

De Jure

Revista Jurídica

www.mpmg.mp.br/dejure

38

Anna Catharina Machado Normanton
João Gaspar Rodrigues
Felipe Faria de Oliveira
Letícia Athayde Santos de Carvalho
Lucas Ferreira Mazete Lima
Lucas Mendes Ferreira Pereira
Lucas Nacur Almeida Ricardo
Luiz Gustavo Martins Gonçalves
Normelia miranda

REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL, MINERÁRIA E FISCAL: A NECESSÁRIA CONFLUÊNCIA DOS MICROSSISTEMAS JURÍDICOS PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO (E OUTROS ILÍCITOS)

ENVIRONMENTAL, MINING AND FISCAL REGULARIZATION: THE NECESSARY
CONFLUENCE OF LEGAL MICROSSYSTEMS FOR THE PREVENTION AND REPRESSION
OF MONEY LAUNDERING (AND OTHER ILLICIT ACTS)

FELIPE FARIA DE OLIVEIRA

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado De Minas Gerais
Ministério Público do Estado de Minas Gerais | Brasil
felipefaria@mpmg.mp.br

RESUMO: A complexidade da atuação em casos de lavagem de dinheiro levou os órgãos a se especializarem em seus campos de atuação. E isso ocorreu também em outras matérias do Direito – tal qual o Direito Ambiental. Este necessário aprofundamento, porém, traz consigo o risco de perda da visão sistêmica da realidade e dos desafios enfrentados. Em atenção ao ensinamento de Luhmann, é preciso compreender que os diversos microssistemas do Direito possuem pontos de interseção. Com isso, conseguimos ampliar as ferramentas de detecção de ilicitudes, bem como de prevenção de irregularidades em todas as áreas, desde a ambiental até a lavagem de capitais.

PALAVRAS-CHAVE: teoria dos Sistemas; lavagem de dinheiro; fiscalização; integração; meio ambiente.

ABSTRACT: The complexity of acting against money laundering cases has led the agencies to specialize in their fields of activity. And this also occurred in other matters of Law – such as Environmental Law. This necessary deepening, however, brings the risk of losing the systemic view of reality and the challenges faced. In view of Luhmann's teaching, it is necessary to understand that the various microsystems of Law have points of intersection. With this in mind, we are able to expand the tools for detecting illegal acts, as well as preventing irregularities in all areas, from environmental to money laundering.

KEYWORDS: systems Theory; money laundering; fiscalization; integration; environment.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Uma primeira abordagem teórica: as relações entre os microssistemas jurídicos – uma análise derivada das premissas de Niklas Luhmann; 3. Casos concretos – a relação entre a regularização ambiental e o combate à lavagem de dinheiro; 4. Conclusão; 5. Referências.

1. Introdução

A atuação fiscalizatória ou repressiva de práticas ilícitas é jornada incessante. Uma luta interminável contra a Hidra de Lerna, em que a velocidade de regeneração, de surgimento de novas cabeças de serpentes – ilegalidades – muitas vezes supera a capacidade de ação dos agentes de Estado. É este diagnóstico que

pode ser traçado quando temos em mente a atuação dos órgãos que agem contra ilícitos fiscais. Mas a assertiva possui igual incidência na fiscalização e na repressão de ilegalidades ambientais, criminais, administrativas, dentre tantas outras. Há um rosário de razões para tanto.

A primeira delas é o aporte incessante de novos atores de ilegalidade. Em que pese o empenho dos órgãos públicos na identificação de indivíduos, empresas ou grupos (organizados ou não) envolvidos na prática delitiva, a sua catalogação não alcança a exaustão. Isso significa que eventual neutralização punitiva dos atuais responsáveis por práticas irregulares não implica a inexistência de agentes de ilicitudes. Novos desviantes surgem e ingressam neste espectro a todo momento, fazendo com que, independente da atuação severa e contundente dos órgãos públicos, sempre haja necessidade de manutenção ou incremento da atuação fiscalizatória.

Um segundo fator é a absoluta capacidade criativa da mente humana. A mesma inventividade para a criação de obras de arte, pinturas, riquezas culturais ou inovações científicas, é também canalizada para interesses menos nobres. Em outras palavras: agentes interessados em realizar práticas ilícitas parecem sempre descobrir novas formas de realizar seus desideratos, dificultando a atuação fiscalizatória e também normativa (em prol da prevenção). Até que os órgãos de controle consigam, de forma reativa, mapear novos padrões de irregularidades há o transcurso de significativo lapso temporal.

Poderíamos ainda elencar, dentre o rol de elementos que tornam desafiadora a prática fiscalizatória, a necessidade de maior investimento em técnicas e equipamentos de inteligência; maior atuação conjunta institucional (sem depender das relações individuais) entre órgãos de controle de esferas ou entes federativos diversos; necessidade de fomento à capacitação dos profissionais alocados nestas atividades; dentre tantos outros.

Nossa reflexão despretensiosa sobre este diagnóstico – já que uma tentativa de sugerir “soluções definitivas” para problema tão complexo e multifatorial soaria presunçosa – visa unicamente compartilhar uma percepção empírica, fruto de uma atuação centrada, em especial, na seara ambiental, mas com repercussões criminais e (por que não?) fiscais. Estas linhas, portanto, visam apenas ratificar aquilo que, seguramente, outros profissionais (inclusive que atuam em outros segmentos) também já identificaram: a necessidade de uma comunicação mais efetiva e próxima entre os microssistemas jurídicos (e até mesmo extrajurídicos) para que possamos ampliar as ferramentas e a capacidade de compreensão e de diagnóstico de práticas ilícitas, incluindo a lavagem de dinheiro.

Se os desafios são tão extensos, é imprescindível que abandonemos a atuação centrada apenas nas rotinas já estabelecidas para buscarmos, ainda que em outros campos de conhecimento, auxílio no “cercamento” das ilicitudes. Tendo em mente o disposto no artigo 1º da Lei 9.613/1998, pode-se afirmar que o delito de “lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores” vem acompanhado de outras ilicitudes, notadamente, infrações penais. Ocorre que a infração antecedente ocorre em searas outras que não a fiscal (área de verticalização dos agentes fiscalizatórios). Desta maneira, a expansão do espectro de atuação demanda, igualmente, a visitação de outras áreas do conhecimento, aquelas nas quais o agente faz uso para concretizar seu desiderato de dissimular a origem de bens, direitos ou valores (o campo do crime antecedente).

É notável a especialização de conhecimento dos profissionais que atuam na repressão da lavagem de dinheiro (Receita Federal, Receitas Estaduais, Ministério Públicos, Polícias Federal e Estaduais, dentre outros). Porém, essa necessária verticalização não pode ensejar o estudo estanque daquela seara do conhecimento. Afinal, para um portfólio diversificado de instrumentos combativos que façam frente à atuação criativa dos agentes deli-

tivos, é essencial o diálogo e a interação entre os diversos microssistemas do Direito. Por certo, este movimento vem ocorrendo de forma progressiva.

A atuação da ENCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Direito) é uma demonstração concreta. Criada em 2003, a ENCCLA é uma rede articulada, envolvendo atores de diversos poderes, órgãos e entes federativos, para o debate a formulação de políticas públicas e soluções relacionadas aos delitos de corrupção e lavagem de dinheiro¹. Por meio da ENCCLA, órgãos de controle de diversas origens e áreas de atuação (diversos microssistemas do Direito) têm a oportunidade de compartilhar suas visões, desafios e experiências de forma a criar normas e atuações mais abrangentes e efetivas.

Outras tantas iniciativas vêm ocorrendo ao longo das diversas unidades da federação. Entretanto, ainda há espaço para maiores interações.

2. Uma primeira abordagem teórica: as relações entre os microssistemas jurídicos – uma análise derivada das premissas de Niklas Luhmann

Nas cadeiras acadêmicas é muito estudada a evolução paradigmática e histórica do conhecimento científico. É bem verdade que durante determinado momento prevaleceu a pretensão humana de trazer neutralidade e de enquadrar conhecimentos em sistemas herméticos – fruto da chamada filosofia da consciência, em que o agente pensante se pretendia fora e imparcial à formação do conhecimento, sem perceber que sua interpretação, sua vivência, enfim, todo o seu substrato humano interage com a própria construção cognitiva. A tentativa de neutralidade estava

1 Para melhor compreensão sobre a ENCCLA e as ações elaboradas nos últimos anos, consultar o site <http://enccla.camara.leg.br/>. Acesso em: 31/08/2022.

não apenas na relação sujeito/objeto, mas também na relação objeto/objeto, ou seja, o isolamento das áreas de estudo ou de conhecimento. Nada obstante, com o avanço da epistemologia e da filosofia (e das demais searas, ainda que por arrasto) concluiu-se que o isolamento em barreiras analíticas da ciência apenas corrobora a expectativa de um conhecimento apartado e isolado, em dissonância à realidade complexa².

E é nesta realidade multifacetária e complexa em que desembocam todos os sistemas que compõem a realidade humana. É o que Luhmann (1990, p. 45) denomina de sistemas “black box”.

Em regra, os estudos jurídicos acerca da teoria luhmanniana são mais focados na relação do Direito com as demais ciências/sistemas que com ele se relacionam (economia, política, ciências sociais, etc.)³. Mas é plenamente possível transpor os mesmos argumentos para os microssistemas jurídicos (internos ao sistema do Direito). Pois bem.

Conforme leciona Luhmann (1990)⁴, o sistema jurídico se mostra inevitavelmente aberto cognitivamente aos demais sistemas existentes na sociedade, mantendo também uma relação recí-

2 “(...) desde Kant, sabe-se que o conhecimento não pode ser reduzido a uma relação objeto/objeto [...] em outras palavras, o exame da ‘coisa-em-si’ seria uma falácia, posto que o que nos alcança sempre é a ‘coisa-para-mim’ [...] o segundo paradigma da filosofia transcendental caracteriza-se pelo exame das condições subjetivas do pensar e do conhecer. Ao invés da objetividade do ente, passa-se agora ao exame das condições de possibilidade do conhecimento” (CRUZ, 2007, p. 77)

3 Sobre este tema, tivemos oportunidade de fazer abordagem em OLIVEIRA, 2010.

4 É importante destacar o fato de que nossas reservas quanto ao pensamento de Kelsen e demais autores não ocorre por uma aceitação crítica do pensamento luhmanniano acerca da teoria dos sistemas. Temos ciência das diferenças de sua visão quando em comparação com a postura habermasiana que, muito embora também aceite a ideia de irribilidade dos diversos subsistemas sociais, admite pontos ausentes à teoria de Luhmann, tal qual a abertura ao mundo da vida. “Entretanto, devemos deixar claro que Habermas rejeita parcialmente a concepção luhmanniana de sistemas, eis que, além de incluir os indivíduos nos mesmos, suporta a ideia de existir uma linguagem comum que subjaz aos pontos limites de diferenciação dos códigos especiais que é já e sempre requerida para se tratar com problemas sociais. Isso, por si só impede a manutenção da visão de sistemas autopoieticamente fechados, eis que se mantêm abertos permanentemente para esta linguagem que é fornecida pelo mundo da vida” (CRUZ, 2007, p. 369). Não obstante, pensamos que a verticalização desnecessária em pontos hermenêuticos por demais específicos contribuirá não para o enriquecimento do debate, mas sim para o desinteresse do leitor.

proca. Considerando que nenhum sistema consegue se firmar isolado de seu ambiente, o Direito é “irritado”, exemplificativamente, pela esfera econômica (bem como pela política, social, etc.), recebendo desta as informações, questionamentos e pressões de soluções aos problemas econômicos que se ligam ao mundo jurídico. Nesse sentido, não há que se afirmar uma atividade interpretativa jurídica desconsiderando os impactos que as decisões causarão, tanto no âmbito dos particulares, quanto na macroeconomia quando, p.e., do julgamento da inconstitucionalidade de um tributo. Quais serão os impactos junto aos cofres públicos e à sua capacidade de cumprir suas obrigações? São questionamentos que, de fato, devem existir – porém não ditar os rumos do Direito!

Assim, ainda que se perceba de forma clara um diálogo entre os sistemas presentes na sociedade em razão da abertura cognitiva antedita, tais sistemas mantêm uma clausura, um fechamento operacional necessário para sua própria caracterização. Isso implica dizer que o Direito, apesar de receber influências externas, detém uma autorreferenciação quando da identificação de seus problemas bem como da estruturação de seu funcionamento. Assim, o próprio sistema do Direito é que determina o que é lícito ou ilícito, em uma postura autorreprodutiva e conservando o código binário e deontológico próprio que auxilia na delimitação de sua identidade⁵.

Trazendo o pensamento de Luhmann à abordagem ora tratada, podemos dizer que a definição se determinada conduta relacionada à extração mineral clandestina se subsume ao tipo penal de lavagem de capitais é tarefa que possui um raciocínio operacional e de caracterização que é próprio desta área específica do Direito. Entretanto, é impossível trabalhar com o caso concreto, de forma adequada, sem receber os “inputs” dos demais subsistemas

5 Bem da verdade, Luhmann, conforme leciona Chamon Junior, compreende que um sistema apenas adquire identidade quando é capaz de se distinguir dos demais: “Enquanto sistemas autorreferenciais esta característica ‘referencial’ deve ser entendida em termos de ‘descrição’, i.e., como uma descrição capaz de ser levada adiante em um dado contexto frente a outras possibilidades. É desta forma que o sistema constrói a si mesmo: se distinguindo dos demais, enfim, descrevendo a si mesmo como algo diferenciado do ambiente” (CHAMON JUNIOR, 2005, p. 83).

jurídicos. Em outras palavras, as contribuições da área ambiental ou da área administrativa são essenciais, apenas não podem romper a “linguagem”, o raciocínio operacional que define se a conduta se amolda ou não ao tipo penal de lavagem de capitais.

Sobre a necessidade de cada sistema (ou subsistema) manter sua autorreferenciação para a identificação de seus desafios e suas respectivas soluções, considera-se que a partir do momento em que algum sistema perde sua *autopoiese*, sua auto-organização, ele se desnatura, tornando-se então submisso às dominações externas que, a partir de então, passam a comandar o próprio funcionamento daquele. Uma eventual intromissão excessiva dentro da esfera interna do sistema o corrumpo, restando, assim, desestruturado e sem a condução de suas operações pelo seu próprio código.

Com esta razão que Luhmann leciona que:

(...) sem a diferença em relação ao seu entorno, nem sequer existiria a autorreferência, pois a diferença é a premissa para a função das operações auto-referenciais (sic). Neste sentido, a manutenção do limite (boundary maintenance) significa a manutenção do sistema. (tradução nossa)⁶ (LUHMANN, 1990, p. 50-51).

Da mesma forma, mesmo apresentando algumas nuances diferenciadoras do pensamento luhmaniano⁷, Habermas também

6 No original: “Sin la diferencia respecto al entorno ni siquiera existiría la autorreferencia, pues la diferencia es la premisa para la función de las operaciones autorreferenciales. En este sentido, el mantenimiento del limite (*boundary maintenance*) significa el mantenimiento del sistema”.

7 “Entretanto, devemos deixar claro que Habermas rejeita parcialmente a concepção luhmaniana de sistemas, eis que, além de incluir os indivíduos nos mesmos, suporta a ideia de existir uma linguagem comum que subjaz aos pontos limites de diferenciação dos códigos especiais que é já e sempre requerida para se tratar com problemas sociais. Isso, por si só impede a manutenção da visão de sistemas autopoieticamente fechados, eis que se mantém abertos permanentemente para esta linguagem que é fornecida pelo mundo da vida. Isso permite, por exemplo, que, de um lado, o Direito possa ainda garantir sua linguagem própria de lidar com as expectativas de comportamento, respondendo a todas com um sim ou com um não e, de outro lado, incorpore aos processos institucionalizados de formação de vontade e opinião de contribuições oriundas dos contextos informais de comunicação encontrados nesse mundo da vida.” (CRUZ, 2007, p.369).

deixa clara a possibilidade de irritação da linguagem jurídica pelo diálogo com os sistemas político, econômico, social, médico-científico, etc., desde que não haja a sobreposição já mencionada. Na visão deste filósofo alemão, são questões e fundamentos que, ao longo do processo, serão filtrados e depurados pelos mecanismos que o Direito instrumentaliza.

Para ele, a amplitude procedimental, notadamente a possibilidade discursiva de todos os agentes potencialmente afetados permitirá a construção das soluções e conteúdos do caso concreto, oportunidade em que também são depurados os argumentos estratégicos e o risco de desnaturação de determinado sistema⁸.

Esta segunda reflexão, agora mais calcada na perspectiva habermasiana, visa unicamente deixar o registro de que há aprofundamentos necessários quando pretendemos debater a teoria dos sistemas. Não é, por certo, o escopo do presente trabalho.

8 Nessa trilha, para que se perceba a concretização da faceta democrática, deve haver um processo de institucionalização desta produção observando dois pontos.

O primeiro é a ampla liberdade comunicativa, em simetria de posições entre os participantes, não coercitividade, bem como demais condições ideais de fala. Isso significa, no âmbito da discursividade, a irrestrrição argumentativa dos membros na formulação das normas jurídicas a serem institucionalizadas. Quanto a isso, já tratado.

A segunda questão a ser observada encontra-se ligada à correição procedimental, que deve dar ares de institucionalização às vontades democraticamente formuladas.

Mister atentar que, uma vez legitimar-se a norma legal em seus fundamentos racional-argumentativos, a possibilidade de correção de eventuais injustiças presentes naquelas se mostra inevitável, sob pena de sacralização do Direito, ainda que de origem discursiva. Ademais, argumentos, aqui considerados como razões resgatadas por meio do discurso, nunca podem ser cogentes, impositivos, e assim, não indicam um ponto final ao consenso momentâneo. Caso contrário, Habermas estaria a negar suas próprias bases!

A aceitação da falibilidade das verdades provisórias culmina, justamente, no resgate argumentativo das fundamentações racionais da norma. Estando a legitimidade do Direito vinculada a tais razões, as pretensões de validade normativa apenas se sustentam enquanto seus argumentos forem convincentes, argumentos esses que podem ser questionados a qualquer momento, inclusive quando de sua aplicação! Qualquer problematização envolvendo o convencimento que antes possibilitou a construção do Direito suspende sua aceitação para se (re)verificar em que pé se encontra o entendimento acerca do mesmo. Desta forma, Habermas reconhece que a legitimidade deve carregar consigo a constante possibilidade de revogabilidade, ou de reconstrução do entendimento acerca da materialidade jurídica presente nas normas positivadas.

3. Casos concretos – a relação entre a regularização ambiental e o combate à lavagem de dinheiro

A digressão teórica acima realizada (a qual infelizmente não pôde ser devidamente verticalizada sob pena de desfocar o intuito destas linhas) visou, unicamente, trazer algum embasamento da filosofia e da sociologia àquilo que empiricamente constatamos em nosso cotidiano profissional: a necessidade de interação entre as diversas áreas do conhecimento; a compreensão de que o respeito ao ordenamento jurídico somente é alcançável quando pensamos o ordenamento em sua integralidade.

Isto porque, pegando de empréstimo os ensinamentos de Luhmann sobre os sistemas de conhecimento, a “irritação”; os pontos de contato e de diálogo entre os diversos subsistemas do Direito (fiscal, criminal, ambiental, etc.) não é apenas algo desejável, mas sim inerente à própria realidade. Não se trata efetivamente de uma escolha, mas do reconhecimento de uma característica inexorável, cuja boa compreensão pode nos auxiliar a melhor manejar os instrumentos à disposição.

Os reflexos de atuações interativas entre os microssistemas é, a nosso ver, a única forma de se buscar uma regularização jurídica ampla de qualquer atividade, indo além de visões limitantes de regularização “ambiental”, regularização “fiscal”, dentre outras. Empiricamente, na seara ambiental, esta conclusão é demasiadamente nítida.

Sem prejuízo da definição normativa (artigo 1, I da Resolução CONAMA 237/1997), pode-se conceituar o licenciamento ambiental, em conjunto com a doutrina, como sendo

(...) o processo administrativo complexo que tramita perante a instância administrativa responsável pela gestão ambiental, seja no âmbito federal, estadual ou municipal, e que tem como objetivo assegurar a qualidade de vida da população por meio de

um controle prévio e de um continuado acompanhamento das atividades humanas capazes de gerar impactos sobre o meio ambiente (FARIAS, 2011, p.26).

Não é demais afirmar que o licenciamento ambiental é (ou deveria ser) o principal instrumento de efetivação do desenvolvimento sustentável. Nele são analisadas todas as repercussões ambientais e socioambientais, concretas ou potenciais, de determinada atividade ou empreendimento, angariando, assim, informações adequadas para a estipulação de obrigações que garantam o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental.

Esta é uma das razões pelas quais o Ministério Público (especificamente no Estado de Minas Gerais) sempre atuou de forma contundente junto ao licenciamento ambiental. Até o ano de 2016 o Ministério Público do Estado de Minas Gerais integrava os órgãos colegiados que discutiam e deliberavam as licenças ambientais. Com o advento da Lei estadual n. 21.972/2016 houve a retirada do *Parquet* estadual destes órgãos colegiados de licenciamento ambiental – mantendo representatividade apenas em órgãos deliberativos relacionados a supressão de vegetação, recursos administrativos, dentre outros.

Esta peculiaridade permitiu ao Ministério Público aprofundar de maneira única na análise dos empreendimentos a serem licenciados e, assim, atuar de forma objetiva, pragmática e eficiente no controle de legalidade de práticas indevidas, seja no âmbito do próprio órgão deliberativo, seja judicialmente.

Entretanto, esta atuação (importante para a salvaguarda do meio ambiente) sempre ocorreu com o olhar focado unicamente na própria regularização ambiental, ou seja, preocupado apenas com o microssistema do Direito Ambiental e com as ciências ecológicas que com ele se relacionam. Quais os impactos na flora em decorrência da vegetação suprimida? Há espécies ameaçadas

de extinção na área impactada? Haverá impacto nos recursos hídricos de forma a comprometer a qualidade ambiental ou o uso múltiplo das águas?

Estas eram algumas das perguntas centrais que permeavam a atuação do Ministério Público mineiro, o qual pouca atenção dava para a “irritação” recíproca que o microssistema de licenciamento ambiental (regularização ambiental) possui com todos os demais microssistemas do Direito. Havia intensa verticalização e muita efetividade no combate aos danos ambientais. As demais searas do conhecimento jurídico, porém, passavam ao largo.

Por consequência, as medidas fiscalizatórias em detrimento de minerações clandestinas (a título de exemplo) focavam apenas em informações constantes do sistema ambiental (eventuais solicitações de documentos ambientais menos exigentes ou periféricos, por exemplo que davam “pistas” de atividades não licenciadas no local).

A experiência demonstrou, porém, que as atividades verdadeiramente clandestinas não possuem qualquer lastro no sistema ambiental. As atividades verdadeiramente impactantes, sem qualquer medida de mitigação, de compensação ou de recuperação ambiental são desenvolvidas de maneira absolutamente alheia ao conhecimento dos órgãos competentes, os quais ignoram por completo a existência daquela atividade.

A fiscalização exitosa, portanto, depende de eventual denúncia direcionada ou do acaso – a bem da verdade, da sorte de o fiscal vir a identificar a atividade por alguma razão aleatória. A conclusão é simples: por meio exclusivamente dos sistemas e informações ambientais não conseguimos atuar de forma eficaz no combate a atividades minerárias clandestinas. O resultado: danos ambientais muitas vezes irreparáveis, ofensa ao princípio da isonomia – os empreendimentos minerários regulares arcam com inúmeros ônus que o concorrente clandestino deixa de suportar – dentre outras consequências indesejáveis.

Há ainda os impactos fiscais: ausência de recolhimento de impostos e, ainda, dos royalties de mineração devidos aos entes federativos correspondentes. Mas, seria possível o sistema fiscal, atuando de forma apartada, identificar com eficiência essas práticas ilícitas? A resposta é igualmente negativa.

Isso porque (ao menos na realidade do Estado de Minas Gerais) inexistente obrigação para que a nota fiscal de comercialização de produtos minerários indique a origem deste material. Em que pese a emissão de nota fiscal, o Estado não possui qualquer dado acerca da cadeia produtiva ou extrativa que culminou na comercialização de minérios para empresas siderúrgicas, por exemplo. Sua origem pode ser a de uma atividade devidamente licenciada ou de uma mineração clandestina, nos termos do exemplo supra, sem que, pelo instrumento da nota fiscal, haja a possibilidade de identificar a ilicitude.

Em outras palavras: cada microssistema não consegue impedir a prática de minerações clandestinas de maneira efetiva e articulada. Vale dizer: o exemplo ora tratado caracteriza-se como verdadeira atividade criminosa (apenas para focar na seara ambiental, podemos citar a potencial tipificação dos crimes previstos nos artigos 38, 50 e 55 da Lei de Crimes Ambientais, sem mencionar a potencial prática de crime de usurpação de bem da União conforme disposto no artigo 2º da Lei 8.176/1991). Desta maneira, tendo em mente o disposto no artigo 1º da Lei 9.613/1998 – “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal – Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa” – as destinações diversas do capital auferido com esta atividade pode caracterizar, ainda, o crime de lavagem de dinheiro.

Temos, assim, diversas implicações fiscais, ambientais e criminais das extrações minerárias clandestinas, as quais não são objeto de atuação repressiva exitosa em razão da falta de co-

municação entre as diversas searas (subsistemas) do Direito. Recentemente, o Estado de Minas Gerais adotou o primeiro passo para alterar esta realidade.

Em 11/04/2022 foi publicado o Decreto estadual nº 48.406/2022 (com vigência a partir de 01/10/2022) que altera o Regulamento do ICMS (RICMS). Esta alteração normativa infralegal tentou, justamente, criar mecanismos de diálogo ou de transdisciplinaridade entre a área fiscal e mineração (muito embora tenha mantido a seara ambiental ainda afastada). Para tanto, o Estado de Minas Gerais passou a determinar ao contribuinte que informe a Portaria de Lavra ou Guia de Utilização na Nota Fiscal Eletrônica! Colaciona-se o dispositivo pertinente:

Art. 1º – A Parte 1 do Anexo V do Regulamento do ICMS – RICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica acrescida dos arts. 12–A e 12–B, com a seguinte redação:

“Art. 12–A – Na operação de saída realizada por estabelecimentos industriais do segmento de rochas ornamentais cuja atividade principal cadastrada na Secretaria de Estado de Fazenda seja classificada nas CNAEs 0810–0/02, 0810–0/03, 0810–0/04 ou 0899–1/99 deverá ser emitida Nota Fiscal Eletrônica – NF–e, modelo 55, que, além dos demais requisitos, deverá conter:

I – quando se tratar de blocos:

a) no campo unidade comercial, a unidade “m3”;

(...)

c) no campo “Informações Adicionais de Interesse do Fisco” <infAdFisco>, o número da guia de utilização ou da portaria de lavra, concedido pelo órgão federal competente, preenchido nos seguintes termos:

“Portaria de Lavra nº ... de .../.../..., DOU.../.../... ou Guia de Utilização nº..., de .../.../... (Processo nº...)”;

Art. 12–B – Na operação de saída realizada por estabelecimento que realize operações com minério de ferro, independentemente

da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE em que estiver classificado, deverá ser emitida Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55, que, além dos demais requisitos, deverá conter:

I – quando emitida pelo extrator de minério de ferro, no campo “Informações Adicionais do Produto” <infAdProd>, o número da guia de utilização ou da portaria de lavra, concedido pelo órgão federal competente, preenchido nos seguintes termos: “Portaria de Lavra nº ... de .../.../..., DOU.../.../... ou Guia de Utilização nº ... de .../.../... (Processo ...)”;

Vamos entender a questão. Sem prejuízo da licença ambiental, a exploração minerária por particulares demanda o atendimento a outros procedimentos administrativos. Nos termos do artigo 177, V, do texto constitucional, a “pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios é monopólio da União, a qual pode autorizar particulares a realização destas atividades mediante contrapartidas financeiras”.

Trata-se, justamente, da concessão de portaria de lavra pela Agência Nacional de Mineração⁹. Para tanto, a ANM analisa, dentre outras informações, os dados obtidos na fase de pesquisa, o que indica o potencial de aproveitamento econômico e a quantidade de material que se pretende extrair, dentre outros. Este conjunto de dados permite à ANM (e por consequência à União) acompanhar a extração do material que lhe pertence – minério – e, conseqüentemente, fiscalizar o recolhimento dos valores financeiros pertinentes.

Desta forma, a iniciativa do Estado de Minas Gerais de exigir a informação da Portaria de Lavra ou Guia de Utilização no corpo da nota fiscal traz inúmeros benefícios. Ao extrapolar a visão me-

9 “Vale repetir que, uma vez aprovado o relatório dos trabalhos de pesquisa e, portanto, demonstrada a presença de jazida na área autorizada, o titular da autorização de pesquisa adquirirá o direito de requerer o título de concessão de lavra dessa jazida (...) Esso Código define lavra como o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração as substâncias minerais úteis que contiver até seu beneficiamento.” (RIBEIRO, 2015, p. 63).

ramente tributária, o Estado conseguirá acompanhar a origem do minério negociado, permitindo, assim, verificar se aquela atividade foi previamente analisada pela Agência Nacional de Mineração, trazendo maior facilidade na fiscalização dos *royalties* minerários, além de outros dados de fiscalização.

Para tanto, o poder normativo infralegal fez uso, justamente, de instrumentos transdisciplinares. Ou seja, deixou de considerar a fiscalização tributária apenas através dos instrumentos tributários, mas também fazendo uso de instrumentos minerários. Na nossa percepção, o diálogo entre os microssistemas permanece incompleto. Identificou-se as áreas de “irritação”/contato entre os sistemas fiscal e minerário. Mas ainda não houve a internalização dos pontos de interseção com a área ambiental.

Se para a regularização mineração é necessária a prévia expedição de Guia de Utilização ou Portaria de Lavra, a regularização ambiental demanda o prévio licenciamento ambiental, o qual deve guardar pertinência, inclusive, com o potencial de extração de material informado à ANM. Noutras palavras, é possível – e extremamente desejado – que a mesma normativa exija, na nota fiscal de comercialização, a licença ambiental que encampou a atividade extrativa ou de beneficiamento minerário.

Expandir as práticas luhmannianas também para a esfera ambiental auxiliará em todas as frentes. Haverá maior facilidade em impedir as minerações clandestinas, trazendo-as para o licenciamento ambiental – procedimento em que serão analisadas as medidas de compensação, de mitigação e a posterior recuperação integral da área, evitando passivos a serem suportados pela sociedade após a vida útil da mina. Por consequência, deixam de ocorrer diversos delitos, incluindo a lavagem de capitais, já que se leva à regularização jurídica toda a operação extrativa. E, na seara fiscal e financeira, o poder público ainda terá mais instrumentos para impedir o não pagamento de tributos ou *royalties* decorrentes da extração ou beneficiamento minerário.

4. Conclusão

A conclusão (e também a exposição) do presente texto mostra-se intuitiva e talvez excessivamente óbvia. A atuação jurídica – e isso inclui as atividades de fiscalização, repressão e prevenção da lavagem de dinheiro e também de irregularidades ambientais – somente pode ocorrer de forma efetiva se pensada para além de suas fronteiras.

A verticalização/especialização nos diversos subsistemas do Direito permitiram aos operadores intenso campo de informação de seu microcosmo. Mas o aprofundamento do conhecimento específico gera o risco de olvidar que a realidade é sobremaneira complexa para a dividirmos em compartimentos estanques. É preciso concatenar a profundidade específica com a abrangência horizontal.

Para tanto, reconhecer os pontos de contato entre os diversos subsistemas (fiscal, ambiental, mineração, econômico, etc.) é ferramenta essencial para permitir uma percepção adequada do ordenamento, das práticas utilizadas pelos diversos atores, bem como para enriquecer o portfólio de ferramentas a serem utilizadas nas atividades de fiscalização, mas também prevenção, repressão e normatização.

5. Referências

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antonio. *Filosofia do direito na alta modernidade: incursões teóricas em Kelsen, Lubman e Habermas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica jurídica e(m) debate: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FARIAS, Talden. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LUHMANN, Niklas. *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Barcelona: Paidós; ICE de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1990.

Artigo

Regularização ambiental, mineração e fiscal: a necessária confluência dos microssistemas jurídicos para a prevenção e repressão da lavagem de dinheiro (e outros ilícitos)

Felipe Faria de Oliveira

OLIVEIRA, Felipe Faria. *Direito Tributário e direitos fundamentais: uma revisão do princípio da tipicidade junto ao Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.

RIBEIRO, Carlos Luiz. *Tratado de direito mineral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

Artigo recebido em 17/02/2023.

Artigo aprovado em 27/11/2023.

DOI: <https://doi.org/10.59303/dejure.v21i38.505>