SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

O SISTEMA REGULATÓRIO AMBIENTAL DA ATIVIDADE MINERÁRIA: REFLEXIVIDADE ECONÔMICA DO SEU CATACLISMO ATUAL

ENVIRONMENTAL REGULATORY SYSTEM OF MINING: AN ECONOMIC REFLECTION OF ITS CURRENT COLLAPSE

Lorena Machado Rogedo Bastianetto
Magno Federici Gomes [1]

Resumo

Este trabalho foca-se no estudo da sistemática de regulação ambiental brasileira da atividade de mineração. Ao se valer da vertente metodológica jurídico-dogmática e do raciocínio lógico-dedutivo, procura-se delinear os aspectos mais relevantes de ingerência na concretização dos objetivos perseguidos pela atividade regulatória, quais sejam: participação dos atores sociais na formação da norma, sujeição, fiscalização indireta, monitoramento contínuo e governança ambiental. Os trabalhos de Sustein (2014) e Ayres e Braithwaite (1992) acerca de economia comportamental e atividade regulatória são os alicerces bibliográficos deste artigo, e, a partir deles, propõe-se uma reflexividade das razões motivadoras do sucesso ou colapso da regulação.

Palavras-chave: Sistema regulatório, Meio ambiente, Mineração, Economia comportamental, Regulação responsiva

Abstract/Resumen/Résumé

This article focuses on the analysis of Brazilian environmental regulatory system of mining. Based on the juridical dogmatic alignment and deductive reasoning, it depicts the main aspects of impact on the objectives pursued by the regulatory activity, such as: norm formation's partaking, compliance, indirect monitoring, continuos controlling and environmental governance. The studies of Sustein (2004) and Ayres and Braithwaite (1992) about behavioral economics and public regulation are the cornerstone of this work and based on them, it aspires a reflected approach on the grounds for success or collapse of the regulatory performance.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Regulatory system, Environment, Mining, Behavioral economics, Responsive regulation

[1] Pós-doutor em Direito Público pela Universidade Nova de Lisboa. Professor do Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Sustentabilidade na Escola Superior Dom Helder Câmara e na PUC Minas.

1 INTRODUÇÃO

A mineração é uma atividade econômica de grande relevância na arquitetura constitucional nacional. Ao se estatuir a dominialidade pública una e a competência legislativa concentrada da União em relação aos minerais [1], onde quer que se encontrem, capta-se a carga valorativa das normas atributivas. O vulto meritório das disposições constitucionais em apreço possuem estrita simetria com a soberania e o desenvolvimento da sociedade brasileira [2], dado que não infirma a eminência outorgada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao primado de defesa ambiental para o desenvolvimento da atividade econômica[3].

Nesse contexto, a convergência dos regimes de aproveitamento dos minerais administrados pela União [4] e dos procedimentos administrativos de licenciamento ambiental, de competência comum dos três entes da Federação[5], é uma opção política do poder constituinte brasileiro, tecendo uma gestão pública disjuntiva da atividade mineradora.

A atividade regulatória nacional possui laços estreitos com as políticas públicas de Estado, e, em se tratando de mineração, as características intrínsecas à exploração desses recursos, como a rigidez locacional e a raridade, associadas à saliente dependência da comunidade global aos minerais, corolário da indispensabilidade do recurso mineral[6], são considerações essenciais para a atividade legislativa intensa dos entes federados, visando à mitigação dos impactos ambientais negativos de toda ordem, bem como ao prolongamento da longevidade mineral.

Faz-se importante salientar que a cessão constitucional da dominialidade mineral à União impõe a ela, claramente, o encargo de disponibilizar esse recurso à população brasileira, pessoas naturais e entes morais, bem como o ônus de administrar os recursos sob uma perspectiva sustentável. Essa incumbência de

[1] A respeito, consultar: art. 20, inciso IX, e art. 22, inciso XII, da Constituição da República de 1988 (CR/1988).

[2] A respeito, consultar: art. 3º, inciso II, e art. 170, inciso I, da CR/1988.

[3] A respeito, consultar: art. 225 e art. 170, inciso VI, da CR/1988.

[4] A respeito, consultar: art. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 227/1967.

[5] A respeito, consultar arts. 7º, inciso XIII, § 8º, inciso XIII e § 9º, inciso XIII, da Lei Complementar (LC) nº 140/2011.

[6] Os traços marcantes da mineração encontram-se em: SERRA; ESTEVES (2012, p. 42).

administração sustentável, no entanto, não cabe apenas à União, devendo ser pulverizada tanto entre os entes da Federação[7] quanto entre a sociedade civil[8].

A repartição constitucional de responsabilidade entre os atores da sociedade brasileira deve refletir sobre o programa de políticas públicas inserto na regulação ambiental, peculiaridade substancial para a elaboração de um gerenciamento público concomitantemente mais enxuto e mais eficaz, hábil a garantir o interesse nacional no aproveitamento mineral e corrigir as distorções da economia de livre-mercado e a maximizar a fiscalização socioambiental indireta da atividade mineira. O recrudescimento do monitoramento indireto, entendido como aquele empreendido pela própria iniciativa privada, pelo terceiro setor e pela população em geral por meio das políticas públicas regulatórias, é a viga mestra da responsabilidade compartilhada responsiva[9], ideação crucial na redução dos custos e encargos do Estado Brasileiro.

Nessa conjuntura, este trabalho teórico-documental, a partir da metodologia jurídico-dogmática e do raciocínio lógico-dedutivo, alicerça-se no estudo econômico-comportamental do sistema regulatório ambiental brasileiro voltado à atividade minerária como ação inaugural basilar de política ambiental, no intento de aprimoramento do discernimento analítico da gênese, funcionalidade e fluxo sustentador do aparato normativo contemporâneo.

As pesquisas de Ayres e Braithwaite (1992) e Sustein (2014) sobre regulação pública são o marco teórico principal deste artigo, o qual tem por objetivo ressaltar a premente necessidade de revisões e reconsiderações da relação entre o setor público e privado, seus comportamentos intuitivos e motivacionais, bem como sobre o imperioso empoderamento do cidadão e do empresariado para a operatividade do sistema regulatório nacional. No desfecho, realça-se uma visão reflexiva de governança ambiental como política pública para o exercício do serviço público de regulação.

2 O SISTEMA REGULATÓRIO BRASILEIRO APLICADO À MINERAÇÃO: CONCEPÇÕES CONTEMPORÂNEAS

[7] A título exemplificativo, consultar: art. 23, incisos III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI, XII, da CR/1988.

[8] A título exemplificativo, consultar: art. 225 da CR/1988.

[9] A expressão "regulação responsiva" é de Ayres e Braithwaite (1992).

Classicamente, o termo "regulação" imprime a compreensão de polos em uma relação hostil, ou seja, o Estado, por meio de seu poder interventivo na atividade econômica, estabelece normas e restrições à liberdade performática da iniciativa privada, e esta, posicionando-se na outra extremidade, é receptora dessa normatização e, ao mesmo tempo, contentora da verticalidade pública sobre questões que concebe predominantemente privadas.

Há muito, sabe-se que essa disposição em extremos é falaciosa. Incontestável é, no entanto, que o fluxo regulatório nacional é intenso no que concerne à atividade de mineração. Como já exposto acima, o exercício da atividade mineira no Brasil é controlado pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)[10], autarquia federal aglutinadora tanto das competências de fiscalização e controle da atividade, bem como da própria outorga do direito de minerar. Paralelamente, os demais entes federativos empreendem também o poder de polícia de registro, acompanhamento e fiscalização do aproveitamento mineral em seus territórios[11], assim como legislam e promovem as políticas públicas pertinentes à proteção ao meio ambiente[12].

Concomitantemente a essa arquitetura regulatória pública, a iniciativa privada mineira global tem se organizado institucionalmente no intento de aprimorar suas práticas internas, fomentar a pesquisa, o desenvolvimento tecnológico, a sustentabilidade e, principalmente, esforçar-se para reduzir os fossos e desníveis nas práticas empresarias voltadas às externalidades da atividade de mineração[13]. Essa institucionalização do segundo setor é, na verdade, nada mais que uma fonte formal autônoma de regulação, muito comum no Direito do Trabalho brasileiro por meio das convenções e acordos coletivos, bem como por intermédio dos regulamentos internos das corporações[14].

[10] A respeito das competências do DNPM, consultar: art. 3º da Lei nº 8.876/1994; art. 2º e 3º, § 2º do Decreto-Lei nº 227/1967.

[11] A respeito da competência administrativa constitucional dos demais entes da Federação, consultar: art. 23, inciso XI, da CR/1988

[12] A competência legislativa dos demais entes em matéria ambiental encontra-se no art. 24, incisos VI e VII; e art. 30, incisos I, II, da CR/1988.

[13] A institucionalização da atividade mineira exemplicafica-se pelo Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM) e pelo Conselho Internacional de Mineração e Metais (ICMM).

[14] A respeito das fontes formais no Direito do Trabalho, consultar: CORREIA (2015, p. 38).

Os estudos de economia comportamental de Sustein (2014)[15] e de regulação responsiva de Ayres e Braithwaite[16] proporcionam a compreensão de que o projeto de grandes empresas para o impulso das fontes formais autônomas alicerçam-se na visão empreendedora de custo-benefício das multinacionais. Melhor dizendo, a institucionalização da iniciativa privada em determinado setor, *in casu* da mineração, engloba multifatores que se convergem na mesma operação matemática. De um lado, o nivelamento de práticas empresariais que lidam com as externalidades ambientais emparelha os custos das corporações concorrentes em um ramo de mercado e, por outro lado, boas práticas socioambientais alavancam a imagem e governança das organizações perante os consumidores, comunidade e Administração Pública, com valor econômico inquestionável no cenário competitivo e regulatório atual.

Essa assertiva respalda-se no fato de que, uma vez retirada a possibilidade de uma autorregulação mais flexível pelo setor econômico, bem como a inadmissão de integração jurídica da normatização produzida pelos atores da iniciativa privada, a institucionalização do setor minerário para a homogeneização de práticas corporativas e sustentáveis justifica-se se feita a partir de parâmetros mais rígidos do que a regulação pública. Sob outro enfoque, a internalização e a constituição de protocolos de operação do setor econômico enfraquecem o denominado "turismo de direitos", ou seja, a procura por Estados com regulação e fiscalização precárias para o desenvolvimento da atividade mineira. A formação de uma cultura corporativa protocolar, balizada em práticas mais harmônicas da indústria – publicadas, auditadas e monitoradas pela própria concorrência e pela sociedade –, desfavorece uma gestão privada fragmentada por localidade de atuação, dado ampliador da sustentabilidade econômica também em países com sistemas normativos debilitados.

Ao imprimir essa ideia, não se pretende afirmar que o monitoramento do sistema regulatório brasileiro, bem como as práticas de gestão das corporações mineiras, estão em satisfatória operatividade e razoável efetivação dos seus fins. Quer-se expor aqui a ideação de que a normatização e limitação legal da atividade minerária não é um fenômeno exógeno, originário da verticalidade do Estado na relação com os particulares. Ao contrário, propugna-se por asseverar que o fenômeno

[15] A análise custo-benefício foi analisada por Sustein (2014) com foco na atividade regulatória da Administração Pública americana. A respeito, ver: SUSTEIN (2014).

[16] Ayres e Braithwaite (1992), por sua vez, analisam a regulação responsiva da iniciativa privada – via autorregulação – também com o enfoque custo-benefício. A respeito, ver: AYRES; BRAITHWAITE (1992).

da regulação é encíclico, de interesse de todos os agentes, direta e indiretamente envolvidos, e se promove pelo interesse e em prol de múltiplas utilidades, especialmente as econômicas.

3 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O presente resumo expandido procura trazer uma percepção reformista da sistemática regulatória ambiental aplicada à atividade mineira no intuito de alevantar o pensamento sobre a arquitetura de escolha sustentada por Sustein (2014).

O sistema regulatório contemporâneo implica uma análise prévia, concomitante e ulterior acerca de todos os aspectos que envolvem a regulação. Regular transcende, em muito, a concepção de impor parâmetros e limitações de atuação aos agentes socioeconômicos.

A regulação responsiva de Ayres e Braithwaite (1992) e a arquitetura de escolha de Sustein (2014) propiciam questionamentos concernentes à regulação ambiental brasileira, avançada sob o prisma de infiltração maciça de segmentos sociais vários na gênese normativa, mas, por outro lado, determinante de múltiplas fontes formais produtoras de normas, em contextos e âmbitos diversos, além da estruturação de um numeroso aparato setorizado de gestão ambiental, fato que favorece uma disjunção complexa, pouco intuitiva e de custos elevados de operatividade e concretude.

A visão estatal e dos atores sociais, principalmente dos agentes econômicos, é foco essencial para as conclusões deste trabalho, justamente com o escopo de que o leitor analise a atividade regulatória, levando-se em conta os divergentes e convergentes pontos de vista para um maior proveito de efetividade, salvaguarda de vidas, proteção ambiental e economicidade.

REFERÊNCIAS

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive regulation**: transcending the deregulation debate. New York, NY: Oxford University Press, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 maio 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 227, de 28 fev. 1967. Dá nova redação ao Decreto-Lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). **Diário Oficial**, Brasília, 28 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 maio 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 99.274, de 06 jun. 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente, sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 06 jun. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 maio 2016.

BRASIL. Lei Complementar (LC) nº 140, de 08 dez. 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial**, Brasília, 08 dez. 2011. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 01 maio 2016.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 ago. 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 31 ago 1981. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 01 maio 2016.

BRASIL. Lei nº 8.876, de 02 maio 1994. Autoriza o Poder Executivo a instituir como Autarquia o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 02 maio 1994. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em: 01 maio 2016.

CORREIA, Henrique. **Direito do trabalho**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DISTRITO FEDERAL (DF). Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM). **Ibram**, Brasília, [s.d]. Disponível em: <http://www.ibram.org.br>. Acesso em: 01 maio 2016.

EUA. White House Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA). Whitehouse, Washington, [s.d]. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/omb/oira>. Acesso em: 01 maio 2016.

FARIAS, Tilden. **Licenciamento ambiental**: aspectos teóricos e práticos. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

INGLATERRA. Conselho Internacional de Mineração e Metais (CIMM). **Icmm**, Londres, [s.d]. Disponível em: <http://www.icmm.com>. Acesso em: 01 maio 2016.

JOERGES, Christian. Juridification patterns for social regulation and the WTO: a theoretical framework. **Staatlichkeit im Wandel**, Bremen: Sfb 597, 2005 (TranState Working Papers, 17) ISSN 1861-1176.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Regulação econômica e democracia: contexto e perspectivas na compreensão das agências de regulação no Brasil. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Regulação, direito e democracia**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002. p. 43-66.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SERRA, Silvia Helena; ESTEVES, Cristina Campos. **Mineração**: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial. Coordenação de Fernando Herren Aguillar. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOLOMON, Jason M. New governance, preemptive self-regulation, and the blurring boundaries in regulatory theory and practice. **Wisconsin Law Review**, n. 591, p. 9-69, 20 July 2010 (William & Mary Law School Research Paper, n. 09-69). Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1758746>. Acesso em: 01 maio 2016.

SUSTEIN, Cass R. **Simpler**: the future of government. New York: Simon and Schuster, 2014.