

A RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL NO CASO DO DESASTRE DE MARIANA/MG

Fernando Tadeu Marques¹

Reinaldo Dias²

Graziele da Silva³

Fecha de publicación: 27/01/2018

Sumário: Introdução. **1.** Responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais. **2.** Efetividade da lei 9605/1998 no caso Samarco. **3.** Dos crimes previstos no Código Penal Brasileiro. **4.** A eficácia e punibilidade da lei sobre o desastre de Mariana como jurisprudência. – Conclusão. – Referências.

Resumo: O artigo aborda o acidente ambiental ocorrido em 5 de novembro de 2015 na cidade de Mariana/MG provocado pelo rompimento dos diques de proteção da empresa Samarco e que provocou um dos maiores desastres ecológicos da história, relacionados com a mineração, e que causou prejuízos à fauna e a flora da região e a morte de 19 pessoas. No artigo se discute a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos casos de crimes ambientais e a efetividade da lei que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de ações lesivas ao meio ambiente (lei 9605/1998). Tipifica o evento ocorrido como crime ambiental possibilitando sua responsabilização penal.

¹ Advogado criminalista. Professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutorando em Direito pela PUCSP, Mestre em Direito Penal, Especialista em Direito Público e em Docência. fernando.marques@mackenzie.br

² Sociólogo. Professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Ciência Política e Doutor em Ciências Sociais pela Unicamp. reinaldo.dias@mackenzie.br

³ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. graziele.dalencar@gmail.com

Apresenta as penas previstas na legislação para essas situações e conclui com a denúncia do Ministério Público Federal responsabilizando pessoas físicas e jurídicas pelo desastre, bem como a reparação das vítimas.

Palavras-chave: crime ambiental, responsabilidade penal, empresa Samarco.

Introdução

No ano de 2015, o Brasil encarou um dos maiores desastres ambiental de sua história. Em 5 de novembro de 2015, a até então cidade de Mariana/MG, com 319 anos de existência, foi devastada pelo rompimento dos diques de contenção da mineradora administrada pela empresa Samarco, que é controlada pela Vale e pela empresa Anglo-australiana BHP Billiton.

As consequências foram avassaladoras ao meio ambiente, despejando mais de 60 milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério, na forma de lama tóxica, no rio Doce, localizado entre os estados de Minas Gerais e Espírito Santo, atingindo 39 municípios. O vazamento é considerado o maior da história em volume de material despejado por barragens de rejeitos de mineração.

O acidente causou a morte de 19 pessoas (entre moradores e funcionários da empresa), destruindo centenas de imóveis e deixando milhares de pessoas desabrigadas. O vazamento causou danos ambientais na costa marinha que se estenderam aos estados do Espírito Santo e da Bahia. Devido à extensa área atingida, a fauna e a flora do Rio Doce foram duramente atingidas: diversos ecossistemas e espécies ameaçadas passaram a correr risco de extinção.

Os números do desastre são significativos: foram quase em torno de 30.000 carcaças de peixes coletados nos rios Carmo e Doce, o que corresponde a 14 toneladas de peixes mortos. Foi devastada uma grande área de Mata Atlântica; das 195 propriedades rurais atingidas, 25 foram completamente devastadas.

Enquanto se operavam as condições para o futuro desastre, em 2013 a Samarco teve um aumento de 3,2% no lucro e maior faturamento da história, enquanto se reduziam os gastos com segurança.

O caso da lama tóxica derramada pela empresa Samarco em Mariana é singular e revela a necessidade de tutela do meio ambiente e a importância da esfera penal para tal proteção.

1. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM CRIMES AMBIENTAIS.

Pessoas jurídicas são entidades a que a lei confere personalidade, capacitando-as a serem sujeitos de direitos e obrigações (GONÇALVES, p. 182). Toda pessoa jurídica é representada pelo representante legal ou contratual que responderá majoritariamente pelos atos praticados por meio da entidade.

O ordenamento brasileiro define meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, químicas e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.” (ANTUNES, p. 56). Por sua vez,

[...]O XIII Congresso da associação Internacional de Direito Penal realizado no Cairo (Egito) em 1984, afirma que “a responsabilidade penal das sociedades e de outros agrupamentos jurídicos é reconhecida em número crescente em países como um meio apropriado de controlar os delitos econômicos e dos negócios.” (MACHADO, p.691).[...]

Ao discorrer sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica é importante ressaltar que ocorre o emprego desse conceito quando a infração for cometida por decisão do representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado em benefício/interesse de sua instituição como disposta na lei (art.3º caput, da lei 9.605/98), no caso o interesse não se restringe apenas a aquilo que traz vantagens a entidade, mas também aquilo que importa a entidade.

Os países que já adotam a responsabilidade penal da pessoa jurídica para crimes contra o meio ambiente são: Noruega pela lei 13 de março de 1981 emendada pela lei de 15 de abril de 1983(ART.80); Portugal, pelo decreto- lei 28, de 10.1.1984; A França (ART 121-2 ALINEA 3) assim como a Venezuela (ART 3º) adotaram no ano de 1992, no Brasil houve a adoção mais tardia em 1998 na Constituição Federal-Cidadã e pela Lei federal 9.605/1998.

No Brasil os aspectos jurídicos relacionados ao meio ambiente são abrangidos e discutidos pelo Conselho Nacional do meio ambiente- CONAMA, que em seu artigo 1º estabeleceu o conceito normativo de impacto ambiental:

[...] Impacto ambiental é qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I- A saúde, a segurança e o bem-estar da população; II- As atividades sociais e econômicas; III- A biota IV- As condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V- E qualidade dos recursos. (BESSA, p.231).[...]

Incide que a pessoa jurídica conferida com personalidade pela lei, tem a possibilidade de ser responsabilizada administrativamente e penalmente no ordenamento brasileiro, penalmente se assim suas atividades causar impacto negativamente ao meio ambiente. Sob a ótica do desastre de Mariana, tem-se claras condutas criminais, atos lesivos contra o meio ambiente.

Natureza jurídica.

Para se aplicar capacidade a uma entidade coletiva, tiveram-se várias teorias elaboradas, algumas adotadas, outras não, para que se pudesse justificar a natureza jurídica da pessoa jurídica (DINIZ, p.270) dentre as mais discutidas tem-se a teoria da ficção e a teoria da realidade, auxiliadoras de questões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Teoria da ficção legal ou da doutrina.

A teoria da ficção legal foi desenvolvida por Savigny, entende-se que a “pessoa jurídica é uma ficção legal, ou seja, uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais e facilitar a função de certas entidades” (DINIZ, p. 271)

Nesta teoria a pessoa jurídica não pode cometer delito, pois é destituída de consciência e de vontade, os delitos praticados pela pessoa jurídica são de inteira responsabilidade de seus dirigentes, seus representantes legais ou contratuais. (SIRVINSKAS, p.93)

Savigny entende que uma existência fictícia é incapaz de delinquir por não ter a capacidade de produção de vontade autônoma. Assim as entidades coletivas, as pessoas jurídicas são incapazes de cometerem crimes.

Teoria da realidade objetiva ou orgânica.

Seus principais precursores e defensores foram Gierke e Zitelmann, para esta teoria há junto as pessoas naturais ou físicas os organismos sociais coletivos, as pessoas jurídicas, diz Maria Helena Diniz (p.270) que esses organismos “tem existência e vontade própria, distinta da de seus membros, tendo por finalidade realizar um objetivo social”.

A pessoa jurídica pode cometer delitos respondendo por eles, a vontade se exterioriza pela soma da vontade de seus dirigentes. Como organismo sua vontade se expressa através de uma conduta ou ato lesivo ao meio ambiente.

Para essa teoria a não adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica seria uma negação da aplicabilidade do princípio da equidade, pois

esta seria capaz de direitos e deveres na esfera civil, mas não na esfera criminal.

Princípio *societas delinquere non potestas*.

Os países em que o Direito segue a vertente de cultura romano-germânica vigem o princípio *societas delinquere non potest*. Neste princípio “é inadmissível responsabilizar-se penalmente as pessoas jurídicas, restando a previsão de sanções administrativas ou civis. ”

Porém no Brasil, mesmo seguindo essa vertente, o que se percebe é que os Tribunais, de um modo geral, superaram este princípio reconhecendo a previsão constitucional da responsabilidade criminal da pessoa jurídica, no art. 5º, art. 225, § 3.º, e pela Lei federal 9.605/1998, em seu art. 3.º

Luís Regis Prado afirma: “O termo pessoa jurídica deve ser entendido em sentido lato; isso significa que com a exceção do estado em si, qualquer pessoa jurídica de direito público ou de direito privado pode ser responsabilizada, mesmo porque a lei não faz distinção alguma (PRADO, 1998)

Salomão Shecaria entende que, excluído o Estado e as autarquias, “as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações instituídas pelo Poder Público e os serviços sociais autônomos devem ser abrangidos pela regra geral, qual seja, a incriminação do ente coletivo (SHECAIRA, 1998)

Para admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica exige-se que haja imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, ou seja que este representante cometa o delito com determinado interesse (mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pelo estatuto social), uma vez que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio (*nullum crimen sine actio humana*).

Este entendimento segue a adesão ao sistema da dupla imputação, reconhecendo a coexistência de um fato protagonizado pelo ente coletivo, sendo este imputado à pessoa jurídica como unidade independente, e de outra parte, a atribuição tradicional às pessoas físicas que integram a pessoa jurídica.

Requisitos legais para a responsabilização da Pessoa jurídica.

[...]O tema responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda é divergente entre os doutrinadores, tendo causa principal o princípio da culpabilidade (juízo de

reprovabilidade) que norteia o direito penal. Entende-se que atribuir a autoria de uma infração a pessoa jurídica estaria regredindo aos tempos Totêmicos onde se julgavam a responsabilidade coletivas, prática comum nos clãs primitivos. (SIRVINSKAS, p. 94).[...]

Apesar dessa não aceitação majoritária doutrinária, entendeu-se necessária resguardar um dos bens jurídicos fundamentais a vida, o meio ambiente. O patrimônio ambiental (água, o solo, o ar, etc.) é o bem jurídico mais importante depois do homem, sendo a tutela do direito penal de suma importância, punindo a pessoa física e jurídica que o lese, devendo ser reservada à lei, apoiando-se no princípio da intervenção mínima do Estado democrático de Direito.

Advém, contudo, alguns requisitos para aplicação de sanção penal as condutas ilícitas da pessoa jurídica, sendo a principal que a infração tenha sido cometida por decisão de seu representante legal- é aquela que exerce a função em virtude da lei e poderá recair na pessoa do seu presidente, diretor, administrador, gerente, etc;

[...] por decisão contratual: é aquele que exerce a função em decorrência dos seus estatutos sociais e poderá recair sobre a pessoas do preposto ou mandatário de pessoa jurídica, auditor independente, etc.; por decisão de órgão colegiado: é o órgão criado pela sociedade anônima e poderá recair no órgão técnico, conselho de administração, etc. O representante legal ou contratual é aquele indicado na lei e nos estatutos ou nos contratos sociais e que tem o poder de decisão da empresa. Há necessidade também de que o ato. [...] (SIRVINSKAS, p.96)

Constituição Federal/1988 curadora do meio ambiente.

A previsão constitucional é explícita quanto á responsabilidade penal da pessoa jurídica, cabendo à legislação infraconstitucional torna-la plausível de aplicação.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica está positivada na constituição federal de 1988, expressamente no artigo 5º e no §3º do art. 225.

Artigo 5º da CF/1988, nota-se o quão o meio ambiente constitui bem fundamental para a nação:

[...] LXXII- qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovado má fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbências. [...]

Assim como disposto no “Capítulo VI- Do meio ambiente” :

[...] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para presentes e futuras gerações. [...]

Sendo previsto no parágrafo 3º sanções penais e administrativas para condutas ou atividades lesivas ao meio, tanto para pessoa física quanto para pessoas jurídica, tendo a obrigação de reparar os danos causados.

O que ocorreu em Mariana molda-se perfeitamente na tipicidade da norma constitucional descrita a cima, sendo que além da pessoa jurídica SAMARCO S/A de tentar contra o meio ambiente atentou contra a vida.

O Laudo n.º 2758/2016 – NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP (fls. 3381/3513 do IPL n.º 1843/2015) (mpf p17) constatou que:

[...] houve alteração significativamente nos corpos hídricos e na jusante da barragem de Fundão “decorrente de carreamentos, soterramentos e assoreamentos nas porções proximais, que destruíram os corpos hídricos, ocupações humanas, áreas agrícolas e porções significativas das vegetações marginais,(mpf 17) Ainda reforça o mpf :poluindo os solos e os corpos hídricos, prejudicando o seu uso e ocupação, tornando áreas impróprias para ocupações humanas e limitando o desenvolvimento vegetal, principalmente nos trechos dos rios Gualaxo do Norte, do Carmo e Doce até a UHE Risoleta Neves.(MPF/MG, p.18). [...]

2. EFETIVIDADE DA LEI 9605/1998 NO CASO SAMARCO.

O Relatório da denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal-Procuradoria Geral da República de Minas Gerais, descreve os fatos, que no dia 05 de novembro de 2015, aproximadamente às 15:30 horas, ocorreu o rompimento da barragem de Fundão, situada no Complexo Industrial de Germano, no Município de Mariana/MG, sob a gestão da pessoa jurídica SAMARCO MINERAÇÃO S/A.

[...] O empreendimento estava localizado na Bacia do rio Gualaxo do Norte, afluente do rio do Carmo, que é afluente do rio Doce. O colapso da estrutura ocasionou o extravasamento imediato de aproximadamente 40 milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério de ferro e sílica, entre outros particulados, e outros 16 milhões de metros cúbicos continuam escoando lentamente. (MPF/MG). [...]

Ao analisar a lei em questão, centrando nos fatos relatados, o legislador em sua elaboração sistematizou os tipos penais em grupos distintos: crimes contra a fauna; crimes contra a flora; poluição e outros crimes ambientais; crimes contra o ordenamento urbano e patrimônio cultural ; crimes contra a administração ambiental.

No tocante do caso Samarco destaca três dos supramencionados: poluição e outros crimes ambientais; crimes contra a fauna; crimes contra a flora.

Poluição e outros crimes ambientais.

O bem jurídico tutelado é o meio ambiente (art.225 CF), levantando o aspecto da pureza da água, do ar, e do solo é a preservação do patrimônio natural e a qualidade de vida do ser humano. A pessoa jurídica enquadra-se como sujeito ativo conforme o artigo 3º da legislação ambiental (SIRVINSKAS, p. 261).

Os registros que se passam a fazer evidenciam que a lama oriunda do rompimento de Fundão causou poluição em níveis tais que resultaram danos à saúde humana, mortandade de animais e destruição significativa da flora.

Além disso, a referida poluição, decorrente do lançamento de resíduos sólidos e líquidos, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos, tornou áreas, urbanas e rurais, imprópria para a ocupação humana, causou poluição hídrica que gerou a necessária interrupção do abastecimento público de água de comunidades, dificultando e impedindo o uso público das praias, configurando o crime de poluição na sua forma qualificada, prevista em lei.

Na seção III que dispõe sobre o crime de Poluição e outros Crimes Ambientais no artigo 54 estabelece como conduta ilícita “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora” e ainda no § 2º enquadra em quatro incisos os delitos da pessoa jurídica Samarco:

[...] I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana; III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; IV - dificultar ou impedir o uso público das praias; V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos. [...].(BRASIL, 1988)

O Laudo n.º 2758/2016 – NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP (fls. 3381/3513 do IPL n.º 1843/2015) atesta, que os dejetos de materiais alóctones oriundos da barragem, poluíram os solos e os corpos hídricos, “prejudicando o seu uso e ocupação, tornando áreas impróprias para ocupações humanas e limitando o desenvolvimento vegetal, principalmente nos trechos dos rios Gualaxo do Norte, do Carmo e Doce até a UHE Risoleta Neves.”(MPF/MG)

Crimes contra a fauna.

O bem jurídico tutelado é a preservação do patrimônio natural, fauna aquática localizadas em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras, protegendo também a fauna existente no oceano. A pessoa jurídica é sujeito passivo. (SIRVINSKAS, p.189).

Tipifica como crime no Art. 33 que “ Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras”.

O laudo n.º 318/2016 – SETEC/SR/DPF/MG - Laudo de caracterização do local e identificação preliminar dos danos ambientais imediatos e visíveis - fls. 1.894/1930 do IPL n.º 1843/2015 - e Laudo n.º 565/2016 – SETEC/SR/DPF/MG - Danos à Fauna - fls. 2.470/2.520 do IPL 1843/2015 descreve que mais de 29.300 (vinte e nove mil e trezentas) carcaças de peixes foram coletadas ao longo dos rios Carmo e Doce.

Foram aproximadamente 14 toneladas de peixes mortos. “Apurouse, nos dias 20/11/2015 a 30/11/2015, a mortalidade de animais, principalmente da ictiofauna, em decorrência da diminuição da qualidade da água do rio”.

Ainda os rejeitos provenientes da mineradora provocou a destruição de habitats, dizimou peixes, crustáceos e outros animais aquáticos; animais terrestres de deslocamento lento, como répteis, anfíbios, mamíferos menos ágeis, filhotes, dentre outros; animais fossoriais; animais terrestres de deslocamento ágil, que foram ilhados e assim vitimados pela onda de rejeitos, invertebrados associados ao solo, serapilheira, troncos, galhos, folhagens, empoçamentos naturais de água, reentrâncias de rochas.

Crimes contra a flora.

O bem jurídico tutelado é a preservação do patrimônio natural sumariamente florestas de preservação permanente mesmo em formação (arts.2º e 3º da lei n.4.771/65) e assim como o crime contra a fauna e a poluição a pessoa jurídica é sujeito ativo como disposto na legislação ambiental em seu artigo 3º.(SIRVINSKAS, p.205).

O desastre ocorrido em Mariana além do mencionado danificou floresta, considerada de preservação do Bioma Mata Atlântica, caracterizando o previsto na seção Seção II-Dos Crimes contra a Flora no Art. 38 que tipifica “Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção”.

Ainda no artigo 38-A incluído pela Lei nº 11.428, de 2006 configura que “destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção”.

Foram atingidas, aproximadamente 65,81%, correspondente a 774,23 ha, encontra-se em área de preservação permanente. Adentrando os maciços florestais, eliminando o sub-bosque, removendo cobertura florestal natural. A degradação atingiu não menos que 240,88 ha de mata atlântica e 45,00 ha de mata atlântica com eucalipto. (MPF/MG, p.26).

Crimes contra a administração ambiental.

Da elaboração e apresentação da declaração de estabilidade falsa ou enganosa. Como exposto na denúncia da MPF-SC, no dia 31 de julho de 2015, a denunciada VOGBR e o denunciado Samuel Santana Paes Loures, na condição de responsável técnico, elaboraram e emitiram a declaração falsa e enganosa sobre a estabilidade da barragem Fundão.

Atesta o Ministério Público Federal de Minas Gerais que os denunciados sabiam do histórico de problemas geotécnicos havidos com a barragem de Fundão, e que fez com que ela entrasse em operação em dezembro de 2008 e fosse paralisada em abril de 2009 até maio de 2010.

[...] SAMUEL, viu com os próprios olhos que havia problemas de estabilidade. Tanto assim é verdade que ele mesmo afirma, em sede de depoimento, que, no dia da inspeção, encontrou surgência (saída de água) no maciço da barragem. Outro ponto que merece consideração na conversa interceptada é que decerto a declaração de estabilidade não evita, materialmente, a ruptura desta ou de qualquer outra barragem. Um simples pedaço de papel, um formulário qualquer não rompe barragem. Entretanto, se esse pedaço de papel, se esse formulário é um documento previsto em lei, assinado por um responsável técnico com registro no CREA, referendado por uma empresa do ramo e para tal contratada [...] (MPF/MG, p.28).

É nítido que o ocorrido em mariana foi crime ambiental, e não um desastre fortuito, um mero fenômeno da natureza, mas por decisão dos representantes da entidade SAMARCO S/A, constituindo interesse nas condutas praticadas frisando a tipicidade penal postulado no Art 3º :

[...] As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.[...]. (BRASIL, 1988)

3. DOS CRIMES PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.

A lei não deixou lacuna quanto a punição às pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, ainda que sejam apuradas num mesmo processo penal, as responsabilidades são diferentes e poderão acontecer a absolvição ou condenação separadamente ou em conjunto (MACHADO, p. 692)

Tomemos como referência a principal representante da empresa Vale na governança da SAMARCO MINERAÇÃO/ S. Maria Inês Gardonyi Carvalheiro tinha a prerrogativa de acesso direto aos Conselheiros de Administração o que não era possível a todos representantes da VALE na Governança da SAMARCO.

Era uma das poucas, com posição de gerência, que tinha essa prerrogativa. Assim, era responsável por repassar diretamente aos Conselheiros de Administração todas as informações mais relevantes para que aqueles exercessem suas competências. “Tanto é assim, que, ao lado de Stephen Potter, foi a única representante da VALE que participou de reuniões presenciais com Gerd Peter Poppinga, antes que ele assumisse o mandato de Presidente do Conselho de Administração no ano de 2015” (MPF/MG P.246)

Maria Inês Gardonyi Carvalheiro se omitiu, mesmo conhecendo a situação típica de incremento de riscos não permitidos, tendo ela conhecimento de suas responsabilidades como representante da VALE na Governança da SAMARCO e devendo agir para evitar o rompimento da barragem de Fundão, assim assumindo o risco da produção dos resultados decorrentes, cometendo os seguintes crimes previstos na legislação:

“art. 13, § 2º, alínea “a”, art. 18, I, art. 29 e art. 70, do Código Penal c/c art. 2º da Lei n.º 9.605/98, incide nas figuras típicas dos artigos 121, §2º, I, III e IV (dezenove vezes), art. 129 (uma vez na forma do caput; c/c §1º, incisos I e III, por três vezes, sendo duas c/c §7º), art. 254 e art. 256, todos do Código Penal, e nos artigos 29, caput, §1º, incisos I e II, § 4º, incisos I, III, V e VI, art. 33, art. 38, art. 38A, art. 40, caput, §2º, art. 49, art. 50, art. 53, incisos I e II, alíneas “c”, “d” e “e”, art. 54 c/c § 2º, incisos I, III, IV e V c/c art. 58, inciso I, art. 62, inciso I, todos da Lei n.º 9.605/98.”(MPF/MG, p. 246)

Dos crimes previstos no código penal brasileiro as condutas lesivas praticadas pelas pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes juntamente com a entidade SAMARCO S/A, como supramencionado temos:

Inundação, previsto no Art. 254 “Causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem: Pena -

reclusão, de três a seis anos, e multa, no caso de dolo, ou detenção, de seis meses a dois anos, no caso de culpa”.

O Artigo 254 do Código Penal está assim redigido: “causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem”. É certo que, como narrado e demonstrado, houve o evento (inundação) reclamado pelo tipo. As áreas a jusante do reservatório rompido receberam águas que não lhes são próprias. Houve inundação direta da barragem para o solo.

Além do que, ao ser atingindo o rio Gualaxo do Norte transbordou, inundando uma área de 80 ha. O rio federal conhecido por rio Doce foi tributário do material líquido proveniente do reservatório. (MPF/MG, p.42).

Desabamento ou desmoronamento, art. 256 “Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.”

O fluxo anômalo e violento de lama ao longo da rede de drenagem provocou o desabamento/desmoronamento de pontes, casas, igrejas, escolas e inúmeras edificações.

Notoriamente nos distritos de Bento Rodrigues, Paracatu de Baixo e Gesteira e nos Municípios de Barra Longa, Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado, provocando morte de pessoas e desabrigoando famílias. A exposição a perigo da vida e da integridade física de trabalhadores e de moradores de localidades atingidas pela onda de rejeitos foi documentada à exaustão durante a investigação. (MPF/MG, p.44).

4. A EFICÁCIA E PUNIBILIDADE DA LEI SOBRE O DESASTRE DE MARIANA COMO JURISPRUDÊNCIA.

O caso Samarco foi um marco na história ambiental, social e cultural do Brasil, rompeu a continuidade da vida de 19 pessoas, afetando conseqüentemente entes e toda uma população de uma cidade que já não existe. Sendo um dos maiores desastres ambientais no território brasileiro, cabe ao poder público sancionar medidas punitivas, atribuir a eficácia das normas constitucionais e infraconstitucionais mencionadas ao longo desse artigo.

Imputar a Samarco Mineração S.A os seguintes crimes:

[...] art. 13, § 2º, alínea “a”, art. 18, I e art. 70, do Código Penal c/c arts. 2º e 3º ambos da Lei n.º 9.605/98; nas figuras típicas dos artigos 29, caput, §1º, incisos I e II, § 4º, incisos I, III, V e VI, art. 33, art. 38, art. 38-A, art. 40, caput, §2º, art. 49, art. 50, art. 53, incisos I e II, alíneas “c”, “d” e “e”, art. 54, § 2º, incisos I, III,

IV e V c/c art. 58, inciso I, art. 62, inciso I, todos da Lei n.º 9.605/98, em concurso material (art. 69, CP) com os crimes previstos nos arts. 68, 69 e, duas vezes, no art. 69-A, §2º, da Lei nº 9.605/98, esses últimos na forma do art. 70, CP, entre si.[...].

É o plausível, visto o tamanho da agressão aos bens jurídicos tutelados, meio ambiente e vida humana, punir asseverando a leis positivadas na legislação ambiental/penal, acarretando valor ao anseio de amparo às principais vítimas desse desastre, os que perderam seus entes, suas casas, seu esteio cultural, social, sua cidade, e ainda, não só a população de Mariana foi lesada por tais condutas, mas sim o povo brasileiro, e a dimensão dos estragos não param de aumentar, como relatado nos autos os rejeitos estão atingindo águas oceânicas, podendo se estender para território internacional.

Postular a força das leis previstas aos crimes cometidos pela pessoa jurídica em caso, faz-se necessário, assim o Caso Samarco não será tratado apenas como um desastre, mas sim como uma pessoa jurídica que agiu de forma imprudente e sumariamente criminosa.

As penas aplicáveis isoladas cumulativas ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º são: I multa; II- restritivas de direitos; III- prestação de serviços a comunidade (art. 21)

Pena de multa:

A pena de multa aplicada à pessoa jurídica não terá efeito direto na reparação do dano cometido contra o meio ambiente, pois o dinheiro será destinado ao fundo penitenciário. Dessa forma, é uma sanção penal que deve merecer prioridade no combate a delinquência ambiental praticada pelas corporações (MACHADO, p. 690).

No Art. 18 da lei 9.605/1998 positiva que “a multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida”.

Pena de restrição de direitos cominada a pessoa jurídica

A previsão é apresentada no art. 22. “As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. ”

Ainda no parágrafo § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

A suspensão de atividades de uma entidade revela-se necessária quando a mesma age intensamente contra a saúde humana e contra incolumidade da vida vegetal e animal.

A interdição no caso em questão suspende, embarga, paralisa temporariamente ou não as atividades regulares da empresa delinquente, § 2º “A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar” (LEI 9.605/1998)

A possível condenação da empresa também pode culminar o impedimento de a empresa apresentar-se às licitações públicas, baseado na ética em que o dinheiro dos contribuintes só pode ser repassado a quem não age criminosamente, sobre tudo em relação ao meio ambiente. § 3º “A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.” (LEI 9.605/1998)

Cominação de prestação de serviços a comunidade

Tanto o Ministério Público quanto a empresa ré podem apresentar proposição ao juiz solicitando a cominação de prestação de serviços à comunidade. Art. 23. “A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I - custeio de programas e de projetos ambientais; II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III - manutenção de espaços públicos; IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas”. (LEI 9.605/1998)

A sanção penal a SAMARCO MINERAÇÃO S/A dentro da devida previsão legal criará precedentes, que são mais do que importantes para a jurisprudência brasileira, que como visto no início do artigo ainda é norteado de divergências, sobre a temática responsabilidade penal da pessoa jurídica, e há poucos casos onde houve a efetiva imputação de sanções penais a entes coletivos personalizados.

É um grande desafio contemporâneo dos operadores do direito investigar, elaborar, justificar, a luz de casos concretos como o desastre de Mariana que deu abertura a um grande leque de precedentes, os conceitos atrelados a responsabilidade penal da pessoa jurídica. O Caso Mariana não

é somente um marco em relação a desastre ambientais, mas também na aplicação da legislação ambiental, de fato uma rica jurisprudência.

Conclusão

Em outubro de 2016, um ano após a ocorrência do desastre ambiental em Mariana, o Ministério Público Federal (MPF) em Minas Gerais denunciou 26 pessoas físicas e jurídicas, sendo 21 por homicídio qualificado. Entre as pessoas jurídicas estão as empresas Samarco, Vale, BHP Billiton e VogBR. Entre as pessoas denunciadas estão o presidente afastado da Samarco, o diretor de operações e infraestrutura, três gerentes operacionais da empresa, 11 integrantes do Conselho de Administração da Samarco e cinco representantes das empresas Vale e BHP Billiton na Governança da Samarco.

Além disso, eles estão ainda sendo acusados pelos crimes de inundação, desabamento e lesões corporais graves, todos com dolo eventual previstos pelo Código Penal. As 21 pessoas ainda foram denunciadas por crimes ambientais, os mesmos que são imputados às empresas Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil LTDA.

As empresas Samarco, Vale e BHP Billiton vão responder por nove tipos de crimes contra o meio ambiente, que envolvem crimes contra a fauna, a flora, crime de poluição, contra o ordenamento urbano e patrimônio cultural. Samarco e Vale ainda são acusadas de três crimes contra a administração ambiental, ferindo normas constitucionais e infraconstitucionais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como salientado neste artigo prescreve o resguardo ao meio ambiente referente a atos lesivos cometidos por agente envolto pela personalidade jurídica em seu art. 5º, inciso LXXII, assim como art. 225, §3º postulando força constitucional. Em igual substrato, o Código Penal contempla a tutela ao bem jurídico meio ambiente. Esta proteção foi acentuada pela lei 9605/1998, no total, as três empresas, juntas, responderão por 12 tipos de crimes ambientais presentes nestes dispositivos.

Em relação às vítimas o MPF pediu reparação dos danos causados, sendo que o valor seria posteriormente apurado durante a instrução processual e arbitrado pela justiça.

A Legislação ambiental brasileira é copiosa, criada para evitar lesão contra esse bem essencial para a qualidade e existência da vida humana, ressalva o emprego subjetivo do pronome “todos” caput do 225 da CF/1998 “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado bem de

uso comum do povo e essencial á sadia qualidade de vida”. No entanto as ações humanas não são totalmente previsíveis, assegurar com veemências que desastres como o da cidade de Mariana não ocorra e algo improvável. Mas assegurar a aplicabilidade, eficácia, punibilidade das normas existentes sobre os agentes causadores, para que se evite ao máximo e demonstre fiscalização, é dever de todos seja da esfera público ou privada.

A análise feita sobre este caso inserido a responsabilidade penal da pessoa jurídica demonstrou o quanto ainda este campo necessita de atenção dos operadores do direito. O julgado da Samarco proporcionou um amplo precedente de estudo, rica jurisprudência para sua utilização em casos futuros, e o justo veredito trará um mínimo de reparação as vítimas marianense e ao patrimônio ambiental brasileiro.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 940 p.

BRASIL. Lei nº 9605, 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**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 03 maio 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 631 p.

LEUZINGER, Marcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. 373 p. (LEUZINGER; CUREAU, 2013)

LOBATO, José Danilo Tavares. Responsabilidade penal da pessoa jurídica - uma inconsistência dogmática e de princípios. **Revista da EMERJ**, vol. 13, nº 50, 2010

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 1071 p.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. Reminiscências da responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua efetividade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 79/2009. p. 75 – 100, Jul - Ago / 2009

MINAS GERAIS. Procuradoria Geral da República. Ministério Público Federal. **FORÇA TAREFA RIO DOCE: DENÚNCIA**. 272 p.

MPF - DENUNCIA COPIADA: IPL n.º 1843/2015 SRPF/MG; Autos n.º 38.65.2016.4.01.3822 (Busca e apreensão); Autos n.º 3078-89.2015.4.01.3822 (Medida Cautelar); IPL Polícia Civil - MG 1271-34- 2016.4.01.3822; IPL Polícia Civil - MG 1250-24.2016.4.01.3822; Procedimento Investigatório Criminal (PIC) - MPF n.º 1.22.000.003490/2015-78; Procedimento Investigatório Criminal (PIC) MPF n.º 1.22.000.000003/2016-04.

PRADO, Luis Regis. **Crimes contra o Ambiente**. São Paulo Editora Revista dos Tribunais.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da pessoa Jurídica**. Editora Revista dos Tribunais, 1988.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 461 p.

TESI, Maristella Amisano. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no sistema italiano – criminal liability of legal entity in italian system. **Revista de Direito Brasileira**. vol. 3/2012 , p. 303. Jul / 2012, DTR\2012\450701