III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO PENAL

A532
Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-000-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA E PROCESSO PENAL

Apresentação

No dia 22 de outubro de 2019 foram propostos debates de temas relacionados ao direito penal, criminologia e direito processual penal, no II Congresso do Vetor Norte, realizado na FAMINAS-BH.

Estudos realizados no contexto do garantismo penal e do processo penal democrático, cujo foco central se encontra na dignidade humana do acusado e apenado, foram exaustivamente discutidos. As garantias constitucionais do processo, especificamente centradas nos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, inadmissibilidade de provas produzidas e obtidas por meios ilícitos conduziram as reflexões críticas apresentadas.

A racionalidade crítica, como critério regente da fundamentação das decisões judiciais, também foi amplamente debatida, contextualizando a temática exposta com a discussão que envolve a seletividade jurisdicional no âmbito penal.

Ao final, foram realizados estudos do sistema penitenciário brasileiro e as questões envolvendo a progressão de regime, focando-se os debates apresentados a partir do princípio da dignidade humana.

Henrique Abi-Ackel Torres

Marcelo Sarsur

André Leonardo Coura

É POSSÍVEL RESPONSABILIZAR PENALMENTE O CORPO DIRETIVO DA PESSOA JURÍDICA EM CASOS DE CRIMES CONTRA A VIDA?: UMA ANÁLISE DO CASO DE MARIANA.

IS IT POSSIBLE TO HOLD THE GOVERNING BODY OF THE CORPORATION CRIMINALLY RESPONSIBLE IN CASES OF CRIMES AGAINST LIFE? AN ANALYSIS OF THE CASE OF MARIANA.

Camila Cristina Dias de Oliveira Aragão
Joice Kelly Serpa Peres
Lucélia de Sena Alves [1]

Resumo

A atividade mineradora possui relevância econômica no Brasil, mas com os recentes desastres de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), essa atividade revelou suas fragilidades. O presente artigo trata de uma pesquisa acerca da possibilidade de se responsabilizar criminalmente a pessoa física representante da pessoa jurídica causadora de dano decorrente de atividade empresária no âmbito ambiental.

Palavras-chave: Responsabilidade criminal, Crime ambiental, Mineração

Abstract/Resumen/Résumé

The mining activity has economic relevance in Brazil, but with the recent disasters of Mariana (2015) and Brumadinho (2019), this activity revealed its fragilities. This article is a research about the possibility of criminally responsible for the physical person representing the legal entity with damage resulting from business activity in the environmental sphere.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal responsibility, Environmental crime, Mining

[1] Orientadora

1. INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos anos a questão ambiental tem recebido um olhar mais preocupante no Brasil, sobretudo em Minas Gerais, onde se encontram inúmeras mineradoras em atividade. É sabido que a atividade minerária colabora para a economia não apenas do município no qual se encontra, mas de todo o país.

No entanto, com os recentes desastres de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), essa atividade revelou suas fragilidades. O rompimento da barragem de Fundão e da Mina Córrego do Feijão espalhou quilômetros de lama de rejeitos, provocando a devastação dos locais por onde passaram, bem como centenas de mortes.

Essa situação calamitosa, que ganhou grande repercussão, inclusive na mídia internacional, desperta questionamentos acerca da segurança das barragens, indenização das vítimas, dimensão dos danos causados, consequências jurídicas e o que é tema desta análise: a responsabilidade penal em crimes praticados na atividade mineradora. Até o momento, já é possível identificar crimes contra a fauna e a flora, crimes de inundação e de desabamento, falsidade ideológica, lesão corporal e homicídio.

No que tange a base legal para investigação do tema, verifica-se a existência de normas constitucionais e infraconstitucionais. Considerando o objeto desta pesquisa, buscam-se elementos que possam identificar a possibilidade dessa responsabilização à luz do direito constitucional, ambiental, penal e empresarial. Desta forma, há de se verificar a segurança jurídica na legislação aplicável ao caso, bem como na jurisprudência pertinente, a fim de que casos como estes se tornem menos frequentes, garantindo assim a atuação preventiva do que couber ao corpo administrativo da empresa.

2. OBJETIVOS

O objetivo geral é promover a atuação preventiva no exercício da atividade, garantindo a aplicação dos princípios da precaução e cautela quando da tomada de decisões pelo corpo diretivo da empresa.

Os objetivos específicos englobam a identificação de quais foram os crimes contra a vida praticados em decorrência do rompimento das barragens, bem como, analisar a existência de responsabilidade dos diretores e administradores da mineradora, no caso em estudo, quanto ao elemento subjetivo culpa ou dolo, ao seu poder de mando, à sua atitude omissiva ou comissiva.

Busca-se ainda verificar se há possibilidade de se responsabilizar penalmente pessoas físicas em caso de crime praticado pela pessoa jurídica.

3. METODOLOGIA

A pesquisa foi desenvolvida pelo método indutivo por meio de estudo de casos dos órgãos jurisdicionais nacionais, que serão analisados de forma crítica por fontes doutrinárias e jurisprudenciais.

O método de pesquisa utilizado tem caráter qualitativo, uma vez analisada a particularidade de cada caso. O raciocínio da pesquisa foi o hipotético-dedutivo, já que um dos seus objetivos é propor soluções a partir de conjecturas, diante dos efeitos das decisões judiciais nos casos concretos.

Os tipos de investigação são: o jurídico-exploratório, o jurídico-comparativo e o jurídico-propositivo. O objetivo da pesquisa será proporcionar uma visão geral quanto ao tema, a fim de propor uma resolução para o problema apresentado.

4. A POSSIBILIDADE DE SE RESPONSABILIZAR PENALMENTE OS DIRETORES E ADMINISTRADORES DA PESSOA JURÍDICA.

É sabido que o ato de registro da pessoa jurídica confere a ela capacidade, assim como a autonomia negocial, econômica e processual, pois dotada de personalidade. No entanto, sendo a pessoa jurídica um ente criado pelo homem, desprovido de meios próprios de manifestar vontade, fisicamente, surge a representação da pessoa jurídica por meio de seu corpo diretivo (TOMAZETTE. 2017, p. 301).

A finalidade precípua é que a vontade da pessoa jurídica seja manifestada com o intuito de se buscar o bom andamento de suas atividades e o cumprimento de sua função social. De acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 76), a empresa cumpre a função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua sem negligenciar práticas sustentáveis, ambientais e de conformidade com as leis às quais está sujeita.

Por esse motivo, a Lei nº 6.404/1976, prevê em seus artigos 153, 155 e 157, os deveres de diligência, lealdade e de informar, respectivamente, que o administrador deve empregar no exercício de suas funções. Essa situação se compatibiliza com o parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que prevê a responsabilização criminal e administrativa de pessoa física ou jurídica independentemente de obrigação de se reparar o dano.

A responsabilização criminal dos diretores e administradores da sociedade empresária Vale S/A, tem fulcro na lei nº 2.848/1940, artigo 13, §2º, alínea ‘a’, prevê a existência do crime mediante omissão de quem por lei tenha obrigação de cuidado, proteção ou vigilância.

> Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

> [...]
> § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:
> **a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância**;
> b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
> c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Dessa forma, no que tange serem essas as mesmas atribuições previstas na Lei de Sociedade por Ações (Lei nº 6.404/76), e se tratando de um delito de dever, poderíamos considerar que no caso de Mariana, a resposta estaria pronta: "Os Administradores tomaram as decisões erradas em nome da pessoa jurídica, e sendo a pessoa jurídica impossibilitada de responder sobre crimes como o de homicídio, por exemplo, a responsabilidade recai sobre quem detém o dever de cuidado".

Todavia, há que se ter cautela com determinadas conjecturas genéricas como a supracitada, uma vez que no Estado Democrático de Direito em que vivemos, há que se observar o devido processo legal, bem como a ampla defesa, direitos garantidos constitucionalmente a todo cidadão.

Sendo assim, pode-se, num breve momento, dizer que sim, seria possível responsabilizar o corpo diretivo da pessoa jurídica, desde que cumpridas as exigências legais para tanto. Porém devemos analisar o elemento volitivo, ou caracterização do dever individual nos atos desses possíveis responsáveis a seguir.

5. DA VERIFICAÇÃO DA CONDUTA DA PESSOA FÍSICA PARA POSSÍVEL ENQUADRAMENTO NO TIPO PENAL

Para ser responsabilizado criminalmente, não basta que o agente pratique conduta prevista como criminosa. É necessário que haja o chamado devido processo legal, no qual haverá aplicação da lei penal ao caso concreto, por meio de órgãos jurisdicionais, com observância das normas constitucionais e infraconstitucionais. (LIMA, 2016, p.71). O processo inicia-se com o oferecimento da peça acusatória, que poderá ser uma denúncia ou uma queixa-crime, se a ação for pública ou privada, respectivamente.

Conforme se verifica no artigo 41 do Decreto-lei nº 3.689/41 (Código de Processo Penal), existe expressa necessidade de que a denúncia ou queixa contenha a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, bem como a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, nos casos em que houver necessidade, até o rol das testemunhas.

Por esse motivo, sendo o Órgão Judiciário incumbido do dever de aplicação da norma legal, cabe a análise completa da denúncia para que seja realizada sua admissibilidade, já que consta no artigo 395, I do referido diploma, que a denúncia ou queixa será rejeitada quando

for manifestamente inepta. Cabe dizer que o recebimento indevido da denúncia caracteriza causa de nulidade (art. 564, CPP).

No que se refere a especificidade da conduta, entende o Judiciário ser necessária a caracterização de atitude delituosa que reflita o não cumprimento de suas funções previstas no Estatuto da sociedade. Acerca dessas funções, prevê o artigo 158 da Lei nº 6.404/76, que o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade, podendo apenas responder civilmente nos casos em que proceder dentro de suas atribuições com culpa ou dolo, ou ainda quando violar a lei ou o estatuto.

Entretanto, fica esclarecido no § 1º, do mesmo artigo, que o administrador é responsável por atos ilícitos de outros administradores quando com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Verifica-se que, nos casos em que seja possível a utilização de canais formais de comunicação que revelem atitude sabida ilegal, poderá o administrador eximir-se de responsabilidade solidária.

Dessa forma, entende-se que considerando as previsões legais do Código de Processo Penal e da Lei de Sociedades por Ações, é necessária uma investigação prévia que defina os atos ilícitos cometidos, bem como as violações ao estatuto da sociedade, a fim de que haja a fundamentação necessária para que a denúncia não seja considerada inepta e o processo siga seu curso em busca da declaração do direito pelo Órgão Judiciário.

Considerando tais fundamentações, o Ministério Público Federal, realizou investigações relacionadas às atribuições constantes do Estatuto da sociedade, ao aspecto decisivo do seu corpo administrativo formado pelo Conselho de Administração e pela Diretoria Executiva, como consta no art. 10 do Estatuto da Vale S.A., e verificou o cabimento da denúncia após realizar também a análise econômico-financeira da sociedade na medida em que a sociedade demonstrou buscar a economia em detrimento da observância de atitudes preventivas de possíveis danos. Há que salientar que tais informações/provas podem ser adquiridas por meio das atas produzidas nas Assembleias promovidas pelo Conselho de Administração.

A denúncia feita pelo Ministério Público Federal é muito rica ao fundamentar os motivos que levam às pessoas jurídicas, no caso Samarco, Vale S.A. e BHP, a se enquadrarem na posição de garantidoras responsáveis criminais nos termos do art. 13, § 2º do Código Penal c/c art. 2º e art. 3º da Lei n.º 9.605/98. Ademais, identificou nas pessoas físicas a falha no dever de cuidado que as vincula nos artigos 15 e seguintes do Estatuto e no art. 142 da Lei n.º

6.404/76. Extrai-se da denúncia relacionada ao caso do desastre Samarco ocorrido em Mariana:

> "Os problemas identificados na barragem de Fundão foram levados diversas vezes ao Conselho de Administração, seja por meio de relatórios específicos de eventos de problemas, falhas ou "não conformidades", seja por meio de resultados das revisões técnicas realizadas pelo ITRB. Nesses casos, sabendo dos problemas, falhas ou "não conformidades", os conselheiros deixaram de impedir a sua prática, quando podiam e deviam agir para evitar os resultados lesivos produzidos com o rompimento da barragem de Fundão. Omitiram-se, dessa forma, no seu dever de fiscalizar a gestão dos órgãos a eles subordinados, embora não o fizessem em relação à cobrança dos resultados financeiros da empresa. (...) Dessa forma, podendo e devendo agir para evitar o rompimento da barragem de Fundão, uma vez que detinham obrigações de cuidado, proteção e vigilância, omitiram-se de exercer seus deveres de organização, coordenação e vigilância geral das atividades da empresa, deixando de impedir e de evitar os resultados penalmente desvalorados, razão pela qual incidem nas figuras típicas abaixo indicadas na forma do art. 13, § 2º do Código Penal c/c art. 2º da Lei n.º 9.605/98."

No caso do *Habeas Corpus* nº 127397, a Segunda Turma do Supremo Tribunal de Federal (STF), sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendeu pelo trancamento da ação penal, tendo por fundamento a inépcia da denúncia. O caso envolvia crime financeiro previsto no artigo 22 da lei nº 7.492/86. O Ministério Público, como autor da ação penal pública, denunciou o diretor da empresa, por entender que ele possuía poder de mando e decisão e, portanto, teria contribuído para a prática delituosa. No entanto, conforme é possível depreender da ementa, não houve específica indicação dos atos praticados pela pessoa física em conformidade com o tipo penal indicado naquela oportunidade.

Assim, demonstra-se a complexidade que envolve a apuração de condutas dessa natureza, haja vista a necessidade de comprovação do elemento subjetivo dolo ou culpa quando se trata de tipificação penal.

6. CONCLUSÃO

Conforme já exposto, a responsabilidade por crime ambiental praticado no exercício da atividade mineradora pode recair sobre a pessoa jurídica, bem como sobre as pessoas físicas que atuam em seu nome. Porém, quando se tratar de crimes comuns, não há respaldo legal para a punição da pessoa jurídica.

No caso em análise, é possível identificar a prática de crimes ambientais, quais sejam crimes contra a fauna e a flora, de inundação e de desabamento, e dos crimes comuns de falsidade ideológica, lesão corporal e homicídio. Desta forma, a mineradora responderá apenas pelos primeiros, cabendo a seus funcionários, a terceirizados e até ao presidente da companhia responder pelos delitos para os quais tenham concorrido, desde que a denúncia não se mostre inepta e haja consonância entre as funções estatuídas e os crimes praticados.

Diante disso, entendeu-se que por meio de análises técnicas realizadas por subordinados, o corpo diretivo da sociedade teve conhecimento da possibilidade de danos futuros ocasionados pela economia em manutenções, bem como um aumento na produtividade, sobrecarregando a capacidade das barragens. Assim é possível identificar a atitude omissiva já que sabendo dos riscos, e sendo o corpo administrativo quem devia e podia agir para evitar o resultado e a quem tendo por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância nada fizeram para evitar o resultado catastrófico vislumbrado nos desastres até o momento ocorridos.

Em suma, vale ressaltar que a condenação da pessoa jurídica por crime ambiental independe da imputação do fato a pessoa física que em seu nome atua (STF, RE 548.181, j. 6/8/2013). Além disso, a responsabilidade criminal de qualquer suposto envolvido dependerá da conclusão das investigações em curso.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código penal. Rio de Janeiro, RJ.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de processo penal. Rio de Janeiro, RJ.

BRASIL. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF.

COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de direito comercial, volume1: direito de empresa – 19. ed. – São Paulo: Saraiva,2015. p.76

Denúncia do caso de Mariana. Disponível em: http://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/index.php/desastre-mariana/atuacao-judicial-mariana/denuncias-mariana. Acesso em 05 de set. de 2019.

VALE S.A. Estatuto Social. Disponível em: http://www.vale.com/PT/investors/corporate-governance/Documents/EstatutoSocial_p.pdf Acesso em julho/2019

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. Crimes Ambientais. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. 11.ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.p.56

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. ed. – salvador, BA: JusPodvim, 2016.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. Responsabilidade civil, administrativa e criminal no caso Brumadinho. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jan-30/rafael-moreira-responsabilidade-envolvidos-brumadinho Acesso em fev/2019

STF. Habeas Corpus: HC 127397 – BA. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJe 01/08/2017

STF. Recurso Extraordinário: RE 548.181 – PR. Relatora: Ministra Rosa Weber. DJe 06/08/2013

STJ. Recurso Ordinário em Habeas Corpus: RHC 93.447 – PA 2017/0333649-7. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. DJe 19/11/2018.

STJ. Recurso Ordinário em Habeas Corpus: RHC 92.822 – SP 2007/0246901-3. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJ 13/10/2008

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário, v.1 – 8. ed. rev. e atual.–São Paulo: Atlas, 2017.