

**VI CONGRESSO INTERNACIONAL
CONSTITUCIONALISMO E
DEMOCRACIA: O NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-
AMERICANO**

ESTADO E INSTITUIÇÃO

Organizadores:
José Ribas Vieira
Cecília Caballero Lois
Ranieri Lima Resende

**Estado e instituições: VI
congresso internacional
constitucionalismo e
democracia: o novo
constitucionalismo latino-
americano**

1ª edição

Santa Catarina

2017



VI CONGRESSO INTERNACIONAL CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO- AMERICANO

ESTADO E INSTITUIÇÃO

Apresentação

O VI Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano, com o tema “Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas”, realizado entre os dias 23 e 25 de novembro de 2016, na Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), na cidade do Rio de Janeiro, promove, em parceria com o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, a publicação dos Anais do Evento, dedicando um livro a cada Grupo de Trabalho.

Neste livro, encontram-se capítulos que expõem resultados das investigações de pesquisadores de todo o Brasil e da América Latina, com artigos selecionados por meio de avaliação cega por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na seleção e divulgação do conhecimento da área.

Esta publicação oferece ao leitor valorosas contribuições teóricas e empíricas sobre os mais diversos aspectos da realidade latino-americana, com a diferencial reflexão crítica de professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o continente, na abordagem da relação entre o Estado e suas instituições jurídicas e sociais.

Assim, a presente obra divulga a produção científica, promove o diálogo latino-americano e socializa o conhecimento, com criteriosa qualidade, oferecendo à sociedade nacional e internacional, o papel crítico do pensamento jurídico, presente nos centros de excelência na pesquisa jurídica, aqui representados.

Por fim, a Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) expressam seu sincero agradecimento ao CONPEDI pela honrosa parceria na realização e divulgação do evento, culminando na esmerada publicação da presente obra, que, agora, apresentamos aos leitores.

Palavras-chave: Estado. Instituições. América Latina. Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2017.

Organizadores:

Prof. Dr. José Ribas Vieira – UFRJ

Profa. Dra. Cecília Caballero Lois – UFRJ

Me. Ranieri Lima Resende – UFRJ

GESTÃO EFICIENTE DA TRIBUTAÇÃO MINERÁRIA

GESTÓN EFICIENTE DE LOS IMPUESTOS MINEARÍA

Thiago Loures Machado Moura Monteiro

Resumo

Partindo de uma abordagem histórica, sobre o trabalho dos imigrantes italianos no Brasil, após a Lei Áurea, configurando um trabalho análogo ao trabalho escravo, o artigo faz uma analogia em relação à dependência da atividade mineradora no Brasil. Sendo abordada a situação de dependência da atividade mineradora, que vários municípios do Brasil possuem, como em Mariana. Questionado se tal dependência se enquadra no tão almejado desenvolvimento sustentável. Neste sentido, foi questionado qual desenvolvimento e qual sustentabilidade, a Constituição Federal tutela. Como solução ao problema, se apresenta a correta utilização da CFEM, apontando críticas a atual forma de gestão de tal recurso, que deve ser vista como mandamento constitucional. A metodologia de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, de cunho qualitativo, aliada a doutrina, e o estudo de caso, da situação de alguns municípios do Estado de Minas Gerais, como Mariana.

Palavras-chave: Dependência econômica, Desenvolvimento sustentável, Responsabilidade fiscal

Abstract/Resumen/Résumé

A partir de una aborrajén histórica, sobre el trabajo de los emigrantes italianos en Brasil, después de la Ley Áurea, configurando un trabajo análogo al trabajo esclavo, el artículo hace una analogía en relación con la dependencia de la actividad de mineración en Brasil. Siendo abordada la situación de dependencia de la actividad mineradora, que varios municipios del Brasil poseen, como en Mariana. Cuestionando si tal dependencia si encuadra no esperado desarrollo sostenible. En esto sentido, fue cuestionado cual desarrollo e cual sostenibilidad, la Constitución Federal tutela. Como solución al problema, si presenta la correcta utilización da CFEM, apuntando críticas sobre la actual forma de gestan de tal recurso, que debe ser visto como mandamiento constitucional. La metodología de pesquisa utilizada fue la bibliográfica, de cuño cualitativo, aliada la doutrina, y el estudio de caso, del situación de algunos municipios del Estado de Minas Gerais, como Mariana.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dependencia económica, Desarrollo sostenible, Responsabilidad fiscal

1-INTRODUÇÃO

A telenovela da rede globo intitulada de Terra Nostra¹, retratou a imigração de italianos para o Brasil, a fim de laborarem nas fazendas de café, em substituição da mão de obra escrava, após a assinatura da Lei Áurea, em 1888.

E a utilização do nome do artigo em referência a novela, envolve o fato de que a terra, na em sua concepção ambiental, como um meio ambiente equilibrado, é de fato um direito de todos, sendo que a atividade mineraria sobre ela, compromete sensivelmente o equilíbrio ambiental.

O objetivo deste artigo não é condenar a mineração de forma a defender sua erradicação, mas sim partindo do princípio de que se trata da exploração de um recurso finito, não renovável, devem-se pensar medidas, para que a sociedade não fique dependente da exploração econômica, tendo de por vezes conceder autorizações de exploração, para não decretar a falência de uma cidade, tendo até que abrir mão em determinados casos, ao patrimônio cultural.

Considerando além do direito minerário e do direito ambiental, também o direito tributário, o problema enfrentado no presente artigo é como aplicar as receitas dos royalties do minério, chamados de CFEM, de forma a libertar os Municípios em que se localiza a mineração, das amarras da dependência socioeconômica, que como será apresentada, pode ser comparada com a dependência presente na condição análoga ao trabalho escravo, dos imigrantes italianos no Brasil, no final do século XIX.

2-TRABALHO ANÁLAGO AO TRABALHO ESCRAVO NO BRASIL

Do ponto de vista histórico, é evidente que nenhuma mudança significativa ocorre da noite para o dia, mas sim é precedido por um processo de lutas, sejam elas culturais, sociais, ou até mesmo revoluções. Da mesma forma ocorreu no Brasil, quanto a luta pelo fim da escravidão.

Antes do advento da assinatura da lei Áurea, em setembro de 1888, várias medidas foram tomadas, para mitigar o trabalho escravo, antes da definitiva abolição. Além de

¹ Telenovela produzida e exibida pela Rede Globo de Televisão, no seu horário das 20 horas, nos anos de 1999 e 2000, abordando a imigração dos italianos para o Brasil, entre o final do século XIX e início do século XX, para trabalharem nos cafezais, em substituição aos escravos. Sendo que esta novela já foi exibida em mais de 95 países.

pressões internas, na criação de quilombos, e por parte da opinião pública da época, houve a pressão externa, do maior credor do Brasil império, a Inglaterra.

No ano de 1845, a Inglaterra aprovou a Bill Aberdeen, uma lei que permitia a Inglaterra interceptar navios negreiros, que transportavam escravos capturados na África, para serem levados para as Américas, e ainda conferia poder a Inglaterra, para julgar os comandantes do navio (FAUSTO, 2004, p. 195).

Tal medida ignorou a soberania nacional do Brasil, uma vez que os navios podiam ser interceptados até mesmo em águas territoriais brasileiras, mas em razão de fatores políticos, o império Brasileiro, na época de D. Pedro II, não tinha como se opor de forma efetiva, como declarando uma guerra contra a Inglaterra.

E sobre a resistência do Brasil império, mesmo diante da pressão da Inglaterra, o historiador Boris Fausto, enfatiza: “O Brasil conseguiu adiar, por vários anos, medidas efetivas no sentido de acabar com o tráfico de escravos, após ver sua independência reconhecida pela Inglaterra. Mas é certo que a Inglaterra continuou pressionando o governo imperial brasileiro.” (FAUSTO, 2004, p. 185).

E pressionado por fatores internos e externos, em 1850, cinco anos após a Inglaterra aprovar a Bill Aberdeen, o Brasil Império aprovou a Lei Eusébio de Queiróz, proibindo o tráfico de escravos para o Brasil. Contudo a fiscalização de tal legislação foi lenta, de modo que os grandes latifundiários só sentiram escassez de mão de obra, cerca de vinte anos depois, em 1870.

E em 1871, ao ser aprovada a Lei do Ventre Livre, garantindo ao filho de um escravo, já ser reconhecido como um homem livre desde seu nascimento, o Império teve de arcar com a oposição generalizada dos fazendeiros (FAUSTO, 2004, p. 190).

Como alternativa, vários fazendeiros, principalmente no Sul do Brasil, começaram a adotar a política de colonos, buscando imigrantes europeus, de preferência brancos, na qualidade de colonos livres, recebendo uma parte da terra ou da produção, como pagamento pelo trabalho. E desde 1871, com o advento da lei do ventre livre, o próprio império se mobilizou para criar medidas para atrair os imigrantes:

A retomada dos esforços para atrair imigrantes ocorreu a partir de 1871, coincidindo com a aprovação da Lei do Ventre Livre. A iniciativa partiu do governo provincial, o que mostra claramente as ligações entre a elite política de São Paulo e os fazendeiros de café e como, dadas as grandes somas envolvidas, o governo já dispunha de uma sólida base financeira. Uma lei provincial de março de 1871 autorizou o governo paulista a tomar dinheiro junto ao público, através de apólices, para emprestá-lo aos fazendeiros, com o fim de introduzir trabalhadores agrícolas nas fazendas. No sentido de atrair imigrantes, previu-se um auxílio para as despesas de viagem. Começava assim a imigração subvencionada para São Paulo. Ao longo dos anos, a

subvenção variou, incluindo a hospedagem por oito dias na capital, em um prédio construído pelo governo, e o transporte para as fazendas (FAUSTO, 2004, p. 206).

Sendo estes elementos atrativos para os imigrantes, como o pagamento da passagem, e até mesmo de hospedagem na capital, e posterior deslocamento para as fazendas, serão analisados ao se comparar a construção da dependência econômica dos imigrantes italianos, em relação aos municípios dependentes das mineradoras.

O Brasil foi o último país da América Latina a abolir a escravidão, e isto se deve a dependência econômica do país, relacionada com a produção de café e açúcar para exportação, que se valia da mão de obra escrava.

Sendo que ao mesmo tempo em que o Império sofria pressões internas e externas para o fim a escravidão, sofria forte pressão interna, por parte dos fazendeiros, para manter o regime escravocrata (FAUSTO, 2004, p. 218).

E em 1888, quando a princesa Isabel, assinou a Lei Áurea, conferindo a abolição da escravidão no império brasileiro, milhares de fazendeiros, que se recusaram ao projeto de colonos livres, se viram sem mão de obra, com as plantações correndo risco de se perderem, por não serem colhidas.

Como saída, não foi vislumbrada outra opção, senão pela imigração de homens livres. Contudo, a ganancia dos fazendeiros que se valiam do trabalho escravo, não foi reduzida como consequência da lei, surgindo sim o pensamento, de como se manter o lucro, no mesmo patamar da época dos escravos, onde bastava comprar o escravo, e explorar o mesmo até sua morte.

A imigração não foi apenas de italianos, mas também de vários outros países da Europa, como a Alemanha, mas o objetivo do presente artigo é retratar em especial a imigração italiana, para comparação com o sistema atual de dependência, dos municípios, para com as mineradoras.

E como promessa, para atrair os colonos italianos, prometia-se uma vida melhor, com emprego garantido, terra garantida, conseguindo assim um mínimo de dignidade, e um futuro progresso, com melhoria na qualidade de vida, dele e de toda sua família.

Ao chegar nas fazendas, o fazendeiro oferecia roupas, cadernos para as crianças, comidas, remédios, mas nada disso era de graça, e sim fiado, nas vendas criadas dentro das fazendas, e com a condição que eles comprassem apenas nelas, o que precisassem.

Desta forma, eles já começavam a trabalhar devendo, e a forma de juros, multas, e preços dos itens, era exclusivo a cargo do fazendeiro, de modo que quando chegava o dia de

receber o pagamento, todo ele já tinha sido comprometido, e ele só podia sair da fazenda, depois de pagar sua dívida integralmente.

Esta relação de dependência econômica configurou o trabalho análogo ao trabalho escravo, já que na verdade havia o trabalho, mas o pagamento não existia de fato, pois ele usufruía os produtos, enquanto trabalhasse, não podia escolher outras opções de labor, pois estava fatalmente sempre em dívida com o fazendeiro, que ainda podia o demitir, sem pagar qualquer direito trabalhista, se ele ficasse velho ou doente, não sendo produtivo ao fazendeiro (FAUSTO, 2004, p.207).

Além da dependência econômica, a limitação da liberdade de locomoção, bem como condições absolutamente insalubres de labor, marcaram o início real, da imigração italiana no Brasil, como pondera Boris Fausto:

Os italianos que haviam começado a chegar, pouco a pouco, a partir de 1874, não se conformavam com as condições de vida existentes no Brasil e muitos retornaram a sua terra. Em 1885, o governo italiano divulgou uma circular, na qual descrevia São Paulo como uma região inóspita e insalubre, e desaconselhou a imigração para o Brasil (FAUSTO, 2004, p. 207).

Estes aspectos do trabalho análogo ao trabalho escravo, que diz respeito a escravidão por dependência econômica, e as limitações que geram, serão utilizadas para a analogia, com a dependência dos municípios para com as atividades mineradoras.

3-MINERAÇÃO PARA UM MUNICÍPIO

A mineração do Brasil tem raízes ainda na época do Brasil Colônia, onde os portugueses trocavam espelhos com os índios nativos em troca de pedras preciosas, já vislumbrando uma extração em larga escala.

A primeira associação a se fazer, no contexto capitalista, inevitavelmente é de atrelar valor econômico expressivo, para a atividade mineradora.

Atualmente a pesquisa de lavra, para verificar a existência de minério a ser explorado, é entendida até mesmo como um ato vinculado da União, a quem pertence tal prerrogativa constitucional (FREIRE, 2005, p. 177).

Contudo, verificar que existem minerais valiosos, não confere direito automático, de exploração. Para tanto existe o processo de licenciamento ambiental, dividido em três fases: licença prévia, licença de instalação e licença de operação. Sendo que apenas quando concedida a última delas, é que é permitida a extração propriamente dita, respeitando todas as condicionantes impostas na fase anterior:

A licença de operação, também chamada de licença de funcionamento, sucede a de instalação e tem por finalidade autorizar a “operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação”, conforme dispõe o art. 8º, III, da Resolução Conama n.237/97 (FIORILLO, 2008, p.95).

Sendo que neste processo de licenciamento, como requisito de validade constitucional, se tem a publicidade no processo de licenciamento e sobre o estudo prévio de impactos ambientais (FIORILLO, 2008, p.95). Sendo recomendável a realização de audiência pública com a sociedade, que pode ser exigida, mediante requerimento da sociedade, por meio do Ministério Público, ou por meio de entidade civil, ou ainda por 50 ou mais cidadãos (MACHADO, 2008, p.255).

É evidente que a mineração gera forte impacto ambiental, primeiro pelo aspecto visual, como se evidencia no que restou a serra do Curral, em Belo Horizonte, após 30 anos de atividade minerária. Mas também afetando o meio ambiente como um todo, incluindo os animais que habitavam a região, antes da atividade mineradora, e o próprio equilíbrio ecológico, em fatores como o efeito estufa.

Salientando que o fato de ter um impacto ambiental negativo significativo, não significa dizer que a licença será negada. Posto que existem os danos toleráveis, através de medidas de preservação e compensatórias, e os danos intoleráveis, estes sim que pelos Princípios da Precaução e Prevenção, devem resultar o indeferimento da licença (BECHARA, 2009, p.32).

Contudo, não existem apenas impactos negativos, mas também existem impactos positivos, como a geração de emprego, renda, e desenvolvimento econômico da região. Devendo ter ciência ainda que o risco zero, em matéria ambiental, e especialmente em mineração, é impossível (BECHARA, 2009, p.31).

A partir da visão do art. 225 da Constituição Federal de 1988, constitui dever todos a preservação do meio ambiente equilibrado, para presentes e futuras gerações, sendo que o Princípio da Prevenção, usado para evitar o dano certo e conhecido, e o Princípio da Precaução, usado para evitar o dano incerto cientificamente, mas com razoável indicio de probabilidade (BECHARA, 2009, p. 31), poderiam ser usados para proibir a atividade minerária no Brasil.

Mas tal premissa não se confirma, ao analisar outro dispositivo, no caso o art. 170, igualmente previsto na Constituição Federal, em que está previsto que a ordem econômica, ao mesmo tempo em que deve observar a proteção ao meio ambiente, deve ser fundada na livre

iniciativa, e contemplar a livre concorrência. Tendo por tanto, o chamado desenvolvimento sustentável, guarita constitucional.

Sendo que uma eventual incidência mutua de princípios aparentemente contrários, não deve ser sanada em um prisma de hierarquia de princípios, mas sim de coexistência de princípios, que é a interpretação adequada dos ensinamentos de Ronald Dworkin (COSTA, 2010, p. 33).

E nesse sentido de desenvolvimento sustentável, a atividade minerária se apresenta para o município em que é situada a área a ser minerada, com a promessa de geração de milhares de empregos diretos e indiretos, valorização e fomento do comércio interno do município, sem mencionar a geração de impostos, pelo crescimento econômico, e pelos royalties de minério, intitulada de CFEM-Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (SCAFF, 2014, p. 346).

Contudo, como a proteção e preservação ao meio ambiente equilibrado, são princípios coexistentes ao desenvolvimento econômico, deve-se refletir sobre qual desenvolvimento, e qual sustentabilidade, a Constituição Federal pretende tutelar.

4-DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Em meio às promessas feitas pelas mineradoras, a expressão “desenvolvimento sustentável” é uma das mais utilizadas, sendo considerada por alguns, inclusive premissa para que se seja possível minerar até mesmo uma serra tombada.

Para ilustrar tal situação, Willian Freire disse: “Conclui-se resumindo: o tombamento, por si só, não impede a atividade mineral na Serra da Piedade. Aqueles que já são titulares de Direitos Minerários podem prosseguir em sua atividade mineral, requerendo as licenças administrativas pertinentes.” (FREIRE, 2005, P.185)

Claro que no caso das serras tombadas, este não é um posicionamento pacífico da doutrina. Destacando o posicionamento contrário de Paulo Affonso Leme Machado:

As florestas ou outras formas de vegetação e o solo que integrem um sítio tombado não poderão, portanto, ser destruídos pela exploração de recursos minerais, ainda que se proponha uma futura recuperação. O sítio privado ou público que for tombado merece a integral proteção naquilo que eles contém atualmente, que não pode ser modificado antropocentricamente, a não ser para cuidados de manutenção.(MACHADO, 2008, p. 676)

Sendo que o desenvolvimento sustentável é visto como um *prima principium*, ou seja, um preceito norteador, que baliza e dá fundamento ao direito ambiental (SAMPAIO, 2003, p. 47).

Como já visto no tópico anterior, a Constituição de 1988 prevê no artigo 170, o amparo constitucional ao desenvolvimento sustentável, mas é essencial uma reflexão em razão da subjetividade da expressão desenvolvimento sustentável, para refletir sobre qual desenvolvimento e qual sustentabilidade é a preconizada por nossa constituição.

E para estudar sobre o conhecido, é necessário um aprofundamento maior, para se desapegar de falsas interpretações, em uma verdadeira epistemologia ambiental (LEFF, 2012, p.15), ou melhor, em uma epistemologia do desenvolvimento sustentável.

Realizando uma incursão histórica, as primeiras discussões formalizadas, em 1972, com o clube de Roma, onde resultou em um documento chamado limites do crescimento. E tal documento serviu de base para as discussões da Conferência de Estocolmo, no mesmo ano de 1972, que foi um marco de discussão entre os radicais pela proteção ecológica, e os radicais pelo progresso econômico.

A conferência de Estocolmo também ficou marcada pela discussão entre o hemisfério norte, já desenvolvido, e o hemisfério sul, em desenvolvimento, sendo que para os representantes dos países em desenvolvimento, o discurso de limitar o crescimento a uma visão sustentável, era uma forma de impedir o progresso econômico dos mesmos, mantendo a hegemonia dos países do norte (SILVA, 2013, p. 62).

Dos pontos de vistas radicais, evidentemente ressalta-se o meio termo, que buscava aliar a necessidade de crescimento econômico, a proteção do meio ambiente, o que vem a ser a essência do conceito de desenvolvimento sustentável, até então inexistente.

O conceito de desenvolvimento sustentável surgiu pela primeira vez, no Relatório Brundtland de 1987, como a junção de três aspectos: econômico, equidade social e meio ambiente (TRINDADE, 1993, p. 119).

Cinco anos depois, na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, o desenvolvimento sustentável foi contemplado como sendo a forma de se desenvolver, atendendo equitativamente as necessidades tanto do desenvolvimento econômico, quanto ambientais, na finalidade de proteger as presentes e futuras gerações.

Contudo apesar dos esforços internacionais em conceituar desenvolvimento sustentável, continuou existindo um liame subjetivo, que permite várias interpretações do termo, sendo usado diversas vezes, conforme a necessidade ou interesses em um caso concreto. Como exemplo, temos a forma de como William Freire, consegue aliar em seu

discurso, a harmonia entre mecanismos de proteção ao meio ambiente, e o próprio interesse público Estatal:

Os mecanismos de proteção ao ambiente não são, de forma alguma, impeditivos ao exercício da atividade produtiva. Ao contrário, dentro de uma visão moderna e inteligente da Administração Pública, orientada para o cumprimento de suas funções conforme os preceitos insculpidos no art. 37 da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência), o Estado é o primeiro interessado no progresso socioeconômico. Dentro dessa perspectiva, os órgãos ambientais são estimulados a criar mecanismos de orientação e licenciamentos das atividades econômicas. (FREIRE, 2005, p.158)

Sendo que as tensões conceituais em torno do desenvolvimento sustentável, são reflexo da influência do projeto liberal e do projeto socialista, na construção do Estado Democrático de Direito. E tal ambiguidade deve ser vista como benéfica, pois é atreves do conflito dos projetos liberais e socialista, que se torna possível a construção de um projeto embasado nos Direitos Humanos, de forma coerente com o paradigma do Estado Democrático de Direito (PINTO, 2015, p. 29-30).

Tendo em vista que o desenvolvimento sustentável representa um conceito de aliar progresso econômico e tutela do meio ambiente para presentes e futuras gerações, em interpretação harmônica e coexistente dos Princípios, e com ciência de que existe uma necessária ambiguidade conceitual, decorrente dos projetos liberal e socialista. Essencial compreender, como a promessa de desenvolvimento sustentável, se transforma em uma dependência econômica tão enfática, que pode ser comparada a condição análoga de escravos, dos colonos italianos no Brasil, no final do século XIX.

Para tanto, é necessário traçar algumas noções sobre direito tributário aplicado à mineração.

5- DIREITO TRIBUTÁRIO NA MINERAÇÃO- PAPEL DA CFEM

É inegável que dentre as promessas vindas com a pretensa atividade minerária, a que mais sensibiliza os governantes, é a alta arrecadação tributária que dela acarreta. Logo, essencial a compreensão de noções gerais sobre o direito tributário aplicado a mineração.

A Lei Constitucional nº 4, de 19 de junho de 1940, instituiu o imposto único sobre Mineral- IUM, que previa incidência apenas em uma das operações, como por exemplo, apenas na fase de extração, ou apenas na fase de circulação. E tal imposto perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que instituiu o pagamento de uma compensação

financeira, pela exploração dos recursos minerais, ou a participação no resultado da exploração, precisamente no art. 20, § 1º do texto constitucional, onde prevê:

§ 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.

E a lei 7.990/89, estabeleceu tal compensação financeira para a mineração, com a criação da CFEM- Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, prevendo a alíquota de três por cento, sobre o faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, após o beneficiamento, e antes de sua transformação industrial. Tão grande a importância de tal tributo, um ano após a lei 7990/89, foi feita a lei 8.001/90, para esclarecer alguns pontos da primeira lei, como o que se entenderia por faturamento líquido (SCAFF, 2014, p.76).

Em virtude de ser de valor extremamente expressivo, em razão de a base de cálculo, no caso o faturamento da atividade minerária, ser elevada, gerou-se várias discussões sobre a CFEM, como o que a mineradora poderia deduzir da base de cálculo, e casos raros como inexistência de faturamento (SCAFF, 2014, 184-208), contudo para não distanciar do foco do presente artigo, tais discussões não serão aprofundadas.

E em relação ao valor que a CFEM representa para os municípios, atualmente pela redação dada ao art. 2º § 2º inciso II, da lei 8.001/90, o Município em que se localiza a atividade mineradora, recebe 65% (sessenta e cinco por cento) da CFEM.

Para ilustrar a importância deste percentual, ao ser questionado sobre a suspensão da licença de operação da mineradora SAMARCO, na cidade de Mariana-MG, após o rompimento de duas barragens de rejeito de minério, no dia 05.11.2015², que causou danos ambientais incalculáveis, não apenas ao Município de Mariana, mas em dimensão nacional, comprometendo todo meio ambiente ecologicamente equilibrado, protegido pelo artigo 225 da Constituição, o prefeito criticou a suspensão da licença de operação.

E a crítica do prefeito, foi porque sem a atividade mineradora, a prefeitura não conseguirá sequer arcar com seu atual quadro de servidores, pois a CFEM, ou seja, os

² No dia 05.11.2015, por volta das 15h30min, o rompimento de duas barragens contendo rejeitos da atividade minerária da mineradora SAMARCO, que é de propriedade da Vale e da a anglo-australiana BHP, causou uma enxurrada de lama que inundou várias casas no distrito de Bento Rodrigues, em Mariana, na Região Central de Minas Gerais, gerando prejuízos até ao Estado do Espírito Santo.

royalties do minério representam cerca de 80% de toda a arrecadação do município, que cumpre ressaltar tem grande exploração turística.

Neste momento, surge um dos questionamentos mais importantes sobre a CFEM, que é de como este valor tão significativo, deve e pode ser gerido pela Administração Pública. E atualmente só existem duas restrições claramente positivadas, para a gestão deste recurso: não pode servir para pagamento do quadro permanente de pessoal e para pagamento de dívidas, hipóteses previstas na atual redação do art. 8º da lei 7.990/89.

Para tal discussão, primeiramente cumpre conceituar brevemente o que são tributos parafiscais e a natureza fiscal e extrafiscal, dos tributos. Os tributos parafiscais são aqueles destinados a distribuição da riqueza nacional, como explica BECKER:

Os tributos ditos *parafiscais* são instituídos, não para a obtenção de Receita, mas para regular ou modificar a distribuição da riqueza nacional, para equilibrar os níveis de preços de utilidades ou de salários, e para outras finalidades econômicas ou sociais semelhantes. (BECKER,2013 p.409)

Considerando o comando constitucional, em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, é razoável concluir que a previsão constitucional de uma compensação financeira pela mineração, não é para ser gerida a bel prazer do administrador, como uma receita pura e simples.

Mesmo porque esta gestão deve ser responsável, na medida em que deve ser pautada pelos princípios elencados no art. 37 da Constituição, em especial a se considerar o princípio da eficiência, incorporado pela emenda constitucional 45/2004 (MACHADO, 2008, p.163).

A natureza fiscal do tributo se apresenta como a finalidade meramente arrecadatória, que infelizmente vem sendo a adotada pela administração pública, na gestão da CFEM, tendo intuito meramente arrecadatório, SCAFF assim crítica a atual gestão dos royalties no Brasil:

Busca-se maior arrecadação presente, com incidências sobre o faturamento ajustado ou a quantidade explorada, sem nenhuma preocupação com atração de investimentos. O *royalty* não é usado de modo a permitir que sejam arrecadadas maiores receitas a partir da maturidade do investimento realizado. Não é utilizado como forma de incentivar ou desestimular as empresas a investir ou renovar sua tecnologia (SCAFF, 2014, p. 346).

Já a natureza extrafiscal, é aquela que vai além da simples arrecadação, tendo outras finalidades, como a promoção da proteção ao meio ambiente, e medidas alternativas a exploração de um recurso não renovável. Neste sentido, para Alfredo Augusto Becker, defende que o tributo no Estado Democrático de Direito, tem de forma coexistente, o viés fiscal e extrafiscal:

Neste ponto germinal da metamorfose jurídica dos tributos, a transfiguração que ocorre é, em síntese, a seguinte: na construção jurídica de todos e de cada tributo, nunca mais estará ausente o finalismo extrafiscal, nem será esquecido o fiscal. Ambos *coexistirão* sempre agora de um modo consciente e desejado- na construção jurídica de cada tributo; apenas haverá maior ou menor *prevalência* neste ou naquele sentido, a fim de melhor estabelecer o equilíbrio econômico-social do orçamento cíclico (BECKER, 2013 p.640).

A partir da compreensão da instituição dos royalties da mineração, através da CFEM, e do problema quanto a utilização de seu proveito para o Município, considerando ainda a discussão sobre a natureza fiscal ou extrafiscal da CFEM, passa-se a abordar a analogia pretendida no presente artigo, da mineração em relação ao trabalho análogo ao trabalho escravo, dos imigrantes italianos no Brasil, no final do século XIX.

6-ANALOGIA DA MINERAÇÃO COM O TRABALHO ESCRAVO

Como visto no primeiro capítulo, os colonos italianos foram atraídos pela promessa de empregos, melhoria da qualidade de vida, e ganho econômico. E a relação de trabalho análogo ao trabalho escravo, ficou configurada a partir da chegada, nas fazendas para o trabalho, em que tudo era fornecido a eles, mediante anotação no caderninho de dívida da venda, com o compromisso de exclusividade de buscar na venda da fazenda, os produtos de seu interesse. E ainda em algumas vezes, era cobrado valores como do transporte deles, da Europa para o Brasil.

Logo, o trabalho escravo se configurou por meio da dependência econômica, pois todo mês de pagamento, o colono livre, ao invés de receber seu salário, percebia que devia cada vez mais, podendo usufruir dos produtos da venda, enquanto durasse sua utilidade para os fazendeiros.

Mas mesmo com a realidade sendo de uma situação de enorme dependência econômica, os atrativos para a vinda dos imigrantes italianos, dentre outros fatores, foram incentivos econômicos, como destaca Boris Fausto:

Vários fatores, de um lado e de outro do oceano, favoreceram afinal o afluxo de imigrantes em grande número. A crise na Itália que se abateu com mais força sobre a população pobre, resultante da unificação do país e das transformações capitalistas, foi um fator fundamental. Ao mesmo tempo, o pagamento de transporte e o alojamento representavam, bem ou mal, um incentivo (FAUSTO, 2004, p.207).

E na mineração atual não é muito diferente. A mineradora se aproxima do Município, prometendo geração de empregos diretos e indiretos, produção de renda, desenvolvimento sustentável, e a geração de muitos impostos, repercutindo em enorme renda para o município, que se beneficiará com 65% da CFEM.

Contudo a vinculação limitada deste tributo, a apenas vedar ao administrador público, o pagamento de dívidas, e o pagamento do quadro permanente de pessoal, faz com que este valor seja gasto e gerido, sem a reflexão de que a mineração é sobre um bem não renovável.

Geralmente, tais Municípios mineradores, passam a patrocinar festas locais, regionais, com o escopo de promoção cultural e fomento do turismo, e ainda costumam criar uma infinidade de cargos comissionados, já que a legislação proíbe o pagamento do quadro permanente, e não de comissionados ou temporários. Contudo, evidentemente tais medidas possuem um cunho populista, para efeito imediato na população, a fim de angariar votos.

Por não ser renovável, a atividade minerária obviamente cessará, e quando cessar, acabando o fato gerador, acaba-se o tributo corresponde, no caso a CFEM, e como este Município sobreviverá sem tal recurso?

Em um primeiro momento, o município teria um enorme número de desempregados, em razão de não terem mais utilidade para a mineradora, em segundo plano, os servidores em comissão ou temporários, que provavelmente são moradores da cidade, também integraram a lista dos desempregados, uma vez que o Município não mais terá verba.

Quanto ao comércio local, como consequência do alto número de desemprego, perderá força, tendo de fechar os principais pontos comerciais. Ainda diante de uma possível alta no número de imóveis a venda, estes serão fortemente desvalorizados, pela lei da oferta e da procura.

Logo, o Município deixará de ser um local com IDH alto, passando a viver fortes dificuldades no seu dia a dia, e ainda sem mais a beleza natural, e a plenitude do equilíbrio ecológico, existente antes da atividade minerária.

Transportada para as devidas proporções, é a mesma situação do colono italiano, que recebeu incentivos para trabalhar, e conquistar sua terra, e quando não consegue mais produzir, se vê acompanhado de suas dívidas, perdendo pouco a pouco, tudo que conquistou a custas de um duro trabalho.

Ainda quanto a dependência econômica, se no momento em que o colono italiano, não conseguisse produzir como outrora, quando perdesse sua terra, se via obrigado a aceitar condições insalubres de trabalho, para se sustentar vivo.

E novamente promovendo um paralelo, se o Município, tem duas serras ricas em minério, uma delas tombada pela relevância cultural para a localidade, e outra sem tal proteção, mas cujo ciclo produtivo já se encerrou, se verá obrigado a abrir mão da proteção cultural, para sobreviver, com condições similares as atuais.

Sendo analisando o caso concreto, do município de Mariana, marcado com uma tragédia sem precedentes, pelo rompimento de duas barragens de rejeito de minério, com além dos danos ambientais, mortes de vários cidadãos, o Município consegue fornecer a mesma infra estrutura aos seus, sem a verba da CFEM?

A resposta é de que é evidente que não, pois existe uma forte dependência econômica, do município em relação aos royalties do minério, o que retira até mesmo autonomia do ente público.

Isto porque apesar da tese sobre a coexistência do caráter fiscal e extrafiscal em todo tributo nos dias atuais (BECKER, 2013, p. 640), a CFEM, ou também chamado royalties do minério, cumpre função meramente arrecadatória, não sendo utilizada na finalidade extra fiscal (SCAFF, 2014, p.345).

Mas simplesmente constatar a dependência econômica, e má-administração da CFEM pelos Municípios, não reflete solução alguma, sendo uma conclusão absolutamente injusta para a coletividade. E como nos termos do artigo 3º da Constituição Federal, construir uma sociedade justa, é objetivo fundamental da república, é necessário analisar a situação, com lentes constitucionais.

7-LENTEs CONSTITUCIONAIS

Para se falar em enfoque constitucional na gestão da CFEM, primeiramente deve-se partir do núcleo duro, da tutela constitucional ambiental, disposta no art. 225, onde dispõe que é direito de todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não apenas para as presentes, mas para as futuras gerações.

Neste sentido, as futuras gerações assumem o papel de credoras de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que representa o núcleo essencial do direito ambiental:

Perpetuar a espécie humana é o núcleo essencial do direito ambiental das futuras gerações, enquanto a sadia qualidade de vida é o núcleo essencial do direito ambiental das gerações presentes. Portanto, os direitos das futuras gerações representam um bem jurídico que está muito além do patrimonialismo privatista napoleônico (RAMOS, 2014, p. 309).

Logo, por se tratar de direito ambiental, deve haver uma tutela diferenciada, reformulando o perfil técnico do próprio julgador, para que sua decisão possa cumprir a meta constitucional, de ser transgeracional. (RAMOS, 2014, p. 309).

Contudo para que a atividade minerária consiga o licenciamento, ela terá de apresentar um estudo prévio de impacto ambiental, mensurando possíveis danos a presentes e futuras gerações, por meio de uma equipe multidisciplinar (SILVA, 2013, p. 310).

Mas no caso da administração da CFEM, significa voltar-se não para o poluidor propriamente dito, mas para o administrador público, e este enfoque não deve ser dado como quando ele gere uma receita comum.

Isto porque a CFEM representa a reversão direta para o Município, de um ganho econômico proveniente da exploração de um recurso natural não renovável, que obviamente não estará a disposição das futuras gerações.

Desse modo, a forma de administrar este recurso, deve ser a tutelar uma situação de desenvolvimento econômico no futuro, respeitando parâmetros socioambientais, quando se esgotar o recurso mineral. Dessa forma, sim estará respeitando o mandamento constitucional, em especial no seu comando transgeracional.

Logo não é necessário esperar uma legislação mais rígida, para administração da CFEM, voltada para recursos alternativos, a libertar, ou “abolir”, a dependência econômica do Município para com as mineradoras. Uma vez que o dever de eficiência, no cumprimento dos mandamentos constitucionais representa uma norma de aplicação imediata, prevista no art. 37 da Constituição Federal (MACHADO, 2008, p. 163).

Sendo que tal constatação é lógica, na medida em que a administração a curto prazo, provocando o esgotamento da verba oriunda dos royalties do minério, não é eficiente, logo não é constitucional.

8-CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo da incursão histórica, na imigração de italianos para o Brasil, no final do século XIX, com várias promessas e incentivos em um primeiro momento, para na realidade substituir mão de obra escrava, por mão de obra barata. Torna-se evidente que os colonos italianos foram aprisionados aos fazendeiros, através de dependência econômica, por dívidas inculcas a eles, desde sua chegada. Sendo que a expressão terra nossa, era para vislumbrar aos imigrantes, a possibilidade de adquirirem terras no Brasil.

E com o paralelo, com a dependência econômica dos Municípios para com a atividade minerária, fica evidenciado uma relação similar, ao passo que se inicia por

promessas de desenvolvimento, e se vê atrelado em uma relação de dependência, que acaba até mesmo suprimindo a autonomia do ente público. Sendo que a expressão terra nossa, passa a ter a conotação constitucional, no sentido do meio ambiente ser um dever de todos, e a atividade minerária, com desenvolvimento sustentável, ser permitida.

Sendo que a libertação da dependência econômica dos imigrantes se deu por lutas e revoluções, contudo a libertação dos municípios deve se dar pelos operadores do direito, ao interpretarem a gestão da CFEM, voltada para a eficiência transgeracional, como comanda a Constituição Federal.

Abrindo precedentes para ações coletivas, em que o prefeito seja responsabilizado pela ingerência, e condenado na obrigação de fazer de gerir corretamente a CFEM, já que não significa que por não violar as duas limitações expressas, a gestão seja eficiente para quando a atividade minerária se exaurir. Sendo que a eficiência não é uma discricionariedade do administrador público, mas sim um dever, moral e jurídico.

REFERÊNCIAS

BECHARA, Érica. **Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação**. São Paulo: Atlas, 2009.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. São Paulo: Noeses, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 7.990, de 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, 28 dez. 1989.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida: Brasil, Portugal, Espanha**. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: EDUSP, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREIRE, William. **Direito Ambiental aplicado à mineração**. Belo Horizonte: Mineira, 2005.

LEFF, Enrique. **Aventuras da epistemologia ambiental: Da articulação das ciências ao diálogo de saberes**. São Paulo: Cortez, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

PINTO, João Batista Moreira. Os direitos humanos como um projeto de sociedade. In: PINTO, João Batista Moreira; SOUZA, Eron Geraldo de (Organizadores). **Os direitos humanos como um projeto de sociedade: desafios para dimensões política, socioeconômica, ética, cultural, jurídica e socioambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. Cap.1, p. 5-34.

RAMOS, Dempsey. O Futuro como fundamento gnoseológico de validade do direito ambiental. In: **Revista Veredas do Direito- Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. Belo Horizonte: Arraes Editores, v. 11, n.21, p.281-315, jan./jun. 2014.

SAMPAIO, J. Adércio L.. A Constitucionalização dos Princípios de Direito Ambiental. In: SAMPAIO, J. Adércio L.; WOLD, Cris; NARDY, Afrânio (Org.). **Princípios de direito ambiental- na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, Cap. II, p. 45-85.

SCAFF, Fernando Facury. **Royalties do Petróleo, Minério e Energia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.