

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL E GESTÃO ESTRATÉGICA DA
SUSTENTABILIDADE

LUIS ANTONIO GOMES DE SOUZA MONTEIRO DE BRITO

**AS TAXAS MINERAIS ESTADUAIS – TFRM: UM ESTUDO SOBRE A LEI N.
7.591/2011 (ESTADO DO PARÁ).**

SÃO PAULO – SP

2015

LUIS ANTONIO GOMES DE SOUZA MONTEIRO DE BRITO

**AS TAXAS MINERAIS ESTADUAIS - TFRM: UM ESTUDO SOBRE A LEI N.
7.591/2011 (ESTADO DO PARÁ).**

Monografia apresentada à Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/COGEAE) como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* – Especialização em Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida.

SÃO PAULO – SP

2015

LUIS ANTONIO GOMES DE SOUZA MONTEIRO DE BRITO

**AS TAXAS MINERAIS ESTADUAIS - TFRM: UM ESTUDO SOBRE A LEI N.
7.591/2011 (ESTADO DO PARÁ).**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de Especialista em
Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade, da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo (PUC-SP).

Conceito: _____

Banca Examinadora

_____ - Orientadora
Prof.ª Dr.ª Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida
Doutora em Direito
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

_____ - Examinador(a)

_____ - Examinador(a)

SÃO PAULO – SP

2015

AGRADECIMENTOS

Meus primeiros agradecimentos são direcionados à professora Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, minha orientadora original, que atenciosamente me recebeu e aceitou como orientando, tendo sido fundamental para a definição inicial deste trabalho, além de ter sido grande estimuladora para meu prosseguimento nos estudos pós-graduados.

Agradeço ainda à professora Erika Bechara, que solicitamente acompanhou o desenvolvimento deste trabalho durante a convalescência da professora Consuelo, tornando-se minha estimada coorientadora, tendo sido seus apontamentos essenciais para a conclusão desta monografia.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, notória casa do saber jurídico e referência nacional em Direito Ambiental, por ter organizado curso cujos aprendizados são a base para minha vida profissional na advocacia e para meus estudos na academia.

Agradeço aos professores e amigos Calilo Jorge Kzam Neto e Luciana Costa da Fonseca, meu orientador no Mestrado em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA) e minha tutora no estágio-docência em Direito Ambiental e em Direito Agrário realizado nas graduações em Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA) e da UFPA, respectivamente, pelos ensinamentos, pelas sugestões e pelas críticas construtivas que garantem meu desenvolvimento constante.

À minha tia Cláudia, que durante dois anos pacientemente me recebeu em sua casa em São Paulo nos finais de semana do curso, proporcionando conforto e companhia imprescindivelmente reconfortantes.

Aos amigos do Monteiro de Brito & Oliveira Advogados, que compartilham comigo o sonho da advocacia e que proporcionam um ambiente de trabalho prazeroso e de aprendizado constante.

Por fim, como sempre, a meus avós, Einar e Octávio, Maria Luiza e José Claudio, pelo carinho, bondade e sabedoria. À Camilla, pelo amor, lealdade e apoio, inestimáveis para a realização deste trabalho. A meu irmão, João, eterno amigo e futuro médico, pela paciência e pelo companheirismo. E, principalmente, a meus amados pais, Mônica e José Claudio, pelo amor incondicional e pela razão aclaradora, minhas maiores referências pessoais e profissionais, a quem dedico meus esforços e vitórias em retribuição por tudo o que me proporcionaram.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a constitucionalidade da taxa estadual de controle, acompanhamento e fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais (TFRM) instituída pelo Estado do Pará pela Lei n. 7.591/2011. Para tanto, inicialmente foi realizado estudo sobre a relação entre mineração e meio ambiente, evidenciando o caráter de bem ambiental dos minérios, os princípios de direito ambiental aplicáveis no âmbito minerário que mais detidamente se relacionam com a temática desta monografia, bem como elucidando a competência legislativa e administrativa em matéria mineral e ambiental. Após, foram evidenciados os aspectos tributários mais relevantes, em especial a caracterização das taxas de modo geral, os princípios tributários a elas aplicáveis e também a competência legislativa e administrativa em matéria tributária, encerrando com uma breve explanação acerca do direito tributário ambiental. Por fim, baseado nas noções examinadas nos capítulos anteriores, analisou-se a constitucionalidade da TFRM do Estado do Pará, a partir da lei que a instituiu e evidenciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade que a contesta no Supremo Tribunal Federal, os diversos pareceres formulados sobre o tema e a atual conjuntura da sua cobrança no Estado.

Palavras-chave: Mineração. Desenvolvimento sustentável. Tributação ambiental. TFRM. Estado do Pará.

ABSTRACT

This study aims to analyze the constitutionality of the state tax of control, monitoring and supervision of mineral resources research, mining, exploration and exploitation activities (TFRM) instituted by the State of Pará (Brazil) by Law n. 7.591/2011. Therefore, it was initially performed study about the relation between mining and environment, emphasizing that the minerals have character of environmental goods, the principles of environmental law applicable in the mining context that more closely relate to the theme of this monograph, as well as elucidating the legislative and administrative competence in mineral and environmental matters. After that, the most relevant tax aspects were demonstrated, especially the characterization of taxes in general, the principles applicable to them, as well as the legislative and administrative competence in tax matters, closing with a brief explanation about the environmental tax law. Finally, based on the concepts discussed in previous chapter, it was analyzed the constitutionality of the State of Pará's TFRM, from the law which established it and demonstrating the unconstitutionality lawsuit (Ação Direta de Inconstitucionalidade) that challenges it at Supremo Tribunal Federal (Brazilian Supreme Court), the various legal advices formulated about the theme and the current situation of the TFRM charge in the State.

Keywords: Mining. Sustainable development. Environmental taxation. TFRM. State of Pará.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. MINERAÇÃO E MEIO AMBIENTE	11
1.1. BENS AMBIENTAIS.....	12
1.1.1. Características Gerais	13
1.1.2. Os Recursos Minerais como Bens Ambientais	14
1.2. PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL	17
1.2.1. Princípio do Desenvolvimento Sustentável.....	18
1.2.2. Princípios da Prevenção e Prevenção	21
1.2.3. Princípios do Poluidor-pagador e do Usuário-pagador	24
1.3. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA E ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA MINERAL E AMBIENTAL	30
1.3.1. Competência Legislativa	32
1.3.2. Competência Material.....	34
2. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS.....	38
2.1. A TAXA COMO ESPÉCIE TRIBUTÁRIA	38
2.2. PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS APLICADOS ÀS TAXAS	44
2.2.1. Princípio da Legalidade	44
2.2.2. Princípio da Capacidade Contributiva.....	45
2.2.3. Princípio da Equivalência.....	47
2.2.4. Princípio do Não-confisco	50
2.3. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA	52
2.4. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO TRIBUTÁRIO AMBIENTAL ...	54
3. ANÁLISE DA TFRM DO ESTADO DO PARÁ	60
3.1. AS PRINCIPAIS IMPUGNAÇÕES À TFRM PARAENSE	61
3.1.1. Natureza Jurídica da TFRM	62
3.1.2. A TFRM e as Competências Constitucionais.....	66
3.1.3. Onerosidade Excessiva e Violação de Princípios Constitucionais Tributários	72
3.2. A TFRM NO PARÁ HOJE	75
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81
ANEXO A – LEI N. 7.591/2011 (ESTADO DO PARÁ).....	86

INTRODUÇÃO

Com valor de produção anual de US\$40 bilhões em 2014 e projeção de US\$38 bilhões para 2015, gerando aproximadamente 214.070 empregos diretos e cerca de 2.700.000 empregos no total, quando observada a cadeia completa¹, a atividade minerária tem notória importância estratégica na economia nacional, em especial para os Estados naturalmente agraciados com a presença das jazidas, a exemplo do Estado do Pará.

Por não raro envolver grandes investimentos e por comumente ser realizada em áreas antes inexploradas e intocadas, a mineração tem grande impacto nas localidades em que é desenvolvida, não apenas em decorrência do próprio empreendimento minerário, mas também por servir como atração de novos investimentos para dar suporte aos projetos mineiros, impulsionando a economia, desenvolvendo a região e favorecendo uma vida melhor à comunidade envolvida.

Por outro lado, a mineração é reconhecidamente uma atividade causadora de significativos impactos ambientais, haja vista a substancial intervenção necessária para que seja realizada a exploração das jazidas minerais, que afeta não apenas a área das minas² em si, mas também o entorno.

Esse conflito entre o potencial de desenvolvimento econômico e os impactos ambientais é notável característica da atividade minerária, sendo usualmente acalorados os debates que precedem a instalação de novos projetos, em especial aqueles de maior expressão, por envolverem valores extremamente caros à sociedade e que conflitam de forma quase excludente, ao menos à primeira vista.

Contudo, a oposição entre desenvolvimento e meio ambiente por certo não pode conduzir a uma solução que evidencie um dos elementos em detrimento da anulação do outro. Precisamente, tanto não se pode conceber uma exploração econômica desmedida que seja desconectada em absoluto da preservação ambiental, quanto um conservacionismo entesourador irrestrito, que prescindia dos potenciais benefícios socioeconômicos que a utilização dos recursos naturais pode proporcionar.

Em verdade, a resposta para esse aparente confronto de valores é direcionado para uma compatibilização ponderada, que consiga harmonizar os interesses, viabilizando o

¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO. *Informações sobre a economia mineral brasileira 2015*. Disponível em www.ibram.org.br, acesso em 12 de outubro de 2015.

² Jazida e mina são conceitos próximos, mas que não se confundem. Com efeito, com base no artigo 4º do Decreto-Lei n. 227/1967 (Código de Mineração), pode-se sinteticamente definir jazida como sendo o reservatório de recursos minerais em termos estáticos, enquanto que a mina é a jazida em lavra, ou seja, em exploração industrial, tendo caráter dinâmico.

desenvolvimento econômico através da utilização racional dos recursos ambientais, assegurando, portanto, o desenvolvimento sustentável.

Logicamente, esse ideal de desenvolvimento sustentável deve ser observado também nas atividades minerárias, cujos recursos naturais têm por característica não apenas uma simples escassez, que tem cunho econômico, mas verdadeira exauriência, relacionado mais à natureza do recurso em si. Por isso, é necessário que sua utilização seja realizada de forma que proporcione benefícios à sociedade, tanto para a presente quanto para as futuras gerações, e não apenas aos particulares que diretamente usufruem desses bens ambientais.

Nesse contexto, considerando o modelo estatal brasileiro, ressalta-se ser função do Estado regular a atividade minerária, de modo a garantir sua viabilidade econômica para a iniciativa privada, mas assegurando também a compensação da sociedade, que deixa de poder usufruir daqueles recursos, bem como a do meio ambiente em si, que deve sofrer o mínimo de intervenções possíveis para o desenvolvimento da atividade, de modo que assegure equilíbrio ambiental necessário à vida.

Em princípio, uma das possíveis formas de regulação a serem utilizadas pelo Estado para fiscalizar a atividade mineira é através da instituição de taxas, no âmbito do poder de polícia, que sirvam para custeio dos órgãos de fiscalização e permitam identificar e inspecionar os empreendimentos mineiros, conferindo subsídios para tomada de decisões estratégicas em todos os âmbitos, em especial na economia e no meio ambiente.

Com base nesse entendimento e alegadamente na previsão do artigo 23, XI, da Constituição de 1988, Estados-membros com acentuada atividade minerária, como Minas Gerais, Amapá e Pará instituíram taxas estaduais para fiscalizar a pesquisa, a lavra, a exploração e o aproveitamento mineral em seu território.

Ocorre que a instituição dessas taxas é objeto de grande cizânia em nível jurídico, tendo sido propostas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) contestando-as.

Em síntese, especificamente no âmbito da ADI 4786, que contesta a lei paraense, sustenta-se a inconstitucionalidade desta sob o fundamento de que: a taxa instituída seria tributo que exacerbaria qualquer estimativa imaginável de custo de fiscalização; a base de cálculo seria típica de imposto; a competência prevista no artigo 23, XI, da Constituição não permitiria a instituição de taxa; o Estado do Pará seria incompetente para legislar e exercer poder de polícia sobre atividades mineiras; e a taxa representaria onerosidade excessiva para alguns minerais e o instrumento definido para mitigar esse problema violaria a legalidade

tributária.

Analisar as taxas minerais estaduais e apresentar as características necessárias para que sejam juridicamente legítimas é uma das pretensões deste trabalho, que, precisamente, objetiva examinar o caso do Estado do Pará, que através da Lei Estadual n. 7.591/2011 instituiu a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários (TFRM) local, elucidando sua (in)constitucionalidade e indicando os eventuais aspectos a serem corrigidos para que se valide aos preceitos de nosso ordenamento jurídico.

Para tanto, inicialmente será realizado estudo mais detido sobre a relação entre mineração e meio ambiente, evidenciando o caráter de bem ambiental dos minérios, os princípios de direito ambiental aplicáveis no âmbito minerário que mais detidamente se relacionam com a temática deste trabalho, bem como elucidando a competência legislativa e administrativa em matéria mineral e ambiental.

Após, serão evidenciados os aspectos tributários mais relevantes da temática, em especial a caracterização das taxas de modo geral, os princípios tributários a elas aplicáveis e também a competência legislativa e administrativa em matéria tributária, encerrando com uma breve explanação acerca do direito tributário ambiental.

Por fim, baseado nas noções examinadas nos capítulos anteriores, analisar-se-á a constitucionalidade da TFRM do Estado do Pará, a partir da lei que a instituiu e evidenciando a referida ADI que a contesta no Supremo Tribunal Federal (STF), alguns dos principais pareceres formulados sobre o tema e a atual conjuntura da sua cobrança no Estado.

Espera-se que este trabalho represente válida contribuição para a Ciência Jurídica e para a prática do Direito, servindo para identificar a (in)constitucionalidade da taxa de fiscalização mineral instituída pelo Estado do Pará pela Lei n. 7.591/2011 e, eventualmente, indicar as retificações necessárias para que a pretensa taxa se revista de legitimidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

1. MINERAÇÃO E MEIO AMBIENTE

A mineração é atividade de estratégica importância econômica, porém de significativo impacto ambiental. Conciliar os interesses desenvolvimentistas e preservacionistas é a chave para o regular desenvolvimento desse setor da economia, que tem características particulares que garantem uma lógica diferenciada para compatibilização desses interesses.

Um dos elementos diferenciadores dessa atividade é a chamada rigidez locacional, que consiste na impossibilidade de o empreendedor escolher de forma livre o local onde exercerá sua atividade produtiva, visto que as minas obviamente devem ser lavradas onde a natureza as colocou³.

Sobre as particularidades da atividade minerária, José Ângelo Remédio Júnior elenca seis características específicas. A primeira é a já comentada rigidez locacional. A segunda é o caráter unitário das jazidas, que consiste em sua unidade fática (pela sua natureza) e jurídica (por força do art. 4º, do Código de Mineração). A terceira é a necessidade de grandes investimentos. A quarta é o longo prazo de duração da atividade. A quinta é a significativa degradação ambiental. A última é a apropriação particular de um recurso natural não renovável difuso⁴.

Dessas características decorre que o desenvolvimento de um empreendimento minerário não pode ser reposicionado em local diverso daquele onde a jazida está naturalmente situada, pelo que não é possível impedir integralmente os impactos ambientais gerados por uma mineradora, a menos que se impeça a própria atividade em dada localidade.

No que concerne ao impacto ambiental da mineração destaca ainda Consuelo Yoshida que “não apenas a extração em si, mas o próprio processo de exploração minerária causa degradação ao meio ambiente, sendo impossível materialmente a restauração, o retorno da área à situação anterior às operações de lavra”⁵.

Trata-se de verdadeira impossibilidade fática de retorno ao *status quo ante*, que, todavia, não necessariamente deve obstar a realização da atividade, haja vista sua importância estratégica, pelo que, apesar dos impactos, caso o projeto mineiro seja aprovado, como forma de compensação, restará ao minerador a imposição de recuperar o meio ambiente degradado,

³ FREIRE, William. *Código de mineração anotado*. 4. Ed. Belo Horizonte: Mandamentos. 2009. p. 51.

⁴ REMÉDIO JÚNIOR, José Ângelo. *Direito ambiental minerário: mineração juridicamente sustentável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013. ps. 16-17.

⁵ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*. 1. ed. 2 tiragem. rev. atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 94.

de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei⁶, nos termos do art. 225, §2º, da Constituição.

Em razão disso, como forma de aproveitar os benefícios socioeconômicos que a extração mineral pode trazer para uma região, sem que os inevitáveis impactos ambientais sejam abusivos, é necessário que a atividade seja controlada, para garantir a mitigação dos danos ambientais e para assegurar benefícios à sociedade, e não apenas ao empreendedor.

É nesse sentido o entendimento de André Felipe Soares de Arruda e Carolina Ferreira Souza, que sustentam que os interesses envolvidos na mineração não podem se limitar ao dos exploradores da atividade, devendo servir precipuamente à concretização de desenvolvimento econômico e social⁷.

Especificamente no que tange à compatibilização da mineração com a proteção ambiental, José Ângelo Remédio Júnior leciona que:

O limite para a validade da exploração mineral fica adstrito a tornar defeso o exaurir do recurso ambiental mineral e prejuízo inadmissível ao meio ambiente, conforme apregoa o conceito de dois pilares do princípio do desenvolvimento sustentável⁸.

Desse contexto, verifica-se a intensa relação existente entre mineração e meio ambiente, sendo de fundamental importância compatibilizar os interesses para assegurar sustentabilidade à atividade minerária.

Por isso, o objetivo do primeiro item deste trabalho é elucidar alguns dos pontos mais importantes dessa relação, evidenciando o caráter de bem ambiental dos minérios, os princípios de direito ambiental aplicáveis na mineração, além da competência legislativa e administrativa em matéria ambiental e minerária, ciente da impossibilidade em esgotar essa rica temática, mas focando naqueles elementos que mais se relacionam com o objeto principal deste trabalho, que é a análise da TRFM do Estado do Pará.

1.1. BENS AMBIENTAIS

Quanto aos bens ambientais, a pretensão neste momento é apresentar sua características gerais, para, após, identificar os recursos minerais dentro desse gênero, enfatizando as implicações que essa caracterização tem para a regulação da atividade.

⁶ Hoje, a regulamentação da matéria é realizada pelo Decreto n. 97.632/1989, que estabelece a obrigação do empreendedor de apresentar um Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD), que será avaliado e, caso corretamente realizado, aprovado pelo órgão ambiental competente quando da concessão da licença de operação.

⁷ ARRUDA, André Felipe Soares de; SOUZA, Carolina Ferreira. O princípio da sustentabilidade e o direito minerário: antinomia entre necessidade e permanência. In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida; REMÉDIO JÚNIOR, José Ângelo (org.). *Direito minerário e ambiental: fundamentos e tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2014. p. 9.

⁸ REMÉDIO JÚNIOR, José Ângelo. op. cit. p. 159.

A previsão normativa básica acerca dos bens ambientais está no artigo 225 da Constituição de 1988, que dispõe que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é “bem de uso comum do povo”.

Dessa simples disposição decorrem diversas implicações, que devem ser elucidadas para melhor compreensão do tema. É o que se fará na sequência.

1.1.1. Características Gerais

Primeiramente, reitera-se que a Constituição de 1988, através de seu artigo 225, classificou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo um “bem de uso comum do povo”. O que, de acordo com Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, representa o reconhecimento de que sobre o bem ambiental incide o interesse de toda a coletividade⁹.

E prosseguem os autores afirmando que:

A natureza difusa do bem jurídico ambiental, que jamais pode ser confundida com natureza pública (em sentido estrito), implica a fusão dos universos público e privado, mas sempre permeado pela prevalência de toda a coletividade na sua proteção, bem como pela limitação ao interesse privado e público (secundário) quando esses se colocarem em rota de colisão com a tutela ecológica¹⁰.

Dessa natureza difusa do bem ambiental decorre uma necessária divisão em macro e microbem ambiental. O primeiro consiste não em algo corporeamente definido, mas no equilíbrio ecológico dependente da interação harmônica entre os fatores bióticos e abióticos componentes do ecossistema terrestre, que é capaz de manter a estabilidade da natureza e a sadia qualidade de vida dos seres humanos, tanto da presente quanto da futura geração. É imaterial e indivisível.

Celso Fiorillo afirma que “o bem ambiental existe efetivamente apenas através do filtro de valoração e da sublimação que o ser humano efetua ao atribuir ao bem natural um significado transcendente ao dado meramente material”¹¹.

Dentro desse macrobem estão os microbens ambientais, que são os recursos naturais individualmente considerados e fracionados na medida do possível (p. ex.: as florestas, os rios etc.), sendo passíveis de utilização individual segundo as regras de direito, apesar de também serem, a rigor, de titularidade difusa.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 323.

¹⁰ Idem. Ibidem. p. 329.

¹¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 147.

Vale ressaltar que, apesar de ser admissível a transação de microbens ambientais, ela não é desregada. Pelo contrário, a exploração dos recursos ambientais individualmente considerados deve ser razoável a ponto de não prejudicar o equilíbrio ecológico, que depende diretamente do uso racional desses microbens. É por isso que o Estado atua para controlar os excessos, seja através da legislação, seja pela realização de políticas públicas, de modo a garantir (ou pelo menos aumentar as chances de) que o particular usufrua os recursos naturais de forma sustentável.

É o caso, por exemplo, da exploração de recursos florestais, que não depende exclusivamente da propriedade sobre uma área com madeira explorável, mas sim, no mínimo, de licenciamento e da aprovação de plano de manejo, isso sem falar na fiscalização que acompanha toda a cadeia comercial do produto florestal, tudo com o objetivo de evitar que o particular explore em excesso, assegurando, em princípio, equilíbrio no uso desses recursos naturais.

Na mesma linha é a exploração de minérios. Não basta simplesmente localizar uma jazida e iniciar a extração. Com efeito, para instalação da mina, o empreendedor deverá seguir também um processo de licenciamento.

Sobre essa divisão em macro e microbem ambiental lecionam José Rubens Morato Leite e Patrick Araújo Ayala:

Na concepção de microbem ambiental, isto é, dos elementos que o compõem (florestas, rios, propriedade de valor paisagístico etc.), o meio ambiente pode ter o regime de sua propriedade variado, ou seja, pública e privada, no que concerne à titularidade dominial. Na outra categoria, ao contrário, é um bem qualificado como de interesse público; seu desfrute é necessariamente comunitário e destina-se ao bem-estar individual¹².

A partir dessas considerações, fica evidenciada a importância de compreender essa distinção entre macro e microbem ambiental, mas, sobretudo, entender que há uma indissociável relação entre eles. Os microbens compõem o macrobem, pelo que são formadores do equilíbrio ecológico. Por outro lado, a harmonia do meio ambiente é necessária para que os recursos naturais individualmente considerados não sejam degradados. Essa classificação, portanto, não pode servir para distinguir em absoluto essas “espécies”, eis que o meio ambiente continua uno, indivisível.

1.1.2. Os Recursos Minerais como Bens Ambientais

Feita a conceituação dos bens ambientais, facilmente se depreende que os

¹² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 91.

minérios estão incluídos dentro desse gênero, consistindo, ainda mais especificamente, em microbens componentes do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Contudo, certamente que os recursos minerais possuem características peculiares que devem ser elucidadas para que seja compreendido o regime jurídico particular que orienta a utilização desses bens.

Nesse sentido, merece destaque que o art. 20, IX, da Constituição de 1988 definiu que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União. Essa condição é distinta daquela prevista para os recursos naturais em geral, realizada no já citado art. 225 da CF/1988, em que são classificados como sendo “bens de uso comum do povo”, sem especificar titular.

Tal divergência poderia ter como consequência uma possível diferença de regime, precisamente para que os recursos minerais não se enquadrassem dentre os microbens componentes do meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Carta Magna.

Contudo, Consuelo Yoshida¹³, elucidando a discussão, em entendimento com o qual coadunamos, pugna pela ultrapassagem da visão clássica de que os recursos minerais são bens da União, devendo os artigos 20 e 176 constitucionais ser interpretados em harmonia com o art. 225, caracterizando-os como “bem ambiental de natureza difusa, de uso comum do povo, e não como bem público dominial ou dominical, como faz a doutrina clássica”. Por isso, caberia à União o gerenciamento dos recursos minerais no interesse da coletividade que é “verdadeiramente a titular e beneficiária do rico patrimônio ambiental mineral existente em nosso subsolo”.

Logo, a função da União é de mera administradora dos minérios, devendo utilizá-los de modo a assegurar o interesse público primário, que é o da coletividade, não podendo pretender realizar o interesse público secundário, que consiste na própria pretensão patrimonial do Estado, para utilizar a clássica lição de Renato Alessi, trabalhada no Brasil por Celso Antonio Bandeira de Mello¹⁴.

Ressalta-se que a exclusividade da União como administradora por certo se deu por uma questão de opção política, dado o caráter estratégico dos recursos minerais. Porém, é importante esclarecer que a própria Constituição da República, em seu art. 23, XI, prevê que

¹³ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. op. cit. ps. 91-92.

¹⁴ Celso Antonio Bandeira de Mello define que interesse público primário é aquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade, enquanto que o interesse público secundário é caracterizado quando o Estado age em seu proveito. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22° ed. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 69.

os demais entes federativos podem registrar, acompanhar e fiscalizar a pesquisa e exploração de recursos minerais em seu território, o que demonstra a integração de interesses entre todos os entes na correta utilização desses bens.

Sobre essa competência administrativa comum estabelecida pelo art. 23, XI, da Constituição, Luciana Costa da Fonseca leciona que esse compartilhamento deve ser realizado de forma planejada e organizada, de modo a compatibilizar sua efetivação com os interesses dos diversos entes federativos¹⁵.

Ressalta-se ainda que esse mesmo dispositivo é o fundamento básico dos Governos Estaduais para sustentar a instituição de suas taxas minerais, alegadamente com o propósito de fiscalizar a exploração dos minérios que são retirados de seu território.

Outra característica importante dos minérios que os distingue dos bens ambientais em geral é o fato de não serem renováveis. Ou seja, só dão uma safra, sendo, portanto, exauríveis.

Sobre essa questão, de extrema valia a lição de Fernando Facury Scaff, que, ao tratar dos recursos naturais não renováveis, entre os quais se incluem os minérios, assevera que:

Uma das características mais importantes desses Recursos Naturais Não Renováveis é o fato de que são exauríveis, mesmo ocorrendo sua exploração racional. Todavia, pode-se considerar seu exaurimento não apenas físico – esgotamento das reservas em razão de seu uso no correr do tempo –, mas igualmente possível em face da tecnologia e da escassez¹⁶.

Prossegue Scaff elucidando que o exaurimento físico se relaciona com o esgotamento das reservas minerais, o tecnológico é relativo a uma potencial perda de importância do minério para o processo produtivo, o que faria com que perdesse valor e utilidade, e a escassez tem perfil mais econômico, relacionando-se com uma eventual explosão da oferta pela descoberta de novas reservas a ponto de fazer com que os preços despenquem, ante a abundância mercadológica¹⁷.

Especificamente sobre a questão da escassez, que é uma noção de mercado, cita-se a lição de Cristiane Derani, que enfatiza que “na abundância não há lucro. A construção da escassez é necessária para garantir-se o lucro”¹⁸, não havendo escassez em sentido econômico

¹⁵ FONSECA, Luciana Costa da. Meio ambiente e mineração na Constituição brasileira de 1988. In: SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (coords). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quartier Latin. 2009. p. 248.

¹⁶ SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 42.

¹⁷ Idem. *Ibidem*. ps. 42-43.

¹⁸ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2008. ps. 96-97.

se a demanda por determinado bem não tiver intensidade suficiente para impactar na oferta. Logo, a partir do momento em que há a percepção dessa escassez, a economia tende a tentar controlar esses recursos para integrá-los aos custos do mercado, pois a ele passam a interessar.

Diante disso, sustenta-se que os recursos minerais também consistem em microbens ambientais componentes do macrobem ambiental, meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo de titularidade da coletividade. Contudo, particularizam-se por serem gerenciados pela União, por força constitucional, e por terem como característica a exauriência, indo além da simples escassez, que tem noção mais mercadológica..

1.2. PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL

Analizadas as características dos bens ambientais em geral e as particularidades dos recursos minerais em específico, nesse momento serão estudados os princípios de direito ambiental que mais diretamente se relacionam com a temática deste trabalho. Conforme forem sendo expostos, serão destacadas as influências que geram sobre a lógica do direito ambiental e do direito minerário, em especial para fins de fiscalização das atividades de mineração.

Antes, porém, embora não seja o objeto deste trabalho, importante elucidar a conceituação de princípio jurídico que se amolda ao nosso entendimento, de modo que facilite a compreensão do papel que atribuímos a essa espécie normativa dentro do ordenamento jurídico, não apenas os de direito ambiental que estudaremos neste momento, mas também os de direito tributário que serão analisados oportunamente no item 2.2, abaixo.

Nesse sentido, transcreve-se a lição de Humberto Ávila, que disciplina que:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção¹⁹.

Em suma, para Ávila, os princípios se caracterizariam como normas que são aplicadas visando determinado fim, representado por um conteúdo pretendido, cuja realização depende da análise da correlação entre o objetivo pretendido e os meios para sua consecução.

Essa avaliação se mostra necessária em especial quando houver no caso concreto um conflito entre princípios, situação que, para ser solucionada, depende da ponderação entre a finalidade de cada um deles e os efeitos, positivos e negativos, que sua aplicação gerará,

¹⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10 ed. São Paulo: Malheiros. 2009. ps. 78-79.

devendo ser dada preferência para realização daquele que, vindo a prevalecer, melhor alcançar o objetivo pretendido e menos prejuízos causar pela não adoção do outro princípio com o qual se confrontou.

Nosso entendimento coaduna com o esposado por Ávila, que por sua vez se baseia claramente na doutrina de Robert Alexy, pelo que sustentamos que os princípios são normas jurídicas finalísticas, que orientam a uma maximização deôntica do objetivo que confinam, do valor que positivam no Direito.

Por outro lado, desse entendimento decorre que não se considera possível o caráter absoluto de qualquer princípio, que devem sempre ser ponderados para que seja alcançado o máximo benefício possível, dentre as possibilidades das normas confrontadas.

Com base nesse posicionamento, na sequência serão estudados os princípios ambientais em específico.

1.2.1. Princípio do Desenvolvimento Sustentável

A partir da segunda metade do século XX, avançou globalmente uma nova consciência ambiental, em especial nos países desenvolvidos, baseada na compreensão de que o meio ambiente é fundamental para garantir a sadia qualidade de vida, a saúde e a dignidade da pessoa humana, individualmente analisada, bem como da sociedade, difusamente considerada, sendo necessário, portanto, compatibilizar o desenvolvimento econômico, que não pode mais ser desregradamente predatório, com a preservação ambiental.

Eventos ocorridos - ou pelo menos identificados - principalmente a partir da década de 60, como a discussão acerca do esgarçamento da camada de ozônio, o aquecimento global e as correlatas mudanças climáticas, os problemas relacionados aos resíduos sólidos e, principalmente, à sua destinação, a sensível perda de biodiversidade, a escassez de água no planeta e as tragédias ambientais (tornados, queimadas, *tsunamis* etc.), serviram para despertar essa consciência ambiental, alertando a sociedade de que a relação do homem com o meio ambiente deveria ser alterada, para se tornar mais preservacionista, sob pena de todos sofrerem as consequências negativas da degradação ambiental.

Nesse contexto de mudanças, a Conferência de Estocolmo, realizada em 1972, nas palavras de Romeu Thomé, “destaca-se, portanto, como marco das discussões sobre meio ambiente, uma vez que insere a temática ambiental na agenda política internacional”²⁰, no que foi seguida por diversas outras conferências, como a Conferência das Nações Unidas sobre

²⁰ THOMÉ, Romeu. *Manual de direito ambiental*. 3° ed. Bahia: Jus Podivm. 2013. p. 43.

Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro 1992), a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (Joanesburgo 2002) e a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (Rio de Janeiro 2012).

Além disso, a *soft law* Declaração sobre o Meio Ambiente, chamada Declaração de Estocolmo, foi firmada ao final da referida conferência, sendo considerados seus princípios, na lição de José Afonso da Silva, prolongamentos da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), tendo servido de marco inaugural para que as Constituições supervenientes, inclusive a brasileira, de 1988, reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais do Homem²¹.

Assim, com a mudança da consciência socioambiental, alterou-se, por consequência, a relação jurídica pretendida entre o homem e o meio ambiente, abandonando o legislador o viés exclusivamente desenvolvimentista, exploratório, para adotar posicionamento mais ponderado, preservacionista.

Contudo, simultaneamente a esse avanço da consciência ambiental, da necessidade de sua preservação, fortaleceu-se a discussão acerca da necessidade de compatibilizar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento econômico, o que acarretou na criação (e no fortalecimento) do princípio ambiental do desenvolvimento sustentável.

Para ser preciso, a conceituação de “desenvolvimento sustentável” foi realizada no Relatório Brundtland (também chamado “Nosso Futuro Comum”), em 1987, pela Organização das Nações Unidas, tendo sido concebido como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

Os principais objetivos decorrentes dessa conceituação, na lição de Alexandre Kiss e Dinah Shelton, seriam: retomar o crescimento econômico, mas alterando a dimensão qualitativa; atender às necessidades essenciais de emprego, alimentos, energia, água e saneamento; garantir um nível sustentável ao crescimento demográfico; melhorar e conservar os recursos básicos; reorientar a tecnologia e a gestão dos riscos; e conciliar a economia e o meio ambiente na tomada de decisões²².

²¹ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 37° ed. São Paulo: Malheiros. 2014. ps. 58-59 e 69.

²² KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide to international environmental law*. Leiden/Boston: Martinus Hijhoff Publishers. 2007. p. 187.

Sobre o desenvolvimento sustentável, assevera Ramon Martín Mateo que ele não se resume à mera compatibilização entre economia e ecologia, incluindo ainda valores morais conectados com a solidariedade²³, aludindo claramente à necessidade de conformação de objetivos intergeracionais, para que os benefícios socioeconômicos sejam percebidos não apenas pela geração presente quanto pela futura.

Maria Amélia Enríquez, a partir de uma visão mais econômica, sem, porém, ceder ao economicismo, elucida essa abrangência do desenvolvimento sustentável ao lecionar que este “deve obedecer ao duplo imperativo ético da solidariedade com as gerações presentes e futuras, e exigir a explicitação de critérios de sustentabilidade social e ambiental e de viabilidade econômica”²⁴.

E prossegue, agora tratando do desenvolvimento sustentável especificamente nas atividades minerárias, lecionando que:

(...), desenvolvimento sustentável, no contexto das corporações mineiras, requer a adoção das melhores práticas ambientais e socioeconômicas. Ambientalmente, para que uma mina contribua para o DS, ela deve abandonar práticas de gestão ambiental *ad hoc* e adotar uma posição preventiva e pró-ativa. Social, econômica e eticamente, a mina deve identificar todas as partes potencialmente impactadas pelas suas operações e lidar explicitamente com as necessidades de cada uma delas²⁵.

Em todo caso, esse princípio, que chega a ser considerado paradoxal por Paulo Affonso Leme Machado, por ser baseado em conceitos excludentes entre si (desenvolvimento e sustentabilidade)²⁶, reflete perfeitamente o conflito ideológico que sustenta o direito ambiental: desenvolvimento econômico *versus* preservação ambiental.

Praticamente todas as relações jurídicas vinculadas ao meio ambiente serão embasadas nesse conflito, inclusive aquelas envolvendo empreendimentos minerários, sendo a compatibilização desses interesses divergentes a solução ideal para o direito ambiental. Com efeito, não se pretende realizar a preservação do meio ambiente inviabilizando o desenvolvimento econômico, tampouco que o mercado avance fundamentado na degradação desmedida do meio ambiente, mas que haja equilíbrio entre os dois lados do conflito.

Intencionando inserir o Brasil no contexto de mudança ideológica discutida na Conferência de Estocolmo (e nas demais subsequentes), o legislador pátrio editou a Lei n°

²³ MATEO, Ramon Martín. *Manual de derecho ambiental*. 3. ed., revisada, ampliada y puesta al día. Navarra: Thomson Aranzadi. 2003. p. 38.

²⁴ ENRÍQUEZ, Maria Amélia. *Mineração: maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira*. São Paulo: Signus. 2008. p. 56.

²⁵ Idem. *Ibidem*. p. 128.

²⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 21. ed., São Paulo: Malheiros. 2013. ps. 73-74.

6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA), instrumento normativo que marcou justamente a ruptura do país com o antigo caráter de desenvolvimento predatório da legislação ambiental - antes esparsa e sem normatização geral, por meio da qual se pretendia, nas palavras de Bruno Feigelson , "proteger o meio ambiente para futuras explorações, sem qualquer *ratio* de sustentabilidade”²⁷ -, adotando a consciência ambiental protecionista.

Em sequência, adveio a Constituição da República de 1988, que, recepcionando a PNMA, como já adiantado, elevou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao *status* de direito fundamental, o que foi feito principalmente através de seu art. 225, que igualmente qualificou o meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo como dever, tanto da coletividade como do Estado, a sua defesa e preservação intergeracional, mas também através de outros dispositivos, como o art. 170, VI, constitucional.

Logo, com a assunção desse dever geral de preservação e a qualificação do direito ao meio ambiente como direito fundamental, restou sobre o Estado a obrigação de atuar para assegurar tal proteção, devendo fazer uso dos diversos meios para garantir esse fim, mormente quando o fizer com a cooperação da sociedade, sendo preferencial que utilize os meios que melhor permitam a conciliação entre desenvolvimento econômico e a preservação ambiental.

Nessa linha, lecionam Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer que “o princípio do desenvolvimento sustentável deve pautar e vincular as condutas públicas e privadas, especialmente no que diz com sua atuação na órbita econômica”²⁸.

No âmbito minerário, o objetivo pelo desenvolvimento sustentável é evidente, haja vista que, dada a exauriência dos recursos minerais, a despeito de sua estratégica importância econômica, pelo que os benefícios da exploração devem ser compatibilizados com a proteção do meio ambiente, bem como com os interesses da presente com as futuras gerações.

1.2.2. Princípios da Prevenção e Precaução

O meio ambiente deve ser tutelado de modo a limitar as intervenções, para assegurar que a utilização não seja de tal monta a ponto de causar danos excessivos à sociedade e ao próprio meio ambiente, afetando o equilíbrio ecológico. Para tanto, a atuação

²⁷ FEIGELSON, Bruno. *Curso de direito minerário*. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 55.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 95.

protetiva não pode se restringir a repreender aqueles que causarem os danos, mas principalmente agir de forma antecipada para evitar que aconteçam.

Essa proteção prévia com escopo de evitar a degradação ambiental despropositada é o fundamento dos princípios da prevenção e da precaução, que são estudados em conjunto, pois sua lógica aplicativa é muito semelhante, apesar de possuírem notas características que os diferenciam.

Não obstante, por serem similares, há autores que se referem apenas ao princípio da prevenção, como Toshio Mukai²⁹, outros que adotam exclusivamente princípio da precaução, como Cristiane Derani³⁰, e alguns se referem a eles de forma indistinta, tomando-os como sinônimos³¹.

Já na lição de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer³², os princípios em questão, embora semelhantes, têm objetos distintos, sendo o princípio da prevenção embasado em um conhecimento científico completo sobre os efeitos de uma determinada técnica e, em razão do potencial danoso já identificado, o princípio orientaria no sentido de evitar tais danos; por sua vez, o princípio da precaução tem um horizonte mais abrangente, intencionando regular o uso de técnicas cujos efeitos ainda não são seguramente conhecidos.

Complementar é a posição de Ramon Martín Mateo, que leciona:

En muchos campos la evitación de la incidencia de riesgos es superior al remedio. En el del ambiente esta estrategia es clave, ya que daños importantes irrogados al medio suelen tener secuelas graves y a veces irreversibles, caso por ejemplo de la contaminación atmosférica mundial.

(...)

Relacionado con este enfoque está el principio precautorio que aconseja no tomar decisiones arriesgadas, en tanto no se conozcan científicamente bien las posibles consecuencias³³⁻³⁴.

Verifica-se que o doutrinador espanhol sustenta que o objetivo de tal princípio é evitar a tomada de decisões arriscadas, mesmo que os eventuais efeitos nocivos não sejam cientificamente bem conhecidos.

²⁹ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007. p. 35.

³⁰ DERANI, Cristiane. op. cit. p. 149.

³¹ Nesse sentido é Paulo Affonso Leme Machado, que, apesar de diferenciar os princípios da prevenção e da precaução, dando-lhes conteúdo específico, em algumas passagens toma as expressões como sinônimas. Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. op. cit. ps. 98-120.

³² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental* cit., ps. 160-161.

³³ MATEO, Ramon Martín. op. cit. ps. 48-49.

³⁴ Em tradução livre: “Em muitos campos evitar a incidência de risco é melhor que remediá-lo. Na esfera ambiental essa estratégia é chave, visto que danos significativos ao meio ambiente têm consequências graves e, às vezes, irreversíveis, é o caso, por exemplo, da poluição atmosférica mundial. (...) Relacionado com esta abordagem está o princípio da precaução que aconselha a não tomar decisões arriscadas, embora não seja cientificamente bem conhecidas as possíveis consequências”.

Nessa linha, entendemos que o princípio da precaução teria como pressuposto a existência de um risco real, uma possibilidade plausível de geração de efeitos nefastos ao meio ambiente, apesar de não ser cientificamente comprovado. Não bastaria, portanto, o mero desconhecimento científico para vedar, adiar ou limitar a realização de uma atividade, necessitando ao menos de uma suspeita minimamente razoável.

Ressalta-se que esse entendimento coaduna com a previsão realizada na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, que dispôs em seu Princípio 15 que

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Com efeito, foi previsto que a ausência de certeza absoluta não pode impedir a tomada de medidas acautelatórias, ou seja, não é exigido o conhecimento científico estreme de dúvidas. No entanto, por certo que deve haver uma pressuposição fundamentada, ainda que não ratificada em definitivo pela ciência.

Frisa-se que essa desnecessidade de certeza científica “absoluta” é quase um imperativo para a aplicabilidade dos fins que orientam ambos os princípios, haja vista que a ciência é mutável e dialógica, sendo muito difícil identificar verdades incontestáveis, pelo que o fundado receio deve ser tido como suficiente. Caso contrário, provavelmente haveria um esvaziamento em especial do princípio da prevenção, pois não há nada que seja cientificamente certo em absoluto, sempre se admitindo (tentativa de) refutação.

Alinha-se com esse pensamento Paulo Affonso Leme Machado, quando afirma claramente que a “dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção”³⁵. Por outro lado, em passagem diversa, o jurista admite aplicabilidade do princípio da precaução diante da ignorância, quando para evitar imprudência, ou do medo racional-sensato (ou profilático)³⁶.

De todo modo, ainda assim se verifica que certa razoabilidade deve ser conferida ao motivo acautelador para aplicação do princípio da precaução, que não assume um caráter irrestrito, inclusive pela sua própria natureza de princípio jurídico.

Logo, havendo certeza científica do risco da atividade, seria necessário adotar medidas acautelatórias ou mesmo sua vedação em absoluto, a depender da possibilidade de mitigação dos riscos e dos danos potencialmente causáveis. Por outro lado, sendo o risco

³⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. op. cit. p. 108.

³⁶ Idem. Ibidem. ps. 112-113.

incerto cientificamente, mas havendo suspeita razoável, também seria possível impor restrições, agora com base no princípio da precaução.

Esses princípios são importantes para o estudo deste trabalho, pois claramente sustentam o poder de polícia fiscalizatório sobre a atividade minerária. Em verdade, por ser notório o alto risco de degradação causado pela atividade minerária e a extração de recursos minerais de interesse difuso por um particular em detrimento da sociedade, é importante fiscalizar o desenvolvimento da atividade para evitar desvios e danos, seja por prevenção ou por precaução, o que interesse é obter subsídios para acautelar potenciais riscos.

1.2.3. Princípios do Poluidor-pagador e do Usuário-pagador

Neste item serão expostos os princípios jurídico-ambientais do poluidor-pagador e do usuário-pagador, que, juntamente com o princípio do protetor-recebedor, que não será abordado neste trabalho, formam o trio de princípios regentes do Direito Ambiental que intencionam corrigir externalidades decorrentes de atividades que envolvam o meio ambiente.

Os dois princípios que aqui serão abordados visam corrigir externalidades negativas, variando conforme o fato gerador do custo social: a poluição ou o simples uso. Por sua vez, esclarece-se a título informativo, o princípio do protetor-recebedor orienta a internalização de externalidades positivas.

Para compreender os princípios que serão objeto deste trabalho, cumpre brevemente definir “externalidade”, conceito que surgiu da economia e foi apropriado pelo Direito e que propriamente orientou a estruturação dos princípios em análise.

Nesse sentido, segundo François Lévêque, “uma externalidade ocorre quando uma transação entre dois agentes não leva em consideração um benefício ou uma perda para um terceiro sujeito externo à relação de mercado”³⁷. Seriam, portanto, conforme Gregory Mankiw, “uma falha de mercado que afeta o equilíbrio econômico”³⁸.

Segundo Alexandra Aragão, duas são as características das externalidades: “a interdependência entre as decisões dos agentes econômicos, e a inexistência de compensações. Quem causa estorvos a outrem não os paga, quem cria benefícios a outrem não é compensado”³⁹.

³⁷ LÉVÊQUE, François. *Externalities, public goods and the requirement of a state's intervention in pollution abatement*. In: Conference “Economics and Law of Voluntary Approaches in Environmental Policy”. 1996. p. 3.

³⁸ MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia* [Tradução Allan Vidigal Hastings]. São Paulo: Cengage Learning, 2005. p. 204.

³⁹ ARAGÃO, Alexandra. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. In: BENJAMIN, Antonio Herman; LEITE, José Rubens Morato. *Série Direito Ambiental para o Século XXI*. Vol. 1. São Paulo: O Direito por um Planeta Verde. 2014. p. 33.

Em outras palavras, externalidade seria um resultado da produção não contabilizado pelas partes da transação, não sendo por elas aferido, mas sim por um terceiro agente, em regra uma coletividade. A externalidade pode ser negativa ou positiva. Será negativa quando o impacto sobre o terceiro for adverso e positivo quando lhe for benéfico.

Logo, pode-se afirmar que as externalidades ambientais consistem nos impactos gerados à coletividade por uma relação de mercado. Exemplo claro de externalidade ambiental negativa é o lançamento de poluentes em um rio por uma indústria química, que causa prejuízo à sociedade, restando ao empreendedor o lucro; já uma externalidade ambiental positiva poderia ser, ao revés, a fabricação e comercialização de carros elétricos, visto que, dessa forma, reduz-se a emissão de poluentes atmosféricos, gerando um benefício social não diretamente contabilizado pelo empreendedor.

O conceito de externalidade é importante porque, conforme Édís Milaré, o Direito Ambiental tem uma vocação redistributiva, inspirando-se na teoria econômica de que os custos e benefícios sociais externos à produção devem ser internalizados pelos agentes econômicos⁴⁰.

Como se detalhará na sequência, os princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador se assentam sobre o conceito de externalidade, sendo que o primeiro intenciona garantir que o poluidor internalize os custos sociais causados por sua poluição e o segundo que o utilizador dos recursos naturais compense a coletividade por explorar tais recursos em detrimento de todos os demais indivíduos.

Quanto ao princípio do poluidor-pagador, sua primeira conceituação foi realizada na Recomendação C (72) 128 da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁴¹, no ano de 1972, que, em síntese, definiu que o princípio orientaria para uma alocação dos custos de prevenção e controle da poluição, além de impor uma harmonização entre as políticas ambientais entre os países para evitar o chamado *dumping* ecológico⁴².

Ao longo dos anos novas análises foram realizadas, inclusive pela própria OCDE, tendo o princípio se modificado e ganhado contornos mais nítidos e uma conformação jurídica mais sólida. Examinar detidamente essa evolução extrapolaria os limites deste

⁴⁰ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 8. ed. rev., atual. e refor., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 267.

⁴¹ OCDE. *Guiding principles concerning the international economic aspects of environmental policies*. Paris, 1972.

⁴² *Dumping* ecológico (ou ambiental) consiste na instituição de legislação ambiental menos protetiva por um país como forma de atração de investimentos, pelo menor custos operacionais.

trabalho, pelo que a registramos apenas para evidenciar que o conceito original foi alterado, como se compreenderá adiante, a partir da doutrina contemporânea.

De todo modo, vale evidenciar que o princípio do poluidor-pagador foi indicado na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, em seu Princípio 16, confira-se:

Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

Sobre o princípio, leciona Cristiane Derani que este consiste na ordenação de que o indivíduo que causar, com suas atividades, poluição que gere prejuízos à sociedade deverá internalizar essa consequência negativa⁴³.

Para ilustrar esse princípio, pode-se imaginar uma fábrica que em decorrência de seu processo produtivo lança efluentes na atmosfera, poluindo-a. A empresa estará se beneficiando com essa poluição, pois lucrará com a venda do produto dela derivado, mas para isso estará causando um prejuízo à sociedade, que terá o ar poluído. Nessa hipótese, a empresa estará internalizando o lucro e socializando o prejuízo. O princípio do poluidor-pagador intenciona justamente retificar essa falha, impondo o pagamento do custo social à empresa.

Vale ressaltar que essa faceta de responsabilização inerente ao princípio do poluidor-pagador não é a sua única, haja vista que também o referido princípio tem escopo preventivo, para impedir a ocorrência danosa. Além disso, não se trata apenas de internalizar o simples dano, mas também os custos de sua diminuição ou afastamento⁴⁴.

Aliás, há até mesmo quem desatrele desse princípio a função de responsabilização. Nesse sentido, Alexandra Aragão descreve o poluidor-pagador como sendo princípio relacionado à precaução, à prevenção e à redistribuição dos custos da poluição, diferenciando-o do princípio da responsabilidade, que ordenaria a reparação dos danos causados⁴⁵, no que diverge de Cristiane Derani que considera os princípios em referência como sinônimos⁴⁶.

Ainda sobre o princípio do poluidor-pagador, válido apresentar a lição de Ramon Martín Mateo, que, tratando do “postulado funcional” do “pago”, afirma:

El principio <<el que contamina paga>> constituye una auténtica piedra angular del Derecho Ambiental. Su efectividad pretende eliminar las

⁴³ DERANI, Cristine. op. cit. p. 142.

⁴⁴ DERANI, Cristine. op. cit. p. 142.

⁴⁵ ARAGÃO, Alexandra. op. cit. *passim*.

⁴⁶ DERANI, Cristiane. op. cit. p. 142.

motivaciones económicas de la contaminación, aplicando a la por los imperativos de la ética distributiva. (...). La aplicación de este principio pretende evitar en primer lugar que se produzcan daños ambientales, es decir, imponiéndose que se pague para no contaminar, (...), y en el supuesto de que éstos hayan llegado a materializarse, que se remedien, o que se compensen, y que se sancione en su caso a los autores⁴⁷⁻⁴⁸.

Particularmente, entende-se que o princípio do poluidor-pagador abrange tanto aspectos de precaução, prevenção e redistribuição dos custos da poluição, como também sustenta a responsabilização do agente poluidor, não se restringindo a um desses elementos apenas.

De todo modo, pode-se afirmar que o que se pretende com o princípio do poluidor-pagador é a internalização da externalidade negativa causada à sociedade pela atividade particular poluente. O fundamento, portanto, é o resultado social danoso que decorre da poluição e que não é incluído pelo poluidor entre seus custos.

Alexandra Aragão detalha que a responsabilidade pelo pagamento deve recair sobre o “poluidor-que-deve-pagar”, ou seja, aquele que tem controle sobre as condições que geram a poluição, tendo poder para preveni-las⁴⁹. Quanto ao que deve ser pago pelo poluidor, a autora portuguesa evidencia que são inclusos tanto os custos diretos (despesas com medidas de prevenção) quanto os indiretos (custos administrativos de realização de políticas públicas)⁵⁰, devendo ser incluídos também, ao menos em nosso entendimento, os custos de indenizações causadas pela poluição, por entendermos que o aspecto da responsabilidade é abarcada pelo princípio do poluidor-pagador.

Independente dessa discussão, reitera-se que se entende que o que orienta o princípio do poluidor-pagador é que o causador da poluição que tem condições de realizar as medidas preventivas e precaucionais para evitar ou pelo menos minimizar os riscos e prejuízos da poluição deve assumir seus custos, devendo ainda fazer o pagamento das reparações que sejam necessárias como decorrência da poluição causada.

Por isso, pode-se sintetizar que o princípio do poluidor-pagador tem como fato gerador a pretensão de realização de atividade poluidora, a potencial degradação ambiental dela decorrente, e o seu pagamento é caracterizado como uma assunção de custos sociais que

⁴⁷ MATEO, Ramon Martín. op. cit. p. 49.

⁴⁸ Em tradução livre: “O princípio do “poluidor-pagador” constitui uma autêntica pedra angular do Direito Ambiental. Sua efetividade pretende eliminar as motivações econômicas da contaminação, aplicando-a pelos imperativos da ética distributiva. (...). A aplicação deste princípio pretende evitar em primeiro lugar que se produzam danos ambientais, isto é, impondo-se que se pague para não contaminar, (...), e no suposto de que estes hajam chegado a se materializar, que sejam remediados ou que sejam compensados e que se sancione em seu caso aos autores”.

⁴⁹ ARAGÃO, Alexandra. op. cit. p. 132.

⁵⁰ Idem. Ibidem. p. 149.

sejam consequência da poluição, a sua internalização, que inclui desde as medidas preventivas até a responsabilidade civil.

No que tange ao princípio do usuário-pagador, de início deve ser reiterado que ele não se confunde com o princípio do poluidor-pagador, até porque são complementares, sendo aquele direcionado ao usuário de recursos ambientais com fins econômicos, conforme previsão da parte final do inciso VII do art. 4º da Lei n. 6.938/1981.

A despeito disso, vale evidenciar a posição de Paulo Affonso Leme Machado, para quem o princípio do usuário-pagador abrange o poluidor-pagador, pois o primeiro representaria toda forma de uso dos recursos naturais, incluindo a utilização poluente, objeto do segundo⁵¹.

Nosso entendimento é diverso, pois acreditamos que cada um dos princípios tem um campo de atuação próprio, apenas havendo uma base similar que serve para lhes estruturar, que é a correção de externalidades negativas.

Sobre o princípio do usuário-pagador, destaca Édis Milaré que:

Funda-se este princípio no fato de os bens ambientais – particularmente os recursos naturais – constituírem patrimônio da coletividade, mesmo que, em alguns casos, possa incidir sobre eles um justo título de propriedade⁵².

Especificamente no caso dos minérios, como registramos no item 1.1.2, caracterizam-se por serem recursos naturais, microbens ambientais componentes do meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas que, em razão de sua estratégica importância econômica, são passíveis de exploração por particulares com autorização da União, que serve como administradora desses recursos em nome da coletividade.

Cotejando essa noção econômica dos minérios com o caráter de bem difuso atribuído a esse bens ambientais, infere-se que o usuário, individualmente considerado, deve arcar com o custo social pela utilização desse bem, pois a sua utilização impede que outra pessoa, também titular do mesmo bem/direito, a consuma⁵³.

Essa é a posição de Paulo Affonso Leme Machado, que afirma que o “o uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada”⁵⁴.

Além disso, leciona Bruno Kono Ramos que:

Caso não seja contabilizado como custo de produção, gera efeitos negativos

⁵¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. op. cit. p. 94.

⁵² MILARÉ, Édis. op. cit. p. 269.

⁵³ O minério, portanto, é um bem “rival”. Isto é, sua utilização por uma pessoa impede o usufruto por outro indivíduo.

⁵⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. op. cit. p. 95.

para sociedade ou externalidades negativas, pois a coletividade é quem arcará com os ônus socioambientais e com os resultados da apropriação de um bem ambiental sem qualquer contraprestação⁵⁵.

Sobre a importância do princípio do usuário-pagador para a otimização da utilização dos recursos naturais, sustenta Erika Bechara:

Assim o é porque muitos recursos ambientais, como a água e os minerais, apesar de serem difusos (o próprio art. 225 da CF é categórico em afirmar que os bens ambientais são de uso comum do povo), sob a administração do Poder Público, são, por vezes, apropriados individualmente por pessoas e empresas, tanto para usos privados como para usos comerciais/industriais⁵⁶.

Não se deve confundir esse *custo social* (externalidade negativa ambiental pelo consumo rival) com o *custo industrial* despendido para realização da exploração dos minérios. Logo, pode-se concluir que o valor cobrado do empreendedor a título de compensação pelo uso do recurso mineral deve ser exclusivamente o custo social, ou seja, o valor do recurso natural em si.

Logo, o princípio do usuário-pagador se caracteriza por ter como fato gerador a mera utilização de recursos naturais, mesmo que não poluente, pois a exploração do recurso por um indivíduo impede que os demais, que também dele são titulares em caráter difuso, usufruam, pelo caráter rival desse bem. O pagador, obviamente, deve ser o usuário do recurso natural com fins econômicos. Já o pagamento se caracteriza como uma compensação devida à coletividade por não mais poder utilizar um bem que também lhe pertencia, bem como uma retribuição pelos custos de medidas de controle dessa utilização.

Ambos os princípios têm aplicabilidade necessária no âmbito da mineração, seja em razão do fato de essa atividade se caracterizar pela exploração de bens ambientais de titularidade difusa na sociedade, que invoca o princípio do usuário-pagador, seja pelos inevitáveis impactos ambientais que são causados pelos empreendimentos minerários, que torna aplicável o princípio do poluidor-pagador.

Aliás, esses princípios sustentam a própria fiscalização sobre as atividades minerárias e a cobrança dos empreendedores para pagamento dos custos preventivos, precaucionais e administrativos necessários para que seja feito tal acompanhamento. Logo, ao menos em princípio, afigura-se como legítima a cobrança desses custos através de taxas, sendo estas instituídas e exigidas com a finalidade de custear o poder de polícia estatal no

⁵⁵ RAMOS, Bruno Yoheiji Kono. Ensaio sobre a questão fundiária no Estado do Pará e seus efeitos sobre os empreendimentos minerários diante das perspectivas do novo marco regulatório da mineração. In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; REMÉDIO JÚNIOR, José Ângelo (org.). *Direito minerário e direito ambiental: fundamentos e tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2014. p. 36.

⁵⁶ BECHARA, Erika. *Licenciamento Ambiental e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC)*. Atlas: São Paulo, 2009.

âmbito da mineração.

1.3. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA E ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA MINERAL E AMBIENTAL

A análise das competências legislativa e administrativa em matéria mineral e ambiental é elemento-chave para o desenvolvimento deste trabalho, tendo em vista que a violação de competência da União por parte dos Estados-membros é um dos principais argumentos contrários às taxas minerais estaduais.

A dificuldade na compatibilização de competência no que concerne essas taxas é agravada pelo fato de que devem ser harmonizadas as competências em matéria ambiental e mineral, que serão estudadas nessa oportunidade, com a tributária, que será analisada adiante, no item 2.3.

Outro potencial entrave é a divergência entre as competências legislativa e administrativa. Precisamente, verificar-se-á que a competência para legislar e para administrar (fiscalizar) não coincidem, o que por certo gera divergências que devem ser resolvidas, sob pena de eivar de inconstitucionalidade os atos normativos e executivos que contrariarem as previsões da Constituição.

Para analisar o tema, primeiro serão examinadas competências legislativas em matéria ambiental e mineral, para, após, estudar as competências administrativas, já enfatizando potenciais divergências e necessidade de adaptação.

Antes, porém, cumpre elucidar de forma genérica, sem pretensão de esgotar a temática, o que se entende por competência.

Nesse sentido, na lição de José Afonso da Silva:

Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções⁵⁷.

(...)

Competência, (...), consiste na esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação de matérias sobre as quais se exerce o poder de governo⁵⁸.

Compreende-se competência, portanto, como a definição de limites de poder conferido a determinado ente estatal, que, por conseguinte, deverá atuar dentro das balizas fixadas, sendo defeso que invada a competência de outro ente, sob pena de inconstitucionalidade do ato.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 479.

⁵⁸ Idem. Ibidem. p. 496.

Por outro lado, vale frisar, com base nos ensinamentos de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, que o critério constitucional de repartição de competências não pressupõe uma hierarquização entre os entes, mas simples divisão, o que implica que a invasão de competência da União pelo Estado-membro é inconstitucional, mas o mesmo ocorre na hipótese inversa⁵⁹.

Segundo José Afonso da Silva, essa autonomia entre as esferas é, para a teoria do federalismo, o núcleo do conceito de Estado Federal⁶⁰. E prossegue afirmando que o sistema brasileiro de repartição de competências é complexo, baseado em uma técnica legislativa de harmonização que enumera os poderes da União (artigos 21 e 22), relegando os poderes remanescentes aos Estados-membros (art. 25, §1º) e definindo indicativamente os poderes dos Municípios (artigos 29 e 30), mas combinando com áreas comuns de atuação paralela (art. 23) e setores concorrentes de legislação (artigos 24 e 30)⁶¹.

Já especificamente sobre a repartição de competências em matéria ambiental em sentido amplo, aqui incluindo a matéria ambiental em geral e a mineral em específico, Ingo Sarlet, Paulo Affonso Leme Machado e Tiago Fensterseifer lecionam que o exercício das competências constitucionais (legislativas e executivas) em matéria ambiental deve rumar para assegurar a previsão macro do art. 225 constitucional, inclusive mediante cooperação entre os entes, desde que observados o espaço político-jurídico de cada ente federativo, pelo que vigora no Brasil um federalismo cooperativo ecológico⁶².

Conclui-se que, com a repartição de competências, foi realizada uma divisão política-jurídica de poder entre os entes de modo a definir seus limites de atuação, existente mesmo nos casos em que se pretende uma atuação cooperativa, como na matéria ambiental, pelo que a invasão de competência de um ente por outro inevitavelmente implica na inconstitucionalidade do ato.

Em razão disso, para este trabalho, é fundamental analisar se os Estados, tal como alegado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, usurparam competência da União ao instituírem taxas minerais no âmbito estadual.

Na sequência, passa-se a examinar propriamente as competências legislativas e executivas em matéria ambiental e mineral, elucidando de forma mais específica a temática e

⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 873.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros. 2013. ps. 74-75.

⁶¹ Idem. *Ibidem*. p. 75.

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. *Constituição e legislação ambiental comentadas*. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 71.

permitindo a análise da (in)constitucionalidade da TFRM instituída no âmbito do Estado do Pará.

1.3.1. Competência Legislativa

Por competência legislativa se entende a delimitação constitucional de poder realizada entre os entes federativos para a produção de leis em sentido formal. Ou seja, a competência para legislar sobre determinada matéria.

O critério norteador das repartições de competências legislativas é o da predominância do interesse, de modo que cabe à União as matérias de interesse predominantemente nacional, aos Estados as de interesse predominantemente regional e aos Municípios as de interesse predominantemente local⁶³.

Dentro desse contexto, José Afonso da Silva afirma que a União tem uma posição de supremacia legislativa na proteção ambiental⁶⁴, apesar de dividida com os demais entes. Ingo Sarlet, Paulo Affonso Leme Machado e Tiago Fensterseifer, por sua vez, entendem que a relação é mesmo cooperativa entre os entes dentro da competência concorrente⁶⁵.

Filiamo-nos a esse último entendimento, considerando que a proteção ambiental em geral é de fato objeto de competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, nos termos do artigo 24, VI, VII e VIII, que dispõem:

Art. 24, CF/1988. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Como forma de evitar conflitos temporais e materiais na edição normativa, a competência da União é para o estabelecimento de normas gerais (art. 24, §1º), que deverá ser observada pelos demais entes. Se a União ficar inerte, os Estados e o Distrito Federal poderão exercer competência legislativa supletiva para editar normas gerais e específicas (art. 24, §3º), suspendendo a eficácia das disposições em contrário com a superveniência de lei federal. Caso haja lei federal geral, terão competência suplementar os Estados e o Distrito Federal (art. 24, §2º) para editar normas específicas, de acordo com as suas particularidades. Por fim, os Municípios terão competência legislativa para legislar de forma exclusiva sobre assuntos de

⁶³ THOMÉ, Romeu. op. cit. p. 135.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. cit. p. 79.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit. p. 74.

interesse local (art. 30, I) e de modo suplementar às leis federais e estaduais, no que couber (art. 30, II).

Contudo, não obstante essa competência concorrente geral, o poder constituinte elegeu alguns aspectos relacionados ao meio ambiente como necessitando de proteção mais destacada, por serem de manifesto interesse nacional. Logo, alguns temas tangentes à seara ambiental, foram indicados, por uma questão de qualificação temática, dentre os quais se destaca a questão mineral, como sendo objeto de competência legislativa privativa⁶⁶ da União, nos termos do art. 22, XII, constitucional.

Art. 22, CF/1988. Compete privativamente à União legislar sobre:
XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

Ou seja, especificamente no que tange à matéria minerária, a competência é privativa da União, não se confundindo com a competência concorrente que vige para os recursos naturais em geral. Essa previsão é necessária ante a relevância estratégica dos recursos minerais e pela complexidade da temática, que vai além da proteção ambiental, abrangendo outros aspectos igualmente relevantes no setor, como as questões regulatórias.

Vale frisar que o parágrafo único do mesmo artigo 22 orienta que lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no referido dispositivo. Logo, se – e somente se – for editada lei complementar autorizativa, os Estados poderão tratar sobre aspectos específicos de mineração em substituição à lei federal, sempre dentro dos limites fixados pela própria lei complementar.

Ainda sobre a competência legislativa privativa, vale ser ressaltada a lição de Toshio Mukai, quando afirma que:

A competência privativa dos entes federativos tem como fundamento jurídico o poder de polícia do Estado.

Com efeito, o Estado, só pelo fato de ser Estado, possui, como uma faculdade inerente a ele, o poder de impor restrições e limitações às propriedades, empreendimentos, atividades e liberdades dos administrados, em benefício da coletividade⁶⁷.

Ou seja, para Mukai, o poder de polícia é o fundamento da atuação legislativa do Estado na proteção do meio ambiente, tendo como condicionantes para seu exercício: a

⁶⁶ Há quem faça distinção entre competência privativa e exclusiva, entendendo que a primeira admitiria delegação, enquanto que a segunda não. Com a devida vênia aos que advogam tal entendimento, preferimos concordar com Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco no sentido de que as expressões são sinônimas e podem ser usadas de forma indistinta (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. op. cit. p. 873).

⁶⁷ MUKAI, Toshio. Análise jurídica das competências constitucionais em matéria ambiental: poder de polícia: fase preventiva (licenças) e repressiva (sanções); infrações e sanções; previsão em lei; princípio federativo. In: ROSSI, Fernando F. et al (coords.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum. 2013. p. 379.

atuação do órgão nos limites de sua competência, a atuação nos limites da lei formal, de acordo com a Constituição, e com observância do devido processo legal⁶⁸.

Portanto, quanto à competência legislativa em matéria ambiental e mineral, nota-se uma diferença essencial, pelo fato de que a primeira é de natureza concorrente, ao passo que a segunda é privativa da União. Essa particularidade é de extrema importância, pois indica que a tratativa dos recursos minerais não pode ser realizada por qualquer ente, sendo exclusiva da União, apenas se admitindo exceção no caso de edição de lei complementar autorizativa.

Apesar desse entendimento, essa divergência de titularidade de competência poderá gerar algumas discussões sobre compatibilidade. Por exemplo, legislar sobre a poluição decorrente de mineração seria competência concorrente entre os entes ou privativa da União? Isoladamente, a poluição é um tema ambiental de competência legislativa concorrente, enquanto que a mineração é matéria privativa da União. Contudo, e quando os temas estiverem combinados?

Nosso entendimento é de que, nesse contexto, o tema poluição deverá ser tratado em âmbito federal (ou, se houver lei complementar que assim autorize, em âmbito estadual), vez que, quase que inevitavelmente, legislar sobre a poluição decorrente de mineração envolverá aspectos sobre minas, jazidas e recursos minerais, temas de competência privativa da União. Logo, se outro ente legislasse sobre o tema, eivaria a norma de inconstitucionalidade, por vício de competência.

Nota-se que essa questão é extremamente relevante para a análise das taxas minerais estaduais, haja vista que, em princípio, lei estadual que institua TFRM de uma forma ou de outra atingirá a matéria mineral, pelo que, inexistindo lei complementar que tenha autorizado essa previsão, seria tal lei estadual eivada de inconstitucionalidade.

Entretanto, para compreender a temática, essencial analisar também a competência executiva, o que se fará na sequência, que, em verdade, torna ainda mais complexa a discussão.

1.3.2. Competência Material

Segundo Romeu Thomé, “ao contrário da competência legislativa, a competência material não confere poder para legislar sobre matérias por ela abrangidas, mas apenas poder de execução”⁶⁹. A competência executiva pode ser exclusiva ou comum.

⁶⁸ Idem. Ibidem. ps. 379-380.

⁶⁹ THOMÉ, Romeu. op. cit. p. 142.

A competência exclusiva, para Thomé⁷⁰, seria inerente à União, sendo orientada para a tratativa de matérias de interesse geral, sendo relacionada, via de regra, à exploração econômica de recursos naturais com potencial energético. A previsão estaria no artigo 21 da Constituição.

Contudo, a regra para a competência executiva em matéria ambiental é que tenha natureza comum, seguindo uma lógica de “verticalização”⁷¹, nos termos do art. 23 da Constituição, em especial em seus incisos VI, VII, VIII, IX, X e XI. Confira-se:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

Vale ressaltar que o parágrafo único do mesmo artigo 23, incluído pela Emenda Constitucional n. 53 de 2006, orienta que “leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. A previsão tem claro intuito de evitar sobreposições e conflitos executivos entre os entes, além de garantir a uniformidade da política ambiental no país. Exemplo é a Lei Complementar n. 140/2011.

Em suma, em matéria de proteção ao meio ambiente, a competência é comum entre todos os entes federativos, havendo, conforme Celso Antonio Pacheco Fiorillo, como forma de harmonização, a necessidade de observância dos critérios de predominância do interesse e da cooperação entre os entes da Federação⁷².

Ingo Sarlet, Paulo Affonso Leme Machado e Tiago Fensterseifer elucidam que, para além da elaboração da legislação ambiental, o Estado deve ainda executar essas leis, transportando a previsão normativa para o “mundo da vida”, fazendo a mediação entre o marco legislativo ambiental e a própria proteção do meio ambiente⁷³.

Ainda nesse contexto, Toshio Mukai é ainda mais enfático, ao lecionar que levar a

⁷⁰ Idem. Ibidem. p. 142.

⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit. p. 79.

⁷² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. op. cit. p. 222.

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. op. cit. p. 80.

expressão “comum” ao pé da letra leva a disputas estéreis e indesejáveis de poder e competência, visto que orientaria no sentido que os diversos entes poderiam atuar de forma indistinta e autônoma sobre qualquer das matérias indicadas, de modo cumulativo⁷⁴.

E prossegue afirmando que a “competência comum não pode tornar letra morta as competências privativas dos entes públicos, pena de se chegar a uma interpretação inconstitucional”. A competência administrativa deveria, em princípio, ser desenvolvida através de convênios ou, se isoladamente, dentro das competências constitucionais de cada ente federativo⁷⁵.

Arremata estabelecendo como critério, na hipótese de insucesso na cooperação, a predominância do interesse, dividido em duas ordens, que devem ser harmonizadas: a preferência pelo ente federativo competente no sentido espacial (geral, regional e local) e a preferência pelo ente que tem competência no assunto, de forma expressa, pela Constituição⁷⁶.

Logo, no que concerne à competência executiva em matéria ambiental e mineral, verifica-se que esta tem natureza comum, admitindo-se em abstrato que todos os entes interessados atuem para executar nesses campos.

Especificamente no âmbito mineral, a previsão do artigo 23, XI, dispõe ser competência comum registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direito de pesquisa e de exploração de recursos minerais. Assim, em princípio, é admissível que o Estado fiscalize a atividade minerária, exercendo seu poder de polícia.

Contudo, essa previsão deve ser interpretada com os temperamentos destacados acima. Isto é, essa competência comum para fiscalizar não é irrestrita, sob pena de anular a própria previsão constitucional, mormente no que se refere à atividade mineral.

Nesse sentido, há um claro conflito entre a competência legislativa em matéria mineral, que é privativa da União, dada a destacada importância dos recursos minerais, e a competência material para fiscalizar a mineração, que é comum, pela possibilidade de interesses regionais e locais serem atingidos. Compatibilizar essas competências é imperioso para garantir harmonia à política nacional.

Em nosso entender, o Estado tem total legitimidade para fiscalizar a atividade minerária (e mesmo para legislar sobre aspectos específicos da mineração), desde que o faça

⁷⁴ MUKAI, Toshio. A competência comum na Constituição de 1988 (artigo 23e parágrafo único): distorções de interpretação. In: ROSSI, Fernando F. et al (coords.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum. 2013. p. 373.

⁷⁵ Idem. Ibidem.p. 374.

⁷⁶ Idem. Ibidem. ps. 375-376.

seguindo uma lei complementar federal que discipline os limites legislativos e fixe os limites da cooperação entre os entes para assegurar equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar nacional, nos termos dos artigos 22, parágrafo único, e 23, parágrafo único, da Constituição, bem como em consonância com a predominância do interesse, que, em matéria mineral, é claramente da União, a gestora dos recursos minerais nacionais, bens difusos que pertencem à coletividade.

No caso da fiscalização de atividades licenciadas já há a Lei Complementar n. 140, que justamente intenciona regular a cooperação dos entes federativos para o exercício harmônico da competência executiva na proteção ambiental em geral, ainda que sem tratar da mineração especificamente.

Por isso, afigura-se, *a priori*, que o Estado não pode editar diretamente lei que preveja meios de fiscalização e institua taxa para custeio de poder de polícia em matéria mineral de forma irrestrita, visto que se trata de previsão normativa de competência exclusiva da União, não se confundindo com a competência executiva comum de fiscalizar, que, no âmbito da mineração, só pode ser operada de acordo com uma lei complementar federal que eventualmente seja editada para tal fim, sob pena de violar o interesse nacional predominante.

2. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

A pretensão deste item é abordar os principais aspectos tributários que envolvem as taxas minerais estaduais, de modo a permitir a identificação e a análise das peculiaridades desse tributo adiante.

Para tanto, primeiramente será realizada uma caracterização da taxa como espécie tributária, partindo da conceituação de tributo e das teorias classificatórias que intentam identificar as espécies tributárias em grupos, para então indicar seus elementos caracterizadores que a individualizam em relação aos demais tributos.

Após, serão analisados os principais princípios tributários aplicáveis às taxas e a influência que exercem em seu regime jurídico.

Em seguida, serão examinadas as competências legislativas e executivas em matéria tributária aplicáveis às taxas, com o fito de identificar o campo a ser compatibilizado com as competências em matéria ambiental e mineral para pretensamente legitimar as taxas minerais estaduais.

Por fim, serão feitos breves apontamentos sobre o direito tributário ambiental, destacando as consequências da combinação desses dois ramos do direito e as possíveis influências para a temática em estudo.

2.1. A TAXA COMO ESPÉCIE TRIBUTÁRIA

Para compreender a taxa como espécie tributária, necessário primeiro definir o conceito de tributo, como gênero, para então identificar as características que a particularizam frente às demais espécies.

Nesse contexto, ressalta-se primeiramente que a Constituição de 1988 não apresenta uma definição explícita do que se entende por tributo. Contudo, diversos autores consideram ser possível depreender tal conceito a partir da observação e da análise das normas constitucionais.

Por exemplo, Regina Helena Costa entende que, dos artigos 145 e 146 constitucionais, depreende-se que tributo corresponde a uma relação jurídica formada entre Estado e contribuinte, após a ocorrência fática de uma situação abstrata prevista em lei autorizadora da exigência, que consiste em prestação pecuniária, sem caráter de sanção, e disciplinada por regime próprio⁷⁷.

Geraldo Ataliba leciona que o conceito constitucional de tributo é uma construção

⁷⁷ COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 105.

feita a partir da observação de fenômenos, que é capaz de isolar uma matéria das demais, reconhecendo um instituto capaz de regular e unificar matérias em torno de si⁷⁸.

Vale frisar ainda a lição de Fernando Gomes Favacho, que considera inadequado o entendimento de que a Constituição não faz uma conceituação específica, mas apenas utiliza um conceito prévio infraconstitucional de tributo, que se torna a corrente, pois isso acarretaria em uma potencial violação, visto que uma norma infraconstitucional estaria se sobrepondo à Constituição, não obstante a conceituação seja implícita e não expressa⁷⁹.

Esse “conceito prévio” mencionado por Fernando Favacho é aquele previsto no artigo 3º do Código Tributário Nacional (CTN), que assim dispõe:

Art. 3º, CTN. 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.

Apesar das pertinentes lições transcritas acima, certamente que esse dispositivo representa o principal referencial para identificação do conceito de tributo, quando tomado, dentre suas diversas acepções, como norma, fato e relação jurídica ao mesmo tempo⁸⁰, sendo incontestável, por outro lado, que essa definição comente mantém validade por ser pertinente com a Constituição de 1988.

Esse será o conceito de tributo adotado por nós neste trabalho, que, por questões metodológicas, não aprofundará a análise sobre os diversos aspectos dessa conceituação, preferindo acatar a previsão normativa do CTN, que, a despeito de críticas, reitera-se, é a principal referência para a análise tributária.

Identificado o conceito de tributo, cumpre elucidar as possíveis classificações das espécies tributárias, ou seja, a partir do gênero “tributo”, evidenciar quais as espécies que dela possam decorrer.

O ponto de partida para essa especificação é o artigo 4º do CTN, que prevê:

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

Essa previsão deve ser analisada em conjunto com a Constituição, que em

⁷⁸ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6º ed. São Paulo: Malheiros. 2004. ps. 33-34.

⁷⁹ FAVACHO, Fernando Gomes. *Definição do conceito de tributo*. Quartier Latin: São Paulo. 2011. p. 153.

⁸⁰ Paulo de Barros Carvalho evidencia que o vocábulo “tributo” tem seis significações diversas: a) como quantia em dinheiro; b) como prestação correspondente ao dever jurídico do sujeito passivo; c) como direito subjetivo de que é titular o sujeito ativo; d) como sinônimo de relação jurídica tributária; e) como norma jurídica tributária e; f) como norma, fato e relação jurídica, sendo esta última a acepção do CTN (Cf. CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23º ed. São Paulo: Saraiva. 2011. ps. 51-56).

disposições como as dos artigos 145, §2º, e 154, I, preceitua:

Art. 145, §2º, CF. As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Art. 154, CF. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Desses dispositivos se denota que a espécie tributária independe da nomenclatura que a ela seja conferida, bem como dos demais aspectos formais e mesmo a destinação legal do produto da arrecadação⁸¹, sendo definida a partir do fato gerador e da base de cálculo.

Ao analisar esses dispositivos, Fernando Favacho pontua que “a alteração de denominação é estratégia constante do legislador para burlar os requisitos de instituição de uma espécie tributária, em especial os da rígida divisão de competência tributária”⁸².

Esse entendimento é importantíssimo para esse trabalho, haja vista que as taxas minerais estaduais, muito embora sejam nomeadas “taxas”, são objeto de severas críticas por supostamente serem, na verdade, impostos meramente mascarados como taxas⁸³. Os dispositivos mencionados, portanto, serviriam para desnaturar essa maquiagem feita pelos legisladores estaduais.

No que concerne especificamente às classificações, José Eduardo Soares de Melo leciona que elas servem para identificar semelhanças e diferenças e são importantes para fixação de critérios seguros e uniformes de interpretação e aplicação para cada tipo tributário⁸⁴.

Assim, com o objetivo de agrupar as possíveis “naturezas jurídicas específicas” dos diversos tributos, de modo a identificar unidade em seu regime jurídico e diferenciá-los entre si, a doutrina propôs diversas classificações, ora mais simplificadas, ora mais abrangentes.

Geraldo Ataliba⁸⁵, Pontes de Miranda⁸⁶ e Alfredo Augusto Becker⁸⁷ defendiam entendimento de que seriam somente duas as espécies tributárias: os tributos vinculados a uma atuação estatal (taxas, que abrangeriam as taxas propriamente ditas e as contribuições de

⁸¹ A pretensa indiferença à destinação do produto da arrecadação deve ser encarada de forma temperada, haja vista que tributos como as contribuições sociais, as contribuições de melhoria e os empréstimos compulsórios têm uma finalidade específica para o produto arrecado. Situação semelhante, como se verificará ao longo deste trabalho, recai também sobre as taxas.

⁸² FAVACHO, Fernando. op. cit. p. 85.

⁸³ Esse argumento será detidamente analisado adiante, no item 3.1.2.

⁸⁴ MELO, José Eduardo Soares de. *Curso de direito tributário*. 7º ed. São Paulo: Dialética. 2007. p. 145.

⁸⁵ ATALIBA, Geraldo. op. cit. ps. 130-133.

⁸⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1987. p. 362.

⁸⁷ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1972. p. 345.

melhoria) e os tributos não vinculados a uma atuação específica (impostos). Tal classificação tem importância histórica, mas, no geral, pode-se dizer que está superada.

Com base no artigo 5º do CTN, que singelamente divide os tributos em impostos, taxas e contribuições de melhoria, parcela considerável da teoria espousa esse entendimento, pelo que consideram que as contribuições sociais e os empréstimos compulsórios seriam enquadrados em uma dessas três categorias. Nesse sentido é, por exemplo, Paulo de Barros Carvalho⁸⁸ e Sacha Calmon Navarro Coêlho⁸⁹.

Registra-se ainda a corrente que considera que a Constituição teria adotado uma divisão quadripartida de tributos, que seriam especificados em impostos, taxas, contribuições e empréstimo compulsórios. Ricardo Lobo Torres⁹⁰ espousa esse entendimento, assim como Luciano Amaro⁹¹, valendo ressaltar que este último posiciona a contribuição de melhoria como taxa, não como espécie autônoma, mas genericamente faz a mesma divisão quadripartida.

Contudo, a corrente que predomina na doutrina contemporânea⁹², com a qual nos filiamos, é aquela que defende a teoria pentapartida, dividindo os tributos em impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e as contribuições. Essa classificação adiciona aos três tributos especificados no CTN (impostos, taxas e contribuições de melhoria) aqueles dois que têm previsão constitucional (empréstimos compulsórios e contribuições). O Supremo Tribunal Federal também tem adotado tal entendimento, partindo do julgamento do Recurso Extraordinário n. 146.733/SP.

De todo modo, apesar da riqueza das teorias, que não se esgotam nas que foram exemplificativamente expostas acima, vale ressaltar que tais classificações têm finalidades mais didáticas, não sendo exatamente certos ou errados, mas sim mais ou menos adequados (ou mesmo inadequados) para uma determinada finalidade. A diferença está na variável adotada como referencial para classificação, que inevitavelmente influi no resultado⁹³.

Para este trabalho, importa que a “taxa” é identificada como espécie tributária para todas as teorias classificatórias, sendo, portanto, subordinada ao regime jurídico

⁸⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. op. cit. ps. 51-79.

⁸⁹ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998. p. 2.

⁹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2011. p. 375.

⁹¹ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2011. ps. 102-103.

⁹² Cf. HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro tributário*. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2001. p. 155. Cf. CASSONE, Vittorio. *Direito tributário*. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 51. Cf. SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 400.

⁹³ AMARO, Luciano. op. cit. ps. 90-91.

tributário geral, tendo características específicas que a individualiza frente aos demais tributos. Detalhar essas características é o que se fará na sequência.

Paulo de Barros Carvalho conceitua taxa como sendo o tributo caracterizado por apresentar, na hipótese da norma, a descrição de um fato revelador de uma atividade estatal, direta e especificamente dirigida ao contribuinte, sua base de cálculo deve exibir, forçosamente, a medida de intensidade da atuação do Estado⁹⁴. Luciano Amaro complementa lecionando que as taxas são tributos destinados a financiar atividades estatais a serem desempenhadas a certo indivíduo ou a um grupo específico⁹⁵.

Sobre as taxas, o artigo 77 do CTN assim dispõe:

Art. 77, CTN. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

Logo, verifica-se que a atividade estatal custeada pela arrecadação das taxas pode ser tanto o exercício do poder de polícia ou propriamente um serviço público específico e divisível posto à disposição do contribuinte. Do parágrafo único se depreende de forma clara que é obrigatório que a base de cálculo e o fato gerador das taxas sejam diferentes daqueles fixados para impostos, o que reforça a previsão do artigo 3º analisada acima, que orienta esses dois elementos como sendo os caracterizadores da espécie tributária.

As taxas são, portanto, tributos comutativos, que estão relacionados a uma contraprestação estatal, havendo referibilidade imediata desta com o contribuinte. Ausente essa atuação, não pode haver cobrança tributária. Esta característica diferencia as taxas dos impostos, em que não há referibilidade, e das contribuições, em que a referibilidade é indireta (ou mediata).

Apesar da importância da análise das “taxas de serviços”, para este trabalho importa evidenciar apenas a taxa cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia, pois é nesta categoria que se inserem, em princípio, as taxas minerais estaduais.

O conceito de poder de polícia é previsto no artigo 78 do CTN, que preceitua:

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 abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de

⁹⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. op cit. ps. 70-71.

⁹⁵ AMARO, Luciano. op. cit. p. 104.

atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Baseado nesse dispositivo, José dos Santos Carvalho Filho define poder de polícia como “a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”⁹⁶.

Já a “taxa de polícia”, de acordo com Luciano Amaro, “é cobrada em razão da atividade do Estado, que verifica o cumprimento das exigências legais pertinentes e concede a licença, a autorização, o alvará etc. Por isso, fala-se em taxas cobradas pela remoção de limites jurídicos ao exercício de direitos”⁹⁷. Paulo de Barros Carvalho assevera que o caráter sinalagmático do tributo deve estar em evidência em qualquer caso, sendo imperioso que haja a contraprestação do Estado, a atividade estatal prevista na hipótese da norma⁹⁸⁻⁹⁹.

A TFRM do Estado do Pará, a exemplo das taxas minerais instituídas em outros Estados-membros, tem como fato gerador alegado “o exercício regular do poder de polícia conferido ao Estado sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento, realizada no Estado, dos recursos minerários”, conforme previsão do art. 2º da Lei Estadual n. 7.591/2011. A base de cálculo é o minério extraído, devendo ser pagas três Unidades Padrão Fiscal do Estado do Pará por tonelada, conforme art. 6º da mesma Lei.

Portanto, a taxa mineral paraense foi instituída para pretensamente servir para custeio do poder de polícia estadual de fiscalização da atividade minerária realizada no território do Estado. É tributo que depende de uma atividade estatal, sendo direcionada sua arrecadação para custear tal atuação.

Contudo, como se analisará de forma detida no item 3, a TFRM paraense é duramente criticada sob o argumento de que não seria taxa, mas sim verdadeiro imposto, em razão da base de cálculo adotada. Além disso, é impugnada por não servir exatamente para custeio do poder de polícia, vez que a arrecadação obtida com tal taxa é muitíssimo superior aos custos necessários para custeio dos órgãos envolvidos na fiscalização.

⁹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2013. p. 77.

⁹⁷ AMARO, Luciano. op. cit. p. 55.

⁹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. op cit. p. 72.

⁹⁹ Ressalta-se que o STF tem entendido que o simples fato de existir um órgão estruturado e em efetivo funcionamento viabiliza a exigência de taxa.

Feita a conceituação da taxa como espécie tributária, destacando seus principais aspectos, e caracterizada a taxa mineral paraense como sendo “taxa de polícia”, pelo menos em tese, sem avaliação no momento com relação às críticas recebidas, na sequência serão analisados os princípios tributários que mais diretamente se relacionam com as taxas de mineração.

2.2. PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS APLICADOS ÀS TAXAS

Antes de iniciar propriamente a análise dos princípios tributários aplicados às taxas, cumpre fazer necessário corte metodológico neste trabalho, para justificar as escolhas e, principalmente, as deliberadas limitações.

Nesse contexto, ressalta-se que não se tem a pretensão de esgotar a temática, até porque nem todos os princípios tributários serão analisados. Com efeito, neste subitem será realizada uma breve análise dos princípios tributários que mais diretamente influenciam no regime jurídico das taxas estaduais de mineração, direcionada aos aspectos desses princípios que são abordados na discussão sobre a constitucionalidade das referidas taxas.

Ressalta-se que a opção por não tratar de outros princípios tributários de extrema importância, como a anterioridade, a irretroatividade e a isonomia, tem natureza verdadeiramente metodológica, não significando de forma alguma que não incidem sobre as taxas minerais.

Serão analisados, portanto, os princípios da legalidade, da capacidade contributiva, do não-confisco e da equivalência, por se ter considerado que a taxa mineral paraense possui elementos que podem suscitar possíveis violações a essas normas. Essas escolhas serão justificadas ao longo da exposição de cada um desses princípios, quando se evidenciará a relação com a taxa mineral.

2.2.1. Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade tem previsão no artigo 150, I, da Constituição, que, dispondo sobre as limitações ao poder de tributar, preceitua ser vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Hugo de Brito Machado considera que o princípio da legalidade é o mais importante limite aos governantes na atividade da tributação, sendo uma característica de Estados que consagram a divisão dos Poderes¹⁰⁰. O princípio é uma claramente informado

¹⁰⁰ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 29. ed. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 35.

pelos ideais de segurança e certeza, ao conferir previsibilidade ao sistema, assegurada a partir da obediência ao processo legislativo.

Vale frisar que o princípio da legalidade não se esgota na mera autorização da lei para cobrança de tributos, devendo essa lei definir os critérios pertinentes ao fato gerador, necessários para a caracterização do tributo devido¹⁰¹.

A regra constitucional é que os tributos sejam criados por meio de lei ordinária, sendo exceção a criação por lei complementar, quando expressamente ressalvado pela Constituição¹⁰².

Aspecto muito importante a ser ressaltado é que a rigidez da legalidade tributária abrange todo o processo legislativo. A lei obviamente deve observar o procedimento de criação legal, devendo ser instituída pela autoridade constitucionalmente competente para tratar sobre a matéria.

Logo, uma lei que tenha sido criada por um ente federativo diverso daquele que tem competência para tanto representa uma clara violação ao princípio da legalidade tributária, mesmo que a lei tenha definido perfeitamente o tributo. A forma, nesse caso, é de extrema importância, sendo uma garantia do cidadão em geral, vez que a violação ao processo legislativo torna inválida as leis, e principalmente do cidadão-contribuinte em específico.

Esse detalhe é relevante para este trabalho, pois, como já explicitado, a taxa mineral do Estado do Pará é alvo de impugnação no STF por alegadamente ter sido criado por ente federativo (Estado-membro) que não tinha competência para legislar sobre mineração. Logo, sendo procedente essa sustentação, então a Lei n. 7.591/2011, instituidora da referida taxa, seria inconstitucional também por violação ao princípio da legalidade, ante a violação ao processo legislativo.

2.2.2. Princípio da Capacidade Contributiva

O princípio da capacidade contributiva está expresso no artigo 145, §1º, da Constituição, prevendo que:

Art. 145, §1º, CF/1988. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Primeiro ponto a chamar atenção no dispositivo é a expressa menção a

¹⁰¹ CARVALHO, Paulo de Barros. op cit. p. 208.

¹⁰² AMARO, Luciano. op. cit. p. 133.

“impostos”. Não há, portanto, um direcionamento para os tributos em geral, mas apenas a essa espécie em particular, que deve, sempre que possível, ser graduados de acordo com a capacidade econômica do contribuinte.

Contudo, a doutrina tende a considerar que esse princípio abrange as demais espécies tributárias. Nesse sentido, Luciano Amaro sustenta que outros tributos, em especial as taxas, podem observar a capacidade contributiva, até porque a Constituição veda a cobrança de taxas em que não se revela capacidade econômica (por exemplo: art. 5º, LXXVII, CF)¹⁰³.

Ainda nessa linha, Anderson Madeira sustenta que o princípio da capacidade contributiva “(...) no caso dos tributos vinculados, é aplicável restritivamente, devendo ser respeitados apenas os limites que lhe dão os contornos inferior e superior, vedando a tributação do mínimo vital e a imposição tributária que tenha efeitos confiscatórios”¹⁰⁴.

Além disso, o próprio STF já se posicionou no sentido de que o princípio da capacidade contributiva é aplicável à Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários (Lei n. 7.940/1989), no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 176.382-5/CE, que originou a Súmula 665 da Suprema Corte.

Outra discussão relevante gira em torno da expressão “sempre que possível”, que guarda relação com a capacidade técnica de cada tributo. A redação legal assenta que a observância à capacidade contributiva não é obrigatória, mas aplicável apenas quando for possível. Isso se dá pelo fato de que alguns tributos não conformam de forma simples a progressividade, técnica tributária de variação positiva de alíquotas de acordo com o aumento da capacidade econômica do contribuinte.

O princípio da capacidade contributiva tem claro escopo de equidade, sendo considerado um critério de justiça fiscal, no que se diferenciaria do princípio da isonomia, que tem um caráter mais relacional, quando do confronto entre distintas situações jurídicas. Essa equidade deve ser buscada tanto no eixo horizontal, tratando de forma igual os iguais, quanto no vertical, tratando desigualmente os desiguais¹⁰⁵.

Não obstante, há doutrina que advoga que a capacidade contributiva não é o melhor critério de justiça a ser aplicado aos tributos comutativos, como as taxas, pois o correto é que o valor cobrado seja baseado no custo da contraprestação, não havendo que se falar em redistribuição da arrecadação. Nesse caso, cobrar a mais de um contribuinte dada a

¹⁰³ AMARO, Luciano. op. cit. p. 166.

¹⁰⁴ MADEIRA, Anderson S. *Direito tributário*. Rio de Janeiro: Rio IOB Thomson. 2006. p. 117.

¹⁰⁵ Cf. SABBAG, Eduardo. op cit. p. 154.

sua maior capacidade econômica é que configura a tributação injusta.

Esse é o entendimento de Andrei Velloso, que leciona que:

Não obstante a capacidade contributiva seja um importante critério de concretização do princípio da igualdade, não é o único e nem mesmo é um critério adequado com relação a todas as espécies tributárias. A. Berlimi teve a oportunidade de sublinhar esse fato, afirmando que seria completamente ilegítima a graduação de uma taxa por vacinação segundo a renda do contribuinte, visto que “seria adotado, como pressuposto fático da obrigação de pagar uma soma calculada com base na capacidade contributiva, um evento (na hipótese, a vacinação) que dessa capacidade contributiva não pode, de forma alguma, constituir um índice”. (...) Tratando-se de tributos correlatos a serviços divisíveis, devem ser aplicados critérios diversos para concretizar o princípio da isonomia tributária, como os critérios do benefício e da equivalência¹⁰⁶.

Particularmente, coadunamos com esse entendimento, por considerarmos que, de fato, o critério da capacidade contributiva tem melhor relação com os tributos não comutativos, que tem vocação redistributiva, de custeio do Estado em geral, não sendo bem transportado para as taxas em muitas circunstâncias, pois estas têm natureza contraprestacional e visam ressarcir o Estado pelo custo de prestação do serviço público ou do exercício do poder de polícia, não sendo justo cobrar mais de um contribuinte em razão de seu maior porte econômico, a não ser que seu porte gere um custo maior para a prestação.

Por isso, consideramos que o melhor critério de justiça fiscal a ser aplicado às taxas, em especial as taxas de fiscalização da atividade minerária, é proporcionado pelo princípio da equivalência, que será analisado na sequência.

De todo modo, o estudo do princípio da capacidade contributiva é importante para este trabalho, pois o critério estabelecido é, de modo geral, aceito pela doutrina como passível de aplicação no âmbito das taxas, tendo sido até mesmo reconhecido no STF essa possibilidade, como registrado. Além disso, é necessário compará-lo com o princípio da equivalência, seja para identificar os pontos de divergência, seja para uma tentativa de compatibilizá-los.

2.2.3. Princípio da Equivalência

Consideravelmente menos estudado que o princípio da capacidade contributiva, o princípio da equivalência, que não tem previsão expressa na Constituição, apenas implícita, sendo corolário de princípios como o da isonomia, o da proporcionalidade e do não-confisco, representa outro parâmetro de justiça fiscal, orientando que o valor do tributo arrecadado deve

¹⁰⁶ VELLOSO, Andrei Pitten. Teoria da igualdade e o controle de proporcionalidade das desigualdades de tratamento. In: *Revista tributária e de finanças públicas*. 2007. p. 36.

guardar relação de correspondência com o custo da atividade estatal que é desenvolvida em retribuição.

É, portanto, um critério mais relacionado aos tributos comutativos, como as taxas, que, como já registrado, caracterizam-se por serem vinculadas a uma atuação do Estado, seja para prestar um serviço, seja para exercer poder de polícia.

Uma das principais referenciais no estudo do princípio da equivalência, o jurista português Sérgio Vasques leciona que:

O sentido essencial do princípio da equivalência está em proibir que se introduzam nos tributos comutativos diferenciações alheias ao custo ou ao benefício, assim como proibir que o valor destes tributos ultrapasse esse mesmo custo ou benefício, sacrificando os respectivos sujeitos passivos em proveito da comunidade. Ora deste que é o seu sentido essencial desprendem-se exigências diversas na delimitação da base de incidência objectiva e subjectiva dos tributos comutativo, na composição da sua base tributável, na fixação do respectivo valor, na afectação da receita que geram¹⁰⁷.

O princípio da equivalência objetiva evitar que a arrecadação obtida com um tributo comutativo supere os custos da atividade estatal contraprestada, como forma de assegurar a igualdade tributária. Isto porque cobrar a mais geraria uma desigualdade injusta para o contribuinte. Por isso, a exação deve ter valor “equivalente” ao custo da atuação do Estado.

O princípio em análise é relacionado pela doutrina com critérios de eficiência, igualdade e proporcionalidade.

Sérgio Vasques considera que o mais adequado é o critério de igualdade, mas não elimina completamente a relação do princípio da equivalência com a eficiência, asseverando que:

O princípio da equivalência – e muito em particular o princípio do benefício que constitui uma das suas projecções – estabelecendo uma ponte entre as vertentes orçamentais da receita e da despesa, não só permite adequar às preferências dos contribuintes a qualidade da despesa pública como permite adequar às preferências dos contribuintes também o seu volume, produzindo-se com isso uma repartição mais eficiente de recursos entre o sector público e o sector privado¹⁰⁸.

Indubitável que o princípio da equivalência realmente favorece a eficiência econômica, visto que os contribuintes pagarão ao Estado o custo do serviço que solicitaram ou que deram causa para a realização, de forma específica. Não há um gasto a maior, que o oneraria injustamente, ou a menor, o que geraria ônus para a sociedade.

¹⁰⁷ VASQUES, Sérgio. *O princípio da equivalência como critério de igualdade tributária*. Lisboa: Almedina. 2008. p. 15.

¹⁰⁸ Idem. Ibidem. p. 352.

Apesar disso, reitera-se, Vasques sustenta que o critério da igualdade tem primazia sobre o critério de eficiência na relação com o princípio da equivalência, pois este faz com que o contribuinte pague na medida do custo que causou à sociedade, restaurando o equilíbrio que é afetado pela prestação estatal direcionada a um particular ou grupo específico, evitando que esse custo seja arcado pela comunidade¹⁰⁹.

Já sobre o critério de proporcionalidade, Sérgio Vasques entende que não é adequado, pois ele não impede que o valor da taxa seja superior ao custo da atividade estatal, apenas obstando que seja excessivamente elevado, sendo tolerada certa variação, desde que razoável¹¹⁰.

Concordamos com o autor português que uma equivalência perfeita seria muito mais adequada. Entretanto, acreditamos que a aplicabilidade seria extremamente complexa, pois os custos variam, tornando difícil a estimativa exata do valor da taxa, pelo que, em termos práticos, consideramos que o critério de proporcionalidade é mais plausível.

Logo, nosso entendimento é de que não necessariamente o valor da taxa deve corresponder ao exato custo da atividade estatal, bastando que a arrecadação não seja desproporcionalmente superior ou inferior, admitindo-se certa variação, desde que razoável.

Esse posicionamento já foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 576.321-8/SP, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Confira-se trecho do voto do relator:

Diga-se, aliás, que, no cálculo da taxa, não como se exigir correspondência precisa com o valor despendido na prestação do serviço, ou, ainda, a adoção de fatores exclusivamente vinculados ao seu custo.

O que a Constituição reclama é a ausência de completa identidade com a base de cálculo própria dos impostos e que, em seu cálculo, se verifique uma equivalência razoável entre o valor pago pelo contribuinte e o custo individual do serviço que lhe é prestado¹¹¹.

Entendimento semelhante já havia sido esposado pelo STF no julgamento da Representação n. 1.077/RJ (Pleno), relatada pelo Ministro Moreira Alves, que, em

¹⁰⁹ VASQUES, Sérgio. op. cit. *passim*.

¹¹⁰ Idem. *Ibidem*.

¹¹¹ Também nesse sentido, vale registrar trecho da ementa de julgamento da Questão de Ordem em Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.551/MG, relatado pelo Ministro Celso de Mello: “(...)TAXA: CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR EXIGIDO E O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL. - A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. - Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da Constituição da República. Jurisprudência. Doutrina (...)”.

28.03.1984, preceituou que “não pode taxa dessa natureza [taxa judiciária estadual] ultrapassar equivalência razoável entre o custo real dos serviços e o montante a que pode ser compelido o contribuinte a pagar”.

Em suma, entende-se que o princípio da equivalência é embasado em um critério de proporcionalidade, orientando que o valor da taxa deve ter relação de razoável equivalência com o custo real da atuação estatal contraprestada, admitindo-se uma leve variação, desde que não represente arrecadação excessiva, sob pena de ser considerada confiscatória.

Nesses moldes, o princípio da equivalência é o critério de justiça fiscal que deve orientar os tributos retributivos, como as taxas, inclusive as taxas de fiscalização da atividade minerária. Conhecer esse princípio é de extrema importância para a análise da TFRM paraense, haja vista que há impugnação contra essa taxa sob o argumento de que o valor arrecadado não é proporcional e razoavelmente equivalente com o custo real da atividade de fiscalização desempenhada, pelo que seria inconstitucional.

Apesar de não ter previsão específica na Constituição, estando disposto de forma implícita, como corolário de outros princípios como o da isonomia, o valor positivado no princípio da equivalência é também um aspecto que pode se depreender do princípio do não-confisco, que será examinado na sequência, fechando a análise dos princípios tributários.

2.2.4. Princípio do Não-confisco

Último princípio tributário a ser estudado neste trabalho, o princípio do não-confisco (ou da vedação ao confisco ou da vedação de tributo confiscatório) encontra previsão constitucional no artigo 150, IV, da Carta Política de 1988, que dispõe ser vedado aos entes federativos a instituição de tributos com efeito de confisco.

O dispositivo é visivelmente lacônico, vez que se baseia em conceito aberto, demandando que a doutrina e a jurisprudência façam sua definição, de modo a identificar o que seria considerado “efeito de confisco”.

Luciano Amaro intenta simplificar a questão afirmando que vedar tal efeito tem o objetivo de impedir que o Estado se aposses dos bens de um indivíduo sob o pretexto de cobrar tributos, de modo a fugir do razoavelmente aceito, visto que a tributação é por natureza uma transferência financeira compulsória, intencionando, com efeito, evitar que a arrecadação

estatal anule a riqueza privada¹¹².

Pode-se conceber o confisco tributário, portanto, como sendo a cobrança de tributo em montante tal que desarrazoadamente limite a riqueza particular, em valor que seja além da capacidade contributiva do indivíduo, no caso dos tributos redistributivos, ou que não guarde relação de equivalência com o custo real da atividade estatal, no caso aqui dos tributos comutativos.

Sobre a relação com a capacidade contributiva, Fábio Brun Goldschmidt faz interessante observação ao asseverar que o caráter confiscatório pode ser identificado tanto quando a incidência tributária recai sobre o mínimo necessário – ou seja, na ausência de capacidade contributiva –, quanto no caso de incidir em excesso sobre a propriedade privada, “mutilando-a”¹¹³.

Outra pontuação pertinente relativa ao princípio em exame é feita por Hugo de Brito Machado, quando sustenta que a vedação ao confisco se refere não apenas a cada tributo isoladamente, mas também ao conjunto tributário, visto que, se assim não fosse, bastaria ao Fisco instituir vários tributos individualmente não confiscatórios sobre a mesma riqueza, ainda que essa múltipla incidência gerasse confisco¹¹⁴.

Logo, a questão do confisco deve ser avaliada em conjunto com o princípio da proporcionalidade, que, de acordo com Helenilson Pontes, possui duas diferentes dimensões, uma de bloqueio, que serve de escudo ao arbítrio estatal, e outra de resguardo, hábil a veicular a concretização dos direitos constitucionais¹¹⁵.

Ou seja, a proporcionalidade da exação serve para proteger o contribuinte dos excessos por parte do Fisco, tendo caráter de limite, e para adequar o tributo à finalidade pública e ao interesse privado, compatibilizando os interesses, caracterizando-se nesse particular como fim.

Especificamente sobre a relação entre o princípio do não-confisco e as taxas, Eduardo Sabbag leciona de modo direto que a aferição do efeito confiscatório sobre essa espécie de exação é realizado “a partir da falta de correspondência entre o valor tributário exigido e o custo da atividade estatal, levando-se em conta que este se traduz em base cálculo

¹¹² AMARO, Luciano. op. cit. ps. 167-168.

¹¹³ GOLDSCHMIDT, Fábio Brun. *O princípio do não confisco no direito tributário*. São Paulo: RT. 2003. p. 160.

¹¹⁴ MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários à Código Tributário Nacional*. V. I. São Paulo: Atlas. 2003. p. 166.

¹¹⁵ PONTES, Helenilson Cunha. *Princípio da proporcionalidade no direito tributário*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2000. ps. 69-70.

das taxas, nítidos gravames bilaterais ou contraprestacionais”¹¹⁶.

Da análise do princípio do não-confisco, percebe-se que, como adiantado no subitem 2.2.3, serve para consagrar o princípio da equivalência, vez que orienta justamente no sentido de que o valor tributário exigido através das taxas deve guardar relação de equivalência em nível que viole a proporcionalidade típica dos tributos comutativos.

Logo, se o valor de uma taxa for desarrazoada em relação ao custo da atividade estatal contraprestacionada, então estará violando simultaneamente os princípios da equivalência, do não-confisco e da proporcionalidade. Nesse contexto abstratamente se caracteriza a TFRM paraense, que, conforme detalhado na ADI 4786, que será analisada detidamente no item 3, gera arrecadação muito superior ao custo de exercício do poder de polícia por parte do Estado do Pará.

2.3. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Compreender a competência em matéria de tributação é de extrema importância para este trabalho, devendo ser compatibilizada com as competências em matéria ambiental e mineral, vez que a instituição de taxas minerais pelos Estados-membros representa tema de clara natureza interdisciplinar, necessitando de adequação em todos esses aspectos para serem válidas.

Sobre o tema, conceitua Eduardo Sabbag que “competência tributária é a habilidade privativa e constitucionalmente atribuída ao ente político para que este, com base na lei, proceda à instituição da exação tributária”¹¹⁷.

Diferencia-se a competência tributária, conforme lição de Paulo de Barros Carvalho, da capacidade tributária ativa, pois, uma coisa é legislar, desenhar o perfil jurídico do tributo, outra diferente é reunir as credenciais para integrar a relação jurídico-tributária na qualidade de sujeito ativo¹¹⁸.

Essa distinção se mostra necessária em razão de uma consequência prática dos institutos: a competência, sendo política e indelegável, não permite sua renúncia, enquanto que a capacidade tributária ativa, administrativa e delegável, pode não ser exercida pelo sujeito ativo¹¹⁹.

Nesse sentido, Paulo de Barros Carvalho afirma que:

¹¹⁶ SABBAG, Eduardo. op. cit. p. 246.

¹¹⁷ SABBAG, Eduardo. op. cit. p. 383.

¹¹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. op. cit. p. 271.

¹¹⁹ SABBAG, Eduardo. op. cit. p. 385.

Quem recebeu poderes para legislar, pode exercê-los, não estando, porém, compelido a fazê-lo, com exceção do ICMS, que há de ser instituído e mantido, obrigatoriamente, pelas pessoas políticas competentes (Estados-membros e Distrito Federal)¹²⁰.

No mesmo sentido é Amaro, para quem o destinatário da competência pode não exercê-la, ou fazê-lo parcialmente, mas não poderá transferir ou delegar a competência¹²¹.

Logo, admite-se a facultatividade do exercício da competência tributária, ou seja, o ente tributante pode optar por criar hipótese de não-incidência (*lato sensu*), renunciando à receita fiscal dos impostos, sem que isso implique propriamente em inconstitucionalidade por “renúncia de competência”, pois, em verdade, permaneceria competente, apenas prescindindo do exercício.

Consagrando o sistema federativo, a Constituição dividiu entre as pessoas políticas, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, o poder de tributar. Especificamente no caso das taxas, o artigo 145, II, da Carta Magna de 1988 preceitua que a competência para sua instituição é comum entre todos os entes federativos.

Sobre a competência tributária comum em matéria de taxas, leciona Ricardo Lobo Torres que estas,

do pontos de vista do sistema tributário federado, pertencem à competência comum da União, dos Estados e dos Municípios. A competência comum consiste na possibilidade de cada ente político impor os mesmos tributos, guardado, entretanto, o vínculo entre o tributo e o serviço prestado ou a atividade exercida. A competência comum se restringe aos tributos contraprestacionais (taxa e contribuição de melhoria), donde se segue que é devido ao ente que houver entregue a prestação¹²².

Ou seja, apesar de ser comum, o exercício dessa competência não é livre de limitações, sendo imperioso que o tributo seja pago ao ente que realiza a atividade.

De todo modo, em princípio, nada impediria que o Estado do Pará instituísse uma taxa para exercício de fiscalização sobre as atividades minerárias em seu território, visto que seria devida em razão de atuação praticada pelo ente federativo que a instituiu e cobra.

Contudo, e aqui entra o aspecto delicado do tema, a competência tributária não pode ser encarada isoladamente, mas somente em conjunto com as competências em matéria ambiental e mineral.

Nesse sentido, foi registrado que a competência legislativa em matéria ambiental é, em regra, concorrente e a executiva é comum entre os entes federativos, a exemplo da

¹²⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. op. cit. p. 271.

¹²¹ AMARO, Luciano. op. cit. p. 122.

¹²² TORRES, Ricardo Lobo. op. cit. p. 408.

competência tributária. Porém, em matéria minerária, a competência legislativa é privativa da União e a administrativa para fiscalizar é comum.

Não obstante, discute-se se a lei estadual que institui a taxa de mineração invade a competência legislativa da União, o que a invalidaria. Por outro lado, questiona-se se o artigo 23, XI, da Constituição, que estabelece a competência comum para fiscalização de atividades minerárias, autoriza a instituição de taxas. Ainda, juristas objetam que a atividade fiscalizatória por parte dos Estados violaria a competência do Departamento Nacional de Produção Mineral, autarquia federal criada justamente para gerir a atividade minerária.

Essas discussões serão abordadas de forma detida no item 3, que finalmente analisará da TFRM do Estado do Pará, mas, para o momento, vale o registro de que a competência para instituição e cobrança é comum entre os entes federativos, sendo necessário, entretanto, compatibilizar com as competências em matéria ambiental e, principalmente, minerária.

Antes de passar à análise da taxa de mineração paraense, cumpre apresentar analisar os fundamentos da tributação ambiental, indicando as consequências da combinação desses dois ramos do Direito, destacando sua lógica de funcionamento, caracterizando o tributo ambiental, em geral, e a taxa ambiental, em particular. É o que se fará na sequência.

2.4. BREVES APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO TRIBUTÁRIO AMBIENTAL

Encerrando o capítulo sobre os principais aspectos tributários da discussão envolvendo a TFRM, agora fazendo uma conexão com a seara ambiental, passa-se a realizar algumas considerações sobre o chamado direito tributário ambiental, campo de estudo que trata da interação entre o direito tributário e o direito ambiental.

A pretensão deste tópico não é esgotar a temática, obviamente, mas apenas registrar alguns dos aspectos mais relevantes da relação entre esses dois ramos do Direito, que propiciam uma lógica diferenciada de análise, por demandar a observância de pressupostos diferentes, mas que devem ser compatibilizados para garantir validade.

De início, esclarece-se que o direito tributário ambiental pode ser conceituado, como o faz Regina Helena Costa, como sendo o emprego de instrumentos tributários para gerar os recursos necessários à prestação de serviços públicos de natureza ambiental, o que se relaciona à função fiscal do tributo, e também para orientar o comportamento dos

contribuintes à proteção do meio ambiente, o que sobreleva o caráter extrafiscal tributário¹²³.

Nota-se que não se trata de um ramo específico do Direito, mas da conjugação de duas ramificações distintas com o fito de realizar um objetivo específico. Particularmente, entendemos que o direito tributário ambiental consiste na utilização do sistema tributário como instrumento econômico para realização da política pública de proteção do meio ambiente, ou seja, adiciona às normas tributárias um elemento ambientalmente positivo.

Portanto, não se trata propriamente de um ramo do Direito, mas sim de uma técnica jurídica especialmente estudada, na qual se examina a possibilidade de se aplicarem normas tributárias para promoção de uma tutela ambiental¹²⁴.

No que tange à nomenclatura dessa técnica jurídica, discute-se se o correto seria “direito tributário ambiental”, como mais comumente se verifica, ou “direito ambiental tributário”.

Por exemplo, Celso Fiorillo e Renata Ferreira preferem “direito ambiental tributário”, pois considera que a lógica interpretativa das normas que envolvam tributação e meio ambiente deve ser norteadada pelo direito ambiental¹²⁵.

A rigor, consideramos que a discussão é inócua, vez que a simples inversão das palavras não é suficiente para desqualificar a natureza dessa conjugação jurídica. De todo modo, preferimos a denominação usual (direito tributário ambiental), por entendermos, diferentemente do que lecionam Fiorillo e Ferreira, que o ramo preponderante nessa combinação é o tributário, que recebe aspectos ambientais, inserindo-os em sua lógica particular.

Detalhe de fundamental importância para entender a tributação ambiental consiste na impossibilidade de utilização do tributo como sanção para ato ilícito, em respeito ao artigo 3º do CTN. Disso decorre que não é possível propriamente tributar o poluidor como forma de puni-lo por sua atividade poluente.

Por isso, apesar de em princípio servir para concretizar o princípio ambiental do poluidor-pagador¹²⁶, a tributação ambiental encontra limitação por não poder servir para forçar a reparação por danos ambientais. Por outro lado, um tributo ambiental pode ser

¹²³ COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a tributação ambiental no Brasil. In: TORRES, Heleno Taveira (org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 313.

¹²⁴ SALIBA, Ricardo Berzosa. *Fundamentos de Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Quartier Latin. 2005. p. 255.

¹²⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *Direito ambiental tributário*. 3º ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 59.

¹²⁶ NABAIS, José Casalta. Tributos com fins ambientais. In: *Revista de finanças públicas e direito fiscal*, n. 4, 208, p.107-144.

instituído como contrapartida para uma atividade de fiscalização de atividade relacionada ao meio ambiente, uma taxa, por exemplo.

De todo modo, não se trata de permitir, obrigar ou proibir, mas sim partir do pressuposto de que as atividades que comportem tributos ambientais deverão ser lícitas¹²⁷, pelo que os “tributos ecologicamente orientados” são aqueles que influenciam na decisão econômica de modo a tornar mais favorável a opção ecologicamente mais adequada¹²⁸.

A tributação ambiental, portanto, tem forte embasamento no caráter extrafiscal dos tributos, que consiste no “emprego de fórmulas jurídico-tributárias para a obtenção de metas que prevalecem sobre os fins simplesmente arrecadatórios de recursos monetários”¹²⁹, podendo ser identificada no tributo “se, com a imposição, não se deseja arrecadar, mas estimular ou desestimular certos comportamentos, por razões econômicas, sociais, de saúde etc.”¹³⁰.

Frisa-se que a extrafiscalidade não se realiza apenas através da imposição tributária - isto é, a regulação comportamental através da cobrança fiscal -, mas também por isenções, imunidades e incentivos que intencionem estimular atividades de interesse público¹³¹, entre as quais se pode destacar a proteção ao meio ambiente.

Por fim, ainda sobre a extrafiscalidade, válido ressaltar que não existem tributos puros, isto é, não há tributo meramente extrafiscal ou, em contraponto, apenas dotado de fiscalidade. Em verdade, a função regulatória estará sempre acompanhada da arrecadatória, ainda que, conforme o caso, possa haver predominância de um desses caracteres sobre o outro¹³².

As normas tributárias utilizadas para estimular ou desestimular comportamentos, assegurando de se adotar conduta diversa, sem que para isso de cometa um ilícito podem ser chamadas de “normas tributárias indutoras”¹³³ e, apesar de sua finalidade ambiental, devem observar os diversos princípios de direito tributário¹³⁴.

¹²⁷ MODÉ, Fernando Magalhães. *Tributação ambiental: a função do tributo na proteção do meio ambiente*. 1ª ed. 2ª tir. Curitiba. Juruá. 2004. p. 82.

¹²⁸ FERRAZ, Roberto. Tributação ambientalmente orientada e as espécies tributárias no Brasil. In: TORRES, Heleno Taveira (org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 341.

¹²⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. op. cit. p. 291.

¹³⁰ AMARO, Luciano. op. cit. p. 111.

¹³¹ CAMPOS, Dejalma de. *Direito financeiro e orçamentário*. São Paulo: Atlas. 1995. p. 62.

¹³² CARVALHO, Paulo de Barros. op. cit. p. 291.

¹³³ SCHOUERI, Luis Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 4.

¹³⁴ Ibid. Normas tributárias indutoras em material ambiental. In: TORRES, Heleno Taveira (org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros. 2005. ps. 239-252.

Em suma, trata-se de utilizar a norma tributária como um instrumento econômico, tomado no sentido de regulação indutora de condutas, para que os contribuintes sejam estimulados (ou desestimulados) a adotar comportamentos ambientalmente positivos.

Especificamente sobre os tributos ambientais em si, entendemos que qualquer espécie tributária (assim com os incentivos fiscais) podem ser utilizados com finalidade ambiental, desde que seja inserido um elemento dessa natureza na regra-matriz de incidência¹³⁵.

Vale ressaltar que a natureza de tributo ambiental de uma exação não é decorrente do eventual destino ecológico das receitas geradas pela sua arrecadação, mas sim pela sua finalidade de proteção ambiental. Por isso, são chamados tributos ambientais impróprios (ou falsos) aqueles que têm finalidade arrecadatória para custeio de atividades ecologicamente relacionadas e tributos ambientais próprios aqueles que induzem condutas ambientalmente benéficas pelo contribuinte¹³⁶.

Logo, não importa exatamente o destino da arrecadação tributária ou mesmo a nomenclatura da exação – até porque, como registrado no item 2.1, o tributo é caracterizado pelo seu fato gerador e por sua base de cálculo, não pelo nome que recebe –, e sim que o tributo possua uma finalidade extrafiscal de induzir comportamentos ambientalmente positivos ou desestimular condutas danosas ao meio ambiente.

Dentre as diversas espécies possíveis de tributos ambientais, a mais importante para este trabalho são as taxas, que consistem em tributo que perfeitamente permite ser direcionado para a proteção ambiental, seja através da taxação do poder de polícia ambiental ou pela prestação de um serviço público específico e divisível de natureza ambiental¹³⁷.

Uma taxa ambiental, portanto, é caracterizada por ter uma finalidade ecológica, ainda que subsista a pretensão arrecadatória comutativa, e pode servir para custear a fiscalização (poder de polícia) ambiental ou mesmo como contraprestação a um serviço público prestado ao contribuinte.

Exemplo claro de tributo ambiental dessa espécie é a chamada Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), instituída pela Lei n. 10.165/2000, que alterou a Lei n. 6.938/1981, sendo seu fato gerador justamente o exercício regular do poder de polícia pelo

¹³⁵ Nesse sentido, cf. COSTA, Regina Helena. Apontamentos... cit. In: TORRES, Heleno Taveira (org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 313. Em sentido contrário, considerando que os impostos não admitem a adoção de critérios ambientais, cf. FERRAZ, Roberto. op. cit. p. 347.

¹³⁶ SOARES, Claudia Dias. *O imposto ambiental*. Coimbra: Almedina, 2002, ps. 12-16.

¹³⁷ FERRAZ, Roberto. op. cit. p. 348.

Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) para controlar e fiscalizar atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

A TCFA é considerada um tributo ambiental por excelência, vez que, para cálculo do montante a ser arrecadado, é utilizada uma tabela que leva em consideração dois fatores: o porte da empresa e o seu potencial poluidor. Ou seja, abrangeria um elemento tributário forte ao observar a capacidade contributiva, mas respeitando também o aspecto ambiental, ao se alicerçar no princípio do poluidor-pagador.

Particularmente, consideramos que o critério da capacidade contributiva não é adequado do ponto de vista da taxa, como tributo comutativo, preferindo a adoção do princípio da equivalência como norteador dessa espécie tributária.

De todo modo, admite-se que, em termos práticos, a TCFA acaba por respeitar também esse parâmetro, visto que, como seu valor aumenta conforme porte e potencial de poluição, não há dúvida de que acabará por impor oneração tributária mais expressiva àqueles que mais exigem da fiscalização ambiental.

A base constitucional para a instituição dessa taxa seriam os artigos 23, VI, e 145, II, que, respectivamente, preveem a competência comum dos entes federativos para proteger o meio ambiente e para a instituição de taxas.

Vale frisar que a TCFA da Lei n. 10.165/2000 foi criada à Taxa de Controle Ambiental (TFA) instituída pela Lei n. 9.960/2000, que tinha objetivo semelhante, mas teve exigibilidade suspensa liminarmente pelo STF no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta da Inconstitucionalidade (ADIMC) n. 2.178/DF, por ter definido como fato gerador a atividade do contribuinte, não a atuação estatal, como é típico das taxas em geral; por não ter indicado quais seriam as atividades consideradas potencialmente poluidoras e, logo, sujeitas à tributação; e por ter não ter sido definida a alíquota ou o critério de cálculo do valor devido, estabelecendo ainda valores uniformes, desconsiderando a variação dos contribuintes.

A referida ADI não teve seu julgamento finalizado, por ter havido perda de objeto pela instituição da TCFA da Lei n. 10.165/2000, que retificou os equívocos da taxa ambiental anterior. Inclusive, sua constitucionalidade já foi ratificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)¹³⁸.

Vale notar que, apesar de ambas serem taxas de poder de polícia que se relacionam com atividades que envolvem recursos naturais, a TCFA e a TFRM não se confundem, vez que têm finalidades distintas.

¹³⁸ Nesse sentido, exemplificativamente: RE 603513/MG-AgR; AI 648201/SP-AgR; e AI no 638092/SP-AgR.

A primeira consiste em taxa ambiental que tem como objetivo tributar o contribuinte como contrapartida pelo exercício de poder de polícia junto a atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente. A segunda, apesar do caráter de bem ambiental dos minérios, não tem escopo ambiental diretamente, mas sim o de fiscalizar e controlar as atividades minerárias em si.

Com efeito, a TFRM tem uma relação mais estreita com as taxas de recursos hídricos, instituída por alguns Estados¹³⁹ e que não se confundem com as cobranças pelo uso de recursos hídricos, que têm natureza de preço público, para custeio do exercício do poder de polícia junto aos indivíduos utilizadores de água para desenvolvimento de negócios, ou com a recente “taxa de petróleo”, instituída no Rio de Janeiro pela Lei Estadual n. 7.182/2015 sob o nome de Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás (TFPG), todas também objeto de forte contestação.

Nesse caso, tanto a taxa mineral quanto as referidas taxas de recursos hídricos e de petróleo têm como base constitucional o artigo 23, XI, da Carta Política de 1988 e convergem por terem sido instituídos por Estados-membros pretensamente em observância à competência comum prevista no referido dispositivo, contrapondo-se à competência legislativa privativa da União que vigora para a tratativa das áreas que intenciona fiscalizar.

De todo modo, apesar de a TFRM não ser propriamente uma taxa ambiental, e sim um tributo mineral, para fiscalização de uma atividade que envolve um recurso natural não renovável, este tópico é de fundamental importância para o trabalho, pois serve para que se compreenda a potencial utilização da tributação para fins extrafiscais, seja para estimular a proteção, seja para garantir a exploração consciente de microbem ambiental de importância estratégica para economia e para a soberania nacional.

¹³⁹ Por exemplo, o Estado do Pará instituiu a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos (TFRH) através da Lei Estadual n. 8.091/2014.

3. ANÁLISE DA TFRM DO ESTADO DO PARÁ

Finalmente, após terem sido evidenciadas as noções básicas da relação entre meio ambiente e mineração do ponto de vista jurídico, bem como os principais aspectos tributários necessários para a compreensão da taxa mineral estadual, passar-se-á à análise efetiva da TFRM paraense, instituída pela Lei n. 7.591/2011 (inteiro teor constante no ANEXO A).

Conforme o artigo 2º da Lei em referência, a TFRM paraense tem por fato gerador o exercício regular do poder de polícia conferido ao Estado sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento, realizada em seu território, dos recursos minerários.

Já o artigo 3º discrimina o poder de polícia a ser exercido pela Secretaria de Estado de Indústria, Comércio e Mineração (SEICOM), com o apoio operacional da Secretaria de Estado de Fazenda (SEFA), da Secretaria de Estado de Meio Ambiente (SEMA) e da Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação (SECTI).

O contribuinte da TFRM paraense é a pessoa, física ou jurídica, a qualquer título, autorizada a realizar a pesquisa, a lavra, a exploração ou o aproveitamento de recursos minerários no Estado, sendo que seu valor o equivalente a três Unidades Padrão Fiscal do Estado do Pará (UPF-PA)¹⁴⁰, vigente na data do pagamento, por tonelada de minério extraído, devendo ser feita apuração mensal pelo contribuinte, conforme previsão dos artigos 5º, 6º e 7º.

O §3º do artigo 6º autoriza o Poder Executivo a reduzir via decreto o valor da TFRM para evitar onerosidade excessiva e para atender as peculiaridades do setor minerário.

A partir desses dispositivos, depreende-se que a regra-matriz de incidência da TFRM é formada da seguinte forma:

- a) Aspecto Material: exercício regular do poder de polícia sobre as atividades de pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento de recursos minerários (art. 2º);
- b) Aspecto Pessoal:
 - 1. Sujeito ativo: Estado do Pará (SEFA – art. 12);
 - 2. Sujeito passivo: pessoa, física ou jurídica, a qualquer título, autorizada a realizar a pesquisa, a lavra, a exploração ou o aproveitamento de recursos minerários no Estado (art. 5º);
- c) Aspecto Espacial: território do Estado do Pará (art. 2º);
- d) Aspecto Temporal: o momento da extração, com apuração mensal (arts. 6º e 7º);
- e) Aspecto Quantitativo: 3 (três) UPF-PA por tonelada de minério extraído (art. 6º).

Registra-se que a TFRM foi criada para pretensamente consagrar os analisados

¹⁴⁰ A UPF-PA correspondia a R\$2,7382 em 2015 e será de R\$3,0250 em 2016. Fonte: www.sefa.pa.gov.br.

artigos 23, XI, e 145, II, da Constituição de 1988, sendo taxa instituída para custear o poder de polícia a ser exercido pelo Estado do Pará sobre as atividades minerárias desenvolvidas em seu território.

Contudo, como reiteradamente destacado, tendo sido a verdadeira fonte material deste trabalho, a TFRM foi e continua sendo amplamente contestada, pois violaria diversos dispositivos constitucionais, alegando-se que sua real finalidade é meramente garantir expressiva arrecadação para o Estado do Pará, sendo a fiscalização da atividade minerária uma simples justificativa para encobrir sua ilegalidade.

A Lei n. 7.591/2011 está sendo impugnada através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4786, proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Em síntese, sustenta-se a inconstitucionalidade da lei em comento sob o fundamento de que: a taxa instituída seria tributo que exacerbaria qualquer estimativa imaginável de custo de fiscalização; a base de cálculo seria típica de imposto; a competência prevista no artigo 23, XI, da Constituição não permitiria a instituição de taxa; o Estado do Pará seria incompetente para legislar e exercer poder de polícia sobre atividades mineiras; e a taxa representaria onerosidade excessiva para alguns minerais e o instrumento definido para mitigar esse problema violaria a legalidade tributária.

Sendo o objetivo deste trabalho examinar a TFRM paraense, confirmando sua (in)constitucionalidade, indicando as eventuais violações e possíveis aspectos a serem retificados para sua validação, na sequência serão analisados detidamente os aspectos impugnados na ADI 4786, com base nas considerações realizadas nos capítulos iniciais e em alguns dos principais pareceres existentes sobre a matéria, bem como a partir da análise da legislação e da jurisprudência pátria em temas congêneres.

Ao fim, será apresentado o panorama atual da cobrança da TFRM no Estado do Pará, evidenciando o estágio de tramitação da ADI 4786, bem como a prática efetivada pelo Estado junto às mineradoras para cobrança.

3.1. AS PRINCIPAIS IMPUGNAÇÕES À TFRM PARAENSE

Neste tópico serão abordadas as principais impugnações realizadas à TFRM no Estado do Pará. O parâmetro básico é a ADI 4786, com suporte dos pareceres que sustentam pela inconstitucionalidade da exação, fazendo-se o contraponto com aqueles que a consideram válida, sempre com o apoio da legislação, que efetivamente orienta o Direito, sendo a doutrina mera descritora do direito positivo, e da jurisprudência, de modo a compreender a

posição dos tribunais pátrios em temas análogos.

As contestações à taxa mineral serão agrupadas em três tópicos distintos: um primeiro avaliará a alegação de que se trata a TFRM de um imposto meramente travestido de taxa, examinando-se a natureza da exação, o segundo analisará os argumentos pela violação das competências constitucionais e o terceiro analisará a questão da possível violação aos princípios tributários da equivalência, do não-confisco e da proporcionalidade.

3.1.1. Natureza Jurídica da TFRM

O Estado do Pará sustenta que criou a TFRM como taxa para custeio do poder de polícia para fiscalizar e controlar as atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais em seu território, respaldado nos artigos 23, XI, e 145, II, da Constituição.

A TFRM seria, portanto, simples taxa de poder de polícia instituída para contraprestacionar a fiscalização realizada pelo Estado na atividade minerária em termos abrangentes, para, em tese, garantir o regular desenvolvimento da mineração, que é estratégica para o Brasil, não se restringindo aos aspectos ambientais, mas englobando a atividade minerária em termos amplos, em todos os seus aspectos e implicações.

Entretanto, nas razões da ADI 4786, a CNI argumentou que a TFRM paraense seria, na verdade, imposto meramente maquiado como taxa, o que lhe evitaria de inconstitucionalidade. Além disso, alega que a TFRM violaria a Constituição, por adotar base de cálculo típica de imposto.

Precisamente, acerca da natureza jurídica da TFRM como sendo de imposto, aduziu a CNI que:

6. As violações são notórias, pois sob o disfarce de taxa, foi criada exação cuja expectativa de arrecadação, baseada nos fatos conhecidos e declarados ocorridos nos anos anteriores, supera em muitas vezes todo o orçamento das Secretarias de Fazenda, Ciência e Tecnologia, Meio Ambiente, da Procuradoria Geral do Estado, do Poder Legislativo e de todo o Judiciário paraense. Assim, é possível imaginar o quanto a arrecadação dessa taxa superará o orçamento da Secretaria de Estado de Indústria, Comércio e Mineração -SEICOM destacada para exercer o poder de polícia sobre a atividade minerária.

6.1. Isto desnatura o tributo como taxa, caracterizando-o como imposto e levando à violação ao art. 145, II e § 2.o; art. 146, II, combinado com o art. 77, parágrafo único, do CTN; art. 5.o, LIV¹⁴¹.

Com efeito, comparando-se a arrecadação projetada para a TFRM no ano de 2012

¹⁴¹ ADI 4786

com as despesas para custeio da SEICOM, SEFA, SECTI e SEMA (Secretarias de Estado mencionadas no art. 3º da Lei n. 7.591/2011 como envolvidas na fiscalização da mineração), verifica-se que o valor que teria sido arrecadado no ano (R\$872.954.466,56) seria mais que o dobro necessário para custear tais secretarias (R\$423.656.415,00), conforme gráfico 1 abaixo.

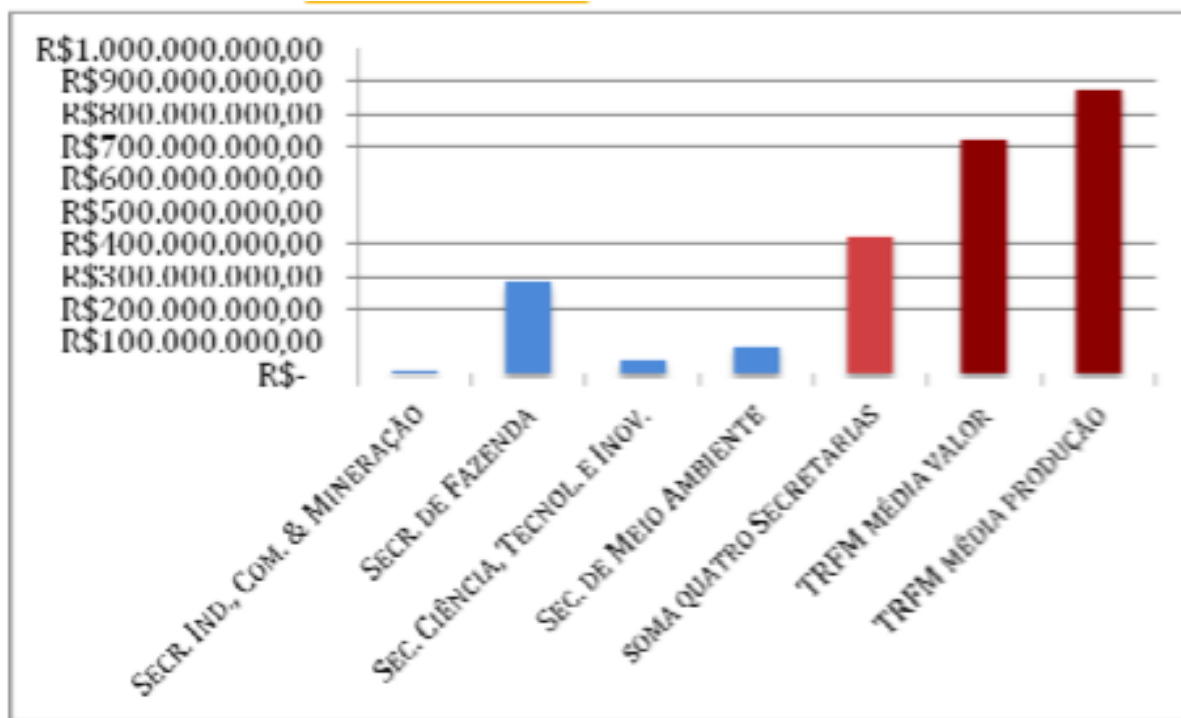


Gráfico 1 – Comparativo entre arrecadação da TFRM e o custeio das secretarias envolvidas na fiscalização

Fernando Facury Scaff e Alexandre Silveira, em parecer elaborado após consulta do Sindicato das Indústrias Minerárias do Estado do Pará (SIMINERAL), corroboram a argumentação da CNI, além de asseverarem que a taxa não teria nem mesmo o objetivo de custear a fiscalização, mas apenas aumentar a arrecadação do Estado, ao afirmarem que:

(...), toda a construção sobre o exercício do poder de polícia torna-se despicienda na medida em que se revela que a cobrança em nada se relaciona com controle, registro ou fiscalização de qualquer coisa; não está vinculada à remuneração de qualquer atividade; trata-se apenas e tão somente de criação de mais uma receita tributária, que se tenta justificar nas instituições jurídico-fiscais constantes da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, embora com evidência deixe de atender aos seus pressupostos básicos.

O que se busca com esta Lei é simplesmente aumentar a arrecadação do Estado, sem qualquer vinculação com a atividade fiscalizatória. Isso é próprio dos impostos - que a Constituição proíbe os Estados de cobrar sobre a atividade extrativa -, jamais das taxas, cujo fundamento de validade é a prestação de serviços públicos ou o efetivo exercício do poder de polícia, que, no caso, o Estado também não pode exercer por vedação constitucional¹⁴².

¹⁴² SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Parecer constitucionalidade e legalidade do*

Em outras palavras, sustenta-se que a TFRM é verdadeiro imposto, tendo em vista que sua arrecadação, por ser expressivamente superior ao necessário para custeio nas Secretarias de Estado envolvidas na fiscalização da atividade minerária, permitiria, por si só, a conclusão de que a taxa foi instituída para aumentar as receitas derivadas do Estado do Pará, para serem utilizadas indistintamente, não exatamente custear o poder de polícia, que seria a contraprestação estatal à exação cobrada.

Frisa-se que, sendo procedente o argumento por ser a TFRM um imposto travestido de taxa, então seria tal tributo inconstitucional por vício de competência, vez que seria imposto residual criado por Estado-membro, sendo que a União é o único ente competente para tanto, nos termos do artigo 154, I, da Constituição de 1988.

Em defesa, o Estado do Pará, em parecer produzido pela Procuradoria-Geral do Estado, alega que não se pode desnaturar o caráter de taxa e qualificar como imposto um tributo pelo simples motivo de a arrecadação não corresponder ao custo do serviço prestado, até porque esse recolhimento não se trata de tema tributário, mas sim exclusivamente de ciência das finanças¹⁴³. Na mesma linha é a posição de Eros Roberto Grau, em parecer elaborado após consulta do Estado do Pará, ao afirmar inclusive que a Súmula 665 do STF confirmaria a irrelevância dessa correspondência¹⁴⁴⁻¹⁴⁵⁻¹⁴⁶.

Antes da análise dos argumentos, válido trazer à lume o magistério de Sacha Calmon Navarro Coêlho, que assevera que:

As ditas “taxas de polícia” não podem ser cobradas pela mera disponibilidade do serviço público, só as de serviço, assim mesmo se a utilização do mesmo for compulsório por força de lei, como está prescrito no CTN. (...) As “taxas de polícia” se dão pela realização de atos administrativos com base no poder geral de polícia, diretamente relacionada à pessoa do contribuinte. Não se cuida de um “benefício” ao contribuinte nem de recuperar o “custo do ato”, mas de realizar atos de polícia.¹⁴⁷

No que tange à desproporcionalidade entre a arrecadação obtida com a TFRM e os custos para implementar o poder de polícia, não há dúvida, pois evidente. Contudo,

Projeto de Lei Estadual do Pará no 215/2011, encaminhado à Assembléia Legislativa pelo Exmo. Governador do Estado, propondo a criação da TFRM – Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários. 05.12.2011. p. 50.

¹⁴³ ESTADO DO PARÁ. *Parecer sobre a Lei n. 7.591/2011.* 04.04.2012. ps. 42-43.

¹⁴⁴ GRAU, Eros Roberto. *Consulta do Governo do Estado do Pará sobre a constitucionalidade da Lei n. 7.591/2011.* 01.02.2012. p. 19.

¹⁴⁵ Cumpre ressaltar que a Súmula 665 mencionada por Eros Grau não trata especificamente da desnecessidade de correspondência entre receita da taxa de polícia e o custo para exercício da fiscalização, mas sim da Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários, que foi julgada constitucional pelo STF.

¹⁴⁶ SÚMULA 665, STF: é constitucional a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários instituída pela lei 7940/1989.

¹⁴⁷ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro.* 11º ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p. 130.

também não nos parece que essa falta de razoabilidade seja suficiente para desnaturar a natureza desse tributo para torná-lo imposto. A taxa é contraprestacional, logo ela demanda uma certa equivalência, mas a destinação de sua receita não é exatamente vinculada, não sendo suficiente para lhe desqualificar como taxa o fato de a arrecadação exceder o custo de implementação da fiscalização.

De todo modo, apesar de não alterar a natureza jurídica da TFRM, essa desproporção gera outro vício, por violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da equivalência e do não-confisco, conforme se detalhará no item 3.1.3.

Para o momento, cumpre destacar que a TFRM acaba por padecer de outro problema, qual seja a eleição de aspecto quantitativo para hipótese de incidência que é típico de imposto, o que importa em violação ao artigo 145, §2º, da Constituição da República.

O aspecto quantitativo se relaciona com tonelagem extraída de minério pelo sujeito passivo. Isto é, a cada tonelada retirada, pagará o contribuinte a TFRM, o que constitui clara eleição da circulação de riqueza como base de cálculo da referida taxa, o que faz coincidir com o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), tornando-a inconstitucional.

Entendimento semelhante já foi esposado pelo STF no Julgamento do RE 167.992, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, que sustentou que:

No caso da taxa sob exame, o legislador tomou para a respectiva base de cálculo não a atuação estatal, como previsto no art. 145, II, da Constituição Federal, mas o valor do produto ou mercadoria importada (...).

O que instituiu, ao revés, foi uma taxa cuja base de cálculo, todavia, além de absolutamente inadequada à sua finalidade de servir de elemento quantificativo do aspecto material do fato tributado, isto é, o exercício do poder de polícia, coincide com a base de cálculo de imposto.

Merece destacar que o STF flexibiliza esse posicionamento, a partir da Súmula Vinculante 29, ao aceitar que a base de cálculo da taxa tenha coincidência parcial com a de imposto, bastando que não seja idêntica.

Não obstante, entendemos que de fato a base de cálculo elencada é própria de imposto, não tendo pertinência com a espécie taxa de poder de polícia. Em particular, consideramos que o correto seria definir o valor a pagar nos moldes da analisada TCFA. Assim seria possível controlar as atividades minerárias, cobrando valor fixo de acordo, por exemplo, com a atividade desenvolvida e/ou o minério explorado, desde que se definisse uma graduação no valor de forma correspondente ao custo aproximado da atividade de fiscalização, sem invadir base de cálculo de imposto e mantendo arrecadação razoável.

Logo, apesar de a desproporção da arrecadação com o custo do poder de polícia

não servir por si só para qualificar a TFRM como imposto (apesar de ser vício diverso, a ser analisado adiante), entende-se que a taxa mineral paraense é inconstitucional por eleger base de cálculo típica de imposto, violando a vedação do art. 145, §2º, da Constituição.

Frisa-se que, em tese, seria possível corrigir esse vício e preservar a TFRM caso fosse fixada base de cálculo razoável, como no caso da TCFA, e que levasse em consideração a atividade de fiscalização de fato, não a tonelagem extraída. Importa ao Estado do Pará manter controle sobre as atividades, não tributar cada tonelada de minério explorada, fazendo coincidir com o ICMS e mesmo com a Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais (CFEM).

3.1.2. A TFRM e as Competências Constitucionais

Por questões metodológicas, analisaremos a relação da TFRM com as competências constitucionais de forma isolada, abstraindo o resultado identificado e registrado no item 3.1.1. Ou seja, o exame a ser efetivado neste item se concentrará em avaliar se a Lei que instituiu a taxa mineral paraense foi criada em observância às competências fixadas na Constituição para legislar, executar e para criar tributos.

Para tanto, o primeiro ponto a ser avaliado é se a TFRM consiste em taxa ambiental, nos moldes analisados no item 2.4. A resposta é direta: não, a taxa mineral paraense não se qualifica como taxa ambiental, muito embora reflexamente se relacione com aspectos ambientais, em especial por serem os minérios microbens ambientais.

A rigor, a TFRM é uma taxa mineral propriamente dita, que tem como objetivo controlar e fiscalizar a atividade minerária de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de minérios. Não está elencado como um de seus objetivos o poder de polícia sobre a preservação dos recursos naturais. E nem poderia, pois se assim o fosse, haveria um *bis in idem* com a TCFA.

A consequência dessa afirmação é imediata para a discussão sobre as competências constitucionais, pois implica na impossibilidade de enquadrar a TFRM como sendo fundamentada no artigo 23, VI, da Carta Política, que prevê competência comum dos entes federativos para proteger o meio ambiente, bem como no artigo 24, VI, também da Constituição, que dispõe competência concorrente para legislar sobre proteção ambiental.

Com efeito, no caso da TFRM, os dispositivos que devem ser respeitados são aqueles que abordam especificamente a mineração, quais sejam os artigos constitucionais 22, XII, e 23, XI, que, respectivamente, conferem competência privativa para legislar sobre

jazidas, minas e recursos minerais e competência comum para registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direito de pesquisa e exploração de recursos minerais.

Frisa-se que a competência comum prevista no artigo 23, XI, da Constituição, refere-se ao poder conferido aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para registrar e acompanhar as concessões que a União faz para a atividade minerária em seu território. Ou seja, a fiscalização deve ser realizada sobre o repasse que deve ser feito pela União, nunca sobre o concessionário em si, de modo a conferir se o valor a lhes ser repassado pela exploração mineral está correto.

Não obstante, obviamente que o direito ambiental influencia no direito minerário também no que concerne à TFRM, em especial porque os princípios ambientais devem ser resguardados e perseguidos. A atividade minerária deve sim observar o desenvolvimento sustentável e a fiscalização dessa atividade é claramente embasada nos princípios do poluidor-pagador, usuário-pagador, da prevenção e da precaução, vez que envolvem bens ambientais de interesse difuso da sociedade.

Portanto, o que se afirma na oportunidade é que, apesar da notável influência do direito ambiental na atividade minerária, no caso das competências constitucionais, a TFRM deve observar as estipulações voltadas à atividade minerária especificamente, pois é tributo voltado à fiscalização da mineração, não propriamente para garantir a preservação ambiental.

Com essa particularidade em foco, a CNI alegou na ADI 4786 que a TFRM violaria as competências constitucionais, visto que o Estado do Pará teria indevidamente invadido a competência privativa da União para legislar e para exercer poder de polícia sobre recursos minerais e também porque o artigo 23, XI, não abrangeria a possibilidade de instituir taxa de poder de polícia.

Primeiramente, quanto à pretensa incompetência do Estado do Pará para legislar e para exercer poder de polícia sobre recursos minerais, o fundamento de impugnação à TFRM por parte da CNI é o seguinte, conforme parecer elaborado por Carlos Mário da Silva Velloso:

5.8. A indústria de produção mineral, pois, constitui seara alheia à competência legislativa dos Estados e do Distrito Federal, soando estranho que tais Unidades da Federação possam legislar e interferir, mediante poder de polícia, em atividade outorgada pela União no interesse nacional. Correta, pois, a conclusão de que o art. 22, inciso XII, da Constituição, abriga regra especial em relação àquela do ali. 24, VI, razão pela qual tem prevalência sobre essa última, dado que constitui princípio jurídico que a regra especial se sobrepõe à geral. Dito de outra forma: a competência legislativa concorrente dos Estados e do Distrito Federal (C.F., ali. 24, VI) não compreende recursos minerais.

5.9. Em tal contexto, e presente o fato de que, para exercer o poder de polícia, há de ter o órgão público competência para regulamentar a atividade

a ser fiscalizada, não sobra espaço para o Estado pretender fiscalizar a atividade minerária, e muito menos criar taxa para tal mister, uma vez que não se inclui em sua competência autorizar a exploração dos recursos minerais, que pertencem à União, detendo esta competência privativa para sobre eles legislar.

5.10. Registro que, no julgamento do RE 416.601, de que fui relator, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a inconstitucionalidade da Taxa de Fiscalização Ambiental criada pela Lei nº 6.938/81, para cobrir os custos do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) com a fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

5.11. Entre outras razões, o reconhecimento da constitucionalidade da nova exação se deveu ao fato de o IBAMA, autarquia criada pela Lei nº 7.735/89 e alterações posteriores, deter a competência para exercer o poder de polícia ambiental e executar as ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais concernentes ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente (art. 3º, incisos I e II).

5.12. Como também a União detém a competência para legislar sobre o meio ambiente, nos termos do art. 24, inciso VI, da Constituição, detém ela, em consequência, competência para estabelecer a disciplina do setor e, consequentemente, cobrar, por intermédio do IBAMA, taxa pelo exercício do poder de polícia destinado a verificar a conformidade da atuação dos particulares às condicionantes previstas nos vários atos autorizativos.

5.13. Daí dispor a Lei nº 6.938/81, na redação então vigente, ser de competência do IBAMA, o licenciamento de atividades poluidoras, seja em caráter exclusivo, para as atividades de significativo impacto ambiental, nacional ou regional, seja em caráter supletivo à eventual omissão dos Estados nos demais casos. Consequentemente, possui o IBAMA competência para fiscalizar se essas mesmas atividades estão sendo executadas na forma em que autorizadas, o que justifica a criação da Taxa de Fiscalização Ambiental.

5.14. Esclareça-se, por outro lado, que apenas no que diz respeito ao licenciamento ambiental é que os Estados, por possuírem competência legislativa concorrente com a União, como se extrai do art. 24, VI, da Constituição, poderão exercer a fiscalização de que trata o ali. 23, inciso XI.

5.15. Não tem consistência jurídica, a meu ver, o fato de a mineração causar danos ambientais e mesmo impactos sociais nos Estados onde estão situadas as minas e jazidas. A reparação desse dano ambiental se faz por intermédio da Compensação Financeira pela Exploração dos Recursos Minerais (CFEM), prevista no art. 20, § 10, da Constituição. Se os valores atribuídos aos Estados estão aquém de suas expectativas e necessidades, cabe a eles lutar por maiores percentuais da arrecadação, mas não suprir eventuais carências mediante a criação de tributo sem legitimidade constitucional¹⁴⁸.

Em síntese, sustenta-se que, para a matéria minerária, há prevalência da previsão do art. 22, XII, da Constituição, de competência privativa da União para legislar sobre minas, jazidas e recursos minerais sobre o art. 24, VI, também da Constituição, de competência

¹⁴⁸ VELLOSO, Carlos Mária da Silva. *Parecer em resposta à consulta formulada pelo Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM) sobre a constitucionalidade das taxas criadas pelas Leis 7.591/2011 do Estado do Pará e 1.613/2011 do Estado do Amapá, decorrente do exercício do poder de polícia, em relação à atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários nos respectivos estados*. 30.04.2012.

concorrente para legislar sobre a proteção ambiental. Essa é, como registrado, uma consequência da compreensão de que se trata a TFRM de uma taxa mineral, não ambiental.

Complementando o argumento pelo vício de competência legislativa da TFRM, válido registrar a posição de William Freire em parecer à Gerdau Açominas S.A., em que afirmou que, por consequência do domínio federal sobre os recursos minerais¹⁴⁹ (art. 20, IX, e 176, *caput*, da Constituição) e do interesse nacional da exploração (art. 22, XII, e 176, §1º, também da Carta Política), não podem os Estados-membros interferir na política de exploração dos recursos minerais, mormente através de custo tributário regionalizado, que impacta o planejamento nacional da mineração¹⁵⁰.

Em contraponto, Ives Gandra Martins, em parecer solicitado pelo Estado do Pará, assevera que não se pode confundir a competência legislativa, que de fato é privativa da União no caso de recursos minerais, com a competência material, que seria comum entre os entes federativos, por força do art. 23, XI, da Constituição. Arremata sustentando que a Carta Magna teria outorgado aos Estados e Municípios, através do dispositivo em questão, competência para verificar os impactos da mineração em seu território no interesse da sociedade, do Estado e do meio ambiente¹⁵¹.

Em igual sentido é a defesa elaborada pelo próprio Estado do Pará, que aduz que a competência material comum não pode ser tolhida, senão meramente disciplinada, pela legislação atinente a cada matéria, sem que o exercício de competência legislativa privativa ou exclusiva de determinado ente possa reduzir ou mesmo suprimir o exercício da competência material atribuída a cada ente federado¹⁵².

Não obstante, discordamos desse entendimento, pois não consideramos como possível desatrelar de forma absoluta as competências legislativas e materiais, que por certo devem ser tomadas em conjunto para fins de definição do poder de polícia, haja vista que este é fundamento da atuação legislativa, sendo condicionado à atuação do órgão nos limites de sua competência, da lei forma, da Constituição e sempre de acordo com o devido processo legal¹⁵³.

Acrescemos que seria admissível que os Estados legislassem sobre matéria

¹⁴⁹ Reitera-se que discordamos desse posicionamento, fundado em interpretação literal, não sistemática da Constituição. Nosso entendimento é de que os recursos minerais são bens ambientais que comportam interesse difuso da sociedade, mas que, por seu valor estratégico, são administrados exclusivamente pela União.

¹⁵⁰ FREIRE, William. *Parecer sobre a constitucionalidade da Lei n. 19.976/2011 (Minas Gerais)*. 28.02.2012. p. 21.

¹⁵¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Parecer sobre a constitucionalidade da TFRM do Estado do Pará*. ps. 41-42.

¹⁵² ESTADO DO PARÁ. *Parecer cit.* p. 17.

¹⁵³ MUKAI, Toshio. *Análise...* cit. ps. 379-380.

mineral, nem que fosse apenas para instituição de taxa de poder de polícia, caso houvesse lei complementar autorizando-os, nos termos do parágrafo único do artigo 22 da Constituição.

Logo, consideramos que a TFRM paraense é também inconstitucional por violar a competência legislativa privativa da União, que restringe a este ente federativo o poder para regular a atividade minerária, inclusive para eventual edição de lei que pretenda instituir taxa de poder de polícia.

Outra impugnação à taxa mineral paraense, também relacionado com a violação de competências constitucionais, aqui abstraindo a questão da competência legislativa, está no fundamento de que o artigo 23, XI, não abrangeria a possibilidade de instituir taxa de poder de polícia ou que este não seria permissivo para que Estados e Municípios fiscalizassem os concessionários de direitos de lavra.

Sobre esse ponto, assim argumentou – sarcasticamente – a CNI na ADI 4786:

A existência de poder de fiscalizar não indica necessariamente que exista um poder de polícia que legitime a instituição de taxa. Não fosse assim seria possível instituir a taxa de fiscalização do Imposto de Renda, cobrada de todos aqueles submetidos à fiscalização da Receita Federal do Brasil, a taxa de fiscalização do ICMS e, porque não, as Taxas TCU, TCE & TCM, cobrada de todos que recebem verbas públicas, inclusive servidores públicos, já que se há emprego de verba pública, há competência fiscalizadora dos Tribunais de Contas.

No mesmo sentido é o parecer elaborado por Marco Aurélio Greco, no que esclarece que:

Exercício do poder de cobrar não é exercício de poder de polícia; portanto, a fiscalização que seja realizada não autoriza a criação de uma taxa de polícia. Esta exclusão é importante para o caso concreto, pois, alguém talvez diga que o “fiscalizar” previsto no inciso XI do art. 23o da CF/88 estaria atrelado à circunstância da exploração de recursos minerais ensejar a cobrança da CFEM da qual os Estados-membros recebem parte da arrecadação (art. 20, §1o da CF/88).

Ainda que isto pudesse, em tese (apenas para argumentar e sem aprofundar o tema), justificá-la, isto não seria suficiente para autorizar a criação de uma taxa de polícia como pretende o Estado de Minas Gerais, pois resultaria de um poder de cobrar e não de um poder de polícia.

Em suma, a conclusão que se extrai é de que pode haver atividade administrativa de fiscalizar, validamente exercida nos termos da CF/88, sem que isto implique na autorização para criar uma taxa de polícia a ela atrelada. Portanto, o inciso XI do art. 23 da CF/88 não resulta automaticamente na possibilidade de ser criada uma taxa de polícia pelos Estados-membros¹⁵⁴.

¹⁵⁴ GRECO, Marco Aurélio. *Parecer datado de 27/4/2012, em resposta à consulta formulada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Extração de Ferro e Metais Básicos, acerca da constitucionalidade das taxas criadas pelas Leis 1.613/2011 do Estado do Amapá, 19.976/2011 do Estado de Minas Gerais e 7.591/2011 do Estado do Pará, pelo exercício regular do poder de polícia, em relação à atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários nos respectivos estados.* 27.04.2012.

Ou seja, neste ponto o que se discute é se a “fiscalização” prevista no artigo 23, XI, da Constituição abrange necessariamente a competência para instituição de taxa de poder de polícia.

Em suma, o argumento se dá no sentido de que a fiscalização autorizada aos Estados e Municípios está em monitorar o pagamento da parte que lhes cabe pela exploração mineral, decorrente de uma relação contratual de concessão mineral, que já prevê o pagamento pela exploração dos minérios. Essa fiscalização, contudo, restringir-se-ia à União, poder concedente, nunca sobre os concessionários, o que impede a instituição de taxa de poder de polícia nos moldes da TFRM¹⁵⁵.

A defesa a esse argumento é direta: basicamente, sustenta-se que a fiscalização prevista no artigo 23, XI, da Constituição pressupõe a possibilidade de instituir taxa de poder de polícia, pois seria uma decorrência necessária dessa competência¹⁵⁶.

Nesse ponto específico, tendemos a concordar com o argumento de que, se o artigo 23, XI, da Carta Política realmente autorizasse a fiscalização de Estados e Municípios sobre os concessionários, então a instituição de taxa de poder de polícia seria uma implicação lógica.

Ocorre que entendemos que essa fiscalização deve ser realizada apenas sobre a própria concessão de exploração de recursos minerais, não se admitindo monitoramento do concessionário, muito menos onerá-lo com tributo para custear essa pretensa fiscalização.

Logo, nosso posicionamento é de que a TFRM paraense é inconstitucional por violar a competência privativa da União para legislar sobre minas, jazidas e recursos minerais e também por não ser conferido aos Estados e Municípios competência para instituir taxa de poder de polícia a partir do artigo 23, XI, da Constituição.

A solução para esse impasse seria mais complexa do que a do item anterior. Considera-se que a única possibilidade de os Estados e Municípios instituírem taxas de poder de polícia nos moldes da TFRM seria caso houvesse uma lei complementar autorizando criação legislativa nesse sentido e outra disciplinando as normas de cooperação entre os entes federativos no âmbito da fiscalização da concessão minerária, sempre visando o desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, nos termos dos art. 22, parágrafo único, e 23, parágrafo único, ambos da Constituição da República.

¹⁵⁵ SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Parecer* cit. p. 25.

¹⁵⁶ GRAU, Eros Roberto. *Parecer* cit. p. 13.

3.1.3. Onerosidade Excessiva e Violação de Princípios Constitucionais Tributários

Finalizando a análise das impugnações à TFRM, passa-se a avaliar as alegações de que a taxa mineral paraense proporciona onerosidade excessiva aos contribuintes, violando princípios constitucionais tributários. Para tanto, será analisada a questão da onerosidade excessiva em termos globais, visto que a arrecadação geral é muito superior ao custo de fiscalização total, bem como será verificada a desproporção entre a arrecadação entre minérios em espécie, evidenciando se há uma onerosidade abusiva em alguns casos.

Antes, porém, frisa-se que, novamente, por questões metodológicas, analisaremos a questão da onerosidade excessiva da TFRM abstraindo o resultado identificado e registrado nos itens 3.1.1 e 3.1.2. Logo, o exame realizado na oportunidade se concentrará no ônus imposto aos contribuintes pela exação em comento, seja no âmbito geral, seja na comparação entre minérios.

Nesse sentido, importa ressaltar que, muito embora seja o último ponto analisado, esta alegada inconstitucionalidade da TFRM é a que menos suscita debates, vez que é, por certo, aquela que mais evidentemente viola os preceitos constitucionais, pois a taxa mineral paraense é de fato desproporcional e gera uma onerosidade excessiva para o contribuinte, mormente para alguns minérios específicos, tal como adiantando no item 3.1.1.

Relembra-se que, ao se comparar a arrecadação projetada para a TFRM no ano de 2012 com as despesas para custeio da SEICOM, SEFA, SECTI e SEMA (Secretarias de Estado mencionadas no art. 3º da Lei n. 7.591/2011 como envolvidas na fiscalização da mineração), verifica-se que o valor que teria sido arrecadado no ano (R\$872.954.466,56) seria mais que o dobro necessário para custear tais secretarias (R\$423.656.415,00), conforme gráfico 1 abaixo.

Isso por si só demonstra que os contribuintes estão sendo tributados em valor excessivo, vez que dessa cobrança é gerada arrecadação muito superior à necessária para custear todo o aparato de fiscalização, cobrindo as despesas de secretarias inteiras (que têm diversos outros assuntos a serem tratados). Essa cobrança excessiva viola os princípios constitucionais tributários da proporcionalidade, da razoabilidade, da equivalência e do não-confisco.

Especificamente no que tange ao princípio da equivalência, não obstante não ser explicitamente previsto na Constituição da República, relembra-se que é depreendido como corolário dos princípios da isonomia e do próprio não-confisco, sendo ele o parâmetro de justiça ideal para orientar a instituição de taxas, enquanto tributos retributivos que demandam

uma contraprestação estatal ao valor arrecadado.

Já no que concerne ao princípio do não-confisco, relembra-se que o caráter confiscatório pode ser identificado tanto quando a incidência tributária recai sobre o mínimo necessário – ou seja, na ausência de capacidade contributiva –, quanto no caso de incidir em excesso sobre a propriedade privada, “mutilando-a”¹⁵⁷.

Ainda nesse sentido, vale ressaltar a lição de Roque Antonio Carrazza sobre o tema:

Conquanto não seja necessária uma perfeita coincidência entre o custo da atividade estatal e o montante exigido a título de taxa, deve haver, no mínimo, uma correlação entre ambas. Ao contrário do que acontece com os impostos, as pessoas políticas não podem criar taxas com o fito exclusivo de carrear dinheiro para os cofres público. Além disso, na medida em que o pagamento das taxas está vinculado à prática de um determinado ato de polícia, elas devem estar voltadas a seu custeio, e não de outros serviços ou atos de polícia que não alcançam o contribuinte¹⁵⁸.

Esse entendimento é adotado pelo STF, conforme registrado no item 2.2.3, em julgamentos como, por exemplo da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 576.321-8/SP, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, e da Questão de Ordem em Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.551/MG, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

Logo, não há dúvida acerca da inconstitucionalidade da TFRM pela violação dos princípios da equivalência, do não-confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, ante a excessiva oneração dos contribuintes, mutilando a propriedade privada para gerar arrecadação notavelmente superior ao custo para realizar a fiscalizar da atividade minerária.

No que tange à onerosidade excessiva para alguns minérios específicos, ao afirmar que, para alguns minérios de baixa qualidade a TFRM representaria até 60% (sessenta por cento) do valor do produto, argumentou a CNI na ADI 4786 que:

Isto revela também a desnaturação da taxa pela onerosidade individual excessiva. Não se diga que o problema poderia ser sanado na regulamentação. Qualquer redução na quantificação do montante devido só pode decorrer de lei, nos exatos termos do § 6.o do art. 150, da Constituição. Assim, o disposto no art. 6.o, § 3.o, da Lei Paraense ora atacada, longe de sanar esta inconstitucionalidade, apenas acrescenta uma nova no rol de violações cometidas pelo legislador estadual.

Especificamente no caso do minério de ferro, a cotação em dezembro de 2015 era de US\$39,60 (trinta e nove dólares americanos e sessenta centavos) por tonelada¹⁵⁹. Considerando-se o dólar americano como sendo o equivalente a R\$4,00 (quatro reais), então a

¹⁵⁷ GOLDSCHIMIDT, Fábio Brun. op cit. p. 160.

¹⁵⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 27° ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p. 588.

¹⁵⁹ Fonte: www.indexmundi.com. Acesso em 18.01.2016.

tonelada de ferro vale aproximadamente R\$160,00 (cento e sessenta reais), pelo que a TFRM, sendo de R\$9,00 (três UPF-PA no valor de 2016), equivaleria a cerca de 5,6% (cinco inteiros e seis décimos por cento) do valor do minério, montante que certamente impacta na atividade empresarial das mineradoras, que assumem um custo razoável a maior pela exação e, por isso, perdem competitividade em nível global e mesmo regional.

Assim, também no caso de alguns dos minérios tomados individualmente também há onerosidade excessiva que eiva a TFRM de inconstitucionalidade. Frisa-se que, mesmo havendo previsão na Lei n. 7.591/2011 de que o Poder Executivo pode, via decreto, alterar o valor da taxa em caso de onerosidade excessiva, esta norma também é absolutamente inválida, vez que viola a previsão do artigo 150, §6º, da Constituição¹⁶⁰.

Vale ressaltar que a defesa realizada em favor da TFRM nesse tópico específico se limitou à afirmação de que não há obrigatoriedade de haver perfeita correspondência entre o valor arrecadado pela taxa e os custos para implementação do poder de polícia, pois esta espécie tributária não seria invariavelmente vinculada¹⁶¹.

Discordamos desse posicionamento. O vício é evidente e incontestável, a TFRM onera excessivamente os contribuintes em âmbito geral e também em alguns minérios individualmente considerados. Não altera esse quadro o fato de as taxas não dependerem de exata equivalência com os custos gerados para serem implementadas, pois, mesmo que isso seja procedente (como acreditamos que seja), ainda assim subsistirá a necessidade de haver razoável e proporcional equivalência, como amplamente destacado ao longo deste trabalho.

No entanto, a exemplo da evidente inconstitucionalidade desse aspecto da Lei n. 7.591/2011, a solução para esse impasse é igualmente singelo. Isto porque, abstraindo-se todos os demais vícios da TFRM, considerando-a como problemática apenas no que diz respeito ao custo da exação, então a forma de retificar o vício seria a previsão na lei de valor razoável para a taxa em questão, de modo a não gerar uma arrecadação excessiva no âmbito geral, em nível consentâneo com os custos de fiscalização, bem como se adotando uma tabela de referência que previsse valores diferenciados de acordo com o minério, assim não se oneraria excessivamente minérios que têm valor de mercado não tão elevado e que são fortemente impactados pela TFRM.

¹⁶⁰ Art. 150, § 6º, CF. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

¹⁶¹ Nesse sentido, por exemplo, é GRAU, Eros Roberto. *Parecer cit.* e MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Parecer cit.*

3.2. A TFRM NO PARÁ HOJE

Após a análise da TFRM em si, a partir da Lei n. 7.591/2011 que a instituiu, efetivo objeto deste trabalho, passa-se a brevemente elucidar como a taxa mineral paraense está sendo praticada hoje, mais de quatro anos após a sua criação.

Não é pretensão deste tópico ser exaustivo ou mesmo efetivamente analítico, até porque fugiria dos limites metodológicos deste trabalho, mas apenas apresentar o contexto atual da TFRM a título informativo, para que se tenha conhecimento de como esse tributo foi desenvolvido ao longo dos anos, diante de tantas contestações.

Pois bem, de início, frisa-se que, apesar de ter sido amplamente impugnada, inclusive com o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade pela Confederação Nacional da Indústria, a TFRM continua válida, logo aplicável no Estado do Pará.

A ADI 4786, ajuizada em 31.05.2012, ainda não foi apreciada e, desde 04 de outubro de 2012, está parada para decisão sobre pedido de assistência.

Individualmente, de início algumas mineradoras obtiveram êxito nas instâncias inferiores, como por exemplo a Vale S/A, a Vale Mina do Azul S/A e a Salobo S/A, que impetraram mandado de segurança em face de ato do Diretor de Arrecadação e Informações Fazendárias, do Diretor de Fiscalização e do Coordenador da Coordenadoria Executiva Especial de Administração Tributária de Grandes Contribuintes, todos da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado do Pará.

Apesar de não ter sido apreciado o mérito da questão, autorizou-se pela decisão que as interessadas depositassem em juízo o valor da TFRM que seria devido enquanto discutiam a validade do tributo. A decisão data de junho de 2012 e foi proferido pela 6ª Vara da Fazenda Pública de Belém, Pará.

Porém, em outubro de 2012, a Vale S/A e suas subsidiárias firmaram acordo com o Governo do Estado do Pará para que a TFRM cobrada por tonelada de minério de ferro extraído deixasse de ser R\$6,90 (equivalente a 3 UPF-PA à época) para ser R\$2,30 (1 UPF-PA). Em troca, a mineradora prescindiu da discussão judicial que travava no Judiciário paraense¹⁶².

Nota-se, então, que uma taxa largamente viciada e inconstitucional como a TFRM continua a ser regularmente cobrada no Estado do Pará, após acordo que proporcionou mera redução, pelo menos no caso específico da Vale S/A. Os motivos que levaram à aceitação

¹⁶² Fonte: <http://www.valor.com.br/empresas/2880280/vale-comeca-pagar-taxa-de-mineracao-ao-para>. Acesso em 18 de janeiro de 2016.

dessa negociação podem ser os mais diversos, mas não são conhecidos. Trata-se uma opção estratégica da empresa, que possivelmente lhe é mais benéfica e deve ser respeitada.

Contudo, considera-se temerária a cobrança dessa taxa, não apenas por ela em si, mas pelo potencial efeito cascata que ela pode gerar. Com efeito, diversas taxas correlatas têm sido criadas utilizando o mesmo raciocínio jurídico utilizado para a TFRM.

Por exemplo, o próprio Estado do Pará instituiu a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos (TFRH) através da Lei Estadual n. 8.091/2014, com base no mesmo artigo 23, XI, da Constituição.

Na mesma linha, o Rio de Janeiro instituiu taxa de petróleo, através da Lei Estadual n. 7.182/2015, sob o nome de Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás (TFPG).

Todas essas taxas são objeto de forte contestação, tal qual a TFRM paraense.

Vale ressaltar que, sendo considerado válida a instituição de taxas com base nesses fundamentos, o que não se concorda pelos argumentos expendidos ao longo deste trabalho, mas que se reconhece como possível, caso assim entenda o STF, nada impedirá que a União e os Municípios instituam taxas semelhantes.

Há, portanto, o risco de, um dia, o empresário ser instado a pagar taxa de fiscalização pela mesma atividade para cada um dos entes federativos, todos embasados na pretensa competência material comum para fiscalizar os recursos minerais, hídricos, de petróleo e gás e, quem sabe, de outros recursos¹⁶³.

Não é preciso grande esforço para notar o potencial absurdo que pode ser gerado a partir desse entendimento, em especial no contexto brasileiro, de país que conta com carga tributária absurda e sempre em progresso, que onera sobremaneira os indivíduos, estrangula investimentos e bloqueia a competitividade da indústria nacional.

Espera-se que o julgamento final da ADI 4786 reverta esse cenário e expurgue do ordenamento jurídico mais um tributo abusivo criado sem base legal e constitucional apenas com o intuito de gerar arrecadação para os cofres públicos, já abarrotados de dinheiro dos contribuintes, mas que de forma contumaz é mal utilizado, isso quando não inadvertidamente desviado pela corrupção.

¹⁶³ A concessão para exploração de energia elétrica é potencial objeto de taxa, vez que a energia elétrica também é considerada, por ficção jurídica, um recurso natural não renovável, nos termos do art. 20, §1º, da Constituição da República.

CONCLUSÃO

Este trabalho demonstrou que a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários, a TFRM, instituída no Estado do Pará pela Lei Estadual n. 7.591/2011 é inconstitucional pelos mais variados motivos.

Para chegar a tal conclusão, primeiramente se registrou que os recursos minerais são microbens ambientais, sobre os quais a sociedade tem interesse difuso pela sustentável utilização, vez que necessários para o equilíbrio ambiental (o macrobem ambiental).

Evidenciou-se que a atividade minerária, sendo de extrema relevância para o meio ambiente, é orientada pelos princípios jurídico-ambientais, em especial pelos princípios do desenvolvimento sustentável, do usuário-pagador, do poluidor-pagador, da prevenção e da precaução.

Ainda no âmbito da relação entre meio ambiente e mineração, destacou-se que o federalismo ambiental é diverso do federalismo mineral, muito embora o intercâmbio entre esses setores seja indispensável. Precisamente, a Constituição confere competência legislativa concorrente e material comum para a matéria ambiental, mas legislativa privativa e material comum para o âmbito minério, além de dispor os recursos minerais como bens da União, que, em nosso entender, é mera administradora qualificada desse recurso em nome da sociedade.

Nos aspectos tributários, foi demonstrado que a taxa é espécie tributária caracterizada por sua natureza retributiva, contraprestacional. Ou seja, a taxa, que pode ser instituída para custear serviço público específico e divisível, efetivo ou potencial, ou para comutar poder de polícia executada pelo ente federativo, tem como caráter inerente o fato de se relacionar com uma atividade do Estado como contrapartida pela exação cobrada. Não tem, portanto, o caráter eminentemente arrecadatório e redistributivo dos impostos, mas finalidade de retribuição.

Como tributo, a taxa é orientada pelos diversos princípios tributários, entre os quais destacamos os princípios da legalidade, da capacidade contributiva, da equivalência e do não-confisco.

Especificamente sobre o princípio da equivalência, registrou-se que é o parâmetro adequado de justiça fiscal na cobrança de taxas que, como tributo contraprestacional, deve arrecadar em montante proporcionalmente equivalente ao necessário para custear a atividade estatal, sob pena de adquirir efeito confiscatório, vedado pela Constituição através do princípio do não-confisco.

No âmbito das competências tributárias (para instituir tributos), este trabalho evidenciou que devem ser compatibilizadas com as competências legislativas e materiais da Constituição. No caso das taxas a competência é comum entre os entes federativos, sendo condicionada pelo potencial de exercer o serviço público pretendido ou o poder de polícia administrativa que se pretende tributar.

Fechando a análise dos pressupostos tributários para a compreensão da TFRM, foram apresentadas breves considerações sobre o direito tributário ambiental, que não consiste em ramo específico do direito, mas mero recurso didático para estudo da interação entre normas tributárias e política ambiental.

Desse tópico, a principal conclusão a que se chegou foi a de que a TFRM, muito embora envolva a atividade minerária e, conseqüentemente, recursos naturais muito caros à sociedade, não se qualifica como uma taxa ambiental de fato, mas sim como verdadeira taxa mineral, autônoma.

Esse entendimento parte da compreensão que a característica principal de uma taxa ambiental é sua finalidade de exercer estímulo para proteção do meio ambiente, enquanto que a TFRM não tem esse escopo imediatamente, sendo direcionada para, pretensamente, fiscalizar a mineração como um todo, não apenas a questão ambiental, que é monitorada apenas de forma oblíqua.

Essa constatação foi importante também para justificar a inexistência de um *bis in idem* entre a TFRM e a TCFA, vez que cada uma dessas taxas tem um escopo diferente.

As consequências desse posicionamento foram ainda constatadas quando da análise efetiva da TFRM, objeto central desse trabalho, quando foram abordadas as principais impugnações à taxa mineral paraense.

Precisamente, o caráter mineral – e não ambiental – da TFRM implica na fundamentação por dispositivos especificamente relacionadas à mineração, não se admitindo justificar a taxa em questão com as competências em matéria ambiental, mais abrangentes.

Nesse sentido, destacou-se que a TFRM é inconstitucional por desrespeitar a competência privativa da União para legislar sobre minas, jazidas e recursos minerais, bem como por não ser admitida a instituição de taxa de poder de polícia a partir do artigo 23, XI, da Constituição.

Vale destacar que o fato de ser taxa mineral não desqualifica a importância que a TFRM tem para o direito ambiental, em especial por envolver bens ambientais de elevado valor estratégico para a nação e, por consequência, para a sadia qualidade da sociedade.

Contudo, apesar dessa importância, não se pode admitir que, pretensamente objetivando um maior controle ambiental, como de fato há, apesar da TFRM não ser taxa ambiental, admita-se tributo inconstitucional.

Além disso, foi registrado que a TFRM é inconstitucional por eleger base de cálculo típica de imposto (tonelada de minério extraído), o que viola impedimento constitucional disposto no artigo 145, §2º, da Carta Política.

A inconstitucionalidade da TFRM seria identificada também na sua onerosidade excessiva tanto no âmbito geral, quando analisada toda a arrecadação frente às despesas de fiscalização, quanto na esfera individual, por alguns minérios serem exageradamente onerados pela taxa.

Apesar desses vícios, foram indicados as possíveis soluções para garantir validade às taxas, como a edição de leis complementares autorizando os Estados a legislar sobre direito minerário e regulando a cooperação entre os entes federativos na fiscalização da atividade, incluindo a possibilidade instituir taxa; a fixação de nova base de cálculo, que não seja típica de imposto e; adequação do valor da taxa para evitar a onerosidade excessiva.

Por fim, brevemente se expôs que a TFRM hoje continua a ser paga no Estado do Pará, vez que a ADI 4786 ainda não foi julgada e as mineradoras, entre as quais a Vale S/A, terem optado por prescindir da discussão judicial local em prol de um acordo com o governo para minorar a taxa para determinados minérios como o de ferro.

Concluiu-se como temerária a continuidade de cobrança dessa taxa, não apenas por ela em si, mas pelo potencial efeito cascata que ela pode gerar. Com efeito, diversas taxas correlatas têm sido criadas utilizando o mesmo raciocínio jurídico utilizado para a TFRM, como a taxa de recursos hídricos paraense (TFRH) e a taxa de petróleo fluminense (TFPG).

Vale ressaltar que, sendo considerado válida a instituição de taxas com base nesses fundamentos, o que não se concorda, pelos argumentos expendidos ao longo deste trabalho, mas que se reconhece como possível, caso assim entenda o STF, nada impedirá que a União e os Municípios instituíam taxas semelhantes.

Há, portanto, o risco de, um dia, o empresário minerador ser instado a pagar taxa de fiscalização pela mesma atividade para cada um dos entes federativos, todos embasados na pretensa competência material comum para fiscalizar os recursos minerais, hídricos, de petróleo e gás e, quem sabe, de outros recursos.

Não é preciso grande esforço para notar o potencial absurdo que pode ser gerado a partir desse entendimento, em especial no contexto brasileiro, de país que conta com carga

tributária absurda e sempre em progresso, que onera sobremaneira os indivíduos, estrangula investimentos e bloqueia a competitividade da indústria nacional.

Espera-se que o julgamento final da ADI 4786 reverta esse cenário e expurgue do ordenamento jurídico mais um tributo abusivo criado sem base legal e constitucional apenas com o intuito de gerar arrecadação para os cofres públicos, já abarrotados de dinheiro dos contribuintes, mas que de forma contumaz é mal utilizado, isso quando não inadvertidamente desviado pela corrupção.

No âmbito ambiental, apesar de lateralmente colaborar para um incremento no monitoramento do meio ambiente, a retirada da TFRM por certo não representará grande prejuízo, visto que há diversas formas alternativas de realização da política pública ambiental, inclusive no campo da tributação, como já é realizado, por exemplo, com a TCFA, mas que também pode ser ampliado para o campo dos incentivos fiscais, que são duplamente vantajosos, pois desoneram o contribuinte e ainda estimulam a proteção ambiental.

O que se denota é que o Brasil precisa mudar sua forma de pensar a realização de políticas públicas. O Estado deve prescindir parcialmente de seu papel arrecadador e regulamentador, para buscar alternativas de regulação econômica que estimulem condutas positivas de forma espontânea e menos custosa ao contribuinte. Esse é um caminho extremamente promissor para a política ambiental, mormente no campo minerário.

Estudar de forma detalhada esse novo pensamento, tão necessário para o desenvolvimento do país, contudo, infelizmente é objeto para um futuro novo trabalho. Fica apenas a reflexão de que a arrecadação desmedida já não serve adequadamente para impulsionar o Brasil, por mais nobre que seja a finalidade, em especial quando sustentada por normas inconstitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.
- ARAGÃO, Alexandra. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. In: BENJAMIN, Antonio Herman; LEITE, José Rubens Morato. *Série Direito Ambiental para o Século XXI*. Vol. 1. São Paulo: O Direito por um Planeta Verde. 2014.
- ARRUDA, André Felipe Soares de; SOUZA, Carolina Ferreira. O princípio da sustentabilidade e o direito minerário: antinomia entre necessidade e permanência. In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida; REMÉDIO JÚNIOR, José Ângelo (org.). *Direito minerário e ambiental: fundamentos e tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2014.
- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6° ed. São Paulo: Malheiros. 2004.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10 ed. São Paulo: Malheiros. 2009.
- BECHARA, Erika. *Licenciamento Ambiental e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC)*. Atlas: São Paulo, 2009.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1972.
- CAMPOS, Dejalma de. *Direito financeiro e orçamentário*. São Paulo: Atlas. 1995.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 27° ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p. 588.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23° ed. São Paulo: Saraiva. 2011.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas. 2013.
- CASSONE, Vittorio. *Direito tributário*. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2007.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1998.
- _____. *Curso de direito tributário brasileiro*. 11° ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010.
- COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a tributação ambiental no Brasil. In: TORRES, Heleno Taveira (org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros. 2005.
- _____. *Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva. 2009.

- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.
- ENRÍQUEZ, Maria Amélia. *Mineração: maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira*. São Paulo: Signus. 2008.
- ESTADO DO PARÁ. *Parecer sobre a Lei n. 7.591/2011*. 04.04.2012.
- FAVACHO, Fernando Gomes. *Definição do conceito de tribute*. Quartier Latin: São Paulo. 2011.
- FEIGELSON, Bruno. *Curso de direito minerário*. São Paulo: Saraiva. 2012.
- FERRAZ, Roberto. Tributação ambientalmente orientada e as espécies tributárias no Brasil. In: TORRES, Heleno Taveira (org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros. 2005.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.
- _____; FERREIRA, Renata Marques. *Direito ambiental tributário*. 3º ed. São Paulo: Saraiva. 2010.
- FONSECA, Luciana Costa da. Meio ambiente e mineração na Constituição brasileira de 1988. In: SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (coords). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quartier Latin. 2009.
- FREIRE, William. *Código de mineração anotado*. 4. Ed. Belo Horizonte: Mandamentos. 2009.
- _____. *Parecer sobre a constitucionalidade da Lei n. 19.976/2011 (Minas Gerais)*. 28.02.2012.
- GOLDSCHIMIDT, Fábio Brun. *O princípio do não confisco no direito tributário*. São Paulo: RT. 2003.
- GRAU, Eros Roberto. *Consulta do Governo do Estado do Pará sobre a constitucionalidade da Lei n. 7.591/2011*. 01.02.2012.
- GRECO, Marco Aurélio. *Parecer datado de 27/4/2012, em resposta à consulta formulada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Extração de Ferro e Metais Básicos, acerca da constitucionalidade das taxas criadas pelas Leis 1.613/2011 do Estado do Amapá, 19.976/2011 do Estado de Minas Gerais e 7.591/2011 do Estado do Pará, pelo exercício regular do poder de polícia, em relação à atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários nos respectivos estados*. 27.04.2012.
- HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro tributário*. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2001.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO. *Informações sobre a economia mineral brasileira 2015*. Disponível em www.ibram.org.br, acesso em 12 de outubro de 2015.

- KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Guide to international environmental law*. Leiden/Boston: Martinus Hijhoff Publishers. 2007.
- LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.
- LÉVÊQUE, François. *Externalities, public goods and the requirement of a state's intervention in pollution abatement*. In: Conference “Economics and Law of Voluntary Approaches in Environmental Policy”. 1996.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários à Código Tributário Nacional*. V. I. São Paulo: Atlas. 2003.
- _____. *Curso de direito tributário*. 29. ed. São Paulo: Malheiros. 2008.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 21. ed., São Paulo: Malheiros. 2013.
- MADEIRA, Anderson S. *Direito tributário*. Rio de Janeiro: Rio IOB Thomson. 2006.
- MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia* [Tradução Allan Vidigal Hastings]. São Paulo: Cengage Learning, 2005.
- MATEO, Ramon Martín. *Manual de derecho ambiental*. 3. ed., revisada, ampliada y puesta al día. Navarra: Thomson Aranzadi. 2003.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22º ed. São Paulo: Malheiros. 2007.
- MELO, José Eduardo Soares de. *Curso de direito tributário*. 7º ed. São Paulo: Dialética. 2007.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 8. ed. rev., atual. e refor., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.
- MODÉ, Fernando Magalhães. *Tributação ambiental: a função do tributo na proteção do meio ambiente*. 1ª ed. 2ª tir. Curitiba. Juruá. 2004.
- MUKAI, Toshio. A competência comum na Constituição de 1988 (artigo 23e parágrafo único): distorções de interpretação. In: ROSSI, Fernando F. et al (coords.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum. 2013.
- _____. Análise jurídica das competências constitucionais em matéria ambiental: poder de polícia: fase preventiva (licenças) e repressiva (sanções); infrações e sanções; previsão em lei; princípio federativo. In: ROSSI, Fernando F. et al (coords.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum. 2013.

- _____. *Direito ambiental sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007.
- NABAIS, José Casalta. Tributos com fins ambientais. In: *Revista de finanças públicas e direito fiscal*, n. 4, 208.
- OCDE. *Guiding principles concerning the international economic aspects of environmental policies*. Paris, 1972.
- PONTES, Helenilson Cunha. *Princípio da proporcionalidade no direito tributário*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2000.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1987.
- RAMOS, Bruno Yoheiji Kono. Ensaio sobre a questão fundiária no Estado do Pará e seus efeitos sobre os empreendimentos minerários diante das perspectivas do novo marco regulatório da mineração. In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; REMÉDIO JÚNIOR, José Ângelo (org.). *Direito minerário e direito ambiental: fundamentos e tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2014.
- REMÉDIO JÚNIOR, José Ângelo. *Direito ambiental minerário: mineração juridicamente sustentável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013.
- SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.
- SALIBA, Ricardo Berzosa. *Fundamentos de Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Quartier Latin. 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva. 2014.
- _____; _____. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva. 2014.
- _____; _____. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Constituição e legislação ambiental comentadas*. São Paulo: Saraiva. 2015.
- SCAFF, Fernando Facury. *Royalties do petróleo, minério e energia: aspectos constitucionais, financeiros e tributários*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.
- _____; SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. *Parecer constitucionalidade e legalidade do Projeto de Lei Estadual do Pará no 215/2011, encaminhado à Assembleia Legislativa pelo Exmo. Governador do Estado, propondo a criação da TFRM – Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários*. 05.12.2011.
- SCHOUERI, Luis Eduardo. *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- _____. Normas tributárias indutoras em material ambiental. In: TORRES, Heleno Taveira

- (org.). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros. 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros. 2013.
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros. 2006
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros. 2014.
- SOARES, Claudia Dias. *O imposto ambiental*. Coimbra: Almedina, 2002.
- THOMÉ, Romeu. *Manual de direito ambiental*. 3º ed. Bahia: Jus Podivm. 2013.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2011.
- VASQUES, Sérgio. *O princípio da equivalência como critério de igualdade tributária*. Lisboa: Almedina. 2008.
- VELLOSO, Andrei Pitten. Teoria da igualdade e o controle de proporcionalidade das desigualdades de tratamento. In: *Revista tributária e de finanças públicas*. 2007.
- YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*. 1. ed. 2 tiragem. rev. atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

ANEXO A – LEI N. 7.591/2011 (ESTADO DO PARÁ)

LEI No 7.591, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2011

Institui a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização o das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e de Recursos Minerários - TFRM e o Cadastro Estadual de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - CERM.

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ estatui e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM e o Cadastro Estadual de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - CERM.

CAPÍTULO II

DA TAXA DE CONTROLE, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA, LAVRA, EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DE RECURSOS MINERÁRIOS - TFRM

Art. 2º Fica instituída a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Estado sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento, realizada no Estado, dos recursos minerários.

Art. 3º O poder de polícia de que trata o art. 2º será exercido pela Secretaria de Estado de Indústria, Comércio e Mineração - SEICOM para:

I - planejar, organizar, dirigir, coordenar, executar, controlar e avaliar as ações setoriais relativas à utilização de recursos minerais e à gestão e ao desenvolvimento de sistemas de produção, transformação, expansão, distribuição e comércio de bens minerais;

II - registrar, controlar e fiscalizar as autorizações, licenciamentos, permissões e concessões para pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;

III - controlar, acompanhar e fiscalizar as atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários.

Parágrafo único. No exercício das atividades relacionadas no caput, a SEICOM contará com o apoio operacional dos seguintes órgãos da Administração Estadual, observadas as respectivas competências legais:

I – Secretaria de Estado da Fazenda – SEFA;

II - Secretaria de Estado de Meio Ambiente - SEMA;

III - Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação - SECTI,

Art. 4º São isentos do pagamento da TFRM o microempreendedor individual (MEI), a microempresa e a empresa de pequeno porte, assim definidos pela legislação em vigor.

Art. 5º Contribuinte da TFRM é a pessoa, física ou jurídica, a qualquer título, autorizada a realizar a pesquisa, a lavra, a exploração ou o aproveitamento de recursos minerários no Estado.

Art. 6º O valor da TFRM corresponderá a três Unidades Padrão Fiscal do Estado do Pará - UPF-PA, vigente na data do pagamento, por tonelada de minério extraído.

§ 1º No caso de a quantidade extraída corresponder a uma fração de tonelada, o montante devido será proporcional.

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, o contribuinte levará em consideração, em relação ao material extraído, somente a parcela livre de rejeitos.

§ 3º O Poder Executivo poderá reduzir o valor da TFRM definido no caput deste artigo, com o fim de evitar onerosidade excessiva e para atender as peculiaridades inerentes as diversidades do setor minerário.

Art. 7º A TFRM será apurada mensalmente e recolhida até o último dia útil do mês seguinte à extração do recurso minerário.

Parágrafo único. Para a apuração mensal do valor da TFRM, o contribuinte considerará, para os fins de determinação da quantidade de mineral ou minério em tonelada ou fração desta, a quantidade extraída e informada, por meio de declaração à SEICOM.

Art. 8º O pagamento da TFRM fora do prazo fixado no art. 7º fica sujeito aos seguintes acréscimos, calculado sobre o valor da taxa devida:

I - quando não exigido em Auto de Infração, multa moratória de 0,10% (dez centésimos por cento) do valor da taxa devida por dia de atraso, até o limite de 36% (trinta e seis por cento);

II - havendo ação fiscal, multa de 80% (oitenta por cento) do valor da taxa devida;

III - juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ou fração de mês, desde a data em que deveria ser paga até o efetivo pagamento.

Parágrafo único. A penalidade de que trata o inciso II será reduzida em:

I - 50% (cinquenta por cento) de seu valor quando do pagamento integral do crédito tributário no prazo de trinta dias da ciência do Auto de Infração;

II - 30% (trinta por cento) de seu valor quando o pagamento integral do crédito tributário ocorrer após o prazo previsto na alínea “a” e antes da decisão de primeira instância administrativa;

III - 20% (vinte por cento) de seu valor quando o pagamento integral do crédito tributário ocorrer no prazo de trinta dias da decisão de primeira instância administrativa.

Art. 9º Fica sujeito a multa de 100% (cem por cento) do valor da taxa devida quem utilizar ou propiciar a utilização de documento de arrecadação forjado, adulterado ou falsificado, relativo a recolhimento da TFRM, com a finalidade de se eximir, no todo ou em parte, do seu pagamento, ou proporcionar a outrem a mesma vantagem.

Art. 10. Os contribuintes da TFRM remeterão à SEICOM, na forma, prazo e condições estabelecidas em regulamento, informações relativas à apuração e ao pagamento da TFRM.

Parágrafo único. A não entrega, a entrega fora do prazo ou a omissão ou indicação, de forma incorreta, das informações a que se refere o caput sujeita o infrator a multa de 10.000 (dez mil) UPF-PA por declaração, sem prejuízo da exigência da TFRM devida.

Art. 11. Sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os documentos emitidos pelo contribuinte, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará o valor da TFRM, conforme disposto em regulamento.

Art. 12. Compete à Secretaria de Estado da Fazenda - SEFA, a fiscalização tributária da TFRM, cabendo à SEICOM, no exercício de suas atribuições legais, exigir a comprovação do seu pagamento.

Parágrafo único. Constatada infração relativa à TFRM, cabe ao Auditor Fiscal de Receitas Estaduais da Secretaria de Estado da Fazenda lavrar o Auto de Infração para a formalização do crédito tributário, assegurada a ampla defesa, observada a tramitação e os procedimentos previstos na [Lei no 6.182, de 30 de dezembro de 1998](#), que dispõe sobre o procedimento administrativo tributário do Estado do Pará.

CAPÍTULO III

DO CADASTRO ESTADUAL DE CONTROLE, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA, LAVRA, EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DE RECURSOS MINERÁRIOS - CERM

Art. 13. Fica instituído o Cadastro Estadual de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - CERM, de inscrição obrigatória para as pessoas, físicas ou jurídicas, a qualquer título, autorizadas a realizarem a pesquisa, a lavra, a exploração ou o aproveitamento de recursos minerários no Estado.

Parágrafo único. A inscrição no cadastro não estará sujeita ao pagamento de taxa e terá o prazo e os procedimentos estabelecidos em regulamento.

Art. 14. As pessoas obrigadas à inscrição no CERM, observado o prazo, a forma, a periodicidade e as condições estabelecidas em regulamento, prestarão informações sobre:

I - os atos de autorização, licenciamento, permissão e concessão para a pesquisa, a lavra, a exploração e o aproveitamento de recursos minerários, seu prazo de validade e as condições neles estabelecidas;

II - a condição efetiva de fruição dos direitos de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;

III - o início, a suspensão e o encerramento da efetiva pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;

IV - as modificações nas reservas minerais;

V - o método de lavra, transporte e distribuição dos recursos minerários extraídos;

VI - as características dos recursos minerários extraídos, inclusive o teor mínimo aproveitável, e a relação estéril/minério;

VII - a quantidade e a qualidade dos recursos minerários extraídos;

VIII - a destinação dada aos recursos minerários extraídos;

IX - os valores recolhidos, a título da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM, de que trata a Lei Federal nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, bem como as informações necessárias ao seu cálculo e à comprovação de seu recolhimento;

X - o número de trabalhadores empregados nas atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários, bem como as respectivas idades, remunerações médias, qualificação profissional e grau de instrução;

XI - o número de trabalhadores empregados nas demais atividades (administrativas e outras), as respectivas idades, remunerações médias, qualificação profissional e grau de instrução;

XII - as necessidades relacionadas à qualificação profissional e às exigências tecnológicas e de infraestrutura para aprimoramento e aperfeiçoamento das atividades de pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerários;

XIII - outros dados indicados em regulamento.

Art. 15. Compete à SEICOM a administração do CERM.

Art. 16. As pessoas obrigadas a se inscreverem no CERM que não o fizerem no prazo estabelecido em regulamento ficam sujeitas ao pagamento de multa equivalente a 10.000 (dez mil) UPF-PA, por infração.

CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, relativamente aos arts. 2º a 12, após decorridos noventa dias de sua publicação oficial.

PALÁCIO DO GOVERNO, 28 de dezembro de 2011.

SIMÃO JATENE Governador do Estado