



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA 6ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

HABEAS CORPUS 1003640-82.2023.4.06.0000

IMPETRANTES: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e OUTROS

**IMPETRADO: JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL DA SUBSEÇÃO
JUDICIÁRIA DE BELO HORIZONTE**

PACIENTE: FÁBIO SCHVARTSMAN

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL BOSON GAMBOGI

**HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS E
CRIMES AMBIENTAIS RESULTANTES
DE ROMPIMENTO DE BARRAGEM DE
REJEITO DE MINERAÇÃO. ALEGAÇÕES
DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, AUSÊNCIA
DE JUSTA CAUSA E NULIDADES. TEMAS
COM REMISSÕES FÁTICAS NÃO
SUSCETÍVEIS DE TRATAMENTO PELA
VIA DO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA
DE FLAGRANTES ILEGALIDADES.
PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO
DA IMPETRAÇÃO E, SE CONHECIDA,
PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.
ADICIONALMENTE, NECESSIDADE DE
IMEDIATO LEVANTAMENTO DA
TRAMITAÇÃO EM SEGREDO DE
JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO
PARA TAL CLASSIFICAÇÃO EM FACE DO
PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. AÇÃO DE
ORIGEM SEM TAL CLASSIFICAÇÃO.**

Egrégio Tribunal,

1. SÍNTESE DA IMPETRAÇÃO

Por meio do presente *habeas corpus*, os impetrantes se insurgem contra o despacho de ratificação do recebimento da denúncia oferecida contra o paciente, que busca responsabilizá-lo penalmente pela prática de 270 (duzentos e setenta) homicídios qualificados e diversos crimes ambientais, sob a imputação fático-jurídica de que agiu em concurso com as outras pessoas físicas coacusadas para manutenção da Barragem I da Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho/MG, em nível insustentável de segurança, e mesmo plenamente cientes da criticidade da estrutura, decidiram por deixá-la em operação sem a adoção das medidas de segurança cabíveis, o que levou à consumação desses resultados criminosos decorrentes de seu rompimento em 25/01/2019.

A denúncia também imputa a prática dos crimes ambientais às pessoas jurídicas VALE S.A. e TÜV SÜD Bureau de Projetos e Consultoria Ltda.

Inicialmente, os impetrantes relatam que, a respeito desses fatos, “foram instaurados dois procedimentos investigativos criminais: um no âmbito da justiça estadual, em Brumadinho, e outro no âmbito federal”.

Apontam que, na esfera estadual, “foi oferecida (doc. 02) e recebida (doc. 03) denúncia em desfavor do Paciente e outros acusados pela suposta prática de homicídios dolosos qualificados em conjunto com crimes contra a fauna, flora e poluição previstos na Lei n. 9.605/98, mas, em dezembro de 2022, a 2ª Turma do STF reconheceu a incompetência da Justiça Estadual para conhecer e julgar o caso, anulou o recebimento da denúncia então oferecida e demais atos decisórios praticados na Justiça estadual e declarou a competência da Justiça Federal (doc. 04)”.

Alegam que, em 23/01/2023, apenas quatro dias após receber os volumosos autos, o MPF ratificou a denúncia original oferecida pelo MPMG, mas o teria feito "i) sem qualquer referência à manifestação na qual havia pedido arquivamento do feito em razão da inexistência de crimes federais; ii) sem qualquer referência ao laudo elaborado pela Universidade Politécnica da Catalunya em parceria com a Polícia Federal, que aponta a causa do rompimento da barragem (doc. 08); iii) sem menção à decisão pública da CGU (doc. 091) que afastou a responsabilidade da alta administração da Vale S.A – Conselho de Administração e Diretoria Executiva – pelos fatos narrados na inicial".

Sustentam que o laudo definitivo acerca das causas do rompimento da barragem e o julgamento da CGU afastam a responsabilidade penal do paciente.

Questionam a celeridade da avaliação da aptidão da denúncia de 477 páginas por parte do Juízo Federal apontado como coator, já que a decisão de recebimento teria sido proferida apenas seis horas após a conclusão dos autos, tempo que seria insuficiente para a análise dos elementos probatórios que lastreiam a imputação.

Registram que, como o rito do Tribunal do Júri não prevê reanálise da inicial, como ocorre no procedimento ordinário, consideram a decisão de recebimento como ato coator apto a justificar a impetração deste HC.

Prosseguem alegando, em síntese, que a inicial é inepta e que não há justa causa para o seu oferecimento, uma vez que ela não descreveria "(i) a causa do evento danoso; (ii) qualquer ato ou omissão concreta do Paciente que possa ser imputado criminalmente; (iii) o nexos causal entre referida conduta e o resultado danoso, (iv) a capacidade/aptidão da ação esperada do Paciente de impedir o resultado e (v) o dolo do Paciente".

Afirmam que a ausência de justa causa também estaria evidenciada pela inconsistência dos elementos invocados para amparar a inicial, notadamente o relatório de barragens em situação de atenção (ALARP) e o e-mail intitulado "A Verdade".

Com base nesses argumentos, pleiteiam a concessão da ordem de habeas corpus para que seja trancada a ação penal em relação ao paciente.

Por fim, apresentam pedido de subsidiário de anulação da decisão de recebimento da denúncia, que teria sido proferida sem motivação mínima, inclusive para limitar a pretensão do MPF de promover o aditamento da denúncia sem novas provas.

Após a juntada das informações prestadas (ID 274337640), vieram os autos à Procuradoria Regional da 6ª Região para parecer.

2. FUNDAMENTOS

Analisados os argumentos suscitados pela defesa, bem como o quadro fático-jurídico descrito na denúncia oferecida no processo de origem, verifica o Ministério Público Federal em segundo grau, por meio desta Procuradoria Regional da República da 6ª Região, que o caso é de não conhecimento do *habeas corpus*.

Caso assim não entenda esse Egrégio Tribunal, o caso é de indeferimento da ordem.

2.1. NÃO CABIMENTO DE HABEAS CORPUS

Na manifestação apresentada nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.378.054/MG, no qual foi fixada a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, o **MPF** apresentou o seguinte resumo da parte da denúncia que antecede a individualização das condutas, valendo transcrever o seguinte trecho para contextualização da discussão:

4. A denúncia descreveu [...] que a Barragem I vinha acumulando rejeitos de mineração há mais de 40 anos e que, nos últimos 2 anos, dava sinais claros e evidentes de falência e riscos de rompimento, que eram do conhecimento dos acusados, inclusive o perigo da

ocorrência de um número significativo de mortes caso se consumasse o rompimento, em razão da sua proximidade com a estrutura administrativa da Mina da Vale, onde estavam localizados o refeitório, o vestiário, a oficina e o almoxarifado, utilizados por mais de 600 funcionários da Vale e de empresas terceirizadas.

5. Afirmou o Ministério Público que *"era previsível, calculado, conhecido e assumido pela equipe da VALE e da TÜV SÜD o risco proibido de uma abrupta ruptura da Barragem I, com o violento deslocamento de toneladas de lama em alta velocidade para impactar as estruturas administrativas em poucos segundos e a comunicante jusante rapidamente"* (fls. 35).

6. A prova desse conhecimento doloso dos riscos de um rompimento iminente da barragem foi obtida por meio de perícias e análises que demonstraram inequivocamente que os estudos feitos antes do rompimento, mantidos em sigilo pela administração da Vale, já haviam constatado a existência de graves falhas de segurança que tornavam iminente o rompimento, com todas as consequências dele decorrentes – mortes em grande escala e destruição ambiental. Havia, inclusive, estudos que projetavam o número de mortes no caso de rompimento, estimado em 215 mortes, e os custos que poderiam decorrer para a empresa a título de indenização, seja dos bens materiais danificados seja das vidas perdidas (estudos de cálculo de risco monetizado).

7. Comprovou-se que a Barragem I integrava o ranking das barragens com risco grave de rompimento (Top10): *"a VALE detinha internamente diversos instrumentos que garantiam o profundo e amplo conhecimento da situação de segurança de suas barragens. Entretanto, a VALE ocultou e dissimulou do Poder Público e da sociedade, de forma sistemática e permanente, informações*

importantes sobre a situação de (in)segurança de diversas de suas barragens. Tais ocultações e dissimulações viabilizara a emissão de DCEs falsas, que foram meio para evitar impactos reputacionais negativos de curso prazo e permitir omissões penalmente relevantes quanto a medidas de transparência, emergência e segurança” (fls. 81).

8. Descreveu a denúncia, ainda, que a *"A Barragem I, que se rompeu em 2019, foi objeto de Estudo de Cálculo de Risco Monetizado, sendo projetadas todas as consequências econômicas e estimadas as mortes no caso de colapso da estrutura, com riqueza de detalhes” e que "a VALE, com apoio e por intermédio da TÜV SÜD, forneceu ao Poder Público informações incompletas e distorcidas sobre os riscos associados à Barragem I, dissimulando a criticidade da estrutura da barragem. Em outras palavras, a VALE decidiu internamente que assumia os riscos inaceitáveis da Barragem I e impôs tal decisão ao Poder Público e à sociedade ao burlar o modelo de certificação de barragens e ocultar e dissimular as graves informações que mantinha na 'caixa preta' corporativa” (fs. 85).*

9. E, *"apesar de amplamente internalizado na VALE o conhecimento da situação com potencial comprometimento da segurança da Barragem I, bem como o prosseguimento e descontrole da situação, o que caracterizou o Nível 2 de Emergência, nenhuma das ações previstas na legislação e no PAEBM para a hipótese foi adotada, apesar da existência de meios conhecidos e disponíveis” (fls. 118).*

10. A leitura atenta da minuciosa descrição feita na denúncia evidencia que, muito embora a VALE tivesse conhecimento da existência de risco iminente de rompimento da Barragem I, com as consequências daí decorrentes, tanto em perda de vidas como em danos ecológicos, a avaliação feita considerou apenas os dados

econômicos da questão e os danos que poderiam advir à imagem e à reputação da empresa, com influência direta em seu valor de mercado.

11. Constatou-se da análise de "cálculo de risco monetizado" realizado da Barragem I que *"estudos apontam que o desempenho das empresas não está vinculado somente aos ativos tangíveis, mas que a geração de valor também está relacionada com ativos intangíveis das mesmas. A **divulgação de notícias negativas** e de impactos/acidentes **tem a capacidade de mudar o conceito que a sociedade possui em relação à empresa**, podendo resultar em recusa de produtos, interrupção da produção, cancelamento de contratos, **queda de ações no mercado financeiro**, dentre outros efeitos"* (fls. 143). [grifos no original]

12. A opção feita por não adotar providências para evitar o rompimento da barragem considerou tão somente o viés econômico da questão, mais exatamente o impacto na reputação da empresa e consequente perda de valor de mercado: *"O risco reputacional no caso de possível rompimento de uma das barragens denominadas "Top10" seria profundamente negativo, mas era apenas potencial. O rompimento das barragens com FS baixo, apesar de inaceitável (intolerável) e provável, não era evento certo. O risco reputacional poderia não se concretizar e a emissão de falsas DCEs positivas ocultaria do Poder Público e da sociedade o risco conhecido e assumido pela VALE, de forma que a reputação da VALE se manteria inabalável. Por conseguinte, **entre o cumprimento das normas (impacto reputacional negativo imediato e certo – DCE negativa, PAEBM, evacuação e paralização) e o descumprimento das normas (risco reputacional profundo, porém potencial – DCEs falsas com risco de rompimento de barragens e mortes), os vetores de comando***

corporativo foram no sentido da emissão das DCEs falsas, com a assunção interna de riscos intolerável, mas que poderia viabilizar a liderança de mercado no curto prazo” (fls. 152/153). [grifos no original]

13. Em suma, o conjunto de atos praticados pelos acusados e que resultou no catastrófico evento do dia 25 de janeiro de 2019, consistiram em ações e omissões, determinantes para a ocorrência do resultado danoso descrito na denúncia:

"Conforme narrado, na ponderação de cenários de cumprimento e descumprimento da lei e com o objetivo de evitar impactos reputacionais negativos que afetariam a imagem da empresa e, conseqüentemente, dificultariam o objetivo corporativo de liderar o mercado mundial, a empresa VALE e seus funcionários denunciados optaram por praticar condutas ilícitas e assumiram o risco de rompimento e o risco dos catastróficos resultados advindos do rompimento.

A dinâmica criminosa consistiu na omissão de medidas de transparência, segurança e emergência, composta por uma pluralidade de contribuições penalmente relevantes (tarefas). Assim, na divisão de tarefas, as condutas de cada denunciado, ainda que não fossem suficientes se consideradas isoladamente, em conjunto, concorreram de forma direta e determinante para toda a dinâmica criminosa e para os resultados morte e danos ambientais dela resultantes.

Verifica-se, portanto, a existência, dentro da dinâmica criminosa, de blocos de tarefas praticados pelos denunciados funcionários da VALE que foram determinantes para a ocorrência dos resultados narrados na denúncia, conforme explicitado a seguir.

(i) TAREFAS COMISSIVAS:

- **concorrer** para a emissão de falsas declarações técnicas – Declarações de Condição de Estabilidade (DCEs) e outras informações e declarações perante órgãos de fiscalização, investigação e controle – mediante pressão (com mecanismos de retaliação e recompensa) contra funcionários das empresas de Auditoria Externa, com o objetivo de induzir a prática da conduta ilícita desejada (DCE falsa);
- **concorrer** para a emissão de falsas declarações técnicas – Declarações de Condição de Estabilidade (DCEs) e outras informações e declarações perante órgãos de fiscalização, investigação e controle – mediante assinatura e emissão direta das DCEs ou da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do respectivo Relatório Técnico, em conjunto com os auditores externos;
- **concorrer** para a emissão de falsas declarações corporativas mediante **declarações públicas em nome da VALE**, voltadas para o mercado, acionistas e investidores, afirmando ilicitamente falsas condições de estabilidade das estruturas que internamente eram reconhecidas como inaceitáveis.

(ii) TAREFAS OMISSIVAS:

- **concorrer** para a omissão em providenciar, adotar ou recomendar **medidas de segurança** tempestivas e eficazes que pudessem resgatar a estabilidade da Barragem I;
- **concorrer** para a omissão em providenciar, adotar ou recomendar **medidas de transparência** mediante informações completas e claras ao Poder Público e a Sociedade sobre os aspectos relativos à insegurança e criticidade da Barragem I;

- ***concorrer para a omissão em providenciar, adotar ou recomendar medidas de emergência, com o acionamento do Plano de Ação Emergência de Barragem de Mineração (PAEBM) da Barragem I nos níveis 1 e 2, com a comunicação aos órgãos públicos competentes, com o alerta e a evacuação das pessoas situadas na Zona de Autossalvamento ou através de outras medidas eficazes para salvaguarda da população e do meio ambiente, ainda que não decorrentes do PAEBM.***

*Os dois conjuntos de condutas – omissivas e comissivas – são interligados. A emissão de falsas Declarações Técnicas e Corporativas de Estabilidade das Estruturas constituíam o meio eleito para viabilizar as omissões penalmente relevantes quanto a medidas de transparência, segurança e emergência, tudo visando evitar impactos negativos a reputação da **VALE**.” (fls. 172/174) [grifos no original]*

Por sua vez, ao tratar de forma mais específica da intervenção do paciente nas infrações penais, a conclusão da denúncia está assim redigida:

Na divisão de tarefas para a dinâmica fática que levou ao crime humanitário e ambiental, o presidente **FABIO SCHVARTSMAN** ocupou posição de comando que orientou todo o ambiente corporativo, voltado para manter a qualquer custo a reputação da **VALE** e confirmar as afirmações públicas do Presidente de que as “barragens são impecáveis”.

Conhecendo a existência da Zona de Atenção / Alarp Zone e a possibilidade de emissão de DCEs para barragens em condição inaceitável de segurança, dentre elas a Barragem 1, o denunciado **FABIO SCHVARTSMAN** exerce a Presidência da **VALE** conformando-se ao risco inaceitável (intolerável) e assume o risco do

rompimento de barragens e das consequências decorrentes do rompimento, com o objetivo de evitar impactos reputacionais de curto prazo que pudessem abalar o seu objetivo de levar a **VALE** à liderança mundial em valor de mercado. A Presidência conferia ao denunciado **FABIO SCHVARTSMAN** o domínio final e funcional da dinâmica criminosa que levou a assunção de riscos inaceitáveis e ao esvaziamento do propalado lema *Mariana Nunca Mais!*.

Em outras palavras, as condutas omissivas e comissivas se direcionavam a evitar impactos reputacionais negativos e blindar a alta cúpula, afirmando o denunciado **FABIO SCHVARTSMAN** publicamente um cenário fictício de segurança baseado em DCEs, ao invés dos dados reais sobre as estruturas facilmente disponíveis. **O ESCUDO das DCEs era reforçado pelas categóricas declarações públicas do Presidente da VALE. A aparência de segurança das barragens** conferidas pelas DCEs e pelas afirmações do presidente eram MEIO para que as Diretorias e Gerências da **VALE** pudessem se **omitir nos deveres de transparência, emergência e segurança**, assumindo o risco dos resultados morte e danos ambientais.

Assim agindo, **o denunciado FABIO SCHVARTSMAN assumiu o risco de produzir os resultados mortes e danos ambientais advindos do rompimento da Barragem I da Mina Córrego do Feijão, contribuindo decisivamente para que tais resultados ocorressem da forma e na proporção como ocorreram.**

Como se vê, a denúncia imputa ao paciente diversos crimes (270 homicídios e delitos ambientais), todos na forma dolosa, em comissão e omissão imprópria (art. 13, §2º, do CP), na condição de Diretor-Presidente da Vale, responsável pela Barragem 1 da Mina do Córrego do Feijão, por condutas ilícitas relacionadas à

emissão de ilegítimas declarações das condições de estabilidade dessa estrutura e não cumprimento do dever de agir e de evitar o seu provável rompimento e, conseqüentemente, de impedir todos os danos, pessoais e ambientais, que foram causados.

Conforme se depreende do relatado, a matéria fática e jurídica discutida no presente *habeas corpus* é de extrema complexidade, demandando, claramente, dilação probatória. Demanda, ainda, a análise em profundidade de questões que devem ser apreciadas oportunamente no juízo de primeiro grau, o juiz natural, nos momentos processuais adequados. Isso se dará por ocasião da decisão a ser adotada na fase dos arts. 397 e 399 do Código de Processo Penal na ação penal desmembrada para julgamento dos crimes ambientais, bem como na decisão de pronúncia/impronúncia ou absolvição após encerrada a instrução probatória (arts. 413 a 415 do CPP), quanto à imputação dos crimes dolosos contra a vida, objeto da ação originária na qual houve a ratificação do recebimento da denúncia.

Em relação a essa matéria, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que o *habeas corpus* tem uma finalidade jurídico-processual específica, qual seja, a proteção da liberdade de locomoção seriamente ameaçada (5º, LXVIII, da CF), e não se presta a antecipar discussões de questões complexas que envolvem avaliação probatória, sob pena de **supressão de instância** e **violação ao devido processo legal**. Nesse sentido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO (ART. 1º, INCISOS I A V, DA LEI Nº 8.137/90). FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO (ART. 288 DO CP). ATIPICIDADE. MATÉRIA OBJETO DE AÇÃO PENAL QUE SE PRETENDE VER TRANCADA POR VIA DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. A VIA ESTREITA DO WRIT INVIABILIZA O EXAME DOS FATOS, MERCÊ DA EXCEPCIONALIDADE DO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. **O Habeas Corpus é via imprópria para apreciar fatos com o escopo de trancar excepcionalmente a ação penal, cujo fato gerador é de extrema complexidade**, forjado por organização criminosa que, constituindo pessoa jurídica fictícia, visa a exclusão do crime fiscal

pelo verdadeiro responsável tributário. 2. A responsabilidade fiscal que tem como premissa fraude derivada da criação de interposta pessoa jurídica fictícia reclama prosiga a ação penal, cujo desate pode resultar em lançamento contra o verdadeiro sujeito passivo tributário. **3. O STJ, no mesmo sentido, asseverou que "O habeas corpus não comporta mergulho profundo no seio da prova a fim de se averiguar o nível de vinculação dos pacientes com os supostos líderes de esquema fraudulento, de tal forma a tingir de ilegal a imputação de concurso de agentes."** 4. Outrossim, in casu, os fatos imputados ao paciente amoldam-se perfeitamente ao figurino legal, porquanto refletem a inserção de elementos não correspondentes à realidade, especialmente quanto ao verdadeiro empresário e, por via de consequência, ao sujeito passivo das obrigações tributárias, tudo com a finalidade de suprimir ou reduzir tributos. 5. **Ademais, verificar se realmente houve a fraude é tarefa que cabe ao Juízo da ação penal por ocasião do exame das provas produzidas no processo-crime, restando inviável, na via estreita do habeas corpus, verificar a complexidade dos crimes descritos na denúncia.** 6. Parecer pela denegação da ordem. 7. Ordem denegada. (RHC 99778, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-01 PP-00014).

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO RIQUIXÁ. **TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.** ART. 288 DO CP. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A denúncia relata a associação criminosa para a prática de diversos delitos, entre os quais, os crimes previstos no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 (fraude à licitação), no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica), no art. 1º, V e VII, da Lei n. 9.613/1998, com redação anterior à dada pela Lei n. 12.683/2012 (lavagem ou ocultação de valores) e no art. 36 da Lei n. 12.529/2011, c/c o art. 4º, II, b e c, da Lei n. 8.137/1990 (crime contra a economia e relação de consumo ou "cartel").

2. A hipótese em exame não revela excepcionalidade a justificar, sem um exame mais aprofundado do conjunto fático-probatório, o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

3. A prescrição reconhecida pelo Tribunal estadual quanto aos crimes dos arts. 90 da Lei n. 8.666/1993 e 229 do Código Penal não repercute no processamento da ação penal para apurar a infração prevista no art. 288 do Código Penal, seja porque se trata de delito

permanente, cuja conduta se protraí no tempo até a sua cessação, seja porque se trata de crime formal, que se consuma sem a produção do resultado naturalístico e que independe da participação do integrante nos crimes-fim.

4. No caso, há elementos suficientes a embasar a peça acusatória quanto ao crime remanescente, de associação criminosa. Há consistentes indícios de autoria e de materialidade da conduta delitiva. **E, diante da complexidade do caso em apuração, é inviável, nesse âmbito, analisar, em maior profundidade, questões concernentes à estabilidade e à permanência do grupo indicado na denúncia. A análise aprofundada da matéria de fato e de direito somente pode ser suficientemente alcançada no curso ação penal.**

5. Ordem denegada.

(HC n. 481.170/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 3/10/2019.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. ENUNCIADO N.º 691 DA SUMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. TEMA COMPLEXO. NECESSIDADE DE PRÉVIO EXAME DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, não cabe habeas corpus contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância. Incidência do enunciado n.º 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 264.569/ES, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 7/3/2013, DJe de 13/3/2013).

Desse modo, cabe ao denunciado, nas respectivas respostas à acusação, na forma dos arts. 396-A e 406, §3º, do CPP, arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. Nesse momento, o juízo de primeiro grau poderá apreciar com a devida extensão a matéria alegada, e decidir em exercício de sua competência natural.

2.2. INCONSISTÊNCIA DA TESE DE INÉPCIA E DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA DA DENÚNCIA

Em que pese o esforço argumentativo dos impetrantes, não há inépcia da denúncia nem falta justa causa para o exercício da ação penal, visto que:

a) **Inepta é somente a denúncia que narra fato que manifestamente não constitui crime ou que impossibilita, absolutamente, o exercício do contraditório e da ampla defesa, quer por ser incompreensível, quer por omitir dados essenciais;**

b) **Eventuais omissões da denúncia podem ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final (CPP, art. 569). Precisamente por isso, se o juiz entender que a denúncia omite circunstância penalmente relevante deve oportunizar a sua regularização;**

c) **A denúncia deve, obrigatoriamente, ater-se aos fatos investigados e aos elementos probatórios reunidos até o momento da sua propositura. Não é dado ao órgão da acusação fazer imputações ou ilações arbitrárias, ou seja, não instruídas em elementos consistentes de prova, o que não reflète o caso aqui em discussão;**

d) **A denúncia é feita segundo as perspectivas reais e razoáveis de colheita dos elementos probatórios no curso da investigação, e não de acordo com um padrão probatório idealizado de forma unilateral pela defesa;**

e) **A mera possibilidade de contestação da prova apresentada com a denúncia, efetuada pela defesa no plano dialético de contra-argumentação que faz parte do seu múnus, não se mostra suficiente para a conclusão acerca da inépcia da denúncia, uma vez que tais contraposições defensivas necessitam submeter-se a um debate contraditório, iluminado pela prova produzida em Juízo, sob os ditames do devido processo legal.**

Em suma, as medidas extremas de rejeição da denúncia, e, mais ainda, de trancamento da ação penal via *habeas corpus*, só se justificam diante de uma acusação manifestamente arbitrária ou irresponsável.

Esse não é o caso dos autos, já que a extensa narrativa contida na denúncia demonstra que existia um risco inaceitável de segurança geotécnica da Barragem I da Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho/MG. Tal situação de emergência era do conhecimento dos denunciados, que, no exercício de suas funções laborais, concorreram para a omissão na adoção das medidas de transparência, segurança e emergência, previstas na legislação minerária e no Plano de Ações Emergenciais elaborado pela VALE para a Barragem I, assumindo, assim, o risco de produzir os resultados mortes e danos ambientais decorrentes do rompimento dessa estrutura.

2.2.1. EXISTÊNCIA E CONHECIMENTO DO RISCO NARRADOS NA PEÇA ACUSATÓRIA

Conforme a narrativa da peça acusatória, a Barragem I, na Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho/MG, consistia em um antigo depósito de rejeito de mineração (lama), que acumulou ao longo de mais de quarenta anos uma poderosa capacidade destrutiva.

Nesse período, foram realizados sucessivos alteamentos dessa estrutura com a utilização do método construtivo a montante, que é mais econômico e ocupa menores áreas da superfície, embora com mais riscos associados.

Ao menos desde 2017, a Barragem I, que estava sob a responsabilidade da VALE desde 2003 e com supervisão técnica da TÜV SÜD, apresentava situação intolerável de riscos geotécnicos, apresentando Fator de Segurança abaixo do mínimo aceitável e com Probabilidade de Falha acima do máximo aceitável, notadamente para os modos de falha (rompimento) de liquefação e erosão interna.

Desde a constatação do risco até o rompimento da estrutura, outras anomalias seguidas reforçaram e incrementaram o risco conhecido e não controlado, com o aumento progressivo da situação de emergência da Barragem I, o que era ocultado pela VALE.

Na frente da Barragem I, a poucos segundos do fluxo da lama gerado em caso de rompimento dessa estrutura, estavam instaladas as áreas industriais e administrativas da Mina da VALE, inclusive o refeitório, vestiário, oficina e almoxarifado, utilizados por mais de 600 funcionários dessa empresa ou de terceirizadas

Embora a causação de risco seja algo inerente ao desenvolvimento da atividade minerária, no presente caso, a identificação do risco proibido criado foi possível a partir da constatação do descumprimento das normas estabelecidas pelas Políticas Públicas do Estado de Minas Gerais e da União para a gestão e segurança de barragens, bem como pela análise dos documentos técnicos da Barragem I disponíveis ou elaborados pelas denunciadas VALE e TÜV SÜD.

De acordo com a inicial acusatória, o Programa Estadual prevê: i) a classificação de barragens de rejeitos quanto ao potencial de dano e suas características técnicas (baixo, médio ou alto potencial de dano ambiental); ii) o acompanhamento amostral da situação atual de operação e da implantação das medidas corretivas e de controle apontadas pelas Auditorias de Segurança de Barragem; (iii) uso do sistema informatizado Banco de Declarações Ambientais (DBA) para cadastro das Declarações de Condição de Estabilidade (DCEs), que é um documento assinado pelo empreendedor e pelo responsável técnico que o elaborou por ocasião da realização da Auditoria Técnica de Segurança, atestando a condição de estabilidade da estrutura vistoriada, com cópia da respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica.

A Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM estabelece anualmente um cronograma de fiscalizações em barragens de rejeitos, que, nos anos de 2017 e 2018, priorizou, entre outras, as seguintes situações: i) barragens que não apresentaram condição de "estabilidade garantida" (2017); (ii) estruturas consideradas com alto

potencial de dano ambiental (2018); (iii) aquelas onde o auditor não atestou pela estabilidade (2018).

Ainda no âmbito do Programa Estadual, o processo de licenciamento de barragens envolve a apresentação de Plano de Contingências contendo ações a serem executadas em situações de emergência das estruturas licenciadas. Há, ainda, obrigação de comunicar à FEAM o conhecimento da "não garantia de estabilidade da barragem" e as auditorias subsequentes devem concluir sobre esta condição, com a emissão de DCE negativa.

Por sua vez, a Política Nacional de Segurança de Barragens – PNSB tem como objetivo "garantir a observância de **padrões de segurança de barragem** de maneira a reduzir a possibilidade de **acidentes e suas consequências**" e define como **gestão de risco** as "ações de caráter normativo, bem como a aplicação de medidas para prevenção, controle e mitigação de riscos".

No ano de 2017, após o rompimento em Mariana/MG da barragem de Fundão, titularizada pela SAMARCO, controlada pelo Consórcio VALE-BHP, foram criados, no âmbito da União, o Cadastro Nacional de Barragens de Mineração (CNBM) e o Sistema Integrado de Gestão e Segurança de Barragens de Mineração (SIGBM), que constitui a principal ferramenta de gestão de informação da Agência Nacional de Mineração (ANM) sobre barragens de mineração no território nacional, possibilitando que a sociedade e o Poder Público acompanhem a real condição de segurança.

Para a elaboração de documentos técnicos e de Auditorias, a legislação federal determinou, entre outras coisas, (i) o conteúdo mínimo e detalhamento do Plano de Segurança de Barragem – PSB; (ii) a realização de Inspeções de Segurança Regular de Barragem – ISRB, Revisão Periódica de Segurança de Barragem – RPSB e Inspeção Especial de Barragem – ISE; e (iii) **elaboração de Plano de Ações Emergenciais para as Barragens de Mineração – PAEBM.**

Nesse último instrumento, são identificadas as potenciais situações de emergência da barragem e estabelecidas as ações que devem ser executadas nesse casos, além de se definir os agentes que serão notificados.

No caso da Barragem I, o PAEBM foi elaborado pela empresa consultora WALM e aprovado pela VALE em 19.04.2018. Em 23.07.2018, o documento foi protocolado na Prefeitura e na Defesa Civil de Brumadinho e, em 22.08.2018, na Defesa Civil Estadual.

De acordo com o item 4.1 do PAEBM da Barragem I, considera-se iniciada uma situação de emergência quando: i) Iniciar-se uma Inspeção Especial de Segurança - IES (anomalias com pontuação 10 na Matriz de Risco da Portaria DNPM/ANM 70.389/2010) ou ii) em qualquer outra situação com potencial comprometimento de segurança da estrutura (falhas no sistema de drenagem interna¹; aumento no nível de freático do maciço etc.).

Identificada uma situação de emergência compete à VALE “avaliá-la e classificá-la por intermédio do coordenador do PAEBM e da equipe de segurança de barragens, de acordo com os ‘Níveis de Emergência’, a partir da verificação da anomalia quanto ao seu nível de controle. O Nível 1 (Estado de Prontidão ou Atenção) é caracterizado pela situação de emergência ainda controlável pelo empreendedor. No Nível 2 (Estado de Alerta), a situação identificada no nível 1 evolui para o nível 2 porque o problema que compromete a segurança não foi controlado e tampouco extinto, necessitando de novas intervenções a fim de eliminá-lo. No Nível 3 (Estado de Emergência), a situação é incontrolável, sendo a ruptura iminente ou a barragem já está em colapso”.

Em resumo, a denúncia pontua que, após a constatação da situação de emergência e a sua classificação em níveis, “a legislação federal e o PAEBM da Barragem 1 descrevem as ações esperadas para cada nível de emergência, com medidas de transparência (fluxo de comunicações, registro no SIGBM, informação à população e

¹ Os modos de falha erosão interna e liquefação têm origem em problemas dessa natureza.

outras), segurança (medidas mitigadoras, preventivas e corretivas, inspeções, monitoramento e manutenção, entre outras) e emergência (atenção, alerta, evacuação e outras)”.

Entre as medidas de transparência, destacam-se o fluxo de notificações e a evacuação das áreas a jusante da barragem em situação de emergência, principalmente da zona de autossalvamento (ZAS), na qual “os avisos de alerta à população são da responsabilidade do empreendedor, por não haver tempo suficiente para uma intervenção das autoridades competentes em situação de emergência. Especificamente em relação às pessoas na ZAS, o PAEBM da Barragem I determina a notificação antecipada da ZAS e uma série de providências a partir do Nível 2 de Emergência: É previsto no fluxograma de notificação **NÍVEL 2 O ALERTA NA ÁREA DE AUTOSSALVAMENTO, DE FORMA ANTECIPADA, BUSCANDO O CONCEITO DE PRONTIDÃO PARA EVACUAÇÃO DAS PESSOAS PARA PONTOS DE ENCONTRO (ÁREAS SEGURAS)**”.

Diante desse cenário, a VALE e os seus funcionários sabiam que, após a constatação de determinada situação de risco, deveriam acionar o Plano de Ações Emergenciais elaborado para a Barragem I e, com isso, evitar os potenciais danos que resultariam do rompimento dessa estrutura.

Segundo a denúncia, entre as informações mais relevantes produzidas pelo empreendedor por meio de estudos técnicos realizados nas barragens de mineração, destaca-se a avaliação da estabilidade hidráulica e geotécnica dessas estruturas. Esses estudos consistem em procedimentos feitos através de simulação com métodos analíticos que avaliam as condições de equilíbrio da estrutura e permitem a fácil visualização dos resultados. Em geral, a estabilidade das estruturas é avaliada em relação a quatro modos de falha (mecanismo de ruptura) de barragens: i) Galgamento; ii) Instabilização; iii) Erosão Interna; e iv) Liquefação (Liquefação de Pico ou Gatilho; Liquefação Pós-Liquefeito; e Liquefação de Pico com Carregamento Sísmico).

Nesse contexto, no Painel Internacional de Especialistas (Independent Panel of Experts for Safety and Risk Management of Geotechnical Structures – PIESEM) realizado em novembro de 2017, em consonância com as boas práticas engenharia, consagradas no mundo todo, foi recomendado expressamente que, no tocante à **análise determinística da estabilidade geotécnica**, a VALE adotasse para suas barragens de rejeitos um Fator de Segurança (FS) de Pico ou Gatilho maior ou igual a 1,3, quando em condição não-drenada. Essa orientação foi reforçada no Painel Nacional de Especialista de junho de 2018 e no Painel Internacional de outubro de 2018.

Outra modalidade de avaliação da possibilidade de ruptura da barragem é a **análise probabilística da estabilidade geotécnica**, que resulta num valor denominado Probabilidade Anual de Falha (PAF). Nesse particular, era reconhecido internamente pela VALE o parâmetro internacional que estabelece a Probabilidade de Falha Máxima Aceitável para barragens em 10^{-4} , ou seja, ocorrência de falha a cada 10.000 anos. Esse limite máximo é ainda mais conservador de acordo com o número de mortes projetado como consequência do rompimento de uma barragem.

Conforme esclarece a denúncia, “para a análise determinística, no caso dos Fatores de Segurança – FS, o limite de aceitação corresponde ao valor mínimo aceitável. Um FS menor que o limite exigido indica que a estabilidade não está garantida”.

Já “para a análise probabilística, no caso da Probabilidade Anual de Falha - PAF, o limite de aceitação se refere à probabilidade máxima aceitável para que uma falha ocorra. Assim, uma probabilidade (PAF) maior que o limite exigido indica que a estrutura oferece menos segurança do que a sociedade deve tolerar”.

Quanto aos instrumentos de gestão de informação da VALE que foram relevantes para o amplo conhecimento interno do risco geotécnico inaceitável e intolerável calculado para a Barragem I, a denúncia aponta que as estruturas diretivas e gerenciais da VALE, direta ou indiretamente atreladas com a Gestão de Risco Geotécnicos, formavam um sistema com três bases: equipe, processos e sistemas de tecnologia da informação (TI).

Em relação a esses últimos, sobressaem-se o Sistema de Gerenciamento de Recursos Geotécnicos (GEOTEC), que armazena informações geradas que são utilizadas para o planejamento e gerenciamento das diversas estruturas geotécnicas, e o Sistema Computacional **Gestão de Riscos Geotécnicos (GRG)**, que estabelece bases para a gestão de riscos das estruturas geotécnicas da VALE.

Esse conjunto de ferramentas de gestão da informação "permitia à VALE, ao mesmo tempo, a produção de conhecimento (estatísticas e análises gráficas) sobre a situação global das barragens sob sua responsabilidade e o conhecimento profundo das peculiaridades do dia a dia de cada estrutura".

Nesse aspecto, destacam-se dois subprodutos da GRG: i) Cálculo de Risco Monetizado; ii) Ranking de Barragens em Situação Inaceitável (Top 10 - Zona de Atenção).

A VALE contratou Consultorias para realizar estudos de Cálculo de Risco Monetizado, que envolviam diagnósticos profundos e análises complexas, divididas nas seguintes etapas: 1) consolidação de dados e premissas; 2) **identificação de riscos**; 3) **análise da probabilidade de ruptura da barragem**; 4) **estudo da ruptura hipotética (Dam Break)**, no qual ocorre a consolidação das análises para simulação de possíveis cenários de ruptura da barragem; 5) **valoração das consequências**; 6) **análise de risco monetizado**.

Com efeito, o estudo de **Dam Break** apontou que, no caso da Barragem I, os impactos do rompimento seriam extensos e atingiriam diversos municípios, com inundações se estendendo "até cerca de 88,0 km a jusante da estrutura, no rio Paraopeba, entre os municípios de Florestal e Esmeraldas. Observaram-se maiores impactos nas proximidades dos municípios de Brumadinho, Mário Campos, Betim, São Joaquim de Bicas, Igarapé, Juatuba, em decorrência de maior adensamento de moradias, benfeitorias e infraestrutura urbana".

Na etapa da valoração das consequências, foi realizado um estudo detalhado para estimar o custo econômico para a VALE das consequências de um

rompimento, calculado, inclusive, a partir de quatro cenários distintos (diurno ou noturno e alerta no momento ou 4 horas antes da ruptura).

Tal estudo englobou a valoração atinente a seis esferas: 1) Econômica (danos à atividade econômica da empresa); 2) Saúde e Segurança (perda de vidas e os custos das indenizações pelas mortes; tratamento de enfermos etc.); 3) Órgão Reguladores (custos das sanções administrativas, cíveis e criminais); 4) Ambiental (reparação); 5) Social (impactos para o bem-estar, para o ambiente e para a sociedade); 6) Imagem da Empresa (divulgação de notícias negativas e de impactos/acidentes tem a capacidade de mudar o conceito que a sociedade possui em relação à empresa, podendo resultar na recusa de produtos, interrupção da produção, cancelamento de contratos, queda de ações no mercado financeiro, entre outros efeitos). Todas essas consequências foram objeto de apresentações internas da VALE.

No caso da Barragem I, essa avaliação serviu para orientar a tomada de decisão da VALE sobre os riscos que assumiria e para levar ao conhecimento dos tomadores decisão sobre os custos que a corporação teria no caso de rompimento da estrutura. Na ocasião, **as vidas que seriam perdidas em decorrência do desastre foram quantificadas em valor menor que os danos à imagem da companhia, que representaria a esfera de maior custo.**

Com base no resultado do Cálculo de Risco Monetizado, a VALE deflagrou a sétima etapa compreendida no escopo da GRG, qual seja, o Desenvolvimento de Curvas de Tolerância do Risco para Decisões Informadas (Development or Tolerability curves and basis for Risk Informed Decisions).

Nesse ponto, destaca a denúncia que, “no Painel Internacional de novembro de 2017, o denunciado FELIPE ROCHA, engenheiro da VALE, realizou apresentação denominada de Critério de Risco Tolerado adotado pela VALE - Resultados - Quanto de segurança é segurança suficiente? (Tolerable Risk Criteria Adopted at VALE - Results - How safe is safe enough?)”. Logo no início da exposição, foram listadas as sete

etapas do estudo atrelado à GRG, as quais eram mantidas secretamente pela VALE, sem o compartilhamento integral com o Poder Público.

Ao longo da sétima etapa, “os resultados das análises de risco monetizado de dezenas de barragens da VALE foram inseridos em matrizes para orientar a tomada de decisão corporativa. A decisão de gestão corporativa deveria abranger a adoção (ou não) de medidas de transparência, segurança e emergências, de forma ampla e sistemática, para todas as barragens em condição inaceitável”.

Ainda durante a apresentação do referido Painel, foi mostrado o resultado do estudo em questão por meio da exibição de dois gráficos que estabeleceram a correlação entre o Risco Geotécnico de diversas barragens (Probabilidade Anual de Falha - PAF) e as consequências econômicas no caso de rompimento ou a estimativa de perda de vidas. Nessas duas ilustrações, a Barragem I foi colocada acima da linha amarela que representa o limite de aceitação, com um alerta em vermelho "Inaceitável exceto em situações extraordinárias" e uma recomendação também em vermelho "devem ser enviadas para a matriz corporativa de Gestão de Risco do Negócio".

No Painel Internacional de junho de 2018, mesmo mês em que a VALE apresentou para a ANM Declarações de Condição de Estabilidade positiva, FELIPE ROCHA realizou nova apresentação com dados atualizados acerca dos riscos constatados nas barragens da VALE, dessa vez exibindo também um ranking de Barragens em Situação Inaceitável, denominado de “TOP 10 – Zona de Atenção”, que listava as dez estruturas com maior probabilidade de rompimento, em conformidade com os resultados obtidos a partir do Cálculo de Risco Monetizado. Nessa época, a Barragem I ocupava a oitava colocação no ranking, com expresse reconhecimento de que tinha probabilidade de falha acima do limite de aceitação.

No Painel de outubro de 2018, a Barragem I passou para a décima posição. A queda no ranking se deu em razão da verificação de que, “apesar de indicar o mesmo risco das Barragens Forquilha I e III, a Barragem I demonstrava menor consequência econômica no caso de ruptura. Ressalte-se que foi desconsiderada a estimativa de

mortes para o ranking da VALE, que sobrelevou a importância dos custos econômicos sobre as perdas de vidas humanas como critério de desempate”.

A existência de um Ranking evidencia que, por meio de instrumentos de obtenção de informações e avaliação multidimensional, a exemplo do Cálculo de Risco Monetizado, a VALE tomou conhecimento de que, ao menos, dez de suas barragens apresentavam risco geotécnico inaceitável, mas optou por assumir riscos proibidos de forma ampla e irrestrita em relação a essas estruturas, o que culminou com o rompimento da Barragem I da Mina do Córrego do Feijão.

Quanto à implementação dos Painéis Independentes de Especialistas para Segurança e Gestão de Riscos de Estruturas Geotécnicas – PIESEM, em suas versões nacional (PIESEM-N) e internacional (PIESEM-I), consta na denúncia que, nos anos de 2017 e 2018, após o rompimento da Barragem de Fundão, em Mariana, a VALE realizou cinco eventos dessa natureza, que funcionavam como momentos de debate e de amplo conhecimento sobre temas críticos ou sensíveis da VALE.

Nessas ocasiões, “parâmetros de análises técnicas e de tolerabilidade aos riscos eram definidos, validados e recomendados pelos especialistas internacionais. Ao final de cada PIESEM, os especialistas consolidavam um Relatório Final, que era emitido para a VALE e circulado internamente, contendo todas as informações relevantes para tomada de decisão de alta cúpula”.

Esses PIESEMs foram aprofundados durante a gestão do ora paciente **FÁBIO SCHVARTSMAN** “e os próprios especialistas reconheciam a importância de encaminhar os Relatórios Finais para os níveis de gerência, direção e board visando potencializar a tomada de decisão corporativa informada, notadamente quanto às matrizes de risco relativas à estimativa de mortes”.

Nesse contexto, a situação da Barragem I foi objeto das seguintes apresentações realizadas no aludido período: Estudo de Caso - Barragem I, Córrego do Feijão (Modos de Falha Instabilização e Liquefação); Barragem I - Mina Córrego do Feijão. Resultados das análises de Liquefação para a RPSB Revisão Periódica de

Segurança; Análise de Liquefação - Barragem I (Córrego do Feijão) e Proposta para Descomissionamento da Barragem I.

Nessa última exposição, realizada no PIESEM-I de outubro de 2018, foram debatidos detalhes sobre a situação crítica da Barragem I pelo baixo Fator de Segurança em condição não drenada, bem como potenciais soluções e cuidados que deveriam ser adotados para evitar um gatilho. No Relatório Final dos Especialistas, foram feitas observações e recomendações específicas para a Barragem I, entre elas, a necessidade de imposição de restrições operacionais, com o objetivo de evitar gatilho para liquefação, e a continuidade da "instalação de drenos na base da estrutura, desde que seja desenvolvida engenharia apropriada antes de retomar a instalação".

Extrai-se da denúncia que, desde o final de novembro de 2017 até o seu rompimento, ocorreram na Barragem I situações de emergência que alcançaram os níveis 1 e 2, o que demandava da VALE a adoção de medidas de transparência, segurança e emergência, especialmente a emissão de alerta para evacuação das áreas de risco.

No final de 2017, um consórcio de empresas contratadas pela VALE, denominado na imputação de consórcio POTAMOS/TÜV SÜD, realizou minuciosa análise da estabilidade da Barragem I, que identificou valores inaceitáveis em relação aos modos de falha erosão interna e liquefação, os quais justificavam o acionamento de níveis de emergência do Plano de Ações de Emergência (PAEBM) elaborado para essa estrutura.

Em relação à erosão interna, foi calculada que a probabilidade de ruptura era de cerca de 1 (uma) ocorrência a cada 5.000 (cinco mil) anos ($1,9 \times 10^{-4}$).

Como o Cálculo de Risco Monetizado havia estimado que o rompimento da Barragem I causaria mais de 200 (duzentas) mortes, o índice aceitável era de 1 (uma) ocorrência a cada 100.000 (cem mil) anos (1×10^{-5}).

Verificou-se, assim, que a Barragem I não se encontrava segura para o modo de falha erosão interna, apresentando uma probabilidade intolerável para essa causa de ruptura.

No que se refere ao modo de falha por liquefação, o Fator de Segurança (FS) foi de 1,06, muito menor, portanto, que o mínimo exigido, que é 1,3.

Conforme relatado, no mês de novembro de 2017, “estava sendo realizado, no âmbito interno e corporativo da VALE, o Painel Independente de Especialistas para Segurança e Gestão de Riscos de Estruturas Geotécnicas, na sua versão internacional (PIESEM-I)”.

No decorrer desse evento, “e, notadamente, por meio do relatório final do Painel, os representantes da VALE foram alertados de que o Fator de Segurança (FS) de 1,06 apresentado pelo Consórcio POTAMOS / TÜV SÜD era muito inferior ao Fator de Segurança (FS) mínimo aceitável de 1,3”. Esse relatório foi “devidamente internalizado na VALE, com compartilhamento do documento aos participantes e às demais áreas internas de interesse”.

Na ocasião, também foi constatado que a Barragem I não atendia aos critérios de segurança da condição “pós-liquefeita” e, uma vez ocorrida a liquefação, haveria ruptura em fluxo, o que provocaria o colapso global da estrutura.

Diante desse quadro, pelo menos a partir desse momento, ficou conhecida e validada na VALE a existência de situação com potencial comprometimento da segurança da Barragem I.

2.2.2. ASSUNÇÃO DO RISCO POR MEIO DE AÇÕES E OMISSÕES CAUSAIS – ELEMENTOS DA PEÇA ACUSATÓRIA

A identificação de situação com potencial comprometimento da segurança da Barragem I (estabilidade não garantida) exigia o acionamento do Nível 1 de

Emergência da estrutura, em observância ao que impõe a legislação de regência e o próprio Plano de Ações de Emergência (PAEBM) elaborado pela VALE.

Atingido esse patamar de risco, entre outras providências impostas pela legislação minerária, a VALE deveria: i) realizar a Inspeção de Segurança Especial de Barragem; (ii) preencher diariamente as Fichas de Inspeção Especial; iii) preencher diariamente, no SIGBM, o Extrato da Inspeção Especial; iv) avaliar as condições de segurança e elaborar Relatório Conclusivo de Inspeção Especial da barragem.

Segundo a denúncia, não houve, por parte da VALE e/ou dos auditores responsáveis, comunicação transparente às autoridades competentes sobre a "situação com potencial comprometimento da segurança da estrutura". Ao revés, a empresa apresentou aos órgãos estatais sucessivas Declarações de Condição de Estabilidade positivas, com conclusões que não condiziam com o que se verificava na Barragem I. É o que demonstra a tabela abaixo:

Natureza do Relatório	Data	Auditora Externa	Resultado da DCE
Inspeções de Segurança Regular de Barragem (ISRB)	Setembro 2017	Tractebel	DCE Positiva
Auditoria Técnica de Segurança (ATS)	Setembro 2017	Tractebel	DCE Positiva
Inspeções de Segurança Regular de Barragem (ISRB)	Marco 2018	Tractebel	DCE Positiva
Revisão Periódica de Segurança de Barragem (RPSB)	Junho 2018	TUV SUD	DCE Positiva
Inspeções de Segurança Regular de Barragem (ISRB)	Setembro 2018	TUV SUD	DCE Positiva
Auditoria Técnica de Segurança (ATS)	Setembro 2018	TUV SUD	DCE Positiva

Paralelamente à identificação da situação de emergência, o Consórcio POTAMOS / TÜV SÜD foi provocado pela VALE "a realizar estudos sobre as alternativas de medidas tendentes ao aumento do Fator de Segurança da Barragem I para liquefação, tendo tal assunto sido tratado em reunião realizada no dia 21 de dezembro de 2017 e gerado a apresentação do documento intitulado Nota Técnica: Alternativas

Avaliadas Para Incremento da Segurança Quanto à Liquefação, emitido para comentários em 19 de janeiro de 2018”.

Ao final dessas novas avaliações, o Consórcio POTAMOS/TÜV SÜD apresentou alternativas para o aumento do Fator de Segurança da Barragem I, entre elas:

“v) retaludamento da barragem + berma de estabilização: um primeiro estudo nesse sentido identificou que o Fator de Segurança seria modificado de 1,06 (sem intervenção) para 1,36 (com retaludamento e berma de reforço). Essa solução foi defendida pelo consórcio POTAMOS/TÜV SÜD como a mais adequada para reaver as condições de segurança desejadas para a Barragem I [...]”.

“vi) rebaixamento de nível de água através de DHPs e lavra da barragem: **método escolhido pela VALE** [...]”, que “consiste, resumidamente, no procedimento de perfuração do maciço”, “com pequenas inclinações, a fim de facilitar o escoamento da água por gravidade”.

Para a instalação dos Drenos Horizontais Profundos (DHPs), a VALE contratou a empresa ALPHAGEOS TECNOLOGIA APLICADA S.A., mas “a tentativa de correção da situação verificada em novembro/dezembro de 2017 (situação essa que ensejou Nível 1 de Emergência) não se mostrou eficaz para o controle, tampouco para a extinção do problema relacionado aos índices inaceitáveis para os modos de falha Erosão Interna e Liquefação”.

Assim, como os problemas que caracterizaram a situação com potencial comprometimento da segurança (Nível 1 de emergência), “**não foram extintos ou controlados, restou caracterizado o Nível 2 de Emergência da Barragem I**” (arts. 27, §1º, e 37 da Portaria DNPM/ANM nº 70.389/2017), que exige do empreendedor a adoção de diversas medidas mais severas, relacionadas à própria

emergência e aos deveres de transparência e segurança, a exemplo da ampliação da gama de comunicações tanto a agentes internos quanto externos à VALE, os quais deveriam ter sido notificados da situação emergencial detectada na estrutura.

A partir desse momento, a VALE deveria ter notificado as prefeituras envolvidas, as Defesas Civas (nacional, estadual e municipal) e o Conselho Estadual de Comunicação Social. Esse último órgão, por sua vez, acionaria “a equipe interna de segurança da barragem, integrada pelo comitê de emergência local (geotecnia, meio ambiente, operação e manutenção), bem como por atores das áreas de segurança empresarial, apoio e logística, comunicação, jurídico, recursos humanos, segurança do trabalho e saúde ocupacional”.

Entre outras obrigações atreladas ao dever de comunicação, que foram descumpridas pela VALE, a denúncia reitera “o fato de que o Plano de Ação de Emergência (PAEBM) da Barragem I previa, em seu item 8.2, a obrigação de realização de alerta na Zona de Autossalvamento (ZAS), de forma antecipada, buscando o conceito de prontidão para evacuação das pessoas para pontos de encontro (áreas seguras)”.

Isso porque, “caso tivessem sido devidamente alertadas da situação de emergência existente na Barragem 1, as pessoas presentes na ZAS teriam condições de preventivamente deixar os locais correspondentes às áreas de inundação, deslocando-se para pontos de encontro seguros mediante rotas de fuga pré-estabelecidas, ficando, dessa forma, a salvo do mar de lama impulsionado pelo rompimento da estrutura. Ainda seria possível às pessoas presentes na ZAS providenciar a salvaguarda de seus bens materiais, de seus animais e de suas memórias”.

Em relação a essa questão, o relatório final do Painel Internacional Independente de Especialistas para Segurança e Gestão de Riscos de Estruturas Geotécnicas da VALE (PIESEM-I), realizado pela VALE no período de 1º a 6 de outubro de 2018, consignou, em suma, que “a política de alertas para o público em caso de Nível 2 de Emergência, o qual é definido como o momento em que as medidas de remediação implementadas para resolver a anomalia não foram efetivas e a falha na estrutura pode

ocorrer a qualquer momento, constitui medida prudente, ainda que isso inevitavelmente resulte em "alarmes falsos". Esse trecho do documento corrobora a conclusão de que "estava internalizado na VALE o conhecimento de que, verificado o Nível 2 de Emergência, era esperado que as barragens poderiam colapsar a qualquer momento".

Registra a inicial acusatória que, "desde o mês de junho de 2018, quando foi interrompida a implantação dos Drenos Horizontais Profundos (DHPs), que se mostraram ineficientes, a Barragem I não passou por nenhuma medida eficaz para a sua estabilização. Essa situação de omissão prosseguiu até o momento da sua ruptura, ocorrido em 25 de janeiro de 2019".

Nesse período, alguns acontecimentos, "sobretudo aqueles verificados nos meses de dezembro de 2018 e janeiro de 2019, **indicaram importantes deformações parabólicas percebidas no talude da Barragem I e descontrole do nível de água no interior da estrutura, corroborando, assim, a necessidade do acionamento e efetivação do PAEBM (já em seu Nível 2 de Emergência), o que em nenhum momento ocorreu"**.

Para manter sob sigilo as informações quanto aos riscos geotécnicos inaceitáveis de suas barragens de rejeito, a "VALE, através de seus funcionários denunciados, matinha apenas internamente ("caixa preta") um grande volume de informações sensíveis sobre a (in)segurança de barragens, que não eram compartilhadas com o Poder Público e com a sociedade, gerando **profunda e sistemática assimetria de informação**".

Nesse sentido, conforme a peça acusatória, restou comprovado que, embora a VALE, em conluio a TÜV SÜD, tenha produzido e mantido internamente no âmbito da Gestão de Risco Geotécnico vastas informações sobre os riscos identificados na Barragem I, forneceu ao Poder Público informações incompletas e distorcidas a respeito dessa situação, dissimulando a criticidade da estrutura.

Registra a denúncia que a "a VALE decidiu internamente que assumia os riscos inaceitáveis da Barragem I e impôs tal decisão ao Poder Público e à sociedade ao

burlar o modelo de certificação de barragens e ocultar e dissimular as graves informações que mantinha na 'caixa preta' corporativa".

Na última declaração de estabilidade emitida antes do rompimento, datada de 01/09/2018, embora a VALE detivesse "ampla informação sensível sobre a Barragem I, relacionada ao FS e PAF de diversos modos de falha", "limitou-se a compartilhar com o Poder Público apenas um dos aspectos técnicos críticos [...], o Fator de Segurança para o modo de falha Liquefação de Pico em condição não drenada (FS= 1,09)", considerando maliciosamente o valor mínimo aceitável de 1,05, ao invés de 1,3. Esse artifício foi percebido e evidenciado no relatório final do Painel de Especialistas (PIESEM-N), datado de 5 de julho de 2018, que concluiu que, "**mesmo com o resultado das análises não drenadas de estabilidade indicando fatores de segurança mais baixos, as declarações de estabilidade foram emitidas**".

Quanto às graves consequências desses atos para a definição das prioridades fiscalizatórias dos órgãos públicos, vale destacar a exposição feita na denúncia:

Tais assimetrias informacionais induziram maliciosamente o Poder Público a alocar recursos de forma ineficiente. A **certificação desonesta** afetou negativamente e de forma determinante a priorização adequada na alocação de recursos e de esforços para fiscalizar e investigar as estruturas mais críticas e que demandariam intervenção imediata ou próxima. Em outras palavras, a **prioridade da fiscalização e investigação**, com mobilização de equipes técnicas, análises documentais e inspeções de campo, foi **desviada**²¹ para estruturas que poderiam estar mais seguras do que aquelas que tiveram a estabilidade ilicitamente declaradas (gerando, inclusive, potencial distorção do mercado de mineração). Ao desviar o foco do Poder Público, a **VALE** não se submete aos ônus de uma fiscalização/investigação, com vantagens competitivas e reputacionais em relação às demais mineradoras do setor.

Para além de uma análise retrospectiva hipotética do que poderia ter sido feito pelo Poder Público caso a VALE e a TÜV SÜD tivessem emitido DCE negativa e informado ao Poder Público de forma clara a criticidade da Barragem I, pode-se avaliar o que efetivamente foi feito pelo Poder Público em relação às demais barragens da VALE em situação crítica após o rompimento da Barragem I.

Dessa forma, as denunciadas VALE e TÜV SÜD, através de seus funcionários em conluio, ocultaram deliberadamente do Poder Público e da sociedade a criticidade de barragens mediante emissão falsa de DCEs, como meio para alcançar seus objetivos. A VALE objetivou prosseguir com os empreendimentos minerários evitando os efeitos reputacionais negativos decorrentes da sistemática emissão de DCEs negativas, do acionamento de PAE-BM ou da evacuação de pessoas, assumindo os riscos penalmente proibidos que eram amplamente conhecidos internamente. A TÜV SÜD objetivou ampliar seu acervo contratual com a VALE, visando a uma maior fatia do mercado de certificação e consultoria com a gigante do setor minerário, assumindo os riscos penalmente proibidos que eram amplamente conhecidos internamente. As declarações de condição de estabilidade falsas e, por conseguinte, o desvio da prioridade do Poder Público em fiscalizar e investigar a Barragem I (bem como as demais barragens denominadas "Top 10" na matriz de risco do GRG), foram meios para as omissões penalmente relevantes da dinâmica criminosa.

Diante desse cenário, verifica-se que uma das questões levantadas com destaque na impetração se refere à relação de causalidade, diante do que dispõe o art. 13 do Código Penal: "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido".

Como visto, a denúncia imputa ao paciente a prática de diversos crimes omissivos dolosos, na forma imprópria. Assim, em conformidade como o que dispõe o §2º do referido dispositivo legal, somente poderá ser considerado autor do delito quem estiver dentro de um determinado círculo normativo, ou seja, na posição de garantidor.

Em relação ao paciente, essa posição de garante decorre dos deveres inerentes ao exercício do cargo de Diretor-Presidente da VALE, que foi ele assumido após o rompimento da Barragem de Fundão em Mariana, sob o impacto do prejuízo causado por esse desastre à imagem da empresa, com consciência dos riscos e das ações de segurança que se faziam necessárias para evitar novos rompimentos de barragens da VALE e atingir, conseqüentemente, o propalado objetivo denominado de "Mariana Nunca Mais!". Esse ponto será ainda abordado mais adiante.

Por sua vez, a relação causal exigida para a configuração dos fatos típicos imputados ao paciente é de natureza normativa, verificada a partir de um raciocínio diverso daquele utilizado para a constatação de uma relação causal naturalística.

Dessa forma, para a comprovação da existência da relação causal normativa, também denominada hipotética, é preciso demonstrar, com um grau de probabilidade suficiente, que os resultados delituosos não ocorreriam caso a ação devida fosse efetivamente realizada. Nesse sentido:

"La acción, por tanto, cuya no realización le es reprochada al autor, tiene que ser definida por la cualidad de que habría eliminado o disminuido el peligro que se ha traducido en el resultado... En este marco, nuevamente se trata (también) de una cuestión de causalidad, ciertamente no de la real, sino de la causación posible (potencial): la acción tiene que estar configurada de tal modo que efectivamente habría reducido el riesgo de la producción del resultado².

Quanto a esse ponto, é incontroverso que, diante da situação de emergência identificada na Barragem I, **a remoção das pessoas da área de abrangência dos danos projetada pelos estudos da VALE impediria a consumação dos homicídios.** A respeito da exposição ao risco da área operacional da

² STRATENWERTH, *Derecho Penal. Parte General I*, (trad. da 4ª ed. alemã), p. 397.

mina e área administrativa, devidamente destacada na denúncia (pp. 14, 99, 224, 467, numeração da peça acusatória), é possível aqui sublinhar o laudo juntado nos IDs 1335158365 e 1335158368 da ação penal de origem:

“... constatou-se que no caminho percorrido pela lama de rejeito se encontrava uma série de edificações da empresa mineradora, dentre as quais aquela destinada ao refeitório e ao administrativo...

Em meio aos exames dos documentos enviados para apreciação, verificou-se que o Plano de Ação de Emergência de Barragem de Mineração (PAEBM), concebido pela empresa previa a inundação pela lama destas edificações...

Portanto, com base neste estudo, da própria empresa mineradora, pode-se inferir que as edificações, cuja natureza induzia a concentração de grande número de pessoas ou funcionários, como um refeitório, poderiam ou mesmo deveriam ser implantadas em um plano ou cota que garantissem a segurança no tocante à inundação por lama de rejeito no caso de rompimento da barragem” (Ação Penal 1003479-21.2023.4.06.3800, ID 1335158368, pp. 46-49)

Essa providência poderia ter sido adotada pela VALE ou imposta e até mesmo implementada coativamente pelo Poder Público, caso a efetiva realidade de risco fosse de conhecimento das instâncias de fiscalização. Entretanto, a empresa optou por descumprir os seus deveres, entre eles, o de informar à sociedade e às autoridades competentes acerca do perigo existente que veio a causar os resultados típicos.

Nesse contexto, a doutrina considera igualmente causal (sob a perspectiva normativa ou hipotética) a omissão de esclarecer a outro ou à autoridade competente acerca do perigo existente de produção do resultado típico, quando o informado tem igualmente o dever de agir para a prevenção do evento. Destaque-se, assim, conforme doutrina abalizada, que:

*"En tanto el otro, o la autoridad competente, en caso de que hubiera tenido conocimiento del peligro, habría estado obligado a su evitación y estado en condiciones de hacerlo, siempre se debe partir de que la obligación habría sido cumplida y que el peligro habría sido evitado"*³

Conclui-se, assim, conforme narrativa presente na denúncia, que as omissões na adoção das medidas de transparência, segurança e emergência, previstas para os casos de emergência da Barragem I, constituíram condutas determinantes para a dinâmica criminosa e para a assunção do risco proibido que se materializou nos resultados mortes e danos ambientais ocorridos.

Cumprir registrar, ainda, que a complexidade dos fatos objeto das imputações revela um quadro inadequado para a discussão aprofundada sobre a relação de causalidade em sede de *habeas corpus*, no que se refere ao fator causal último e específico que levou ao rompimento da barragem, como pretendem os impetrantes. Ademais, esse aspecto deve ser analisado em conjunto com o contexto de conhecido descontrole do risco por parte da empresa, o que já é suficiente para a caracterização do delito de omissão imprópria⁴. Assim, conforme se verifica da imputação formulada, as causas básicas do evento se referem ao próprio descontrole do risco por parte da empresa, que poderiam se projetar sobre as vidas humanas a partir de gatilhos diversos. O gatilho potencial apontado no relatório de ID 270019621, resultante de uma ação executada sob responsabilidade da VALE, é um deles.

Ainda no que se refere a esse tópico, embora os impetrantes afirmem que "a estrutura seguiria intacta por mais de 100 anos se não fosse a perfuração para sondagens na barragem", essa não deve ser a interpretação para as conclusões do laudo de ID 270019621. O que ali se expõe é o resultado de um cálculo que parte de um

³ FRISTER, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed. (trad. da 9ª ed. alemã), p. 442.

⁴ "... existe un delito impropio de omisión cuando quien está obligado a vigilar un foco de peligro preexistente prescinde de adoptar medidas de precaución que, o bien habrían mantenido el foco de peligro posteriormente causante de un resultado típico dentro del riesgo permitido, o bien – para el caso de que el foco de peligro hubiera superado ya los límites de lo jurídicamente tolerado – lo habrían reconducido otra vez al nivel del Derecho" (GIMBERNAT ORDEIG, "Omisión impropia e incremento del riesgo en el Derecho penal de la empresa", em *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LIV, 2001, p. 12).

gatilho que considera potencial⁵ e o exclui hipoteticamente para projetar um cenário no tempo, sem agregar na análise outros gatilhos eventualmente incidentes⁶. Assim, o laudo não assegura a integridade da estrutura por 100 anos sem o gatilho que considera potencial, resultante da própria ação da VALE, e não afasta o cenário de risco e instabilidade. Tampouco exclui a causalidade quanto às ações e omissões situadas sob a esfera de responsabilidade e organização da empresa.

Além de a mencionada interpretação proposta pelos impetrantes não merecer acolhida, é preciso lembrar, quanto à dimensão de riscos permitidos, que o índice de segurança tolerado aponta para a Probabilidade de Falha Máxima Aceitável para barragens em 10^{-4} , ou seja, ocorrência de uma falha a cada 10.000 anos.

Finalmente, cabe destacar, mais uma vez, que essa discussão sobre o gatilho, ou fator causal último, em nada afasta a omissão dos deveres de resguardo de vidas humanas mediante afastamento da área de projeção do risco proibido conhecido, como acima ressaltado.

2.2.3. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA E CIRCUNSTÂNCIAS REVELADORAS DO DOLO

Colhe-se da denúncia que a participação do ora paciente se deu na condição de Diretor-Presidente da VALE, por meio de sucessivas ações e omissões relacionadas à ausência de controle do risco de rompimento da Barragem I⁷.

Essas condutas às quais está conectada a responsabilidade penal subjetiva do paciente foram devidamente individualizadas na inicial acusatória.

⁵ Destaque-se trecho conclusivo do laudo: “O conjunto de análises numéricas realizadas permite concluir que a perfuração do furo B1-SM-13 é um potencial gatilho da liquefação que ocasionou o rompimento da barragem”.

⁶ Conforme explanação contida no laudo, apenas “fenômenos de creep e de aumento de precipitação” foram considerados.

⁷ Como a norma penal em questão dita o dever especial de controlar o risco, ações e omissões podem adquirir relevância para a infração normativa. Sobre a relativização da distinção entre ação e omissão no contexto de controle de riscos decorrentes do âmbito de organização, FRISCH/ROSTALSKI, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 3ª ed, p. 228; JAKOBS, “La imputación penal de la acción y de la omisión”, em JAKOBS, *Moderna Dogmática Penal*, pp. 173 e seguintes.

Apesar de o *habeas corpus* não se prestar a discutir matéria de fato que exija dilação probatória, cabe resumir a complexa cadeia de eventos e de condutas que vinculam o paciente ao rompimento da Barragem I da Mina do Córrego do Feijão.

Em um primeiro plano, verificou-se que o contexto corporativo vigente na VALE à época do ocorrido criou um ambiente de incentivos que foi determinante para a consumações dos crimes.

As investigações revelaram que as operações minerárias dessa empresa se desenvolvem por meio de um intrincado organograma diretivo e gerencial, no qual a posição de maior autoridade hierárquica é a de Diretor-Presidente, que, entre outras atribuições, liderava estrategicamente os rumos das macrodiretrizes corporativas da VALE, na condição de seu maior representante, sendo responsável pelos resultados da empresa e pela interlocução com os investidores e o mercado.

Conforme a peça acusatória, para desviar a prioridade de fiscalização e investigação do Poder Público e desafiar a investigação de responsabilidades individuais por rompimento de barragem e suas consequências, constatou-se que a VALE criou: i) incentivos corporativos para evitar riscos reputacionais e assumir riscos proibidos; ii) mecanismo de pressão (retaliação/recompensa) de Consultorias e Auditorias Externas; e iii) barreiras informacionais e a “caixa preta”. Além disso, buscou retaliar denunciante das irregularidades internas da companhia e dispersou responsabilidades entre as equipes de Geotecnia Matricial e Corporativa.

O ora paciente **FÁBIO SCHVARTSMAN** assumiu a presidência da VALE em 15.05.2017, apenas um ano e meio após o rompimento da Barragem de Fundão, em Mariana. Entre os objetivos de curto prazo estabelecidos para a gestão do paciente, foi identificado um claro comando corporativo, constantemente reforçado para os setores subordinados (Diretorias e Gerências da VALE), visando atingir o objetivo de tornar a VALE a maior empresa de mineração do mundo em valor de mercado. Essa liderança “não seria alcançada, necessariamente, pelo aumento do volume/produção de minério”, mas pelo incremento no **valor de mercado da VALE**, que, entre outros fatores

importantes, estava suscetível à variação em função da mudança do valor das ações da empresa conforme a sua reputação (risco reputacional).

Nesse contexto, não só o rompimento de uma barragem poderia novamente gerar um impacto reputacional grave, mas também a externalização ao mercado da existência de problemas na gestão dessas estruturas, evidenciados pela emissão de DCEs negativas e pelo acionamento de Plano de Ações Emergenciais ou de Evacuação.

Diante da preocupação existente com a reputação da VALE, o paciente lançou desde o início de sua gestão o propalado lema *Mariana Nunca Mais!*, o qual foi por ele reforçado à época através de declarações públicas no sentido de que “as barragens de rejeito da VALE estão em estado impressionante de qualidade” e que “hoje as barragens são impecáveis”.

Adicionalmente, foram delineados internamente ajustes corporativos sobre a análise e gestão de riscos geotécnicos, entre os quais se destacaram a: i) Ampliação e aprofundamento do instrumento de gestão interna denominado GRG - Gestão de Risco Geotécnico, que concentrava informações sobre os riscos geotécnicos das estruturas da VALE e produzia gráficos, diagramas e dashboards, sobretudo com os subprodutos Cálculo de Risco Monetizado e Ranking de Barragens em Condição Inaceitável/intolerável (“Top 10” - Zona de Atenção); ii) Realização periódica de Painéis de Especialistas Nacionais e Internacionais (PIESEMs) para definir diretrizes, fixar parâmetros e expedir recomendações sobre a gestão de riscos geotécnicos; e iii) Ramificação da Governança Geotécnica em duas estruturas: matricial e operacional.

Contudo, essas medidas “não surtiram o efeito publicamente alardeado no sentido de promover a efetiva segurança das barragens de rejeito”, sendo constatado que, na prática, a intensa cobrança por efetivos resultados reputacionais, que eram acompanhados atentamente pela alta cúpula da VALE e sistematicamente cobrados de suas Diretorias e Gerências, se sobrepôs à superficial “cobrança de papel” dos resultados de segurança das barragens.

Observou-se que, na realidade, “o slogan de efeito Mariana Nunca Mais! não se traduziu no engajamento da alta cúpula para a adoção e acompanhamento de estratégias corporativas de real segurança de barragens. Afinal, ao invés de perseguir a efetiva estabilidade das estruturas, **a cobrança da Direção da VALE se limitava ao burocrático ‘escudo’ e ‘salvo conduto’ da emissão de Declarações de Condição de Estabilidade (DCEs)**, que conferiam um verniz de aparente segurança das estruturas ao mercado, ao Poder Público e à sociedade”.

Essas emissões de DCEs em desconformidade com os fatores de segurança recomendados foi objeto de registro lançado nas conclusões do Painel realizado em junho de 2018. Além disso, as investigações realizadas após o rompimento da Barragem I identificaram conversas entre funcionários da VALE e de empresas terceirizadas de Consultoria Interna e Auditoria Externa, que demonstram que as pressões corporativas eram canalizadas para a emissão desses documentos, independentemente da estabilidade da estrutura.

Nesse particular, merecem destaque os fatos sintetizados pelo **MPF** na manifestação de ID 270019620, protocolada nos autos do Inquérito Policial 1034720-56.2020.4.01.3800, no qual foram apurados os crimes de falsidade e contra o patrimônio arqueológico, todos associados ao rompimento da Barragem I:

No final de 2017, a POTAMOS ENGENHARIA E HIDROLOGIA LTDA. (“POTAMOS”), contratada pela VALE para apontar o risco monetizado da Barragem I, reiterou à contratante a recomendação do referido PIESEM de descartar os resultados obtidos em laboratório e informou à VALE, após estudos de campo, que o cálculo de estabilidade da Barragem I, para a condição de resistência não-drenada de pico para os rejeitos saturados da barragem, resultava num Fator de Segurança de 1,06, abaixo, portanto, do parâmetro mínimo de 1,3, expressamente recomendado pelo PIESEM.

Mesmo diante desses alertas, a VALE permitiu que, em março de 2018, fosse emitida nova declaração de estabilidade da Barragem I pela TRACTEBEL ENGINEERING ('TRACTEBEL'), para fins da inspeção de segurança regular semestral exigida pelo art. 16, III, da Portaria n. 70.389/17 do DNPM, novamente usando os estudos feitos pela GEOCONSULTORIA, cuja metodologia fora condenada tanto pelo Painel de Especialistas Internacionais como pela POTAMOS, tendo sido a declaração assinada pela VALE.

Em junho de 2018, a consultoria contratada pela VALE, TÜV SÜD, no relatório de revisão periódica submetido ao DNPM por força do art. 13 da Portaria n. 70.389/17, apresentou declaração de estabilidade da Barragem I, apesar de os estudos apontarem o Fator de Segurança (FS) de pico ou gatilho igual a 1,09, sendo a declaração mais uma vez assinada pela VALE. Tal fator de segurança estava muito abaixo do patamar recomendado pelas boas práticas internacionais, como apontado nos Painéis de Especialistas organizados pela própria VALE, e estabelecido internamente pela empresa como limite mínimo para a caracterização de estabilidade, que era igual ou maior a 1,3.

Conforme diversas evidências, tais como depoimentos e mensagens eletrônicas, a emissão da declaração de estabilidade da Barragem I pela TÜV SÜD, violando os parâmetros técnicos exigíveis, adveio de pressão exercida pela VALE, através de integrantes do seu setor de geotecnia corporativa, o que consistiria, segundo profissionais da TÜV SÜD, em prática recorrente daquela mineradora.

Daí concluir-se que a área de geotecnia corporativa da VALE, criada após o desastre de Mariana com o alegado propósito de aperfeiçoar a gestão de risco na área de barragens, atuou de forma sistemática para alcançar declarações de estabilidade de barragens que não atendiam aos parâmetros técnicos mínimos, amparados nas boas

práticas de engenharia consagradas internacionalmente e aceitos pela própria empresa, tanto assim que, em mais de uma ocasião, o setor de geotecnia corporativa substituiu auditores externos que se negaram a fornecer declarações espúrias.

Foi exatamente o que ocorreu no caso da Barragem I. A TRACTEBEL, tomando conhecimento dos estudos da TÜV SÜD que indicavam Fator de Segurança (FS) igual a 1,09 para a Barragem I em condição não-drenada, explicitou à VALE que não seria possível declarar estabilidade da barragem em setembro de 2018, quando deveria ser realizada a segunda divergência de critérios utilizados para avaliação de segurança geotécnica, para o modo de falha de liquefação responsável por conduzir os trabalhos afetos à referida inspeção de segurança regular do ano.

Assim, a TRACTEBEL foi imediatamente substituída pela TÜV SÜD, que se encarregou de emitir a declaração de estabilidade em setembro de 2018, apesar do Fator de Segurança (FS) 1,09 que havia encontrado em seus estudos, o qual era claramente inferior àquele que permitiria a conclusão pela estabilidade da estrutura, tendo nisso sido novamente endossada pela VALE.

Essa prática, por óbvio, visava a garantir a continuidade das atividades econômicas da empresa, sem o risco de sofrer embaraços pelo exercício da polícia administrativa pela ANM, FEAM e pelos órgãos ambientais competentes, notadamente porque, segundo o art. 16, §3º da Portaria n. 70.389/17, do DNPM, a não apresentação da DCE ensejaria a interdição imediata da barragem de mineração.

As investigações revelaram que a VALE adotou política de contratar empresas prestadoras de serviços na área de auditoria de segurança de barragens num contexto que caracterizava evidente conflito de

interesses, pois tais empresas, em diversas ocasiões, ao mesmo tempo encarregavam-se de avaliar a estabilidade de uma estrutura como auditor externo e celebravam contratos de consultoria e prestação de serviços cuja premissa para execução era a existência da declaração de estabilidade da mesma estrutura. Isso ocorreu, por exemplo, com a TÜV SÜD na Barragem I, na medida em que foi contratada como auditora externa para emissão da DCE e, simultaneamente, era responsável pelos contratos de gestão de risco geotécnico, implantação de sistema de monitoramento, elaboração de projeto de *As Is* e, ainda, elaborar alternativas e projeto conceitual para o descomissionamento da barragem.

Verifica-se que essa postura da VALE corrobora a avaliação de cenários efetuada na denúncia, segundo a qual “**entre o cumprimento das normas** (impacto reputacional negativo imediato e certo - DCE negativa, PAEBM, evacuação e paralisação) e o **descumprimento das normas** (risco reputacional profundo, porém potencial - DCEs falsas com risco de rompimento de barragens e mortes), **os vetores de comando corporativo foram no sentido da emissão de DCEs falsas, com a assunção interna de riscos intoleráveis, mas que poderia viabilizar a liderança de mercado no curto prazo**”.

No tocante à existência de mecanismos de retaliação a empresas contratadas e a pessoas físicas denunciantes, constatou-se que a própria postura do Diretor-Presidente da VALE reforçava o ambiente refratário a críticas às políticas corporativas, o que restou evidenciado pela sua reação a um e-mail intitulado de “A Verdade!”, recebido em 09/01/2019, poucos dias antes do rompimento da Barragem I, por meio do qual foram criticadas diversas questões atreladas à segurança das operações da empresa, apontando, inclusive, a existência de barragens no limite. Na ocasião, o paciente deixou de adotar providências para avaliar a necessidade e a viabilidade de se apurar o noticiado e ainda acionou três pessoas-chave na estrutura da VALE com o objetivo de identificar e retaliar o denunciante anônimo, sob a justificativa de que a

mensagem eletrônica era uma “montanha de desaforos” e que pretendia “sentar com o camarada e olhar olho no olho”.

Esse comportamento é condizente com a imputação de que “o comando subjacente à conduta do Presidente é de que problemas não deveriam chegar formalmente à Presidência e decisões de gestão não deveriam ser questionadas. Caso chegassem e caso não agradassem à linha corporativa da Presidência, o representante deveria ser identificado e reprimido”.

Ainda no que se refere às estratégias utilizadas pela VALE para o distanciamento formal do conhecimento dos riscos por sua alta cúpula, a denúncia aponta a existência de Barreiras Informacionais e a “Caixa Preta” da Vale, relatando, entre outras coisas, que algumas estruturas e fluxos organizacionais da empresa eram utilizados, na prática, como aparatos de bloqueio e filtros de informação. Cita, nesse sentido, que o Cálculo de Risco Monetizado e o Ranking das Barragens em situações inaceitáveis eram mantidos internamente na “caixa preta” de Gestão de Riscos Geotécnicos da VALE, de modo a ocultar e dissimular as informações do Poder Público e da sociedade. Assim, apesar de essas informações serem acessíveis internamente pela alta cúpula da Vale, medidas eram adotadas para evitar o acesso formal.

Quanto a esse último comportamento, a denúncia relata que foram instituídas três “linhas de defesa” no âmbito da VALE, constituídas pelas Gerências Operacionais de cada Complexo Minerário (1ª camada), pelas Gerências de Geotecnia Matricial (2ª camada) e pela Ouvidoria e Auditoria interna da Vale (3ª camada), as quais, em última análise, cumpriam as seguintes missões:

Na prática, a lógica de organização em linhas de defesa foi transfigurada para blindar e defender a alta cúpula da VALE. Apesar de serem implementados e aprofundados os instrumentos do GRG e os Painéis Internacionais na gestão do então Presidente, FABIO SCHVARTSMAN, a primeira estratégia de “defesa” dos órgãos diretivos consistiu na tentativa de se afastar maliciosamente do

conhecimento formal das conclusões técnicas e das definições de parâmetros sobre os temas mais sensíveis de segurança de barragens. Apesar de admitir o conhecimento do Zona de Atenção e da existência dos PIESEMs, a alta cúpula da VALE busca se desincumbir do acompanhamento efetivo dos resultados, ainda que de forma estratégica, notadamente sobre o Cálculo de Risco Monetizado, sobre o Ranking de Barragens em Situação Inaceitável (Top 10 - Zona de Atenção) e sobre as especificidades da situação de segurança dessas estruturas, apesar de a segurança de barragens e sua relação com os custos do risco geotécnico serem tema central para a gestão da VALE, corporação responsável por mais de centena de estruturas.

Além disso, observou-se que a forma como estava estruturada a divisão das atribuições da Gerência de Geotecnia Operacional e da Gerência de Geotecnia Matricial também configurava clara estratégia de defesa em caso de apuração de responsabilidades, o que se confirmou durante a fase investigativa com imputações recíprocas por parte dos integrantes dessas equipes. Aqui se pode detectar a manifestação do fenômeno comum que a doutrina denomina como **“organizada irresponsabilidade”**⁸.

Entretanto, mais além desses mecanismos artificiais de controle de responsabilidade, no tópico especificamente destinado para individualizar as condutas do paciente, a denúncia aponta que, apesar de o paciente ter tomado conhecimento da situação crítica das barragens da Vale, não priorizou a evitação dos resultados morte e danos ambientais, canalizando esforços corporativos para a manutenção da falsa imagem de segurança das barragens geridas pela companhia.

A peça acusatória destaca a posição central ocupada pelo paciente na divisão de tarefas da empreitada criminoso, a quem são atribuídas condutas

⁸ SCHÜNEMANN, “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, em *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 41, fascículo 2, 1988, p. 533.

determinantes e necessárias para a consumação dos crimes na forma e proporção como ocorreram, pois sabia da existência de barragens da VALE em situação de atenção (Alarp Zone) e recebia informações sobre problemas na gestão de segurança de estruturas específicas, o que foi determinante para a tomada de decisão corporativa de cúpula que levou à assunção dos riscos inaceitáveis. Além disso, em conjunto com as falsas DCEs emitidas ao Poder Público, propalou, na condição de Diretor-Presidente da VALE, declarações sobre a segurança das barragens que eram desconformes com a realidade, disseminando a irreal percepção de segurança dessas estruturas. Essas ações concatenadas foram fundamentais no contexto de omissões relacionadas às medidas de transparência, segurança e emergência que deveriam ter sido adotadas em diversas barragens, entre elas a Barragem I.

Em relação às informações específicas recebidas pelo paciente, a denúncia menciona um e-mail de 24.10.2017, enviado pela área denominada "Relatório de Auditoria", cujo assunto era "Gerenciamento de Risco (2017/-52-VALE-S) - CONFIDENCIAL". Nessa mensagem eletrônica, foi inserido um anexo denominado "relatório final referente à auditoria de Gerenciamento de Riscos conduzida em Belo Horizonte", que disseminava informações sobre problemas na gestão do "risco de ruptura de barragem de rejeito crítica", tratando expressamente da Barragem I e de outras três barragens, todas com risco de rompimento classificado como alto. Esses dados disponibilizados ao Diretor-Presidente da Vale são obviamente incompatíveis com a emissão de DCEs positivas para essas estruturas e com o teor das declarações públicas efetuadas por esse agente a respeito das condições de segurança das barragens da companhia.

A exordial acusatória aponta, em suma, os seguintes aspectos que reforçam a conclusão acerca do papel desempenhado pelo paciente na dinâmica criminosa e delimitam a sua responsabilidade penal:

- (i) o denunciado **FÁBIO SCHVARTSMAN** conhecia a real possibilidade da existência de barragens em situação inaceitável de segurança, que poderiam romper apesar da emissão de DCEs falsas

que escudavam omissões em relação a medidas exigíveis e necessárias;

(ii) o denunciado **FÁBIO SCHVARTSMAN** detinha meios e instrumentos para o conhecimento efetivo do panorama global de todas as barragens da VALE e dos detalhes de cada estrutura, inclusive da Barragem I;

(iii) o denunciado **FÁBIO SCHVARTSMAN** adotou condutas, omissivas e comissivas, para blindar a cúpula da VALE e evitar o conhecimento formal da insegurança das barragens, inclusive da Barragem I;

(iv) para atingir seu objetivo de alçar a VALE à condição de liderança mundial em valor de mercado, o denunciado **FÁBIO SCHVARTSMAN** buscou evitar impactos reputacionais negativos decorrentes da adoção de medidas sistemáticas e simultâneas em relação às barragens com risco inaceitável, dentre elas a Barragem I.

O conhecimento sobre a real possibilidade de existirem barragens de rejeito de minério em situação inaceitável de segurança, com risco de rompimento, também pode ser extraído da circunstância de o paciente ter assumido a presidência da VALE após o rompimento da Barragem de Fundão, o que revela que, ao longo de seu mandato como Diretor-Presidente, a gestão de risco das barragens de mineração era tema central dentro da companhia, do qual ele se ocupou desde que assumiu tal posto de comando lançando, inclusive, o lema *Mariana Nunca Mais!*

Como bem observado na denúncia:

“Tais dados sobre os riscos do acervo de barragens da **VALE**, muito além do que meros dados geotécnicos que se restringiriam ao âmbito operacional e de manutenção de estruturas, são informações diretamente relacionadas com os desafios e riscos do próprio negócio

minerário da **VALE** como um todo, objeto imediato de gestão de alta cúpula e reconhecidos pelo presidente através do lema *Mariana Nunca Mais!*.

[....]

Além da real possibilidade de existência de barragens em situação de risco, o denunciado **FÁBIO SCHVARTSMAN** conhecia a **REAL PROBABILIDADE de que ocorressem OMISSÕES de transparência, segurança e emergência em relação às ESTRUTURAS COM RISCO INACEITÁVEL, viabilizadas através de DCEs FALSAS**, que constituiriam condutas penalmente relevantes”.

[...] o denunciado **FÁBIO SCHVARTSMAN** tinha à sua disposição **diversos MEIOS E INSTRUMENTOS PARA CONHECIMENTO EFETIVO, com precisão, da real situação de (in)segurança das estruturas**. Poderia facilmente verificar, inclusive com estatísticas, gráficos e ranking, quais estruturas estavam em situação inaceitável e se todas as medidas de transparência, emergência e segurança estavam efetivamente sendo adotadas no caso de situações de emergência.

[...]

O denunciado **FÁBIO SCHVARTSMAN** tinha acesso direto aos bancos de dados da VALE, sobretudo considerando que foram instrumentos ampliados e estimulados na sua gestão. Também os PIESEMs eram os eventos mais importantes e aprofundados sobre segurança de barragens. Ainda que não participasse diretamente dos painéis, sabia da sua existência e poderia acessar os Relatórios Finais, que eram de fácil compreensão, relativamente concisos e validavam de forma clara parâmetros que deveriam ser observados, problemas a

serem enfrentados e questões relevantes de (in)segurança de barragens.

Soma-se a isso o fato de ser frequente a realização de **reuniões periódicas** com os Diretores e Gerentes que desempenhavam atividades direta ou indiretamente relacionadas com análise de segurança de barragem. As reuniões eram oportunidades para cobrança do comando corporativo *Mariana Nunca Mais!*. Tais diretores e gerentes, notadamente os ora denunciados, detinham amplo conhecimento da situação de diversas barragens que estavam com probabilidades de falha em níveis inaceitáveis (intoleráveis) de insegurança.

[...]

Nesse contexto, o denunciado **FÁBIO SCHVARTSMAN**, apesar de admitir conhecer que havia barragens da VALE em situação de Zona de Atenção/Alarp, valendo-se de sua posição de Diretor-Presidente, **adotou condutas - comissivas e omissivas – para BLINDAR a alta cúpula e EVITAR O CONHECIMENTO FORMAL DA SITUAÇÃO DE CRITICIDADE de diversas barragens da VALE, entre elas a Barragem I do Córrego do Feijão.**

Embora condutas comissivas e omissivas tenham sido adotadas para proteger a alta cúpula da VALE e evitar eventual comprovação do conhecimento formal da situação de emergência das barragens, o paciente admitiu, em depoimento prestado na Polícia Federal, que “se recorda de ter tomado conhecimento acerca do que seria zona de atenção/*alarp* através de uma das apresentações realizadas pela área operacional da empresa à diretoria e ao Conselho da VALE S.A.”.

Verifica-se que, entre outros pontos reforçados na impetração, o paciente busca desde a fase investigativa eximir-se da responsabilização penal, ao argumento de que implementou na VALE um pacote de ajustes e aprimoramento da gestão de riscos por meio de três ações: (i) ampliação e aprofundamento da Gestão de Riscos Geotécnicos, (ii) realização periódica de Painéis de Especialistas e (iii) ramificação da governança geotécnica em estruturas específicas.

Para o adequado tratamento dessa alegação, é preciso considerar, inicialmente, que a atribuição de responsabilidade penal a dirigentes de grandes empresas é mais comum na forma omissiva, manifestando-se como omissão imprópria ou comissão por omissão⁹.

No plano da comissão por omissão, a ideia básica que fundamenta a posição de garantia dos órgãos de direção da empresa reside em que “com a aceitação do cargo e exercício material de funções de Administração se assume o compromisso de controle daqueles riscos que possam derivar-se de objetos ou pessoas submetidos a seu poder de direção”¹⁰. Em relação a tais riscos associados às atividades desenvolvidas pela empresa, “os órgãos de direção têm o dever de estabelecer mecanismos organizativos adequados para evitar sua existência ou, em todo caso, minimizá-los até que se convertam em riscos tolerados”¹¹.

Entretanto, como narra a peça acusatória, na abordagem do problema, a gestão da empresa não adotou uma política de prevenção de riscos conhecidos proporcional aos danos projetados e calculados pela empresa. A regra segundo a qual “incumbe a um agente de cujo âmbito de organização procede um perigo desativá-lo”¹² foi ignorada pela empresa e pelo seu gestor máximo, ora paciente.

⁹ ROBLES, “Imputación del delito económico a personas físicas”, em *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 2020, p. 133; “Imputación en la empresa y conductas neutrales”, em SILVA SÁNCHEZ/MIRÓ LLINARES, *La Teoría del delito en la práctica penal económica*, 2013, p. 450.

¹⁰ ROBLES, “Imputación en la empresa y conductas neutrales”, em SILVA SÁNCHEZ/MIRÓ LLINARES, *La Teoría del delito en la práctica penal económica*, 2013, p. 452.

¹¹ ROBLES, “Imputación en la empresa y conductas neutrales”, em SILVA SÁNCHEZ/MIRÓ LLINARES, *La Teoría del delito en la práctica penal económica*, 2013, p. 453.

¹² ROBLES, “Imputación del delito económico a personas físicas”, em SILVA SÁNCHEZ/ROBLES PLANAS, *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 2020, p. 126.

Os impetrantes apontam que as dimensões da empresa gerida pelo paciente e a delegação de tarefas de administração a pessoas formalmente capacitadas afastaria a sua responsabilidade. Isso corresponderia à terceira ação administrativa acima mencionada. Efetivamente, a delegação pode atuar como um mecanismo de liberação de responsabilidade se for adequadamente implementada. Entretanto, além de a delegação não afastar em geral a retenção de funções de fiscalização e controle por parte dos delegantes, o assunto em questão transcendia a competência de um setor específico subordinado dentro da empresa, sendo temática de sua gestão maior, encabeçada pelo ora paciente, aquele que ostentava a competência máxima dentro da corporação¹³. Assim, embora seja comum a incidência do fenômeno da delegação no âmbito de uma grande organização, havia claramente no caso a retenção de poderes de organização concorrentes¹⁴.

Estava em jogo um risco de grande magnitude, depois da ocorrência de um acidente de grandes dimensões no mesmo âmbito de atividade da empresa. Essa constatação se confirma pelo envolvimento do paciente e sua empresa numa política empresarial rotulada como de contenção de tais riscos, segundo narra a denúncia. Entretanto, o que explica a peça acusatória é que a política da qual toma parte o paciente limita-se em grande medida a uma estratégia de preservação da imagem da empresa. Não se mostra, em realidade, como um plano de ação efetivo e isso é assim por uma opção empresarial em uma análise de riscos meramente financeiros.

Todo o quadro expositivo que se corresponde com o panorama acima exposto se encontra na peça acusatória, o que afasta mais uma vez a alegação de inépcia da denúncia. A narrativa expõe que as decisões adotadas pela empresa, sob a gestão do paciente, não foram direcionadas ao adequado controle de fontes de perigo. E

¹³ Sobre a máxima competência do presidente, cf. ROBLES, “Imputación del delito económico a personas físicas”, em SILVA SÁNCHEZ/ROBLES PLANAS, *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 2020, p. 148.

¹⁴ “... en cualquier caso, con la delegación no se extingue el núcleo esencial del deber primario y originario que consiste en garantizar la observancia del cuidado necesario para evitar en la medida de lo posible –y exigible–, que del círculo de organización de la empresa se deriven daños para terceros. Por otra parte, la delegación no remite a un ámbito de responsabilidad ajeno a las tareas delegadas, pues todas las acciones realizadas propiamente en el marco de la empresa son siempre también acciones que se encuadran en el círculo de organización de su titular” (GALLO, “Fundamento, alcance y límites de la posición de garante del empresario frente a los riesgos y accidentes de trabajo”, em *Revista Derecho Penal y Criminología*, volume 40, n.º 108 – janeiro/junho-2019, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 147 - DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v40n108.06>)

isso foi o resultado de opções deliberadas por vias de gestão do problema influenciados por cálculos de riscos financeiros.

Em face do exposto, não há que se falar em imputação genérica, objetiva ou presumida pela simples condição de o paciente ocupar o cargo de Diretor-Presidente da VALE durante o período em que ocorreram as ações e omissões que levaram ao rompimento da Barragem I, mas, em verdade, imputação individualizada e fundada em decisões tomadas pelo gestor maior da empresa nessa condição.

2.3. INCONSISTÊNCIA DAS TESES DE NULIDADE DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO E NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA REPERCUSSÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA NA ESFERA CRIMINAL

Quanto a esse ponto, constata-se que a decisão que recebeu a denúncia na Justiça Estadual foi suficientemente fundamentada:

Recebo a denúncia, pois preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, sendo certo que não é o caso de rejeição liminar (artigo 395 do Código de Processo Penal). Outrossim, a denúncia contém a exposição dos fatos criminosos imputados, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e esclarecimentos pelos quais se possa identificá-los, a classificação dos crimes e o rol das testemunhas.

Tratou o i. Ministério Público de expor a dinâmica dos fatos que culminou no rompimento da “Barragem I da Mina do Córrego Feijão”, no dia 25 de janeiro de 2019, nesta Comarca, delineando-se, também, questões geotécnicas, técnicas, fiscalizatórias e de gestão das barragens e sua segurança. E, ainda, acerca da estrutura organizacional/corporativa e atuação das pessoas jurídicas ora

denunciadas, bem como de seus funcionários/gestores, de forma individualizada, vide sumário de fls. 05d/07d.

Conforme precedente exarado pelo C. STJ, sob a relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, "*embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despedidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual [recebimento da denúncia] deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal"⁴.*

Saliento, ainda, que a manifestação processual do Magistrado que recebe a denúncia tem natureza jurídica de decisão interlocutória simples, razão pela qual dispensada a fundamentação exauriente, conforme entendimento predominante no âmbito dos Tribunais Superiores. "*Trata-se de declaração positiva do juiz, no sentido de que estão presentes os requisitos fundamentais do artigo 41 e ausentes quaisquer hipóteses do artigo 395, ambos do CPP*"⁵.

Após o STF definir que a competência para o processamento da ação penal é da Justiça Federal, os autos foram encaminhados para o MPF, que ratificou integralmente a denúncia e, a fim de afastar eventuais alegações de arquivamento implícito, reservou expressamente o direito de aditar a exordial acusatória caso entenda preenchidos os pressupostos legais.

Em 23/01/2023, o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Belo Horizonte ratificou o recebimento da denúncia por meio da decisão reproduzida no ID 270018128.

Os impetrantes alegam que essa decisão proferida na Justiça Federal seria nula, em razão da absoluta falta de fundamentação, pois limitou-se a ratificar recebimento anterior pela Justiça Federal.

Apontam que não teria havido menção às razões pelas quais se entende que a denúncia descreve os fatos adequadamente, “nada dizendo sobre a ausência de descrição de ações e omissões causalmente relacionadas com a causa do rompimento da barragem que, por sua vez, também não é indicada pela inicial, fatos com os quais a decisão parece não se importar. Tampouco há qualquer menção aos elementos de informação supostamente lastreadores da indispensável justa causa”.

Sem razão, contudo, a oposição dos impetrantes.

Conforme se depreende dos ensinamentos extraídos do voto condutor do acórdão proferido pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 178.972, julgado no final de abril de 2020, da Relatoria do então Ministro Celso de Mello, não se exigem, quando do recebimento da denúncia, a cognição e a avaliação exaustiva da prova ou a apreciação exauriente dos pontos questionados pela defesa:

Como tive o ensejo de enfatizar na decisão ora questionada, o recebimento de denúncia, tal como tem sido decidido por esta Suprema Corte, prescinde de motivação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em sucessivos pronunciamentos de ambas as Turmas, consagrou orientação no sentido de que não é necessária – embora desejável e conveniente – a fundamentação do ato que recebe a denúncia (RTJ 160/299-300, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – RTJ 198/1090, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – HC 82.242/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 107.066-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RHC 87.005/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – RHC 97.598/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE – RHC 118.379/PE, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) [...]

Vê-se, desse modo, que a exigência de que seja fundamentado o ato de recebimento da denúncia foi afastada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 128/681 – RTJ 134/1205 – RTJ 142/582, v.g.) e do E. Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 34/58-64, v.g.) e, também, pelo magistério da doutrina (PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN e JORGE ASSAF MALULY, “Curso de Processo Penal”, p. 106/107, item n. 5.4.3.2.1, 4ª ed., 2009, Gen/Forense; DENILSON FEITOZA “Direito Processual Penal – Teoria, Crítica e Práxis”, p. 300, item n. 7.12.8, 6ª ed., 2009, Impetus, v.g.).

Na realidade, não se estende ao recebimento da denúncia a norma inscrita no art. 93, inciso IX, da Constituição, eis que esse preceito constitucional somente alcança os atos revestidos de conteúdo decisório.

O magistério doutrinário ressalta, a propósito desse tema, que o ato de recebimento da denúncia não veicula manifestação decisória do Poder Judiciário, qualificando-se, antes, como simples despacho de caráter ordinatório ou de natureza simplesmente interlocutória (ESPÍNOLA FILHO, “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”, vol. IV/44-45, item n. 746, e 195, item n. 780, 6ª ed., 1965, Borsoi; FLORÊNCIO DE ABREU, “Comentários ao Código de Processo Penal”, vol. 5/144, 1945, Forense; CÂMARA LEAL, “Código de Processo Penal Brasileiro”, vol. IV/19, 1942, Freitas Bastos), de tal modo que, sobre ele, não incide a prescrição constante do art. 93, IX, da Carta Política [...]

Constata-se, pois, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não confere ao recebimento da denúncia a qualificação de provimento judicial de natureza decisória, salientando – na linha de diversos julgamentos (RTJ 79/436, Rel. Min. MOREIRA ALVES – RTJ 142/582, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) – que “O despacho que

recebe a denúncia (...) não é 'ato decisório' (...)" (RTJ 69/758, Rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN – grifei). Daí a afirmação de JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Elementos de Direito Processual Penal", vol. II/160-161, itens ns. 342/343, 2ª ed., 1965, Forense) no sentido de que o despacho que veicula o recebimento da denúncia assume "conteúdo precipuamente ordinatório" [...]

Sendo assim, em face das razões expostas, e acolhendo, ainda, quanto ao mérito, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego provimento ao presente recurso de agravo, mantendo, em consequência, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada.

Como visto, no caso em exame, o Juízo Estadual examinou tanto a presença dos requisitos essenciais à exordial acusatória quanto a ausência das hipóteses que autorizam a sua rejeição, previstos, respectivamente, nos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal. Essa limitação cognitiva não configura nulidade, uma vez que a fase de recebimento da denúncia não é destinada à avaliação exaustiva das questões veiculadas na impetração, que demandam dilação e debate probatórios.

Especificamente no que se refere à alegada nulidade e da decisão que ratificou o recebimento da denúncia, a jurisprudência do STJ, em consonância com a premissa de que o ato de acolhimento da exordial acusatória prescinde de maiores formalidades, tem entendido que é possível até mesmo a ratificação implícita da decisão do juízo incompetente que recebeu a inicial. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. DECRETO LEI N. 201/1967. DENÚNCIA RECEBIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RATIFICAÇÃO IMPLÍCITA DE ATOS PELO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MARCO INTERRUPTIVO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA POR JUÍZO INCOMPETENTE. PLEITO NÃO ANALISADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Constatada a incompetência absoluta, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente, que pode ratificar ou não os atos já praticados.

Por outro lado, **a ratificação dos atos praticados pelo Juízo incompetente pode ser implícita, ou seja, por meio da prática de atos que impliquem a conclusão de que o Magistrado validou os referidos atos. Precedentes.**

2. Na espécie, o ato do Juízo Federal, ao determinar a intimação da defesa para apresentação das alegações finais, após o pronunciamento do Ministério Público, deve ser considerado como ratificação implícita da denúncia, inexistindo o apontado constrangimento ilegal.

3. A alegação de que a decisão do Juízo incompetente que recebeu a denúncia não produz o efeito de interromper o prazo prescricional, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, tornando-se inviável a apreciação originária do tema no Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 4. Recurso ordinário conhecido em parte e, na extensão, improvido. (STJ, RHC nº 47.018 – RJ, julgado em 07/06/2016).

CRIMINAL. HC. CRIMES DE RESPONSABILIDADE E CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES. EX-PREFEITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL DECLARADA. REMESSA DO FEITO AO JUÍZO MONOCRÁTICO. ANULAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA LEGITIMADO PELO JUÍZO COMPETENTE. VALIDAÇÃO IMPLÍCITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese na qual a Corte Estadual reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juízo de 1º grau, sem declarar a nulidade dos atos decisórios por ele proferidos. II. O reconhecimento de nulidade em feito criminal só anula atos decisórios. Os demais podem ser aproveitados pelo Juízo competente, nos termos do art. 567 do CPP.

III. Tanto a denúncia como o despacho que a recebe, mesmo quando emanados por autoridades incompetentes podem ser ratificados no Juízo competente. Precedentes do STF e do STJ.

IV. Evidenciado que o Juízo de 1º grau marcou audiência para a oitiva das testemunhas arroladas, infere-se que este legitimou os atos praticados pelo Tribunal a quo, não se podendo mais falar em nulidade do processo, tampouco em constrangimento ilegal ao paciente.

V. A validação dos atos praticados pelo Juízo incompetente não precisa ocorrer por meio de decisão fundamentada, podendo ser implícita, por meio da prática de atos que impliquem na conclusão de que o Magistrado ratifica os referidos atos.

VI. Ordem denegada. (HC nº 54.032 – PR, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 21/03/2006).

Por outro lado, os impetrantes questionam a possibilidade de o MPF aditar a denúncia sem o surgimento de novas provas.

Quanto a esse ponto, cabe ressaltar que, ao receber os autos oriundos da Justiça Estadual, o MPF ratificou a denúncia oferecida pelo MPMG, mas não se pronunciou sobre o arquivamento ali promovido em relação a determinados investigados por suposta ausência de suporte probatório suficiente, entre eles, o Diretor Executivo de Ferrosos da VALE Gerd Peter Poppinga. O MPF consignou que a sua postura não configurava arquivamento implícito, uma vez que, a qualquer momento, pode exercer o seu direito de aditar a denúncia, caso entenda preenchidos os pressupostos legais.

No que se refere ao referido dirigente, observa-se que os impetrantes argumentam que houve um “salto” de responsabilização, ao não imputar a peça acusatória responsabilidade àquele que teria atuação no setor ao qual se vincularia o risco. Cabe destacar, preliminarmente, que essa temática não é suscetível de tratamento na via estreita do *habeas corpus*. De todos os modos, é possível afirmar que a ausência de imputação a esse dirigente não é determinante para a exclusão de responsabilidade do ora paciente, haja vista que a responsabilização penal tem caráter pessoal. Além disso, como já ressaltado, a temática de risco de barragens não era assunto setorial dentro da empresa, especialmente diante prévio acidente na Barragem do Fundão e do lema da gestão do ora paciente, *Mariana Nunca Mais!*. Assim, a referida providência de arquivamento não necessariamente projeta efeitos para a admissão da imputação *efetivamente* formulada na peça acusatória de forma extensiva e detalhada, e com remissão aos elementos investigativos.

Por outro lado, é sabido que o princípio da indivisibilidade da ação penal não se aplica à ação penal pública incondicionada, já que nessa é permitido, a qualquer tempo, o aditamento ou até o posterior oferecimento de outra denúncia pelo Ministério Público. Assim, o não oferecimento de denúncia em desfavor de parte dos investigados

não implica renúncia tácita ao direito de ação, como ocorre na ação penal privada, não havendo, dessa forma, ilegalidade a ser reconhecida.

Ainda no que se refere à ausência de obstáculos ao aditamento, notadamente quanto à desnecessidade do surgimento de novas provas nos casos classificados como “arquivamentos implícitos”, cabe transcrever parte de parecer apresentado ao STJ pela Subprocuradoria-Geral da República nos autos do Habeas Corpus nº 79.673, que elucida bem a questão em apreço:

A tese do chamado “**arquivamento implícito**” (ou tácito) é veementemente rechaçada pela jurisprudência dos tribunais superiores, inclusive porque, na esteira do entendimento do Pretório Excelso, o princípio da indivisibilidade, típico da ação penal privada, não se aplica à ação penal pública.

Nesse sentido, podem ser citados os seguintes precedentes do E. Supremo Tribunal Federal: HC nº **74.661**/RS, Min. CELSO DE MELLO; HC nº **77.723**/RS, Min. NÉRI DA SILVEIRA; HC nº **71.899**/RJ, Min. MAURÍCIO CORRÊA e HC nº **71.538**/SP, Min. ILMAR GALVÃO.

No último dos precedentes citados, o em. Ministro Relator observou que *“a jurisprudência desta Corte consagra a orientação segundo a qual o princípio da indivisibilidade não se aplica à ação penal pública, podendo o Ministério Público, como **dominus litis**, aditar a denúncia, até a sentença final, para inclusão de novos réus, ou ainda oferecer nova denúncia, a qualquer tempo [...]”*.

Na doutrina, o processualista fluminense MARCELLUS POLASTRI LIMA, assim como a imensa maioria dos autores, rechaça a existência de um arquivamento que não seja expresso, litteris:

*“[...] parte da doutrina e jurisprudência reconhece outro tipo de arquivamento, ou seja, o chamado **arquivamento implícito**.*

De acordo com Afrânio Silva Jardim:

Entende-se por arquivamento implícito o fenômeno de ordem processual decorrente de o titular da ação penal deixar de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum dos indiciados, sem expressa manifestação ou justificção deste procedimento. Este arquivamento se consuma quando o juiz não se pronuncia na forma do art. 28 com relação ao que foi omitido na peça acusatória. Melhor seria dizer arquivamento tácito.

O ilustre professor sustenta que deveria existir norma expressa a respeito do arquivamento implícito, mas, mesmo não existindo, posterior desarquivamento e instauração de ação penal estariam na pendência de novas provas.

*Não obstante a autoridade doutrinária do ilustre processualista, ousamos afirmar que o denominado 'arquivamento implícito' não existe no direito pátrio, pois é forçoso reconhecer que o artigo 28 do CPP só prevê o arquivamento explícito e que tanto o artigo 18 do mesmo diploma legal como a Súmula 524 do STF também só se aplicam nos casos de arquivamentos **requeridos e deferidos**.*

O artigo 28 do CPP é taxativo ao dispor que:

*Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, **requerer o arquivamento** do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o Juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas...*

Resta evidente que, em face da previsão legal, só existirá arquivamento quando este for requerido, com as devidas razões acatadas pelo juiz ou pelo Procurador-Geral em caso de aplicação do artigo 28 do CPP.

*O artigo 18 do CPP frisa que **ordenado o arquivamento** do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia... (destaque nosso), e, assim, exige obviamente uma decisão expressa.*

*A Súmula 524, por sua vez, reza que 'arquivado o inquérito policial, por **despacho do juiz a requerimento do promotor de justiça**, não pode ser a ação penal iniciada, sem novas provas', sendo, portanto, evidente a exigência de manifestação expressa e explícita, tanto do promotor como do juiz."*

Mais adiante, o ilustre processualista explica que, acaso acatada a tese do "arquivamento implícito", ferido de morte estaria o mais importante princípio informador da ação penal pública, qual seja, o da **obrigatoriedade**, em sério prejuízo a persecutio criminis. Eis as palavras do autor, textus:

"Na verdade, exigir-se novas provas em casos definidos como 'arquivamentos implícitos' seria uma burla ao princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, pois, no mais das vezes, o que se verifica é uma errônea valoração jurídica por parte do promotor ou mesmo desídia ou desatenção, com igual omissão do juiz na fiscalização anômala que lhe cabe.

Ora, em grande parte dos casos, se verifica que a prova existia e por erro ou descuido o fato ou o autor não foi incluído na denúncia, e, assim, seria uma contra-senso exigir-se novas provas além das existentes.

No chamado 'arquivamento implícito' não se pode aferir se houve uma apreciação das provas e sua suficiência, pois não há fundamentação, requerimento ou decisão.

Obviamente que o promotor de justiça deverá analisar cada caso, e, em caso de omissão de fato ou de agente na denúncia, cada hipótese se resolverá de acordo com as regras existentes no CPP.

*No caso de restar evidente que a omissão se deu por carência absoluta de provas, obviamente que só poderá haver denúncia ou aditamento caso surjam novas provas, **mas tal não se dá por aplicação da Súmula 524 do STF, vez que inexistiu***

arquivamento explícito, e sim porque, havendo carência de provas, estará configurada a ausência de justa causa.

Por outro lado, se estiver patente que houve erro de análise ou de subsunção por parte do promotor, ou mesmo desídia ou desatenção, a denúncia ou aditamento deverá ser o caminho, pois, não há que se falar em exigência de novas provas, sendo, a contrário, atendimento ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública”.

Nada obsta, portanto, a que o Ministério Público, a qualquer momento, mesmo após prolatada sentença condenatória, ofereça nova denúncia, seja para imputar novo(s) fato(s) ao agente que já respondeu por um crime, seja para propor ação penal contra outro(s) acusado(s). Desse modo, não há motivo para limitar a pretensão ministerial de eventualmente aditar a inicial acusatória para a inclusão de outros responsáveis pelo rompimento da Barragem I na Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho.

Os impetrantes também mencionam que a Controladoria-Geral da União afastou a responsabilidade da alta administração da Vale S.A. (Conselho de Administração e Diretoria Executiva) no tocante aos mesmos fatos objeto da ação penal, o que eximiria o paciente de toda e qualquer responsabilidade criminal.

Da análise do relatório que acompanha a impetração (ID 270019626), constata-se que, no âmbito da CGU, a VALE respondeu a Processo de Responsabilização Administrativa da Pessoa Jurídica (PAR), que apurou infração a dispositivos da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), em função do envio de informações fraudulentas à Agência Nacional de Mineração (ANM) acerca da Barragem I.

Ao final do PAR, a CGU deixou de aplicar uma agravante incidente sobre o cálculo da multa, prevista no art. 17 do Decreto nº 8.420/2015, em razão de não haver concluído pela tolerância da Direção da VALE em relação ao ocorrido.

Entretanto, é de conhecimento geral que a avaliação efetuada por um órgão de controle do Poder Executivo não obsta a persecução penal promovida pelo

Ministério Público e a responsabilização penal de agentes envolvidos em crimes contra a pessoa e o meio ambiente. Entender-se de modo contrário importaria em subtrair à jurisdição do Tribunal do Júri e do Poder Judiciário o julgamento desses graves delitos, delegando essa atribuição a órgãos que detêm apenas competência administrativa.

Assim, não havendo, na hipótese, vinculação da esfera criminal ao entendimento exarado pela CGU, não há constrangimento ilegal a ser sanado. Nessa linha, o seguinte julgado do STF:

[...] O princípio da independência relativa das instâncias cível, criminal e administrativa permite que as esferas atuem juntas, sem afetarem-se de modo a prejudicar a punição daquele que mereça sanção por ilícito penal. (Inq 3644, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, Dje 13/10/2014).

3. CONCLUSÃO

Em síntese, a conclusão a que se chega a partir da análise dos argumentos oferecidos pelos impetrantes, do conteúdo da denúncia e das provas ali referidas e produzidas ao longo da investigação, bem como da análise da doutrina e jurisprudência, é que não existem elementos para o reconhecimento da inépcia da denúncia. Ademais, as questões suscitadas não podem suprimir o transcurso da instrução probatória, onde serão exercidos de forma plena o contraditório e a ampla defesa. Assim, a persecução criminal deve seguir seu curso normal, a fim de que o juízo competente decida na forma da lei, conforme o devido processo legal, sem precipitação ou supressão de instância.

Ante o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** manifesta-se pelo **não conhecimento** da impetração e, se conhecida, pela **denegação da ordem**.

Adicionalmente, o **Ministério Público Federal aponta a necessidade de imediato levantamento da tramitação processual em segredo de justiça**, em face do princípio da publicidade. Ressalte-se que a ação de origem em primeiro grau, de número 1003479-21.2023.4.06.3800, em trâmite na 2ª Vara Federal Criminal da

Ministério Público Federal
Procuradoria Regional da República da 6ª Região

Subseção Judiciária de Belo Horizonte, não tramita em segredo de justiça. Além disso, trata-se de imputação de crimes que afetam uma pluralidade de bens jurídicos individuais e bens jurídicos coletivos, sendo de interesse da sociedade o acompanhamento de todos os passos da persecução penal e das decisões nela proferida.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2023.

OLIVEIROS GUANAIS DE AGUIAR FILHO
Procurador Regional da República