XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

DANI RUDNICKI

LUIZ BRÁULIO FARIAS BENÍTEZ

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Dani Rudnicki; Luiz Bráulio Farias Benítez; Thiago Allisson Cardoso De Jesus.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-639-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Ambiência de riscos e intensas rupturas com os marcos constitucionais e convencionais, a contemporaneidade brasileira afigura-se na efervescência de diversos paradigmas e teorias, influências para as políticas criminais que são (re)dimensionadas a partir de interesses e racionalidades, alguns declarados e outros implícitos, que se desdobram na forma como o Estado, estrutura-estruturante, lida com os problemas penais, compatibilizando-se ou não com os preceitos de base garantista-humanitária.

Nessa senda, afigura-se a presente obra coletiva como instrumento fecundo para publicização de pesquisas científicas, reunindo os artigos submetidos e aprovados ao Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II para apresentação no XXIX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito/CONPEDI, realizado no período de 07 a 09 de dezembro de 2022, na linda Balneário Camboriú/SC com esmero organizado a partir da cooperação interinstitucional de grandes IES e sediado na Universidade do Vale do Itajaí/Univali, campus de excelência internacional.

Na pauta, a compatibilidade do processo penal com os marcos constitucionais e com a perspectiva dos direitos humanos; bem como a sistematização de dados sobre pesquisas acadêmicas sobre encarceramento feminino no Brasil, olhando para o Sul e projetando discussões para o país e para o mundo. No compasso das urgentes discussões, a expansão do Direito Penal, a construção do inimigo e as estratégias de aniquilamento, do uso da dor e da estigmatização dos que estão em conflito com a lei penal; no viés do gênero, a análise do instituto da prisão preventiva em sede de encarceramento feminino no âmbito de um Tribunal de Justiça, retratando regionalmente um problema enfrentado nacionalmente, inovando na crítica e nas reflexões silenciadas e as análises em torno da Lei de Stalking como estratégia na proteção de mulheres em situação de violência.

Na construção das verdades, percepção de riscos e reflexões sobre o sistema de responsabilização penal do ente coletivo e as repercussões do pânico moral em contexto de processo penal midiático, espetacularizado e violador de direitos. Na toada da inovação e das novas pautas para o Sistema de Justiça Criminal, os fundamentos da seletividade dos

criminalizados no enfrentamento da questão da drogadição pelo sistema Penal; a investigação defensiva e as repercussões para a ampla defesa; e o uso da videoconferência para a realização da audiência de custódia sob a ótica dos atores envolvidos na procedimentalização. Ademais, contributos sobre as nuances da teoria do Bem Jurídico-Penal à partir da prestabilidade como categoria analítica na obra de Zaffaroni; notas sobre a implementação de acordo de não-persecução penal no âmbito da polícia civil brasileira; a configuração do engano qualificado no estelionato; e o reconhecimento da criminalidade na sua expressão global e suas emergências de cooperação internacional e uso de medidas extrapenais para contenção e enfrentamento.

Reunindo pesquisadores/as por excelência, vinculados às diversas Instituições de Ensino Superior - públicas e privadas, nacionais e estrangeiras; a presente obra que ora apresentamos demonstra a qualidade da pesquisa jurídica no Brasil no campo criminal bem como a audácia, o rigor científico e a vivacidade de autores/as em enfrentar temas necessárias para compreender, reflexivamente, os tempos atuais e desenvolver capacidades propositivas. De fato, pesquisar exige cuidados, sobretudo quando a pesquisa chega ao seu ápice! É nesse momento, então, que precisamos deixá-la ir, sem apegos e sem vaidades, inserindo-a no mundo concreto, real, carente de discussões, no qual a Academia, por meio de lutas e resistências, cumprirá o seu desiderato!

Viva o pensamento crítico e a produção de conhecimento engajado e inteligente de nosso país! Zelemos para que esse espaço seja sempre assim!

Prof. Dr. Dani Rudnicki

Universidade La Salle

danirud@hotmail.com

Prof. Dr. Luiz Bráulio Farias Benitez

Universidade do Vale do Itajaí

lbfbenitez@hotmail.com

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão, Universidade Ceuma/Mestrado em Direito e Afirmação de Vulneráveis e Programa de Doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza Global/USAL-ES

t_allisson@hotmail.com

TEORIA DA AÇÃO INSTITUCIONAL APLICADA À RESPONSABILIDADE PENAL DO ENTE COLETIVO – CASO DE MARIANA

THE THEORY OF INSTITUCIONAL ACTIONAL APPLIED TO THE CRIMINAL RESPONSABILITY OF LEGAL ENTITES – THE CASE OF MARIANA

Bruna Goffi da Costa Bordini
Bruna Stocco
Fábio André Guaragni

Resumo

O presente trabalho realizou análise sobre a possível aplicação prática da Teoria da Ação Institucional, de David Baigún - trazendo, ao início, considerações sobre a autorresponsabilidade penal do ente coletivo, e teorias da ação sob essa égide. Para tanto, utilizou-se do caso do desastre ambiental de Mariana, ocorrido em 2015, e que contou com o envolvimento de três grandes corporações: a Samarco Mineração S/A, a Vale S/A e a BHP Billiton. O estudo se deteve nas três unidades reais de tal teoria. Começou pela Regulação Normativa, seguiu com a Regulação Organizacional e finalizou com o Interesse Econômico. Ao final, concluiu pela possibilidade de aplicar a teoria de Baigún em casos concretos, permitindo que, baseado em suas considerações acadêmicas, seja possível perceber ação institucional nas pessoas jurídicas. Isto é, ação desvencilhada de seus membros. Tal consideração torna possível a construção de teoria do delito direcionada especificamente para entes coletivos, autorresponsáveis criminalmente

Palavras-chave: Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica, Teoria da ação institucional, Aplicação concreta, Interesse econômico, Desastre ambiental de mariana

Abstract/Resumen/Résumé

This article turns to the analysis of the application of the Theory of Institucional Action, by David Baigún. At the beginning, the study brings considerations about the criminal self-responsibility of the collective entity, and theories of action. The case of the Mariana environmental disaster, that happened in 2015, was used in this study, which involved three large corporations: Samarco Mineração S/A, Vale S/A and BHP Billiton. The article focused on the three real units of such theory. It started with Normative Regulation, followed with Organizational Regulation and the Economic Interest. In the end, it was concluded that is possible to apply Baigún's theory in concrete cases, allowing that, based on his academic considerations, it is possible to perceive institutional action in legal entities. That is, action separated from its members. Such consideration makes it possible to build a theory of crime specifically aimed at collective entities, criminally responsible for themselvescally aimed at collective. entities, criminally responsible for themselves.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal self-responsability of legal entities, Theory of institucional action, Praticle application, Economic interest, Mariana environmental disaster

1 Introdução

Quando se fala em responsabilização penal dos entes coletivos, pode-se pensar em barreiras dogmáticas como a culpabilidade, a penalização e a ação, visto que sob uma perspectiva clássica da dogmática penal, a pessoa jurídica não teria condições de praticar conduta, produzindo efeitos no meio externo. Sendo assim, é possível vislumbrar uma solução, à vista da Teoria da Ação Institucional, que entende a ação como uma soma de unidades reais.

Na concepção de David Baigún, quais sejam: regulação normativa, regulação organizacional e interesse econômico. Tal sistema de imputação é apenas para as pessoas jurídicas, não se excluindo a via tradicional de imputação para as pessoas físicas. O que propõe o penalista argentino, portanto, é um sistema de dupla imputação penal.

Dessa forma, para a responsabilização da pessoa jurídica, a teoria supramencionada se mostra adequada. Para testar se efetivamente tal teoria seria capaz de suprir os anseios da dogmática penal na prática, o presente trabalho tem como objetivo analisar o caso de Mariana; verificar-se-á se os fatos ocorridos se adequam ao conceito de ação, a partir mencionada teoria, o que tornaria possível, então, seguir na análise da teoria do delito.

A responsabilização penal da pessoa jurídica se mostra de extrema validade no século presente, quando vêm crescendo os números de delitos praticados por entes coletivos. Tais delitos muitas vezes têm um potencial lesivo maior quando comparados àqueles praticados por seres humanos. Afinal, contam com um aparato organizado e estrutural, capaz de potencializar os danos, como ocorre nos crimes ambientais. Assim, relevante lograr uma teoria do delito que se adeque aos entes coletivos, para que se possa responsabilizá-los de maneira a encontrar substrato teórico.

A metodologia utilizada para o presente artigo foi a pesquisa bibliográfica e de legislação, assim como o estudo de um caso prático por meio do método hipotético dedutivo.

2 A Teoria da Ação Institucional

2.1 A Teoria da Ação Institucional Situada no Campo da Autorresponsabilidade Penal do Ente Coletivo

A capacidade de agir é questão controvertida quanto às pessoas jurídicas. Parte da doutrina acredita que o agir é atributo exclusivo dos seres humanos e os entes coletivos agiriam

apenas por intermédio de pessoas. Um dos pilares da dogmática penal que contribui para tal pensamento são os postulados de mote ontológico formulados pelo finalismo.[1]

O finalismo penal, posiciona a conduta humana como ideia fundante do Direito Penal, o que faz com que fiquem à margem da comissão de crimes os objetos inanimados, animais e pessoas jurídicas. Para além dos defensores de uma concepção finalista, existem outros dois segmentos doutrinários que tratam do tema da responsabilização da pessoa jurídica: a heterorresponsabilidade e a autorresponsabilidade.[2]

Quanto à heterorresponsabilidade, dois modelos se destacam ao tratar de possível ação pelos entes coletivos. O modelo de responsabilidade por ricochete e o modelo da identificação. Consoante o primeiro, é necessário a existência de um substrato humano por meio do qual a empresa possa delinquir. Isto é, uma vez que o ente coletivo não possui elemento volitivo tampouco psíquico, exige-se que sua atuação se dê a partir de humanos que nele atuem.[3]

Já quanto ao segundo modelo, apesar de também exigir atuação humana, a atribuição de ação ao ente coletivo se dá em razão de sua identificação com seus controladores. Ou seja, aqueles que a comandam e que agem conforme seu interesse.[4] De acordo com a professora Maria Fernanda Loureiro, "diante da identidade orgânica entre a corporação e as pessoas físicas, imputam-se à pessoa jurídica os atos realizados pelos seres humanos."[5]

De modo antagônico, os expoentes da autorresponsabilidade acreditam na possibilidade de imputar um delito diretamente ao ente coletivo, sem ter que, para tanto, socorrer-se de seres humanos. Nessa toada, podem ser consideradas penalmente relevantes condutas das próprias pessoas jurídicas, de modo autônomo.[6]

Este trabalho intenciona tratar de uma das teorias localizadas no campo da autorresponsabilidade, a Teoria da Ação Institucional, de David Baigún.

2.2 Aspectos iniciais

A Teoria da Ação Institucional se constitui em um sistema de dupla imputação, não se abandona a clássica via de imputação às pessoas físicas. Entretanto, para as pessoas jurídicas

[1] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 178-179.
[2] Loc. cit.
[3] Ibidem, p. 88-89.
[4] Ibidem, p. 90-91.
[5] Ibidem, p. 92.
[6] Ibidem, p. 101.

se utiliza a Teoria da Ação Institucional, em paralelo, e que leva em conta aspectos próprios do ente coletivo.[7] De acordo com Baigún, não se pode desprender totalmente do sistema clássico de imputação penal, mas este deve ser adequado aos fins a que se pretende.[8]

O penalista argentino explana o porquê de não se utilizar da punição administrativa aos entes coletivos, no que diz respeito ao cometimento de delitos. Consoante ele, o fato de o Direito Administrativo não exigir tipicidade de condutas, e de possuir penas brandas, faz com que se recuse essa maneira de penalizar.[9] Ele conclui que a teoria do delito deve ser adequada à função social do Direito e que esta, no campo dos entes coletivos, está relacionada a neutralizar os danos sociais que provocam e a corrigir as disfunções de seus comportamentos.[10]

Feitos tais esclarecimentos, passa-se a pontuar qual é o conteúdo da teoria desenvolvida por Baigún. Primeiramente, o autor argentino esclarece que se centrará nas sociedades anônimas e corporações, não tomando como importante a regulação de cada país. Isso porquanto são elas que gravitam em torno da economia contemporânea, e que são os principais atores no processo de acumulação de capital.[11] Consoante ele, para que haja uma ação pertencente a uma pessoa jurídica, são necessárias três unidades reais: regulação normativa, regulação organizacional - a qual aponta para um plano sociológico - e interesse econômico. Deixa claro que tal concepção parte da ideia de considerar os entes coletivos como unidades reais, em sua totalidade.[12]

2.3 Regulação Normativa

A primeira unidade real é definida por Baigún como a regulação normativa o corpo de disposições a respeito de requisitos para a tomada de decisões no âmbito empresarial. Fazem parte desse corpo dispositivo os limites de competência dos órgãos da empresa e as relações entre acionistas e diretores, dentre outras variáveis. [13] Sobre essa unidade real, e segundo a professora Loureiro, para que seja analisada a regulação normativa de um país, necessário avaliar as leis do país onde o ente atua.[14]

---

[7] LOUREIRO, Maria Fernanda. Op. cit., p. 105-106.
[8] BAIGÚN, David. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas** (Ensayo de un nuevo modelo teórico). Buenos Aires: Depalma, 2000, p. 28.
[9] Ibidem, p. 31.
[10] Ibidem, p. 33.
[11] Ibidem, p. 33-34 e p.40.
[12] Ibidem, p. 39-40.
[13] Ibidem, p. 40-41.
[14] LOUREIRO, Maria Fernanda. Op. cit., p. 106.

2.4 Regulação Organizacional

A organização, ao sentir de Baigún, é construída por uma coletividade humana de certa magnitude, um conjunto de fins racionais, um sistema de comunicação institucionalizado, um sistema de poder e um nível de conflito interno.[15] Ainda, apesar de a coletividade humana ser comum a todas as organizações, ela detém importância à medida que ajuda na definição da qualidade dos fins organizacionais, tanto os estatutários, como os reais. A interação da coletividade na seara empresarial gera um *status* de competitividade que é conduzido por normas formais e informais. Referido *status* está intimamente ligado ao objetivo de lucro, o que, em sua perspectiva, pode fazer com que haja desvirtuamento dos fins estatutários da empresa e ingresso em zona de violação ao ordenamento jurídico, a exemplo do penal, com a comissão de delitos.[16]

Para além disso, esta unidade é permeada por um processo de comunicação, necessário para o cumprimento dos fins do ente coletivo. Tal processo é composto de canais formais e informais, estes últimos, de acordo com Baigún, dignos de nota, afinal, muitas vezes possuem traços de sigilo e clandestinidade, como denuncia a experiência delituosa de entidades bancárias.[17]

A regulação em análise também conta com relações de poder, vez que são elas que produzem uma organização, por intermédio de regras, relação de forças e participação. Baigún define os contornos de uma relação de poder como aqueles que não geram obediência cega e coação, mas que traz em si os interesses pessoais, a negociação, e, inclusive a chantagem, bem como o cumprimento dos códigos formais e informais.[18]

O penalista ressalta que tais relações variam de acordo com o tamanho do ente coletivo em que inseridas, e que, por vezes, há uma liderança forte entre elas que constitui cerne de preocupação quando da tomada de decisões.[19]

Por fim, quanto ao conflito interno, Baigún ressalta que passa por dois níveis. O primeiro, relacionado às contraposições individuais ou de grupos, motivadas pelas expetativas de recompensas ou até mesmo de consolidação de poder. O segundo nível alude aos diferentes

[15] BAIGÚN, David. Op. cit., p. 44.
[16] Ibidem, p. 45.
[17] Ibidem, p. 46-47.
[18] Ibidem, p. 48.
[19] Ibidem, p. 47-48.

interesses econômicos, e às contraposições entre eles; este prevalece sobre o primeiro, vez que o poder econômico é que controla a situação e, nas palavras do penalista, dita a ordem.[20]

2.5 Interesse Econômico

Por fim, a terceira unidade real que importa à ação da pessoa jurídica é o interesse econômico. Baigún o define como sinônimo de ganância e interesse de capital.[21] Entretanto, deixa claro que tal interesse não é unidade isolada, mas que permeia as demais já vistas. Quando colocados sob uma lupa, os fins, os conflitos, a comunicação, e outros, estão dele impregnados. Todas essas etapas, unidades reais, que permitem com que haja organização no ente, demonstra uma vontade que vai além das vontades individuais, nascendo, então, a ação institucional.[22]

Consoante o penalista argentino, o que se deve conhecer é que o cerne do interesse econômico cria e recria suas próprias leis, fazendo com que os demais objetivos de determinada corporação devam a ele obediência.[23] Desse modo, o interesse econômico vai aos poucos se descolando de seus possuidores originários, fazendo com que a alienação galgue outros patamares.[24] Com isso, e com o crescimento do processo de acumulação, esta terceira unidade real alcança o seu ápice, chamado de alienação paralela, nas palavras de Baigún.[25]

Nesse mesmo sentido, a professora Loreiro bem sinaliza o objetivo de acumulação de capital das empresas, concluindo que "o competidor conhece as variáveis envolvidas na tomada de decisão, elegendo a alternativa que lhe proporcione a maior rentabilidade."[26]

Assim, demonstrou-se em que consiste cada uma das unidades reais pelas quais passa a formação da ação institucional, segundo David Baigún. O que se fará à sequência é a análise de tais unidades, e, consequentemente, da formação de eventual ação institucional, no caso de Mariana, que contou com o envolvimento de grandes corporações. Pretende-se verificar a possibilidade de utilização da teoria de Baigún em casos concretos, afirmando sua aplicabilidade prática.

---

[20] Ibidem, p. 49.
[21] Ibidem, p. 51.
[22] Ibidem, p. 60-61.
[23] Ibidem, p. 54.
[24] Loc. cit.
[25] Ibidem, p. 60.
[26] LOUREIRO, Maria Fernanda. Op. cit., p. 108.

3 Teoria da Ação Institucional aplicada ao caso de Mariana

Como dito, o estudo analisará a ação institucional praticada pelas corporações envolvidas no desastre de Mariana quais sejam a Samarco, Mineração S/A, Vale S/A e BHP Billiton.

O desastre ambiental de Mariana ocorreu na data de 05 de novembro de 2015, aproximadamente às 15h30, com o rompimento da barragem do Fundão, em Mariana, Minas Gerais. Tal tragédia gerou danos irreversíveis ao meio ambiente, retirou lares de inúmeras famílias e causou a morte de 19 pessoas.

A Samarco geria o empreendimento da barragem de minério de ferro, controlada pela Vale e pela BHP Billiton. Por esse motivo, a presente análise leva em conta possíveis condutas das três empresas, todas envolvidas, à sua maneira, no desastre ocorrido.

À sequência, visando a lograr o fim a que se pretende, far-se-á uma possível adequação dos dados fáticos, e códigos existentes, às unidades reais de David Baigún, para que se conclua sobre a hipótese de ação institucional no caso concreto. Para tanto, o estudo iniciará sua pesquisa com a primeira unidade real, da regulação normativa.

3.1 Regulação Normativa

Quanto a esta unidade real, consoante já disposto em capítulo anterior, Baigún refere-se ao conjunto de disposições que regulamenta o funcionamento das tomadas de decisões dentro da corporação, bem como às competências de seus órgãos etc. Ainda, como mencionado, tal conjunto deve estar de acordo com a normativa jurídica do país em que se insere.

Assim sendo, e com base naquilo a que se teve acesso, este estudo tomará como linha de pesquisa desta primeira unidade os códigos de ética das empresas envolvidas, o estatuto de uma delas – da Vale S/A – e dados a respeito do funcionamento empresarial constantes da denúncia realizada pelo Ministério Público Federal. Isso porque, durante as investigações, foi esclarecida a maneira como se davam as determinações e andamento do trabalho corporativo.

3.1.1 Regulação Normativa da Vale S/A

O estatuto da Vale S/A[27] dispõe que a administração da empresa competirá ao Conselho de Administração e à Diretoria Executiva[28] e que este contará com os chamados

[27] Disponível em: http://www.vale.com/PT/investors/corporate-governance/Documents/Estatuto-Social-2021_p.pdf . Acesso em 04 de março de 2022.
[28] Ibidem, p. 5.

Comitês, que são órgãos de assessoramento.[29] Também há referência a que os Administradores desempenharão sua atividade em consonância com os princípios éticos, desenvolvimento do meio ambiente e comunidade onde atuam.[30] Ainda, o diploma faz menção à responsabilidade institucional da Companhia com a saúde e segurança do trabalho.[31]

O que se percebe, portanto, é que a alta administração da Vale era responsável por decidir a respeito de temas que impactassem o meio ambiente, a segurança e a saúde humanas. Além disso, por ser exemplo no que diz respeito a padrões éticos e morais e por manter transparência sobre o que ocorre dentro do âmbito empresarial. Uma das disposições[32], inclusive, afirma que os Comitês não possuem funções executivas e deliberativas, sendo que suas propostas são encaminhadas e analisadas pelo Conselho de Administração, quem realmente detinha o poder de tomada de decisões.

O estatuto também estabelece que o Conselho Executivo tem por função fazer valer as orientações do Conselho de Administração.[33] Também tem a atribuição de propor à Administração políticas sobre a responsabilidade institucional da corporação no que concerne ao meio ambiente, segurança e saúde, por exemplo.[34]

Outro instrumento importante para compreender a regulação normativa é o Código de Ética da Vale[35]. No início, há o comprometimento da corporação com a vida, em capítulo que leva o nome de "a vida em primeiro lugar". Neste ponto, afirma-se que a maior preocupação da empresa é com a segurança, riscos e saúde, e com o equilíbrio de sua atividade com o desenvolvimento sustentável do meio ambiente.[36]

Ainda, afirma-se que a corporação atua em conformidade com as leis do país onde empreende.[37]

Quanto à aplicação do Código, tem-se que se aplica à Vale e suas controladas, empregados, estagiários, fornecedores e administradores, bem como a qualquer pessoa que atue em nome da corporação.[38]

---

[29] Ibidem, p. 6.
[30] Loc. cit.
[31] Ibidem, p. 12.
[32] Ibidem, p. 16.
[33] Ibidem, p. 21.
[34] Ibidem, p. 22.
[35] Disponível em: http://www.vale.com/brasil/pt/aboutvale/ethics-and-conduct-office/code-of-ethics/paginas/default.aspx . Acesso em 04 de março de 2022.
[36] Ibidem, p. 6-7.
[37] Ibidem, p. 13.
[38] Ibidem, p. 15.

Desse modo, e em síntese, abordou-se alguns pontos que constituem o conjunto de regulação normativa da Vale. Passa-se a análise da regulação das demais corporações envolvidas.

3.1.2 Regulação Normativa da Samarco Mineração S/A

Para início da análise do conjunto normativo a que se teve acesso, destacar-se-ão pontos interessantes do Código de Conduta[39]. Ao início há uma apresentação da empresa, de acordo com a qual a Samarco Mineração S/A se constitui em empresa de capital fechado, cujo principal produto são as pelotas de ferro, as quais servem à indústria siderúrgica, como matéria-prima.[40] À sequência, o Código dispõe sobre sua aplicação, afirmando que se aplica a todos os empregados e lideranças, como o Conselho de Administração.[41]

A normativa coloca a vida como valor inegociável e a segurança como aspecto que permeia toda a cadeia negocial; preza-se pelo cumprimento das leis, princípios éticos e morais e pela dignidade.[42] Também há menção à concordância das práticas com os procedimentos e Estatuto da Samarco, além de demais normativas, como convenções trabalhistas.[43] Destaca-se a frase "Para a Samarco, cada pessoa é única e deve ser vista como tal. **Acima dos interesses econômicos está a saúde e a integridade física e mental** dos nossos empregados e empregadas"[44] *(grifo nosso).* Além disso: "Para nós, segurança é prioritária em relação aos interesses econômicos".[45] Nesse mesmo sentido, dispõe o regulamento que é direito e dever dos funcionários se recusarem a tarefas que os coloquem em risco à sua saúde e segurança.[46]

Um dos capítulos do Código trata da gestão de riscos e controles. Em tal parte da normativa, o que se coloca é a doação de um sistema de linhas de defesa, consoante o qual primeiro busca-se prevenir a materialização de quaisquer riscos que, caso venham a ocorrer, contarão com planos e direcionamentos para serem minimizados.[47]

---

[39] Disponível em: https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2021/09/CODIGO-DE-CONDUTA-SAMARCO.pdf .Acesso em 07 de março de 2022.
[40] Ibidem, p. 7.
[41] Loc. cit.
[42] Ibidem, p. 8.
[43] Ibidem, p. 15.
[44] Loc. cit.
[45] Ibidem, p. 29.
[46] Loc. cit.
[47] Ibidem, p. 32.

Quanto à segurança empresarial, interessante a previsão de que a empresa cuida das pessoas "(...) investindo na segurança das instalações. Utilizamos tecnologia e as melhores práticas de respeito às normas legais vigentes, trazendo tranquilidade para que todos possam desenvolver o trabalho de forma harmoniosa." O diploma ainda traz a existência de sistema de proteção e promoção de segurança de empregados e de terceiros.[48]

Também há referência à sustentabilidade; o que se almeja, de acordo com o disposto, é uma mineração diferenciada, que respeite a vida de todos os seres e o meio ambiente.[49] Exercer a mineração de forma ética também se encontra nos objetivos do Código, que pretende a existência de transparência e canais acessíveis de comunicação na corporação.[50]

Quanto ao meio ambiente, o que se coloca é a meta de conservar e proteger a biodiversidade, sempre monitorando a fauna e a flora, e "operar de forma responsável no uso dos recursos naturais, **com atenção aos limites e à capacidade de regeneração da natureza**, aos serviços ecossistêmicos e à qualidade de vida daqueles que deles usufruem" *(grifo nosso).*[51]

No que se refere às comunidades e territórios nos quais a empresa se encontra inserida, consideram-se importante valores e seu bem-estar, o intuito é proporcionar melhoria em suas qualidades de vida.[52] Outro documento importante para a análise da regulação normativa da Samarco é a Denúncia[53] oferecida pelo Ministério Público Federal após o fim das investigações do desastre de Mariana.

Primeiramente, o que demonstra a Denúncia é que a organização quanto à gestão de rejeitos na Samarco era confusa. Não havia definição clara de papéis a serem desempenhados pelos grupos internos ou externos quando da gestão referida.[54] A estrutura organizacional era composta pela Diretoria, diversas Gerências, um Comitê de Barragens, o ITRB (*Independent Tailings Review Board* – grupo de consultores independentes, formado por nomes reconhecidos nacionalmente e internacionalmente, e que respondia diretamente ao Comitê citado) e pelo Responsável Técnico.[55]

Consoante a denúncia, tal estrutura foi um dos principais elementos responsáveis pelo evento desastroso que se seguiu. Isso porque apesar de existir o ITRB, quem detinha o controle

[48] Ibidem, p. 41.
[49] Ibidem, p. 44.
[50] Ibidem, p. 46.
[51] Ibidem, p. 47.
[52] Ibidem, p. 49.
[53] Disponível em: http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/denuncia-samarco . Acesso em 07 de março de 2022.
[54] Ibidem, p. 164.
[55] Ibidem, p. 167.

direto da principal fonte de perigo – barragem de Fundão – eram os administradores da Samarco, além de serem os que detinham todas as informações a respeito da barragem.[56] De acordo com um dos membros do ITRB, a solicitação em receber informes e relatórios sobre a situação da barragem nunca foi plenamente atendida, o que dificultava a atuação do grupo.[57]

Em 2012, a Samarco apresentou ao ITRB o grupo responsável pelo gerenciamento dos riscos das barragens, a respeito do qual o *Board* apresentou preocupações, por entender que não eram os seus membros experientes e qualificados o suficiente para sua gestão.[58]

Ainda, a exordial traz importante consideração a respeito do Manual de Riscos Corporativos da Samarco, o qual vigia pelo menos desde outubro de 2011. Tinham como objetivo o adequado gerenciamento de risco e a existência de um ambiente adequado para o desenvolvimento das atividades da empresa. Há previsão de se antecipar aos riscos, os averiguando, identificando e tratando deles quando necessário.[59] Dispõe a inicial acusatória que "era de responsabilidade das lideranças em todos os níveis assegurar que os riscos fossem conhecidos e devidamente gerenciados em conformidade com a política e com o manual, assegurando a integridade do processo de gestão de riscos corporativos."[60]

Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, cabe ressaltar que a Samarco – bem como a Vale e a BHP, detentoras de competências previstas no Estatuto da Samarco – detinha o status de garantidora, visto que, da conjugação do § 1º do artigo 1.228 do Código Civil com os artigos 186 e 187 do mesmo Código, o direito de propriedade deve ser exercido com respeito ao meio ambiente e de maneira responsável.[61]

Cumpre destacar que o Conselho de Administração da Samarco – órgão máximo de direção – era composto por representantes da Vale e BHP, e, dentre inúmeras funções concedidas pelo Estatuto (art. 15 e seguintes), detinham as de fiscalizar os diretores, e aprovar assuntos técnicos sobre a mineração, como a funcionalidade dos equipamentos, a capacidade que suportavam e eventuais expansões de suas atividades.[62] Os Comitês existentes – que também contavam com a participação de representantes da Vale e da BHP – tinham a função

[56] Ibidem, p. 169.
[57] Ibidem, p. 170
[58] Ibidem, p. 173.
[59] Ibidem, p. 181.
[60] Ibidem, p. 182.
[61] Ibidem, p. 200.
[62] Ibidem, p. 202.

de aprofundar análises a respeito de temas que iriam à decisão do Conselho e assessorá-lo, dentre outras.[63]

Por fim, de acordo com o regimento, os membros dos Comitês detinham os mesmos deveres do Conselho, previstos em seu Estatuto, Códigos, regulamentos e regras legais, como, principalmente, atuar com probidade e visando à segurança.[64]

Com relação aos gerentes, diretamente envolvidos nas atividades de risco, a denúncia recorda

> Além disso, pelo fato de os gerentes/empregados serem engenheiros com profissão regulamentada pela Lei n.º 5.194/66 e pela resolução do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura (CONFEA) n.º 1.010/2005, a eles impunha-se, ao longo do tempo em que estiveram à frente da barragem de Fundão, os deveres de cuidado, proteção e vigilância relacionados à observância de seu Código de Ética (Resolução CONFEA 1.002/2002) (...)[65]

Além do que foi trazido pelo trabalho a respeito da regulação normativa da Samarco – e das outras empresas – claro é que existem inúmeras outras disposições relevantes. Porém, se as trouxesse todas, o trabalho acabaria por se furtar ao seu objeto de estudo. Desse modo, passa-se à rápida análise da regulação normativa da empresa BHP Billiton.

3.1.3 Regulação Normativa da BHP Billiton

Para esta rápida análise, o estudo se utilizará do previsto no Código de Conduta da empresa.[66] De início, já é possível encontrar disposições em que menção ao cumprimento de leis e regramentos dos países em que a empresa atuava e respeito à diretrizes internacionais.[67]

O Código dispõe que se aplica aos empregados, diretores e alta gerência.[68] Ainda, coloca como um de seus objetivos centrais a segurança e saúde de seus empregados, afirmando que a empresa alcançará êxito apenas se todos chegarem a salvo a suas casas todos os dias, e levarem uma vida livre de doenças.[69]

O capítulo intitulado como "Cuidar da Sociedade" apresenta o dever responsabilidade com o meio ambiente e com as comunidades envolvidas, além do dever de respeitar os direitos

[63] Ibidem, p. 204.
[64] Ibidem, p. 205.
[65] Ibidem, p. 208.
[66] Disponível em https://www.bhp.com/es/-/media/documents/ourapproach/codeofconduct/code-of-conduct---spanish.pdf . Acesso em 11 de março de 2022.
[67] Ibidem, p. 4.
[68] Ibidem, p 9.
[69] Ibidem, p. 10-11.

humanos, fundamentais para a sustentabilidade do negócio.[70] Nessa linha, o que se impõe é que riscos devem ser identificados e eliminados, se possível, além de se atentar às disposições a respeito de realocação das comunidades, quando necessário, a qual deve cumprir a Norma de Desempenho 5 da Corporação Financeira Internacional.[71] Dentre um dos objetivos de tal Norma, está o de melhorar as condições e padrões de vida da comunidade que se encontra perto do empreendimento, e minimizar impactos ambientais e sociais na região.[72]

No capítulo de nome "Meio Ambiente", indica-se que todos deveriam demonstrar responsabilidade ambiental e contribuir para a redução de impactos. Caso ocorressem danos ao meio ambiente, o que se deve fazer é reportá-los imediatamente e os compensar se persistirem.[73]

A respeito dos conflitos de interesses, dispõe o Código que surgem quando interesses financeiros e pessoais conflitam ou podem conflitar com sua objetividade e independência; deve-se sempre levar em conta o melhor interesse da Companhia, porém sem prejuízos pessoais.[74]

Outro valor contido no regulamento diz respeito à realização de informativos verídicos, sem fraude: "(...) todos os dados que geramos e mantemos devem refletir com precisão as transações e eventos subjacentes. Não existe justificação para falsificar registros, tergiversar fatos ou se envolver em outros tipos de condutas fraudulentas."[75] Pontua-se que aqueles que são responsáveis por gerar informativos e relatórios devem se certificar de que os controles internos são íntegros o suficiente para que as informações apresentadas sejam verdadeiras.[76]

Desse modo, visitou-se algumas das disposições normativas das empresas envolvidas no desastre de Mariana, o que constitui a primeira unidade real da ação institucional, consoante Baigún. À sequência, analisar-se-ão as demais unidades reais, a começar pela Regulação Organizacional.

---

[70] Ibidem, p. 18.
[71] Ibidem, p. 19.
[72] Disponível em https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/f2679b79-e082-4bc9-ae04-e5dbee83791d/PS_Portuguese_2012_Full-Document.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jSD0tSw . Acesso em 11 de março de 2022. P. 28-29.
[73] Disponível em https://www.bhp.com/es/-/media/documents/ourapproach/codeofconduct/code-of-conduct---spanish.pdf . Acesso em 11 de março de 2022. P. 24.
[74] Ibidem, p. 35.
[75] Ibidem, p. 47.
[76] Loc. cit.

3.2 Regulação Organizacional

Consoante já visto, a Regulação Organizacional é a somatória de uma coletividade humana de certa magnitude, conflito interno, poder, comunicação – que conta com canais formais e informais – e fins racionais.

Desse modo, é possível vislumbrar nos entes coletivos em análise a coletividade humana não de certa, mas de grande magnitude. De acordo com o Relatório Bienal realizado pela Samarco ao final de 2019, quando a empresa estava em plena operação contava com cerca de 2,9 mil empregados diretos e 3 mil indiretos. Ao final de 2019, era composta de 1.312 empregados e 4.689 contratados[77]. Já a Vale S/A conta com aproximadamente 120 mil empregados próprios e terceiros no mundo.[78] Quanto à BHP Billiton, é composta de 72 mil empregados ao redor o mundo.[79] Portanto, o primeiro elemento da Regulação Organizacional, de acordo com o professor argentino, encontra-se preenchido.

Em relação à comunicação, Baigún ressalta que se dá tanto por canais formais quanto informais. Ressalta que estes muitas vezes podem ser dotados de sigilo e clandestinidade, o que pode fazer com que o ente coletivo se desvirtue de seus fins legítimos.[80] E foi justo o que ocorreu no caso concreto. Segundo aponta a denúncia[81], além de a Samarco não possuir uma comunicação com as comunidades à jusante – a exemplo da de Bento Rodrigues –, não possuía comunicação e treinamento para seus próprios funcionários sobre como agir em situações de risco.[82]

A administração da Samarco entregou a duas gerências – inexperientes, conforme o ITRB – função de informação sobre o sistema de rejeitos e barragens, sua modificação, manutenção e monitoramento, entre outras, e não a um órgão qualificado que concentrasse as informações e conseguisse tomar decisões acertadas.[83] Não havia governança claramente informada a respeito da situação das barragens e seus riscos, e que respondesse claramente às perguntas do ITRB.[84] Havia, como dispõe Baigún, sigilo de informações.

---

[77] Disponível em https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2020/12/Samarco_Relatorio-Bienal-2018_2019-3.pdf . Acesso em 14 de março de 2022.

[78] Disponível em http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/Paginas/default.aspx . Acesso em 14 de março de 2022.

[79] Disponível em https://www.bhp.com/investors/financial-results-operational-reviews/2022-financial-results-and-operational-reviews . Acesso em 14 de março de 2022.

[80] BAIGÚN, David. Op. cit., p. 46-47.

[81] Disponível em: http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/denuncia-samarco . Acesso em 14 de março de 2022.

[82] Ibidem, p. 54-55.

[83] Ibidem, p. 174-175.

[84] Ibidem, p. 175.

O conflito interno pode ser observado quando recomendações realizadas pelo ITRB, e consignadas em relatório, não eram cumpridas pela Administração da Samarco, que visava ao aumento dos lucros.[85] Consta da denúncia que em dezembro de 2013 as preocupações do ITRB quanto à estabilidade das barragens já faziam parte do relatório apresentado ao Conselho Administrativo, que se manteve inerte[86]. O que se imprimiu na ata da reunião foi a preocupação com o aumento das vendas, no sentido de: "aumentar suas vendas no segundo trimestre para tirar vantagens das atuais condições favoráveis do mercado" e "prosseguir com os estudos sobre instalações alternativas de rejeito".[87]

Observa-se que o conflito interno era permeado pelo interesse econômico, bem como o desvio dos fins reais e legítimos para fins clandestinos, que envolviam um aumento de produção sem respeitar as normativas de segurança do funcionamento das barragens.

Nesse sentido, o que se evidenciou é que, no lugar de se realizar projeto com previsão de lançamento de rejeitos em reservatórios distintos, praia mínima superior a 200m, entre outras especificações técnicas, o que se fez foi optar por soluções "tampões", para que a operação continuasse, o que gerou ainda mais riscos não permitidos.[88]

Ainda como fim clandestino, pode se citar o fato de que o depósito de lama da Vale na Barragem do Fundão era de pleno conhecimento da Administração da Vale e Samarco, também conhecedoras de que tal operação não era comunicada aos órgãos de fiscalização.[89] O que se apurou é que a revisão contratual entre a Samarco e a Vale para regulamentar tal situação nunca chegou a ocorrer, apesar de constarem, em minuta apreendida, as negociações referentes a ela - o que demonstrou o conhecimento da cúpula administrativa dos entes sobre a irregularidade perpetrada.[90]

A clandestinidade se encontra justamente em ser do pleno conhecimento de todos que lidavam com a gestão de riscos das barragens a probabilidade de que se rompessem, consoante documentos apreendidos em sede de investigação.[91] Um desses documentos demonstrou uma espécie de cálculo dos riscos que existiam nas operações, e a previsão quando

[85] Ibidem, p. 115-118.
[86] Ibidem, p. 115-177.
[87] Ibidem, p. 118.
[88] Ibidem, p. 121.
[89] Ibidem, p. 162.
[90] Loc. cit.
[91] Ibidem, p. 184

do preenchimento do campo "saúde e segurança" chegou a ser alarmante: 20 mortes, quase idêntico ao resultado que realmente ocorreu.[92]

Os fins reais, de obtenção de lucros com respeito às normas, transmutaram-se em clandestinos, à medida que ganhos econômicos eram objetivados a qualquer custo, ainda que sérios riscos se evidenciassem e disposições normativas fossem descumpridas.

Quanto ao último dos elementos da Regulação Organizacional, o que se pode pontuar sobre o poder é que, no caso em apreço, ele foi justamente a figura responsável pela política temerária implementada na empresa. O Conselho de Administração era órgão máximo de poder dentro da Samarco; detinha a função de fiscalizar gerências e aprovar matérias técnicas e de expansão, dentre tantas outras. Apesar de ter recebido de inúmeras formas dados que apontavam para os riscos da barragem, optou por se manter inerte, e priorizar resultados econômicos.[93]

A Vale e BHP se inserem nesse contexto porquanto - além de contarem com representantes no Conselho de Administração - possuíam representantes dentro do Comitê de Operações e Subcomitê de Desempenho Operacional. Ao se omitirem em suas obrigações de fiscalização, cuidado e assessoramento quanto à barragem do Fundão, acabaram "(...) concorrendo para que aqueles que detinham efetivo poder de decisão deixassem de impedir e evitar os resultados penalmente desvalorados (...)".[94]

Demonstrados, portanto, os elementos componentes da Regulação Organizacional de Baigún, cada qual com a sua parcela de relevância quando da análise da ação perpetrada pelos entes coletivos em questão. O que se pretende analisar agora é a unidade real que permeia todas as outras, capaz de fazer com que, durante a conduta empresarial, haja o desvio de fins legítimos com a incorrência, inclusive, em crimes. Trata-se do interesse econômico.

3.3 Interesse Econômico

Neste ponto, pretende o estudo analisar a última das unidades reais, que possui elevado grau de importância na ação do ente coletivo, visto que, como já mencionado, acaba por impregnar todas as demais unidades reais.

O interesse econômico pode se dar, consoante o professor argentino, como ganância e interesse de capital.[95] Tal ganância dita suas próprias regras, fazendo com que os objetivos da

[92] Ibidem, p. 185.
[93] Ibidem, p. 202-203.
[94] Ibidem, p. 205.
[95] BAIGÚN, David. Op. cit., p. 51.

corporação em que se encontra acabem por a ele obedecer.[96] Ainda, dispõe Baigún que à medida que tal interesse vai alcançando elevados patamares, e se descolando do individual, alcança a chamada alienação paralela.[97]

Para iniciar, pode-se citar passagem da Denúncia que demonstra o que ocorreu:

> As vítimas já foram identificadas. Todos aqueles que perderam suas vidas não imaginavam que estavam no caminho da lama e dos rejeitos após rompimento de uma barragem cujos erros técnicos de implementação e manutenção foram conscientemente manipulados **para reduzir custos e aumentar dividendos** *(grifo nosso).*[98]

Demonstrou-se que a ganância e o intuito de aumentar os lucros motivaram várias decisões. Uma vez que o estudo não tem a pretensão de se prolongar a ponto de mencionar cada uma das ocasiões e decisões, o que se optou por realizar foi uma análise daquelas que saltaram aos olhos do objetivo acadêmico em questão. Segundo apontado na acusatória, a barragem do Fundão foi construída pelo método de alteamento a montante, o qual – conforme pacífica literatura e prática de tais construções – é propenso à instabilidade e é inseguro, apesar de onerar bem menos os cofres da empresa que o implementa.[99]

Outro acontecimento que se destaca é a elaboração - que se deu em 31 de julho de 2015 por um responsável técnico da VOGBR, empresa contratada - de laudo de estabilidade que constatou, formalmente, índice de segurança abaixo do que realmente existia. Isso se deu para que a Samarco não viesse a enfrentar problemas com os órgãos de fiscalização, e pudesse continuar operando.[100]

Além de vários outros crimes, o que se imputou aos denunciados – ligados às corporações em análise - foi o de homicídio qualificado. O motivo torpe foi uma das qualificadoras apontadas pelo Ministério Público, que se justifica pela adoção, por parte das empresas, de uma política que visava a lucros, em detrimento de assegurar segurança ao meio ambiente e potencialmente atingidos.[101]

Também ocorreu a busca desenfreada pela expansão das plantas estruturais, a uma velocidade apressada, mesmo havendo plena consciência de que a barragem do Fundão não

---

[96] Ibidem, p. 54.
[97] Loc. cit.
[98] Disponível em: http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/denuncia-samarco . Acesso em 16 de março de 2022.
[99] Ibidem, p. 30.
[100] Ibidem, p. 29, 31 e 34.
[101] Ibidem, p. 55.

suportaria tamanho aumento de produção de minério.[102] A Samarco obteve um aumento de 54% de sua produção em meados de 2008, com o início das operações do P3P, Complexo da Terceira Pelotização.[103]

A preocupação com o sistema de rejeitos não foi considerada prioritária, ainda que, em agosto de 2013, tenham sido notadas algumas surgências em sua estrutura. Na 114ª Reunião do Conselho, foram consignadas recomendações de "redução dos custos com mão de obra, mitigação do crescimento histórico nos custos das contratadas, acompanhamento mais rígido dos projetos de produtividade e ajuste nas despesas de capital".[104] Mais uma vez, o que se observa é que o interesse econômico se sobrepunha.

Sob essa égide, a despeito de se incrementarem os riscos no sistema de rejeitos, em 2013 a Samarco galgou o maior faturamento da história, contando com 3,2% de aumento em seus lucros, os quais foram repassados para a BHP e Vale, acionistas.[105]

Desde 2012, a Samarco contava com proposta de estudo e reforço da segurança da barragem do Fundão para que não houvesse liquefação, realizada pela empresa GEOESTÁVEL. Leonardo Carvalho Ventura, sócio de tal empresa, quando ouvido, manifestou-se no sentido de que escutou de integrante do ITRB que o projeto geraria um gasto desnecessário de R$60.000.000,00 para a Samarco. Também contou que, no início de 2014, a empresa foi chamada para um distrato, o qual teve por motivação, consoante a Samarco, o baixo desempenho da GEOESTÁVEL, explicação que não obteve concordância de sua equipe.[106]

Os problemas e sinais de que a barragem se romperia foram tantos, e mesmo assim as corporações envolvidas não optaram por realizar medidas e soluções efetivas e definitivas.[107] "Por que não o fizeram, preferindo 'remendos' e 'tampões' estruturais? A resposta: a obsessiva busca pelo aumento dos lucros, conforme já exposto. Eis a motivação dos crimes!"[108]

Foi realizada análise a respeito dos custos com segurança das barragens, e o que se constatou foi que eles vinham apenas decrescendo, enquanto o faturamento aumentava.[109] Os Serviços Operacionais das Barragens variou de R$1.690.000,00 para R$1.480.000,00; a

[102] Loc. cit.
[103] Ibidem, p. 86.
[104] Ibidem, p. 119.
[105] Ibidem, p. 125.
[106] Ibidem, p. 153-154.
[107] Ibidem, p. 176.
[108] Loc. cit.
[109] Ibidem, p. 193.

Consultoria/Assistência Técnica, de R$1.505.000,00 para R$1.005.000,00. Ou seja, de 2012 para 2015 houve a redução de 29% dos custos com a segurança da barragem.[110]

Em síntese, perceptível que o interesse econômico atingiu patamares extremamente elevados, situação que fez com que objetivos outros das corporações, como segurança, saúde, e respeito ao meio ambiente, acabassem por se mermarem. Nessa linha, fica evidente a maneira como tal unidade real perpetrou-se nas demais, fazendo com que houvesse até mesmo desvio dos fins reais corporativos, do modo como teorizou David Baigún.

4 Conclusão

Pode-se dizer que o presente trabalho alcançou o fim que pretendia, afinal, logrou demonstrar a aplicação prática da Teoria da Ação Institucional de Baigún. Com o estudo de cada uma de suas unidades reais foi possível chegar à conclusão de que a Samarco Mineração S/A, BHP Billiton e Vale S/A praticaram ações institucionais. Quanto à regulação normativa, demonstrou-se que todas as corporações possuíam seus respectivos Códigos de Ética e tinham como mote o cumprimento desta e de outras normativas, inclusive internacionais.

Entretanto, quando da regulação organizacional o que se apresentou foi: (i) que os canais de comunicação reais eram diversos dos formais – e por vezes contavam com sigilo e clandestinidade -; (ii) que havia uma complexa organização – o que acabava por dificultar a separação de responsabilidades e atribuições -; (iii) que existia conflito interno, à medida que as recomendações do ITRB não eram seguidas pela Administração da Samarco, a qual visava primordialmente ao lucro; (iv) que o órgão máximo de poder, o Conselho de Administração da Samarco – também influenciado por representantes das outras duas corporações, conforme já explicitado -, foi o principal responsável pela adoção de uma política de empresa temerária, a qual objetivava os lucros em detrimento da segurança, saúde e meio ambiente.

Por fim, quando da análise da terceira unidade real, verificou-se a concretização do previsto pelo professor Baigún: o interesse econômico galgou escalas tão intensas que acabou por se desvencilhar dos interesses individuais, desviando os fins reais das corporações, ainda que isso viesse a atropelar vidas e dizimar o meio ambiente em seu entorno.

A ação das empresas envolvidas no desastre de Mariana, portanto, pode ser tida como autônoma, e não vinculada à ação de seus indivíduos, em consonância com o que dispõe a Teoria da Ação Institucional de David Baigún. Essa conclusão é de extrema relevância

[110] Ibidem, p. 196.

acadêmica, como já dito, porquanto permite que a análise do delito cometido pelo ente coletivo se dê de maneira dissociada de seus integrantes. Dessa forma, vez que o ente é capaz de realizar ação penalmente relevante por si próprio, abre-se a possibilidade de se desenvolverem os demais escalões da teoria do delito sob a perspectiva da autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica, muito em voga na doutrina moderna do Direito Penal.

5 Referências

BAIGÚN, David. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas** (Ensayo de un nuevo modelo teórico). Buenos Aires: Depalma, 2000.

Código de Conduta da BHP Billiton. Disponível em https://www.bhp.com/es/-/media/documents/ourapproach/codeofconduct/code-of-conduct---spanish.pdf. Acesso em 11 de março de 2022.

Código de Conduta da Samarco Mineração S/A. Disponível em: https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2021/09/CODIGO-DE-CONDUTA-SAMARCO.pdf.Acesso em 17 de março de 2022.

Código de Ética da Vale S/A. Disponível em: http://www.vale.com/brasil/pt/aboutvale/ethics-and-conduct-office/code-of-ethics/paginas/default.aspx. Acesso em 17 de março de 2022.

Denúncia de Mariana. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/denuncia-samarco. Acesso em 17 de março de 2022.

Estatuto Social da Vale S/A. Disponível em: http://www.vale.com/PT/investors/corporate-governance/Documents/Estatuto-Social-2021_p.pdf. Acesso em 17 de março de 2022.

LOUREIRO, Maria Fernanda. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** a teoria do delito para a incriminação da empresa. Curitiba: Juruá, 2017.

Norma de Desempenho 5 da Corporação Financeira Internacional. Disponível em https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/f2679b79-e082-4bc9-ae04-e5dbee83791d/PS_Portuguese_2012_Full Document.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jSD0tSw. Acesso em 17 de março de 2022.

Relatório Bienal da Samarco Mineração S/A 2018 - 2019. Disponível em https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2020/12/Samarco_Relatorio-Bienal-2018_2019-3.pdf. Acesso em 17 de março de 2022.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Site Brasil da Vale S/A. Disponível em http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/Paginas/default.aspx . Acesso em 14 de março de 2022.

Site da BHP Billiton. Disponível em https://www.bhp.com/investors/financial-results-operational-reviews/2022-financial-results-and-operational-reviews. Acesso em 17 de março de 2022.