



Número: **1029985-02.2018.4.01.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **4ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 12 - DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES**

Última distribuição : **15/10/2018**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0002725-15.2016.4.01.3822**

Assuntos: **Inundação / Perigo de Inundação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
[REDACTED] (PACIENTE)		ROGERIO MAGALHAES LEONARDO BATISTA (ADVOGADO) MARCELO LEONARDO (ADVOGADO)	
MARCELO LEONARDO (IMPETRANTE)			
JUIZO DA 1ª VARA FEDERAL SUBSEÇÃO DE PONTE NOVA/MG (IMPETRADO)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
14348 947	24/04/2019 17:09	Acórdão	Acórdão



HABEAS CORPUS CRIMINAL (307)

PACIENTE: [REDACTED] e outros

IMPETRADO: JUIZO DA 1ª VARA FEDERAL SUBSEÇÃO DE PONTE NOVA/MG

RELATOR(A): OLINDO HERCULANO DE MENEZES



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Gab. 12 - DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES

Processo Judicial Eletrônico

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) n. 1029985-02.2018.4.01.0000

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal OLINDO MENEZES (Relator): — Impetra-se ordem de *habeas corpus* em favor de [REDACTED], brasileiro, solteiro, engenheiro, até 04/2014 integrante do Conselho de Administração da Samarco Mineração S.A. (por indicação da VALE S/A.), em razão de ato da Vara Federal de Ponte Nova/MG, que recebeu a denúncia contra o paciente pela suposta prática, por 19 (dezenove) vezes, dos crimes dos arts. 121, § 2º, I, III e IV; 129 (na forma do caput, c/c §1º, I e III, por três vezes, sendo duas c/c o § 7º), 254 e 256, do Código Penal; e dos arts. 29, *caput*, § 1º, I e II, § 4º, I, III, V e VI; 33, 38, 38-A, 40, *caput*, § 2º, 49, 50, 53, I e II, alíneas "c", "d" e "e"; e 54, § 2º, I, III, IV e V, c/c o art. 58, I e 62, da Lei n.º 9.605/98, tudo combinado com o disposto nos arts. 13, § 2º, alínea "a" (crimes comissivos por omissão), 18, I (crimes dolosos) e art. 70 (concurso formal), do Código Penal, e com o art. 2º da Lei n.º 9.605/98.

Os crimes são dados como decorrentes dos efeitos do rompimento da barragem do "Fundão", de propriedade da empresa de mineração Samarco S/A, no Município de Mariana/MG, da qual o paciente era membro do Conselho de Administração, condição na qual teria agido (ou deixado de agir) para a consecução dos atos delitivos imputados.





PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Gab. 12 - DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES

Processo Judicial Eletrônico

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) n. 1029985-02.2018.4.01.0000

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal OLINDO MENEZES (Relator): — A denúncia, descrevendo os eventos lesivos, no título dos fatos criminosos e suas circunstâncias, afirma que (fls. 46 – 47):

[...] No dia 05 de novembro de 2015, aproximadamente as 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. O material liberado logo após o rompimento da barragem de Fundão formou uma grande onda de rejeitos, atingindo a barragem de Santarém, localizada a jusante, erodindo parcialmente a região superior do maciço da referida estrutura e galgando o seu dique, após incorporar volumes de água e rejeitos não estimados que ali se encontravam acumulados.

Em sua rota de destruição, à semelhança de uma avalanche de grandes proporções, com alta velocidade e energia, a onda de rejeitos, formada pelo rompimento da barragem de Fundão, atingiu o Córrego de Fundão e o Córrego Santarém, destruindo suas calhas e seus cursos naturais. Em seguida, soterrou grande parte do Subdistrito de Bento Rodrigues, localizado a aproximadamente 6 km da barragem de Santarém, dizimando



vidas e desalojando pessoas. Já na calha do rio Gualaxo do Norte, a avalanche de rejeitos percorreu 55 km até desaguar no rio do Carmo, atingindo diretamente várias localidades rurais, como as comunidades de Paracatu de Baixo, Camargos, Águas Claras, Pedras, Ponte do Gama, Gesteira, além dos Municípios de Barra Longa/MG, Rio Doce/MG e Santa Cruz do Escalvado/MG.

No trecho entre a barragem de Fundão e a Usina II hidrelétrica Risoleta Neves (também conhecida como UHE Candonga), a passagem da onda de rejeitos ocorreu de forma mais violenta, acarretando o transbordamento de um grande volume de rejeitos para as faixas marginais do rio Gualaxo do Norte e rio do Carmo, em enorme desproporção à capacidade normal de drenagem da calha desses corpos hídricos, ocasionando a destruição da cobertura vegetal de vastas áreas ribeirinhas, por meio do arrancamento da vegetação por arraste, inclusive com a remoção da camada superficial do solo. Observou-se, também, nessa área a deposição de rejeitos sobre o leito dos rios e vastas áreas marginais, soterrando a vegetação aquática e terrestre, destruindo hábitat e matando animais.

Após percorrer aproximadamente 22 km no rio do Carmo, a onda de rejeitos alcançou o rio Doce, deslocando-se pelo seu leito até desaguar no Oceano Atlântico, no dia 21/11/2015, no distrito de Regência, no Município de Linhares/ES.

Mais adiante, descrevendo os crimes de inundação (art. 254 – Código Penal), de desabamento/desmoroamento (art.256 – Código Penal) e de homicídios, afirma que (fls.77 – 79):

[...] Podemos asseverar, olhos postos nesse caso concreto, que as inúmeras propriedades (patrimônio) existentes na área alagada, bem como a vida e a integridade física dos moradores (mais de 300 famílias), que, quando do evento, algumas encontravam-se dentro de suas casas ou nas proximidades, foram a perigo. Há de repetir, então, que, nesse caso concreto, não se contentou, no juízo de tipicidade, com a só inundação (evento típico potencialmente lesivo). Após essa, e empiricamente, como exigido na norma penal, constatou-se que, efetivamente, os bens jurídicos sob proteção foram expostos a perigo (por todos, vide laudos de necropsia de 18 vítimas fatais). Tanto assim é verdade que, mais do que a simples exposição, alguns bens em especial sofreram danos efetivos, pelo mesmo evento.

Por todo o exposto, é possível afirmar: houve uma inundação típica. Essa inundação típica expôs a perigo (concreto) a vida, a saúde e o patrimônio das populações ribeirinhas, bem assim aos rios Gualaxo do Norte, rio do Carmo e rio Doce.

A prova da materialidade, in casu, exsurge cristalina. Os diversos laudos, a ampla cobertura de imagens jornalísticas, os diversos testemunhos tornaram fato notório a inundação ocasionada pela passagem da lama de rejeitos por sobre vastas áreas pertencentes aos distritos da cidade de Mariana, e especial o Subdistrito de Bento Rodrigues. Constitui fato notório que a área atingida é habitada e que, no momento da inundação, diversas de suas residências estavam ocupadas pelos respectivos moradores. Não por outro motivo, dramaticamente, para além da simples exposição ao perigo, como exigido na



estrutura típica, houve a morte de 19 (dezenove) pessoas entre adultos e crianças.”

[...] “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, notadamente nos distritos de Bento Rodrigues, Paracatu de Baixo e Gesteira, e nos Municípios de Barra Longa, Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado, provocando a morte de pessoas e desabrigando famílias. [...] O deslocamento da lama de rejeitos, em direção à comunidade de Bento Rodrigues é fato tanto conhecido como documentado. Ninguém discute este trajeto. A lama deslocou-se, de forma violenta, ao longo da rede de drenagem, arrastando o que havia em suas margens: árvores, casas, automóveis, animais e pessoas.

As investigações realizadas pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, por meio do IPL nº 712/215, lograram encontrar 18 (dezoito) corpos no que se pode chamar de perímetro de deslocamento da lama. O exame de corpo de delito constatou que as causa mortis são compatíveis com o impacto e arrastamento provocado sobre seus corpos pela violenta e veloz corrida da lama. De fato, as necrópsias revelaram que as mortes se deram por asfixia mecânica por soterramento, poli traumatismo contuso e afogamento. É certo que alguns dos corpos estavam mutilados. [...]

No que diz respeito à conduta do paciente, e dos demais membros do Conselho de Administração, afirma o MPF, para justificar as imputações (fls. 202 – 204):

[...] O Conselho de Administração exerceu, ao longo dos anos, a figura da alta administração da SAMARCO, sendo o órgão responsável pela organização, coordenação e vigilância geral das atividades da empresa, atribuições não passíveis de delegação para outros órgãos empresariais.

O Conselho de Administração foi o grande responsável pela definição da temerária política empresarial de assunção consciente de riscos relacionados à implementação e à operação da barragem do Fundão, priorizando a expansão da produção e os resultados econômicos positivos para os acionistas, mesmo em um cenário econômico extremamente adverso, e à custa de realização de significativos Cortes de gastos para atividades relacionadas à gestão do rejeitos minérios.

Os problemas identificados na barragem do Fundão foram levados diversas vezes ao Conselho de Administração, seja por meio de relatórios específicos de eventos de problemas, falhas ou “não conformidades”, seja por meio de resultados das revisões técnicas realizadas pelo ITRB. Nesses casos, sabendo dos problemas, falhas ou “não conformidades”, os conselheiros deixaram de impedir a sua prática, quando podiam e deviam agir para evitar os resultados lesivos produzidos com o rompimento da barragem do Fundão. Omitiram-se, dessa forma, no seu dever de fiscalizar a gestão dos órgãos a eles subordinados, embora não o fizessem em relação à cobrança dos resultados financeiros da empresa.

E, mesmo nas hipóteses em que determinou a adoção de medidas específicas relacionadas à gestão dos rejeitos produzidos pela SAMARCO, o Conselho omitiu-se em exercer seu poder-dever de vigilância e suas competências



organizativas, uma vez que se contentou em receber passivamente informações não condizentes com a crítica realidade operacional da barragem de Fundão transmitidas pelos diretores, KLEBER TERRA e RICARDO VESCOVI ou pelos representantes dos Comitês e Subcomitês de Assessoramento. Enfim, os membros do Conselho de Administração, figurando na condição de administradores da SAMARCO, deixaram de empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo deveria empregar na administração dos seus próprios negócios (art. 145 c/c art. 153, ambos da Lei 6.404/76). Dessa forma, podendo e devendo agir para evitar o rompimento da barragem de Fundão; uma vez que detinham obrigações de cuidado, proteção e vigilância, omitiram-se de exercer seus deveres de organização, coordenação e vigilância geral das atividades da empresa, deixando de impedir e evitar os resultados penalmente desvalorizados, razão pela qual incidiram nas figuras típicas abaixo indicadas na forma do art. 13, § 2º, do Código Penal c/c art. 2º da Lei nº 9.605/98. [...]

A denúncia, vertida em 273 laudas, assim individualiza a atuação do paciente nos fatos da causa de pedir, a qual a impetração afirma ser semelhante a do acusado [REDACTED], paciente do HC 70468-62.2016.4.01.0000, ao qual foi concedida a ordem:

[...]“5.12 - [REDACTED] (Conselheiro de administração e representante da VALE na Governança da SAMARCO). Apurou-se que [REDACTED] exerceu o mandato de conselheiro de administração, indicado pela VALE, entre os anos de 2013 e 2014, tendo participado de todas as discussões e deliberações ocorridas nas reuniões do Conselho de 04/04/2013 (110ª reunião do Conselho), 04/12/2013 (114ª), 02/04/2014 (115ª). Ao longo do tempo em que deteve as competências de conselheiro de administração, [REDACTED] teve conhecimento e consciência do incremento de situações típicas de riscos não permitidos relacionados aos problemas, falhas ou “não conformidades” operacionais ocorridos na barragem de Fundão. Na reunião de 04/04/2013 (110) recebeu informações sobre a disposição dos rejeitos da SAMARCO na barragem de Fundão, sobre os riscos associados e sobre as ações de mitigação, tendo aprovado as iniciativas apresentadas, dentre as quais a continuidade da operação com o eixo recuado junto à ombreira esquerda. Na reunião de 04/12/2013 (114ª) recebeu informações detalhadas sobre o sistema de disposição de rejeitos e registrou posição de que os rejeitos ainda eram um ponto de grande preocupação do Conselho de Administração, sem emitir qualquer orientação concreta sobre a questão. Contudo, aprofundou a política de contenção de custos da SAMARCO, alertando à Diretoria para a necessidade de “atenção para os ganhos de produção” e aprovando orçamento com inúmeras recomendações de “redução de custos”. Reduzir custos é estratégia legítima de toda empresa e de seus gestores, mas à custa da segurança e dos sabidos riscos de que poderia levar a gravíssimas consequências, é uma atitude reprovável e criminosa. Na reunião de 02/04/2014 (115ª), mesmo ciente de todos os riscos envolvidos na operação de barragens de rejeitos, orientou a SAMARCO para continuar sua temerária política de expansão da produção e incremento dos resultados econômicos positivos



para os acionistas, às custas da implementação de uma severa prática de austeridade de gastos empresariais, que repercutiram negativamente no orçamento da Gerência Geral de Geotécnica. Participou, como representante convidado da VALE, na reunião do Conselho de 08/08/2012 (108ª), quando teve acesso a estudo sobre o subdistrito Bento Rodrigues, e sobre os riscos da barragem de Fundão sobre a comunidade, assim como da recomendação do Conselho de priorização de esforços para fazer o reassentamento das comunidades próximas às barragens de rejeitos (o que não aconteceu até o rompimento da barragem!). A comunidade ficou lá onde estava, à deriva da sorte, enquanto o volume de rejeito lançado em Fundão só aumentava. Também na condição de convidado da VALE, participou na reunião do Conselho de 07/12/2012 (109), quando presenciou apresentação de panorama detalhado sobre as barragens de rejeitos, realizada por KLEBER TERRA, que tratou dos seguintes tópicos: área de operações, sistema de disposição, modelo de gestão de barragens, governança da gestão de barragens, gestão de barragens e controle de risco, análise de estabilidade das estruturas geotécnicas, projetos de eliminação de rejeitos e o respectivo cronograma até o ano de 2038. Figurou como representante da VALE no Comitê de Operações no ano de 2013, tomando conhecimento de todos os problemas, falhas ou “não conformidades”, levados ao Comitê e tendo participado de todas as deliberações ocorridas nas reuniões dos dias 15/03/2013 e 13/11/2013. Em todas as ocasiões acima narradas, podendo e devendo agir para evitar o rompimento da barragem de Fundão, uma vez que detinha obrigações de cuidado, proteção e vigilância, omitiu-se, de forma consciente e voluntária, de exercer seus deveres de assessoramento em questões técnicas e relacionadas à operação da Barragem de Fundão (na condição de representante da Vale no Comitê de Operações) e de organização, coordenação e vigilância geral das atividades da empresa (na condição de Conselheiro de Administração), deixando de impedir e de evitar os resultados penalmente desvalorados. Mesmo conhecendo a situação típica de incremento de riscos não permitidos, tendo pleno conhecimento de suas responsabilidades como conselheiro de administração e podendo e devendo agir para evitar o rompimento da barragem de Fundão, [REDACTED] se omitiu, assumindo o risco da produção dos resultados decorrentes, razão pela qual, na forma do art. 13, § 2º, alínea “a”, art. 18, I, 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. 38-A, 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.” (DOC. 01, Denúncia, fls. 237/239).[...]

2. A impetração, que busca o trancamento da ação penal por falta de justa causal (art. 648, I – CPP), sustenta que a denúncia não contém a presença de indícios mínimos de prova que possam conduzir às conclusões do MPF em relação ao paciente, afigurando-se injustificada a sua inclusão na ação penal, mesmo porque participou da última reunião do Conselho de Administração em abril de 2014, quase dois anos antes do rompimento da barragem.



Partindo dessa premissa, destaca que a denúncia se limitou a narrar fatos relacionados ao exercício das atividades “inerentes à participação do paciente no Conselho de Administração da Samarco, sem descrever de forma pormenorizada e objetiva quais os atos (condutas) praticadas por [REDACTED] foram realizadas com o dolo (ainda que eventual) e em circunstâncias que possibilitassem a adequação típica aos dispositivos penais a ele imputados”, traduzindo, por consequência, uma imputação objetiva e genérica.

Afirma não haver demonstração da conexão entre o resultado e a atuação do paciente nas reuniões do conselho das quais participou, destacando que a própria denúncia afirma que, quando se tornou possível se constatar um incremento no risco do rompimento da barragem, o paciente não mais integrava o conselho, de forma que, imputar-lhe a culpa por 19 homicídios, configura um excesso de acusação.

Alega, quanto aos crimes ambientais, que a única imputação dolosa possível seria as dos art. 54, § 2º e art. 58, I, II e III, da Lei 9.605/1998, crimes ambientais “gravíssimo, com consequências penais severas e suficientes ao atendimento das prevenções geral e especial.”

A tragédia humana retratada na denúncia é deveras dolorosa e lamentável, dada a perda trágica da vida de pessoas inocentes e indefesas, num trauma indelével para as suas famílias, que abalou a nação e o mundo, e que não pode ser remediada. A memória às vítimas fatais e a dor de suas famílias merecem todo o respeito e reverência, sem falar nos gravíssimos danos ambientais, passados e futuros

Mas não são esses aspectos que estão (nem poderiam estar) em julgamento neste *writ*. O que está em discussão é a possibilidade técnica de responsabilização penal do paciente pelos eventos, em termos de nexo de causalidade (física) e de imputação (jurídica), é dizer, se, a despeito de tudo, há justificativa para que o MPF responsabilize o paciente pelos numerosos crimes que relaciona, sem demonstrar objetiva e tecnicamente, quanto à sua pessoa, a relação de causalidade, por ação ou omissão, sem a qual não pode prosperar a persecução penal (art. 13 – Código Penal).

Busca-se saber se “o resultado previsto na parte objetiva do tipo pode ou não ser imputado ao agente”, antes mesmo da análise do elemento subjetivo (dolo ou culpa).[1] A resposta, na minha avaliação, e com a devida vênia dos dedicados subscritores da denúncia, é pela negativa.

O fato de o paciente participar de algumas reuniões do Conselho de Administração da empresa Samarco, a última delas em abril de 2014, nas quais participou de deliberações administrativas voltadas aos interesses da empresa, cumprindo o papel social que dele se esperava, não pode ser incluído na relação causal para fins de aplicação do direito penal.[2] E, por via de consequência, não implica que possa, *ipso facto* (por suposta omissão do dever de agir), sofrer imputação pelos numerosos fatos enquadrados como crimes ambientais e pela morte das 19 (dezenove) pessoas, ocorridos quase dois anos depois.

A imputação diz respeito a crimes omissivos impróprios,[3] aqueles em que é preciso que o agente (pessoa física) possua o dever de agir para evitar o resultado, dever de agir que não é atribuído a qualquer pessoa,[4] senão apenas a quem goze do *status* de garantidor da não ocorrência do resultado,[5] nos termos do art. 13, § 2º do Código Penal, e mesmo do art. 2º da Lei 9.605/1998. Como já decidiu o STF, “A causalidade, nos crimes comissivos por omissão, não é fática, mas jurídica, consistente em não haver atuado o omitente, como devia e podia, para impedir o resultado.”[6]

O dever de garantia nos crimes omissivos impróprios somente surge com a identificação objetiva e precisa da situação de risco ou perigo efetivos ao bem jurídico protegido, a serem apontados em termos de tempo e circunstâncias, com a indicação do momento em que a providência deveria ser adotada para impedir o resultado, no caso, o rompimento da barragem.

Não basta afirmar, de forma genérica, sem evidência de causalidade, física ou jurídica, que o paciente, nas 03 (três) reuniões que participou, assumiu o risco da produção do resultado, posto que tinha o dever de agir “para evitar o rompimento da barragem de Fundão, uma vez que detinha obrigações de cuidado, proteção e vigilância”, delas tendo se omitido de forma consciente e voluntária para impedir os resultados.

Além disso, a figura jurídico-penal do art. 13 do Código Penal se reporta a deveres de agir impostos à pessoa natural, enquanto a denúncia aponta, indevidamente, na posição de garantidor, o Conselho Administrativo da Samarco, órgão que, de resto, não exerce a gestão nem a execução da política gerencial da empresa, que fica a cargo da Diretoria Operacional. Ao Conselho de



Administração, que se reúne trimestralmente, incumbe somente a orientação geral da companhia; não a execução de obras recomendadas pelos órgãos técnicos (Estatuto – art. 15).

A responsabilidade pessoal do paciente, como membro do Conselho de Administração, na posição de eventual garantidor, não seria a de determinar a adoção de medidas corretivas ou de proteção, senão de apenas propor ao Conselho aquilo que lhe parecesse necessário na linha das suas concepções, ainda assim, sem possibilidade de saber, por antecipação, se o seu eventual voto prevaleceria no colegiado, ainda mais porque os membros de colegiado agiram no âmbito apenas da sua atuação lícita.

Teria que haver um juízo técnico que sustentasse a superacusação da denúncia, mas, na realidade, não foi demonstrada a conexão entre o resultado e a deliberada atuação/omissão do paciente, ou quais teriam sido as ações esperadas do paciente, aptas a demonstrar a violação do suposto dever de agir, da sua parte, que pudessem evitar o resultado do rompimento da barragem, mesmo porque é a própria denúncia que descreve, em algumas oportunidades, ações positivas (meritórias) do Conselho de Administração em relação às informações técnicas que lhe haviam sido repassadas pela Diretoria ou por outros órgãos técnicos.

Acentua a denúncia que o paciente participou de 03 reuniões do Conselho de Administração, as quais lhe teriam conferido "conhecimento e consciência do incremento de situações típicas de risco não permitidas relacionadas ao problema, falhas ou "não conformidades operacionais ocorridas na Barragem do Fundão", mas ela própria reconhece, como destaca a impetração, que apenas 03 das 11 reuniões teriam relevância jurídico-penal para as imputações (a 108ª, 109ª e 110ª), já que não foram denunciados os participantes das demais reuniões.

Ainda assim, anote-se que dessas três reuniões consideradas relevantes, somente na 110ª ter-se-ia constatado que a barragem apresentava claros sinais de que a drenagem interna não estava sendo suficiente à manutenção da sua segurança, segundo Relatório Técnico - ITBR realizado por um órgão externo. E que nessa reunião, em abril de 2013, o Conselho aprovou as iniciativas apresentadas, entre elas a continuidade da operação, mas com eixo recuado junto à ombreira esquerda.

Limitando o alcance da teoria da equivalência dos antecedentes causais, adotada pelo Código Penal (art. 13), e para evitar, na busca de todas as causas que contribuíram para o resultado, o chamado regresso ao infinito, na atualidade tem-se abandonado uma relação de causalidade puramente material para se valorizar também a causalidade de natureza jurídico-normativa, pela qual não basta que o resultado possa ter sido produzido pelo agente para que se tenha como firmada a sua relação de causalidade, senão, também, que ele lhe possa ser imputado juridicamente.[7]

Busca-se, portanto (repita-se), uma causalidade jurídica mais que uma causalidade apenas física.[8] A relação de causalidade deve ser mais do que um mero liame físico de causa e efeito, constatável pela simples eliminação hipotética do fato antecedente.

Como já decidiu o STF, "Nos crimes comissivos por omissão, a causalidade não é fática, mas jurídica, consistente em não haver omitente atuado, como devia e podia atuar, para impedir o resultado." [9] "Omitir não é *não fare nula* (não fazer nada), mas, sim, não desenvolver uma determinada atividade, contrariando uma norma jurídica em que se contém um comando de agir." [10]

Segundo precedente do STJ, "Sendo imputada a prática de homicídio doloso praticado por omissão imprópria, necessária a descrição do comportamento omissivo voluntário, a consciência de seu dever de agir e da situação de risco enfrentado pelo ofendido, a previsão do resultado decorrente de sua omissão, o nexó normativo de evitação do resultado, o resultado material e a situação de garantidor dos termos do art. 13, § 2º, do Código Penal, [...]", [11] o que não se verifica no caso.

Somente haverá imputação de resultado ao autor do fato se [...] "tiver sido provocado por uma conduta criadora de um risco juridicamente proibido ou se o agente, com seu comportamento, tiver aumentado a situação de risco proibido e, com isso, gerado o resultado. Em contrapartida, se, a despeito de ter fisicamente contribuído para a produção do resultado, o autor tiver se conduzido de modo a ocasionar uma situação de risco tolerável ou permitido, o resultado não lhe poderá ser imputado." [12]

É indispensável, portanto, nos crimes omissivos impróprios, a fundamentação material do dever de agir, na premissa de que o garantidor teria o poder de controle direto da situação de risco, em ordem a evitar o resultado típico, o que não se verifica da denúncia, que não indica o



que deveria ter feito o paciente, como membro do Conselho de Administração da Samarco, em tempo, lugar e circunstâncias, para evitar o resultado (art. 13, § 2º - Código Penal).

Nesse quadro complexo de causas e concausas, não pode ser aceita a tese de que competiria ao paciente, um dos membros do Conselho de Administração, de abril/2013 a abril/2014, no cumprimento do dever de agir, fora do seu alcance gerencial, determinar pura e simplesmente a desativação da barragem, por cuja construção, a prevalecer a engenharia do pensamento da denúncia, deveria, também, ser responsabilizado penalmente.

Teria que ser apontada, em momento ou situação imediatamente anterior à lesão ao bem jurídico protegido, a ação do paciente (garantidor) que pudesse ter evitado o resultado. A denúncia não apontou, na sua conduta, a causalidade de natureza jurídico-normativa, contentando-se com uma suposta causalidade puramente material que, de resto, também, não lhe pode ser imputada, salvo nos domínios da responsabilidade penal objetiva, inadmissível na atualidade penal (art. 13 – CP).

Nos termos do art. 2º da Lei 9.605/1998, invocado pela denúncia, a concorrência para os crimes ali previstos, de qualquer forma, se dá na medida da culpabilidade do agente e, quanto ao diretor, o administrador, o membro de conselho ou órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto um mandatário da pessoa jurídica, se, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Conquanto alegue que a barragem do fundão sempre tivera problemas desde a sua construção (2008), a denúncia não se preocupou em discriminar, especificamente, cada problema e sua ordem cronológica de aparecimento, para permitir que se estabelecesse uma (eventual) correlação entre a constatação do problema, a ação esperada do Conselho e o seu possível resultado, no tempo e espaço, elementos cuja inexistência impossibilita determinar em que momento se impôs ao conselho e ao paciente o dever de agir, se antes ou depois da sua saída da empresa, impedindo até mesmo o exercício pleno da sua defesa, ainda mais porque, e como já enfatizado, os delitos omissivos próprios não dispensam a concretização da relação de causalidade exigida pelo art. 13 do Código Penal.

Não fora a falta de demonstração da relação de causalidade entre a atuação do paciente junto ao colegiado e o resultado delitivo apontado, em termos de dever de agir, a denúncia comete, ainda, o equívoco — embora esse aspecto não tenha relevância na tese da impetração, que trabalha no plano da causalidade — na imputação de homicídio qualificado pelo emprego de meio insidioso ou cruel, ou por motivo torpe, figuras que não afeioam ao conceito de dolo eventual.[13]

Enfatiza a denúncia, por fim, que a empresa teria identificado e registrado a formação de uma trinca no patamar da cota 872m, junto à OE, em 26/12/2013, com o relatório ITRB, mas que não informa em que momento deu ciência desse fato ao Conselho.

Mesmo que afirme que a comunicação fora contemporânea ao relatório, medidas corretivas foram adotadas pela empresa desde então, embora insuficientes ao impedimento da tragédia.

A denúncia, descrevendo, na realidade, o crime de perigo comum de inundação qualificada pelo resultado (arts. 254 e 258 – CP), atribui a ruptura da barragem ao conjunto das omissões que descreve, mas não indica (tempo, lugar, forma e circunstâncias) as condutas que os acusados, e especialmente o paciente, deveriam ter adotado no cumprimento do dever de agir para evitar o resultado.

Não alude à ação individual ou a uma conduta pessoal de garantidor que, como Conselheiro, tivesse tal aptidão se praticada, não havendo, portanto, o elo de causalidade entre a ação devida (se indicada) e o resultado, ação que (viu-se) não poderia ser pura e simplesmente a desativação da barragem, que operava há anos, e que não estava ao alcance da atuação de um eventual voto do paciente numa reunião quadrimestral do Conselho de Administração, o mesmo se podendo dizer de um eventual voto por medida corretiva outra diferente das adotadas pelo órgão ao longo das reuniões citadas pela denúncia.

A caracterização do dolo eventual não se contenta com a assunção do risco, exigindo, ainda, o elemento volitivo expresso no consentimento do agente quanto ao resultado produzido, conforme a sua representação.[14] Não é explicado porque os acusados, entre eles o paciente, pretendiam, ainda que assumindo o risco, matar as 19 (dezenove) vítimas.

Na deliberação dos órgãos assembleares, que ocorre por maioria (atos colegiais), não há individualidade nem pluralidade válida (e eficaz) de declarações (votos), senão uma vontade,



a da maioria, que prevalece. As vontades individuais, mesmo diferentes, desaparecem na expressão da vontade geral.

Em suma, a denúncia não indicou a causalidade de natureza jurídico-normativa, contentando-se com uma suposta causalidade puramente material que, de resto, também não lhe pode ser imputada, salvo nos domínios da responsabilidade penal objetiva, inadmissível na atualidade penal (art. 13 – CP).

O exame da tese da impetração, por outro lado, independe da produção de provas, decorrendo apenas da narrativa da denúncia e da lógica dos fatos nela descritos. Não se trata também de omissão irrelevante, que possa ser suprida a qualquer tempo antes da sentença (art. 569 – CPP), senão da própria descrição “do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias” (art. 41 – CPP), sem a qual não se faz possível a defesa. Não é possível a defesa, que a Constituição diz que deve ser ampla (art. 5º, LIV), no vazio acusatório.

A denúncia, na dicção do art 41 – CPP, “conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias”. A peça acusatória é “uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, apontando o seu autor (*quis?*), os meios que empregou (*quibus auxiliis?*), a maneira como o praticou (*quomodo*), o lugar (*ubi?*) e o tempo (*quando?*).”[15]

Na lição de Frederico Marques, “Por ser ato instrumental da ação penal, a denúncia deve conter todos os elementos desta. A pretensão punitiva que se condensa na acusação será exposta com clareza, indicando-se o seu objeto (ou *petitum*) e os seus fundamentos (ou *causa petendí*) e ainda os dados subjetivos que a integram: o sujeito ativo que acusa (o órgão do Ministério Público) e sujeito passivo que é o acusado.”[16]

“O que deve trazer os caracteres de certa e determinada é a imputação. Esta consiste em atribuir à pessoa do réu a prática de determinados atos que a ordem jurídica considera delituosos; por isso, é imprescindível que nela se fixe, com exatidão, a conduta do acusado, descrevendo-a o acusador, de maneira precisa, certa e bem individualizada.”[17]

É o conhecimento concreto da imputação que ensejará ao acusado o exercício pleno do direito de defesa. “A primeira peça de defesa consiste na acusação.”[18]

3. Em face do exposto — falta de justa causa para a ação penal (art. 5º, LXVIII – CF e art.648, I – CPP) —, **concedo a ordem de habeas corpus** e determino o trancamento da Ação Penal 0002725-15.2016.4.01.3822, proposta contra o paciente [REDACTED] na Vara Federal de Ponte Nova/MG.

É o voto.

Desembargador Federal **OLINDO MENEZES**
Relator

[1] GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal (Parte Geral), Editora Impetus, 13ª Edição, Volume 1, p.234.

[2] CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, 22ª Edição, Volume 1, 2018, Saraiva, p.242.

[3] Comissivos por omissão ou omissivos qualificados.

[4] Como nos crimes omissivos próprios, quando o agente deixa de fazer alguma coisa à qual estava obrigado.

[5] GRECO, Rogério. Op. cit. pp. 227 – 228.



- [6] Apud STJ, AgRg na MC 22.689/MG 2014/0111036-2.
- [7] GRECO, Rogério. Op. Cit. p. 235. (Discorrendo sobre a teoria da imputação objetiva.)
- [8] Teoria da imputação objetiva, que delimita o alcance do tipo objetivo, como um corretivo à relação causal por critérios essencialmente normativos.
- [9] RTJ (STF) 116/177; e STJ, AgRg na MC 22.689/MG 2014/0111036-2.
- [10] STF – RHC 67.286, DJU 05/05/1989, p.7.172.
- [11] RHC 46.823/MT – Recurso Ordinário em HC 2014/0075411-6 5ª Turma, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – Dje 15/04/2016.
- [12] CAPEZ, Fernando. A delimitação do nex causal: os influxos da teoria da imputação objetiva. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, número 12/01 – dezembro/2010 a janeiro/2011, p. 32.
- [13] STJ – Recurso Especial 1556874/RJ, Relator Ministro Jorge Mussi – 5ª Turma, DJe 03/10/2016.
- [14] RT 784/709.
- [15] JÚNIOR, João Mendes, apud FILHO, Fernando da Costa Tourinho, Código de Processo Penal Comentado . Editora Saraiva, 12ª Edição, pp. 173 – 174.
- [16] MARQUES, José Frederico, Elementos de Direito Processual Penal, 2ª Edição atualizada, Millennium Editora, 2ª tiragem, 2003, Volume II, p.178.
- [17] MARQUES, J. Frederico, Op. Cit., p. 186.
- [18] Lição atribuída a Joaquim Canuto Mendes de Almeida.

DEMAIS VOTOS



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Gab. 12 - DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES

Processo Judicial Eletrônico

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) n. 1029985-02.2018.4.01.0000



PACIENTE: [REDACTED]
IMPETRANTE: MARCELO LEONARDO

Advogados do(a) PACIENTE: ROGERIO MAGALHAES LEONARDO BATISTA - MG93779, MARCELO LEONARDO
MG25328

IMPETRADO: JUIZO DA 1ª VARA FEDERAL SUBSEÇÃO DE PONTE NOVA/MG

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. BARRAGEM DO FUNDÃO. ROMPIMENTO. CRIMES DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADOS E LESÕES CORPORAIS GRAVES. INUNDAÇÃO E DESABAMENTO. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. MEMBRO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO MATERIAL DO DEVER DE AGIR. FALTA DE CAUSALIDADE JURÍDICO-NORMATIVA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Hipótese em que a denúncia imputa ao paciente a suposta prática, por 19 (dezenove) vezes, dos crimes de homicídio triplamente qualificados (art. 121, § 2º, I, III e IV – CP); de lesão corporal grave, por 3 (três) vezes (art. 129, c/c §1º, I e III); de inundação e de desabamento ou desmoronamento (arts. 254 e 156 – CP); e de numerosos crimes contra o meio ambiente (arts. 29, caput, § 1º, I e II, § 4º, I, III, V e VI; 33, 38, 38-A, 40, caput, § 2º, 49, 50, 53, I e II, alíneas "c", "d" e "e"; e 54, § 2º, I, III, IV e V, c/c o art. 58, I e 62, da Lei n.º 9.605/98), tudo combinado com o disposto nos arts. 13, § 2º, alínea "a" (crimes comissivos por omissão); 18, I (crimes dolosos) e art. 70 (concurso formal), do Código Penal, e com o art. 2º da Lei n.º 9.605/98.

2. Os crimes são dados como decorrentes dos efeitos do rompimento da barragem do "Fundão", de propriedade da empresa de mineração Samarco S/A, no Município de Mariana/MG, em 05/11/2015, da qual o paciente era membro do Conselho de Administração, do qual se afastou em abril de 2014, quase dois anos antes do rompimento da barragem, condição na qual teria agido para a consecução dos atos delitivos imputados, ou deixado de agir para impedir o resultado.

3. O fato de o paciente participar de algumas reuniões do Conselho de Administração da empresa Samarco, a última delas em abril de 2014, nas quais participou de deliberações administrativas voltadas aos interesses da empresa, cumprindo o papel social que dele se esperava, não pode ser incluído na relação causal para fins de aplicação do direito penal. E, por via de consequência, não implica que possa, *ipso facto* (por suposta omissão do dever de agir), sofrer imputação pelos numerosos fatos enquadrados como crimes ambientais e pela morte das 19 (dezenove) pessoas, ocorridos quase dois anos depois.

4. Não basta afirmar, de forma genérica, sem evidência de causalidade, física ou jurídica, que o paciente, nas reuniões realizadas, assumiu o risco da produção do resultado, posto que tinha o



dever de agir “para evitar o rompimento da barragem de Fundão, uma vez que detinha obrigações de cuidado, proteção e vigilância”, delas tendo se omitido de forma consciente e voluntária para impedir os resultados.

5. No que pudesse ser a responsabilidade pessoal do paciente, como membro do Conselho de Administração, na eventual posição de eventual garantidor, não seria ela a de determinar a adoção, com poder de decisão, de medidas corretivas ou de proteção, senão de apenas propor ao Conselho aquilo que lhe parecesse necessário na linha das suas concepções, ainda assim, sem possibilidade de saber, por antecipação, se o seu eventual voto prevaleceria no colegiado, ainda mais porque os membros de colegiado agiram no âmbito apenas da sua atuação lícita.

6. Teria que haver um juízo técnico que sustentasse a superacusação da denúncia. Mas não foi demonstrada a conexão entre o resultado e a deliberada atuação/omissão do paciente, ou quais teriam sido as ações esperadas do paciente, aptas a demonstrar a violação do suposto dever de agir, que pudessem evitar o resultado do rompimento da barragem, mesmo porque é a própria denúncia que descreve, em algumas oportunidades, ações positivas do Conselho de Administração em relação às informações técnicas que lhe haviam sido repassadas pela diretoria ou por outros órgãos técnicos.

7. “Sendo imputada a prática de homicídio doloso praticado por omissão imprópria, necessária à descrição do comportamento omissivo voluntário, a consciência de seu dever de agir e da situação de risco enfrentado pelo ofendido, a previsão do resultado decorrente de sua omissão, o nexos normativo de evitação do resultado, o resultado material e a situação de garantidor dos termos do art. 13, § 2º, do Código Penal, [...]” (STJ - RHC 46.823/MT – Recurso Ordinário em HC 2014/0075411-6 - 5ª Turma, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – Dje 15/04/2016.), o que não se verifica no caso.

8. A imputação diz respeito a crimes omissivos impróprios, aqueles em que é preciso que o agente (pessoa física) possua o dever de agir para evitar o resultado, dever de agir que não é atribuído a qualquer pessoa, senão apenas a quem goze do *status* de garantidor da não ocorrência do resultado, nos termos do art. 13, § 2º do Código Penal, e mesmo do art. 2º da Lei 9.605/1998.

9. Também não existe a descrição do elemento subjetivo do tipo (dolo ou culpa), essencial a cada descrição típica seguida de imputação de crime, como opção da consciência e da vontade livre do paciente, isso sem falar que a imputação de homicídio qualificado pelo emprego de meio insidioso ou cruel, ou por motivo torpe, não se afeiçoa ao conceito de dolo eventual.

10. Não se trata de omissão irrelevante que possa ser suprida a qualquer tempo antes da sentença (art. 569 – CPP), senão da própria descrição “do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias” (art. 41 – CPP), sem a qual não se faz possível a defesa. “Nos crimes cometidos por omissão, a causalidade não é fática, mas jurídica, consistente em não haver o omitente atuado, como devia e podia atuar, para impedir o resultado.” (STF – RTJ 116/177).

11. O exame da tese da impetração independe da produção de provas, decorrendo apenas da narrativa da denúncia e da lógica dos fatos nela descritos, em compasso com as provas já anexadas aos autos. A denúncia atribui a ruptura da barragem ao conjunto das omissões que descreve, mas não indica (tempo, lugar, forma e circunstâncias) as condutas que o paciente deveria ter adotado no cumprimento do dever de agir para evitar o resultado.

12. Não alude à ação individual ou a uma conduta pessoal de garantidor que, como Conselheiro, tivesse tal aptidão, se praticada; não havendo, portanto, o nexos de causalidade entre a ação devida (se indicada) e o resultado, ação que não poderia ser pura e simplesmente a desativação da barragem, que operava há anos, e que não estava ao alcance da atuação de um eventual voto do paciente numa reunião quadrimestral do Conselho de Administração.



13. A caracterização do dolo eventual não se contenta com a assunção do risco, exigindo, ainda, o elemento volitivo expresso no consentimento do agente quanto ao resultado produzido conforme a sua representação. Não é explicado porque o acusado (paciente) pretenderia, ainda que assumindo o risco, matar as 19 (dezenove) vítimas.

14. A denúncia não indicou a causalidade de natureza jurídico-normativa, contentando-se com uma suposta causalidade puramente material que, de resto, também não pode ser imputada ao paciente, salvo nos domínios da responsabilidade penal objetiva, inadmissível na atualidade penal (art. 13 – CP), o que expressa a falta de justa causa para a ação penal, a justificar o seu trancamento (arts. 647 e 648, I – CPP).

15. Concessão da ordem de *habeas corpus*. Trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Decide a Turma conceder a ordem de *habeas corpus*, à unanimidade.

4ª Turma do TRF da 1ª Região – Brasília, 23 de abril de 2019.

Desembargador Federal **OLINDO MENEZES**, Relator

