza das nações**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. v.1.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SORKIN, Andrew Ross. **Too Big to Fail**: The Inside Story of How Wall Street and Washington Fought to Save the Financial System—and Themselves. New York: Penguin, 2009.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1992.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 6. ed. São Paulo: Editora LTr, 2005.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOUZA, Washington Peluso Albino de; CLARK, Giovani. **Questões polêmicas de Direito Econômico**. São Paulo: LTr, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

UNIVERSIDADE DE ITAÚNA. **Relatório parcial**: Impactos sociais, econômicos e ambientais da atividade mineradora no complexo Serra Azul proposto pela MMX Sudeste Mineração Ltda.: construção da barragem de rejeitos. Programa de Pós Graduação em Direito. Itaúna, 2013.

VALE. Composição acionária da Vale Capital total, mar. 2013. Disponível em: <http://www.vale.com/PT/investors/company/shareholding-structure/Documents/Shareholder_structure_p.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

VENÂNCIO, Romero. A cidade da vale: entrevista concedida a Mário Zonta. **Jornal Brasil de Fato**, 24 dez.2013. Disponível em <<http://www.brasildefato.com.br/node/26967>> Acesso em 23 jan.2014.

XAVIER, Alberto. Natureza Jurídica e Âmbito de Incidência da CFEM. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: n. 29, p.10-25, 1998.