

Tragédia de



**Reflexões
acerca dos
impactos
jurídicos**



**Fernanda Araújo Kallás e Caetano
Emerson Luiz de Castro
Fernanda Marçal Pontes Resende
(Orgs.)**



Este livro, antes de qualquer coisa revela o cuidado e o carinho, quase apaixonado, com que os nossos autores se dedicaram a este mister, um importante instrumento revelador da competência dos professores e do talento dos alunos. Tão logo tive a oportunidade de ler os trabalhos, passei a escrever as primeiras linhas deste prefácio com uma forte emoção proveniente da narrativa e da sensibilidade de todos na realização desta obra. Da metodologia inserida na consciência instrumental da produção acadêmica no contexto de cada um dos artigos, ora com foco no dano moral sofrido por aqueles que perderam seus entes queridos, ora com abordagem na responsabilidade civil pelo dano material causado aos acionistas da empresa responsável pelo dano, ora finalizando no estudo da sucessão hereditária das vítimas, mostrando que, infelizmente, o calvário dos filhos, pais e irmãos ainda vai perdurar por anos, ainda podemos ver as considerações traçadas para o alcance da responsabilidade criminal das pessoas que respondem pelo ilícito provocado, até chegarmos ao último trabalho, que se inicia com uma bela e triste poesia e se encerra com uma história de gente humilde e sofrida, tal qual o passarinho que perdeu seu ninho e a esperança em ver de novo o Córrego do Feijão, as águas do Paraopeba e as matas de Brumadinho. Enfim, os artigos são bem escritos e revelam com conhecimento jurídico o retrato de uma tragédia anunciada.

Dante Cafaggi



Tragédia de Brumadinho

Tragédia de Brumadinho

Reflexões acerca dos impactos jurídicos

Organizadores:

Fernanda Araújo Kallás e Caetano

Emerson Luiz de Castro

Fernanda Marçal Pontes Resende



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da Creative Commons 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

CAETANO, Fernanda Araújo Kallás e; CASTRO, Emerson Luiz de; RESENDE, Fernanda Marçal Pontes (Orgs.)

Tragédia de Brumadinho: reflexões acerca dos impactos jurídicos [recurso eletrônico] / Fernanda Araújo Kallás e Caetano; Emerson Luiz de Castro; Fernanda Marçal Pontes Resende (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

175 p.

ISBN - 978-85-5696-728-2

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito; 2. Brumadinho; 3. Crime ambiental; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Prefácio.....	9
Dante Cafaggi	
1.....	11
Brumadinho: o que nossos alunos puderam aprender com esse caso?	
Emerson Luiz de Castro	
2.....	17
Para não esquecer Córrego do Feijão: permanências e rupturas após a tragédia da barragem em Brumadinho - MG	
Juliana Barros Pereira	
3.....	37
Estado Democrático de Direito: Análise da Ação Civil Pública; Laudato Si' e o Rompimento da Barragem de Brumadinho	
Patrícia Nonata Zebal; Renata Rodrigues Pereira Aragão	
4.....	53
Da Possibilidade de Responsabilização Civil da Vale SA. frente ao(s) Acionista(s) tendo por Substrato Fático a Tragédia de Brumadinho	
Fabício Gonçalves de Souza Sabina	
5.....	77
A Responsabilidade internacional do Brasil face ao rompimento da barragem de Brumadinho	
Fernanda Araújo Kallás e Caetano	
6.....	91
As Catástrofes Privadas e a Responsabilidade do Estado em Punir e Restaurar	
Arthur Nadú Rangel	

7.....	103
Breve ensaio sobre a responsabilidade criminal da pessoa física na atividade mineradora	
Lucélia de Sena Alves; Camila Cristina Dias de Oliveira Aragão; Joice Kelly Serpa Peres	
8	113
Pensão Por Morte e a Morte Presumida	
Fernanda Marçal Pontes Guimarães	
9.....	125
Tragédia de Brumadinho e a tarificação do dano moral nas relações de trabalho, após a reforma trabalhista	
Adélia Procópio Camilo; Débora Gaspar Veras Reis	
10	145
Do rompimento da Barragem do Feijão e as alternativas empresariais no caso de paralisação dos serviços	
Vitor Ricardo Bhering Braga Junior	
11.....	163
Sucessão hereditária das vítimas da tragédia de Brumadinho	
Filipe Martins de Oliveira	

Prefácio

Dante Cafaggi

Convidado que fui aceitei satisfeito, feliz e honrado em poder prefiar este excelente trabalho produzido por nossos professores e alunos, que nos fala da tragédia de Brumadinho. Este livro, antes de qualquer coisa revela o cuidado e o carinho, quase passional, com que os nossos autores se dedicaram a este mister, um importante instrumento revelador da competência dos professores e do talento dos alunos. Tão logo tive a oportunidade de ler os trabalhos, passei a escrever as primeiras linhas deste prefácio com uma forte emoção proveniente da narrativa e da sensibilidade de todos na realização desta obra. Da metodologia inserida na consciência instrumental da produção acadêmica no contexto de cada um dos artigos, ora com foco no dano moral sofrido por aqueles que perderam seus entes queridos, ora com abordagem na responsabilidade civil pelo dano material causado aos acionistas da empresa responsável pelo dano, ora finalizando no estudo da sucessão hereditária das vítimas, mostrando que, infelizmente, o calvário dos filhos, pais e irmãos ainda vai perdurar por anos, ainda podemos ver as considerações traçadas para o alcance da responsabilidade criminal das pessoas que respondem pelo ilícito provocado, até chegarmos ao último trabalho, que se inicia com uma bela e triste poesia e se encerra com uma história de gente humilde e sofrida, tal qual o passarinho que perdeu seu ninho e a esperança em ver de novo o Córrego do Feijão, as águas do Paraopeba e as matas de Brumadinho. Enfim, os artigos são bem escritos e revelam com conhecimento jurídico o retrato de uma tragédia anunciada.

Brumadinho: o que nossos alunos puderam aprender com esse caso?

*Emerson Luiz de Castro*¹

Acreditamos que todos nós ficamos e ainda estamos atordoados com a tragédia que assolou a cidade de Brumadinho/MG, após o rompimento de uma barragem de rejeitos da mineradora Vale. Este fato trouxe, por si só, algumas importantes indagações: Quais foram as falhas? Por quais razões aconteceram? O que faremos agora? Como mitigar os efeitos de um desastre dessas proporções? Quem são os responsáveis? Quais processos devem ser revistos para evitar nos desastres? Como tornar mais eficazes os instrumentos jurídicos já existentes?

Bem, nesse turbilhão de questionamentos, surge uma grande responsabilidade para os cursos jurídicos, a de trabalhar o tem sob uma ótica, multidisciplinar, interdisciplinar e transdisciplinar, dentro e fora de seu currículo, em processos que envolvam o ensino, a pesquisa e a extensão e assim possamos não só aprender com o ocorrido mas que possamos propor alternativas para que casos como esse não se repitam.

Segundo² GIL, 2008, p.58, “O estudo de caso é caracterizado pelo estudo profundo e exaustivo de um ou de poucos objetos, de maneira a

¹ Advogado. Especialista em Direito Empresarial. Especialista em Gestão Educacional. Especialista em Psicopedagogia. Mestre em Direito de Empresa. Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Promove de Belo Horizonte. Avaliador de cursos do INEP/MEC. Especialista do Conselho Estadual de Educação de MG. Presidente do INSEPE – Instituto de Ensino, Pesquisa e Extensão. Presidente da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG.

² Gil, Antonio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2008.

permitir o seu conhecimento amplo e detalhado, tarefa praticamente impossível mediante os outros tipos de delineamentos considerados.”

O estudo de caso como metodologia ativa de aprendizagem permite ao aluno tornar-se protagonista de sua formação e é extremamente rico em proporcionar o desenvolvimento das competências requeridas para um bacharel em Direito.

Nas diretrizes³ curriculares para os cursos jurídicos, em seu artigo 2º, que trata dos elementos do Projeto Pedagógico de Curso estabelece, no inciso VI, que o PPC deve indicar os “modos de integração entre teoria e prática, especificando as metodologias ativas utilizadas;”.

As metodologias ativas de aprendizagem⁴ pressupõem um envolvimento do aluno com seu aprendizado indo além do conforto de ser somente ouvinte, mas participante ativo da interação que o faz se colocar em contato com os conteúdos e com as possibilidades de uso e de aplicação do mesmo.

Assim, o curso de Direito da Faculdade Promove de Belo Horizonte optou, mediante orientação do seu Núcleo Docente Estruturante – NDE⁵, por ter o caso de Brumadinho como pano de fundo em suas disciplinas no primeiro semestre de 2019. Nesse sentido, o NDE pretendeu que todas as disciplinas do curso tocassem de alguma forma o fato ocorrido em Brumadinho, trazendo uma oportunidade impar de aprendizagem para os alunos do curso.

Os professores do curso foram desafiados a propor atividades e a contextualizar os conteúdos de suas disciplinas a partir do caso de Brumadinho. Esse desafio deveria superar as dificuldades trazidas pela incerteza das informações referentes ao ocorrido, uma vez que os desdo-

³ Resolução CNE/CES nº 5, de 17 de dezembro de 2018.

⁴ Castro, Emerson Luiz de Org.. Metodologias Ativas de Aprendizagem: Relato de Experiências. – 1. Ed. – Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva, 2017.

⁵ A Resolução CONAES nº 01, de 17 de junho de 2010, em seu artigo 1º define que o Núcleo Docente Estruturante (NDE) de um curso de graduação constitui-se de um grupo de docentes, com atribuições acadêmicas de acompanhamento, atuante no processo de concepção, consolidação e contínua atualização do projeto pedagógico do curso.

bramentos das investigações e de, certamente, inúmeros procedimentos judiciais, ainda estavam por acontecer.

Outrossim, o maior desafio, com certeza seria o de conciliar aspectos técnico jurídicos com as demandas emocionais que a tragédia havia suscitado em todos nós. Mais uma vez, surge uma oportunidade para tratarmos dentro do curso de competências sócio emocionais, em uma sociedade “humana” que clama tanto por “humanização” na saúde, no judiciário, nas empresas e por aí afora.

Durante o semestre, a partir do estudo de caso de Brumadinho, os professores do curso objetivaram verificar o desenvolvimento das seguintes competências, pelos alunos:

- I - Interpretação e aplicação das normas (princípios e regras) do sistema jurídico nacional, observando a experiência estrangeira e comparada, quando couber, articulando o conhecimento teórico com a resolução de problemas;
- II - Leitura, compreensão e elaboração de textos, atos e documentos jurídicos, de caráter negocial, processual ou normativo, bem como a utilização das normas técnico-jurídicas;
- III - demonstração da capacidade para comunicar-se com precisão;
- IV - Domínio dos instrumentos da metodologia jurídica, sendo capaz de compreender e aplicar conceitos, estruturas e racionalidades fundamentais ao exercício do Direito;
- V - Aquisição da capacidade de desenvolver técnicas de raciocínio e de argumentação jurídicos com objetivo de propor soluções e decidir questões no âmbito do Direito;
- VI - Desenvolvimento da cultura do diálogo e do uso de meios consensuais de solução de conflitos;
- VII - Compreensão da hermenêutica e dos métodos interpretativos, com a necessária capacidade de pesquisa e de utilização da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes do Direito;
- VIII - Atuação em diferentes instâncias extrajudiciais, administrativas ou judiciais, com a devida utilização de processos, atos e procedimentos;
- IX - Utilização correta da terminologia e das categorias jurídicas;
- X - Aceitação da diversidade e do pluralismo cultural;
- XI - Compreensão do impacto das novas tecnologias na área jurídica;
- XII - Domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito;

- XIII – Desenvolvimento da capacidade de trabalhar em grupos formados por profissionais do Direito ou de caráter interdisciplinar; e
- IX – Apreensão de conceitos deontológico-profissionais e desenvolvimento de perspectivas transversais sobre direitos humanos.

Todas as disciplinas do curso foram chamadas e provocadas a trabalhar a temática de forma a trazer a teoria aplicada a um caso concreto, relevante e de repercussão mundial, inclusive com interface com outros cursos da instituição, conforme quadro abaixo:

DISCIPLINA	ABORDAGENS
Antropologia	O habitante de Brumadinho e região. A dependência do Rio Paraopeba.
Ciência Política e Teoria Geral do Estado	O papel do Estado frente à tragédia
Contratos em Espécie	Situação dos contratos em espécie, seguros
Direito Administrativo I e II	Relação jurídica entre os diversos atores e o Estado. Sanções administrativas.
Direito Ambiental	Licenças Ambientais
Direito Civil Parte Geral	Capacidade e ausência
Direito Civil Obrigações	O descumprimento de obrigações face ao desastre
Direito Civil Contratos	As relações contratuais pós desastre
Direito Civil Direitos Reais	O direito de propriedade nas áreas atingidas
Direito das Famílias	Situação das famílias
Direito Civil Responsabilidade Civil	Responsabilidade civil ambiental
Direito Civil Sucessões	Sucessão
Direito Penal I, II, III e IV	Responsabilidade Penal
Direito Constitucional I, II e III	O desastre sob a ótica da Constituição de 1988
Direito da Seguridade Social	A Previdência Social e as vítimas ou parentes de vítimas
Direito do Trabalho I e II	Situação dos empregados e terceirizados
Direito Econômico I e II	Agência Reguladora da Mineração
Direito Empresarial I, II, III e IV	A Função Social da Empresa. Situação dos Acionistas. Responsabilidade Empresarial.
Direito Internacional	Repercussões internacionais. Ações internacionais.
Direito Tributário I e II	A situação tributária das pessoas desaparecidas. IRPF 2018/2020.
Direitos Humanos	Assistência Humanitária.
Economia	A dependência econômica das cidades mineradoras.
Sociologia Geral e Jurídica	A sociedade de Brumadinho e seu entorno.
Filosofia Geral e do Direito	Como pensar Brumadinho antes, durante e depois da tragédia?
Ética e Estatuto da OAB	A atuação ética de advogados na cidade de Brumadinho.
Hermenêutica	Como as leis estão sendo interpretadas e aplicadas.
Psicologia Aplicada ao Direito	Assistência às vítimas e parentes de vítimas.

Acima foram descritos apenas alguns aspectos abordados durante o semestre. No entanto não só nas salas de aulas ocorreram atividades. Na extensão, inúmeras atividades foram desenvolvidas buscando aproximar

a comunidade acadêmica da realidade tão próxima de Brumadinho que integra a região metropolitana de Belo Horizonte. Desde visitas técnicas até ajuda humanitária com a doação e remessa de gêneros alimentícios e roupas, a participação da instituição foi intensa.

Também foram realizados inúmeros eventos que buscaram elucidar dúvidas, discutir caminhos e fazer avaliações da situação em que o município de Brumadinho e seus habitantes se encontravam. Os cursos de Psicologia, Enfermagem, Engenharia, Administração, dentre outros buscaram levantar conjuntamente todas os aspectos que trouxessem ao estudante informações e atividades que o fizessem atuar em sua própria formação.

Desta forma, acreditamos que a instituição, o curso, os professores e os alunos aprenderam muito com o que estudaram a partir da tragédia de Brumadinho possibilitando reflexões únicas a respeito de profissionalismo, ética, respeito, responsabilidade, cidadania e acima de tudo valorização da vida.

Para não esquecer Córrego do Feijão: permanências e rupturas após a tragédia da barragem em Brumadinho - MG

*Juliana Barros Pereira*¹

1 Introdução

Canta passarinho canta que de Mariana foi pra Brumadinho
Canta passarinho canta, canta pro amigo que perdeu seu ninho
Canta passarinho canta, um canto de tristeza por cantar sozinho
Canta passarinho canta, e faz nascer um novo Sol em Brumadinho
Canta passarinho canta, ensina para o homem como se viver
Canta passarinho canta, canta sobre a lama que cobriu você
Canta passarinho canta, para o pescador que hoje não foi pescar
Canta passarinho canta, mesmo para o homem que te fez chorar
Canta passarinho canta, pois de nada vale a vida sem amor
Canta passarinho canta, canta sobre o vale onde morava a flor
Canta passarinho canta, canta sobre o rio que ele sepultou
O rio onde descia a água agora correm lágrimas por onde for
Canta passarinho canta, sobre o pouco verde que ainda lhe restou
Canta passarinho canta, que seu canto ajuda aliviar a dor
Canta passarinho canta, e mostra para o homem o que ele conquistou
A ganância compra o ódio mas jamais pode comprar o amor
(Um Canto Pra Brumadinho - Renato Goetten)

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), advogada, especialista e professora do curso de Direito da Faculdade Promove (Belo Horizonte). E-mail: julianabarrosbh@yahoo.com.br

Um canto para expressar o inexprimível. A história dos absurdos se repete. Apenas três anos e dois meses após o rompimento da Barragem do Fundão em Mariana², vive-se o mesmo do mesmo, mais uma tragédia, mais um crime contra a humanidade. Dessa vez derramou-se 12 milhões de m³ de rejeitos em toda a extensão da Bacia do Rio Paraopeba, destruindo centenas de hectares de Mata Atlântica, comprometendo a qualidade da água e devastando a biota aquática de 250 quilômetros de extensão do rio, um dos principais afluentes do Velho Chico. O Paraopeba compõe parte dos sistemas de abastecimento de água potável da Região Metropolitana de Belo Horizonte e a captação da COPASA em seu leito teve que ser desativada. Todo o Brasil e o mundo acompanharam atônitos a mudança radical na vida e na paisagem do Córrego do Feijão, uma comunidade rural pertencente ao distrito sede de Brumadinho.

O município na porção sudeste da Grande BH com cerca de 36.748 habitantes (IBGE, 2013) é um tradicional destino turístico devido à localização do Museu de Arte Contemporânea do Inhotim. De acordo com Neide Alves Lima³, “o Censo Demográfico de 2010, a população do Município era igual a 33.973 habitantes, com 84,31% das pessoas residentes em área urbana e 15,69% em área rural”. A projeção populacional é de 39.520 habitantes, o que evidencia um crescimento de 5.547 novos moradores. Emancipado desde 1938, sua formação deriva da estação ferroviária construída entre as localidades de Brumado Velho (Brumadão) e Brumado Novo (Brumadinho) e a toponímia se deve às constantes brumas do Fecho do Funil. Uma catástrofe mudaria radicalmente o cotidiano dessa municipalidade mineira. Por quê? É uma pergunta aparentemente sem resposta.

O Brasil é o único país no mundo que sediou duas Cúpulas Mundiais sobre Meio Ambiente, e também é o único em que duas tragédias iguais

² A barragem de minério rompida em Mariana era de propriedade da empresa Samarco Mineração S.A., cujo capital é controlado paritariamente por duas gigantes internacionais da mineração: as empresas Vale S.A e BHP Billiton Brasil Ltda. De imediato, 19 pessoas morreram, centenas de moradias foram destruídas com prejuízos às atividades produtivas de diversas comunidades ribeirinhas.

³ LIMA, Neide Alves et. al. Coletânea Explorando & Conhecendo Brumadinho. Prefeitura/Sistema Municipal de Ensino/Secretaria Municipal de Educação: Brumadinho, 2015, 98 p.

se sucedem em menos de 38 meses. Com isso, continua no ranking das piores tragédias ambientais do mundo cujo marco iniciou-se com o Desastre de Minamata no Japão em 1959⁴. Contudo, o que é absolutamente assustador, é o lapso de tempo tão curto entre as duas barragens que se romperam, distantes uma da outra, menos de 100 km, evidenciando-se que Estado, União e Iniciativa Privada, leia-se “Vale”, não aprenderam nada, e nada fizeram para impedir que outro ‘tsulama’⁵ ocorresse. As perdas humanas em Brumadinho ultrapassaram três centenas de pessoas, entre aqueles que ainda estão desaparecidos, fora os ecossistemas terrestres e aquáticos pelos quais passou o rastro de lama e destruição. Vestígios de corpos ainda são procurados pelos Bombeiros decorridos seis meses da calamidade. Na mesma escala temporal, o estado e o país acompanham retrocessos nos marcos civilizatórios e a desconstrução de direitos fundamentais, com cortes e ataques diretos ao meio ambiente em todas as suas variantes. Para Andréa Zhouri⁶ esta temática e suas alternâncias é uma problematização emergencial no estado, algo inclusive, que envolve a dimensão de Estado de Direito e Estado Democrático:

A flexibilização das normas e o retrocesso institucional colocam em questão a própria noção de democracia e configuram um dos ‘efeitos derrame’ da mineração. Os desastres se multiplicam na mesma medida em que os espaços da política são transformados em instâncias de judicialização e criminalização de atingidos e lideranças que lutam em defesa dos seus territórios e modos de vida a eles associados. A violência dessas formas de apropriação do lugar do outro e sua submissão aos diferentes tipos de ameaças obliteram diferenças, diversidades, identidades e escolhas coletivas.

Não obstante, em face a esse cenário desolador, povos indígenas, pescadores, camponeses, quilombolas entre outros se mobilizam para

⁴ Desastre de Minamata é o nome dado ao envenenamento de inúmeras pessoas por mercúrio, ocorrido na cidade de Minamata, no Japão, em razão de dejetos contendo mercúrio, em sua forma orgânica, terem sido lançados por uma indústria de acetaldeído e PVC de propriedade da Corporação Chisso, na Baía de Minamata, localizada ao sul da Província de Kumamoto, desde 1930. Fonte: <https://jus.com.br/artigos/69295/doenca-de-minamata-1954-japao>

⁵ Tsunami de lama. Disponível em <https://monitordigital.com.br/tsulama>

⁶ Mineração: violências e resistências: um campo aberto à produção de conhecimento no Brasil. / Andréa Zhouri (Org.); R. Oliveira et all. – 1.ed. – Marabá, PA : Editorial iGuana; ABA, 2018. 711 kb ; e-PUB . Livro eletrônico

contestar o ataque aos seus territórios, a rapina dos seus recursos naturais, a invasão de agentes corporativos legitimados pelo poder estatal que prioriza a exportação de commodities como plataforma para o chamado desenvolvimento. As experiências críticas revelam que os múltiplos processos das ‘violências das afetações’ promovidas pela mineração em larga escala fazem emergir contextos de lutas e de resistência que entrecruzam distintas trajetórias de ativistas, grupos atingidos, militantes e pesquisadores.

A crítica da autora apenas refere-se à ponta do iceberg, a estrutura do Estado Brasileiro é historicamente complexa, e este artigo traça somente algumas considerações sobre o panorama do dramático crime ocorrido no Córrego do Feijão, alvo da rapina voraz de uma mineradora sob a égide de um governo que ainda dimensiona o Brasil meramente como um exportador de *commodities*, tal como era há mais de um século atrás. O ‘efeito derrame’⁷ subsiste, agora num sentido concreto da mancha destruidora da lama de rejeitos.

2. 25 de Janeiro de 2019: um pesadelo se repete nas Minas Gerais

Sexta-feira, Mina do Córrego do Feijão, dia 25 de janeiro. Era somente mais um dia intenso de trabalhos, quando grande parte de trabalhadores estavam na área administrativa da Vale e moradores circulavam pelos arredores da mina que se localizava abaixo da barragem a montante. Eventuais transeuntes que passavam pela estrada vicinal também foram surpreendidos. De repente, uma mega estrutura de contenção de rejeitos minerários se desmancha e marcha formando outro mar da lama, no estado sem mar. O rompimento ocorreu no início da tarde, horário em que a maior parte das pessoas almoçava, mais precisamente às 13h28. Minutos após a catástrofe, camponeses e sítiantes acostumados à uma vida rotineiramente tranquila, viram-se diante da

⁷ Essa expressão é utilizada por GUDYNAS, E. 2016. “Extractivismos en America der Sur: conceptos y sus efectos derrame”. In: A. Zhouri, P. Bolados, E. Castro (eds.), *Mineração na América do Sul: neoextrativismo e lutas territoriais*. São Paulo: Ed. Annablume. Refere-se à ampla dimensão destrutiva e predatória da mineração relacionando-a ao cenário colonial brasileiro, onde suas riquezas foram exauridas pela Metrópole.

morte, da tristeza, do desrespeito à vida, do descaso. Essa calamidade mudaria para sempre a história de Brumadinho⁸. Berço da Mineiridade, por abrigar a terceira povoação erguida nas Minas Gerais, por Fernão Dias Paes Leme. Brumadinho é recorte importante da história mineira e da história minerária. Neide Alves Lima e outro descrevem a origem histórica da Terra das Brumas como passagem para os mais importantes centros mineradores:

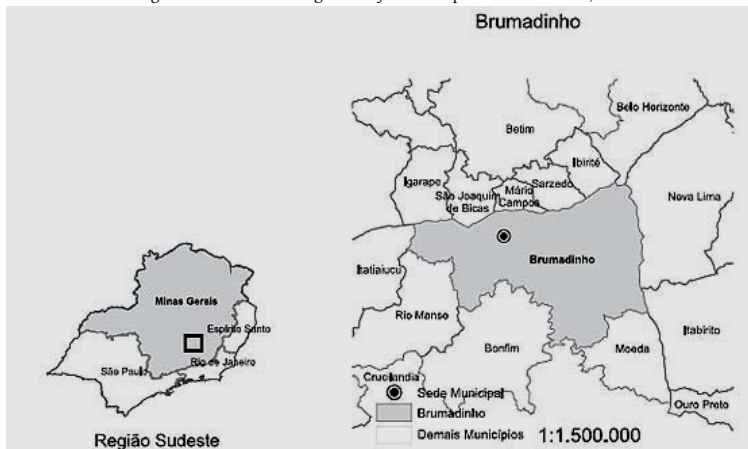
A área que corresponde ao atual município de Brumadinho foi explorada pelos portugueses, desde o início da ocupação do território mineiro, fosse como local de pouso e passagem para o Norte (através do Fecho do Funil ou das Serras dos Três Irmãos e Rola Moça), fosse como região fornecedora de escravos indígenas. A presença e ocupação do homem branco nessa região antecederam em décadas a sua chegada à região de Ouro Preto e Mariana, centro minerador da província – e historicamente mais conhecido. Desde o início da colonização das Minas, o Vale do Rio Paraopeba serviu como uma das passagens para os principais núcleos mineradores, tendo sido, inclusive, uma localidade em que os viajantes paravam para descansar das longas viagens, e para se abastecerem de alimentos, a fim de seguirem caminho.

Córrego do Feijão (Figura 01) nunca mais será o mesmo, assim como Minas e o Brasil também não o serão. A pacata vila localizada no entorno da capela de Nossa Senhora das Dores, viu seu céu encher de helicópteros, que pousavam e decolavam trazendo desesperança e corpos. Lágrimas e desespero por quem tinha alguém trabalhado na mina naquele dia e por aqueles que estivessem em sítios por onde a avalanche passou. Um pontilhão ferroviário foi literalmente partido pela força da lama. A mata de galeria foi revolvida e plantações foram destruídas. Jornais televisionaram o espetáculo da dor e da tristeza cobrindo 24 horas a tragédia, em nível nacional e mundial. Não se pode esquecer, outro dia

⁸ O município de Brumadinho está situado na Zona Metalúrgica, região de importante atividade mineradora em Minas Gerais. No final do século XVII, com a ocupação do Vale do Paraopeba pelas bandeiras e entradas sertanistas surgiram os povoados de São José do Paraopeba, Piedade do Paraopeba, Aranha e Brumado do Paraopeba). Fonte: Lima et al (2015, p. 04).

tão triste da história das Minas Gerais, sociedade mestra em teimosia ao insistir em minerar desde os auríferos tempos pretéritos.

Figura 01 - Vila do Córrego do Feijão Município de Brumadinho, MG



Fonte: <http://www.ivt-rj.net/ivt/indice.aspx?pag=n&id=10538&cat=SUDESTE%20.%20Minas%20Gerais&ws=0>

A Mineradora Vale informou sobre o acidente à Secretaria do Estado de Meio Ambiente às 13h37. Os rejeitos atingiram toda a área administrativa da companhia e parte da comunidade da histórica Vila Ferteco⁹. Tal como em Bento Rodrigues, o subdistrito devastado em Mariana, a sirene não tocou¹⁰. Tal fato, denominado de *Dam Break*, foi designado pela própria Vale em 2012, quando esta área foi considerada crítica, e que não haveria a menor possibilidade de salvamento para a maioria das pessoas, vez tratar-se de uma região de autossalvamento. Não foi um acidente, foi um crime (Figura 02).

⁹ Ferteco era o nome da antiga empresa de capital alemão que operava a mina do Córrego do Feijão desde os anos 1970, arrendada pela Vale posteriormente junto com a Mina de Fábrica, na divisa entre Congonhas e Ouro Preto.

¹⁰ A obrigatoriedade da sirene foi instituída pela 12.334/2010 - Lei de Segurança de Barragens, que determinou a instalação de sirenes no PAE - Plano de Ação de Emergência e outros procedimentos a serem adotados pelo empreendedor da barragem caso haja uma situação de emergência.

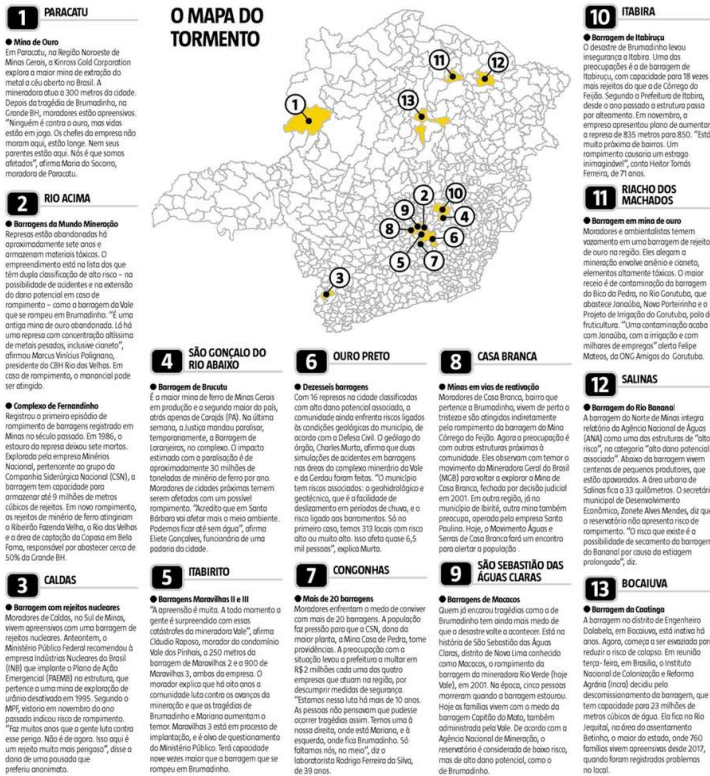
Figura 02 – Desastre social e ambiental



Fonte: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/workshop-apresenta-tecnologias-para-recuperar-aguas-e-rejeitos>

Era previsível, passível de medidas eficientes de contenção e fora denunciada dezenas de vezes após a tragédia em Mariana, entretantes, nada foi feito, e ainda há tantas outras barragens identificadas com o mesmo nível de risco da Mina do Córrego do Feijão, sendo totalizado pelo menos dez no Estado de Minas. Barão de Cocais, Congonhas e Itatiaiuçu vivem o pesadelo do possível rompimento realocando moradores, desestruturando-os, traumatizando-os (figura 03). Há uma violência implícita em consolidação, que ganha conotações de estratégia mercadológica e ideológica em prol do capital privado. O pânico e o pavor tomam conta da população, a mídia socializa a possível calamidade, e territórios vão sendo declarados inviáveis para seres humanos ou preservação ambiental, e aptos apenas para a exploração comercial de minerais estratégicos. Seria uma forma de burlar a legislação discretamente ou uma iniciativa para ganhar tempo e dinheiro frente à morosidade dos processos de desapropriação e indenizações correlacionadas. Há perguntas que precisam ser esclarecidas, pois riscos e conflitos se condensam no turbulento Quadrilátero Ferrífero. E como território de conflito, violências podem se efetivar ameaçando movimentos sociais, ativistas e forças de resistência.

Figura 03 – Mapa de riscos de rompimentos em Barragem em MG



Fonte: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/02/09/interna_gerais,1029169/0-mapa-do-medo-13-cidades-mineiras-vizinhas-a-represas-de-rejeitos.shtml

Frise-se também, que este rompimento se soma a tantos outros em Minas Gerais nos últimos dezoito anos. Foi assim com a Mineração Rio Verde em Nova Lima (2001), a Mineração Rio Pomba (Cataguases) em 2003 e depois em Miraf (2007), a Companhia Siderúrgica Nacional (Congonhas, 2008), a Mineração Herculano, em Itabirito (2014), a Samarco em Mariana (2015) e, por fim, esperava-se, neste ano de 2019, que Brumadinho, fosse a última do estado e do Brasil. Mas não foi, pois em julho outra estourou em terras baianas. Relembra Maria, Brumadinho excedeu, transtornou e consternou.

Entretanto, Mariana e Brumadinho são apenas casos que se repetem. O primeiro rompimento em Minas, também dentro do Quadrilátero

Ferrífero¹¹, foi em Itabirito na Mina do Fernandinho em 1986, contudo, levando-se em consideração o cenário nacional, há um rompimento a cada dois anos, sendo que o mais recente foi em Quati (Figura 04), construído em 2000 pela Companhia de Desenvolvimento e Ação Regional – CAR situada em Pedro Alexandre, nordeste da Bahia, em julho de 2019.

Figura 04 – Barragem de Quati



Fonte: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2019/07/18/o-que-se-sabe-sobre-a-inundacao-provocada-pelo-rompimento-da-barragem-do-quati-na-bahia.ghtml>

3. Para não esquecer Brumadinho: A tragédia, sua cobertura nacional e repercussão

Não precisou mesmo chegar ao entardecer do dia 25 e os principais jornais já haviam repercutido o desastre do Córrego do Feijão. A Agência de Notícias Reuters, que é fonte de outras tantas agências mundo afora, deu destaque à tragédia em sua página principal às 14h03 anunciando 200 desaparecidos e comunicando trechos da entrevista de Fábio Schvartsman que já anunciava, friamente, que a perda humana seria muito maior daquela havida em Mariana. Enquanto isso, vídeos mostravam uma vasta faixa de lama espessa ao derredor das colinas verdejantes

¹¹ Quadrilátero Ferrífero é uma região localizada no centro-sul do estado de [Minas Gerais](#), que é a maior produtora nacional de [minério de ferro](#) (60% da produção nacional) tendo uma área de aproximadamente 7 mil quilômetros quadrados e abrange os municípios de Brumadinho, [Caeté](#), [Itabira](#), [Itaúna](#), [João Monlevade](#), [Mariana](#), [Ouro Preto](#), [Rio Piracicaba](#), [Sabará](#) e [Santa Bárbara](#), entre outros

invadindo fazendas e áreas residenciais nivelando tudo em seu rastro destruidor.

A Rede BBC prontamente falou em crime ambiental e o The Guardian descreveu a onda vermelha de rejeitos que descia rumo ao Rio Paraopeba alertando para o risco de contaminação da biota e o comprometimento de abastecimento de água da Grande BH e outras cidades inseridas na calha, como Pará de Minas. A grande preocupação era a chegada dos rejeitos ao Rio São Francisco, na altura da Represa de Três Marias. Também informou que o renomado museu de arte contemporânea em Inhotim fora evacuado, e que a pousada de luxo escolhida pelos artistas nacionais e estrangeiros que ficava próxima à Mina, tinha sido tragada pela lama. Não houve nenhum sobrevivente. A imagem de uma pessoa sendo içada do mar de lama, em instantes espalhou-se pelo mundo virtual. Ambientalistas brasileiros, estrangeiros, ONGS e a ex Ministra Marina Silva, autoridade em meio ambiente também no cenário internacional, lamentaram sob todos os prismas, o rompimento como algo inaceitável.

Bombeiros e voluntários lamacentos procuravam vidas (Figura 05). Novamente, um desastre em barragem da mesma mineradora, ganha o centro dos noticiários: uma tragédia anunciada e Mariana relembra a todo instante. Até o presidente chinês, Xi Jinping, tão contido em seus posicionamentos, se disse chocado com as imagens da devastação no Brasil. Curiosamente, a China é a maior compradora dos minérios explorados no Quadrilátero Ferrífero. Ironia do destino. Reportagem do Jornal Estado de Minas (2019, on line) relatou que:

Além disso, o produto brasileiro acaba sendo mais demandado por ser considerado de maior rendimento, já que tem em média 62% de ferro, teor maior do que o extraído em outros países. O maior destino da commodity brasileira é a China, que comprou 58% do total exportado pelo Brasil em 2018. Segundo o presidente da Associação de Comércio Exterior do Brasil, José Augusto de Castro, ao preço médio de US\$ 52 a tonelada registrado nas exportações brasileiras de minério no ano pas-

sado, a produção que fica comprometida com as paralisações corresponderia a pouco mais de US\$ 2 bilhões, equivalente a menos de 1% do total das vendas brasileiras. A Vale exporta 90% de sua produção e o minério de ferro, que é o terceiro maior produto de exportação brasileira, respondeu por 8,4% das exportações do País em 2018. As vendas de minério corresponderam a um total de US\$ 20,2 bilhões em 2018, crescimento de 5,3% na comparação com 2017. Mesmo com os impactos ambientais e sociais da tragédia em Brumadinho, os especialistas não acreditam que a Vale perderá espaço no mercado internacional no longo prazo por eventuais problemas de imagem. Ponderam que a China, principal comprador do minério de ferro brasileiro, dificilmente teria toda sua demanda atendida sem a oferta vinda do Brasil. As informações são do jornal O Estado de S. Paulo.

Figura 05- Helicóptero da suporte ao resgate de vítimas fatais



Fonte: <https://exame.abril.com.br/brasil/no-60-dia-apos-tragedia-buscas-sao-reforçadas-na-região-de-brumadinho/>

E decorridos seis meses, ainda há desespero da população que tenta assimilar e retomar sua vida. Desaparecidos são buscados, mas a perspectiva do nunca ser encontrado atormenta corações. “É muito nunca para uma vida tão curta” como diria a Filosofia. É para nunca esquecer Brumadinho. A Mina do Feijão era uma das quatro situadas no complexo do Vale do Paraopeba, que inclui também outras duas usinas de proces-

samento e produziu 26 milhões de toneladas de minério em 2017, conforme consta no site da Vale (2019, on line).

4. Paisagens e comunidades de Brumadinho: turismo ou mineração, proteção ou exploração

O município de Brumadinho tem sua principal base econômica sustentada pela atividade da mineração¹², sobretudo pela atuação da **Vale S.A.** Em 2017 o município recebeu 35,6 milhões de reais a título de compensação ambiental pelos estragos causados pela extração de minério em seu território. Deste total, 65% vieram apenas da mineradora Vale. Até 2018, somente a Mina Córrego do Feijão produziu 8,5 milhões/ano de toneladas de minério, o que era equivalente a 2% da produção de minério da Vale. A priorização minerária consome paisagens, comunidades e patrimônios inigualáveis e de excepcional valor histórico, ecológico e geográfico para a Brasilidade. Segundo a Câmara Municipal de Brumadinho (2006, p. 136-137):

O principal problema ambiental de Brumadinho é decorrente das várias minerações existentes em seu território sendo que todas possuem licenciamento ambiental do COPAM – Conselho Estadual de Política Ambiental e decorrem de avaliação inconsistente de impactos ambientais. As reclamações da população sempre têm resposta pronta de que estão operando totalmente dentro da legalidade. Os impactos ambientais decorrentes do trânsito dos inúmeros caminhões de minério de alta capacidade de carga e que cruzam povoados, geram muitos incômodos, decorrentes do barulho, poeira e lama gerados. A trepidação provocada pelos caminhões chega a por em risco a estabilidade das construções mais simples. A poeira levantada tem provocado problemas respiratórios na população diretamente atingida. O barulho impede uma conversa de forma natural. As estradas construídas para chegar aos locais minerados não possuem dispositivos de drenagem adequados e geram muita lama

¹² Extração de Minerais Metálicos: Companhia Vale do Rio Doce/ Ferteco Mineração S.A.(Mina de Córrego do Feijão), MBR – Minerações Brasileiras Reunidas, Mannesmann, CBM Consórcio Brasileiro de Minerações Ltda, Extrativa Paraopeba Ltda, Minerminas Mineradora Minas Gerais Ltda, Mineral do Brasil Ltda (Fonte: LIMA et al, 2015)

que estão atingindo várias nascentes, inclusive as utilizadas ao abastecimento humano conforme já comentado anteriormente.

Mesmo com vocação explícita para o turismo, a cidade se reestrutura a partir da égide mineradora¹³. Foi notícia pela imprensa, o receio dos prefeitos com os impasses da mineração, confirmando a total dependência econômica em relação aos grupos mineradores. Na época, o pavor desses administradores públicos era um possível colapso econômico da municipalidade. A Câmara Municipal de Brumadinho (2006, p. 136-137) afirmou ainda que:

Todos estes problemas não foram considerados nos processos de licenciamento ambiental e o Município, Poderes Executivo e Legislativo, CODEMA bem como a própria comunidade, assiste passivamente estes acontecimentos. A população diretamente atingida não tem mais onde reclamar e ouve sempre a resposta de que estes problemas são da competência do Estado e que não podem fazer nada. O Estado por sua vez, quando procurado, tem se mostrado omissos com a questão e não toma as providências esperadas. A questão evidentemente é de âmbito municipal, pois os incômodos e os estragos atingem pessoas que moram no Município bem como o sítio natural do Município. O problema aparece em decorrência do Município não se envolver diretamente com os respectivos licenciamentos ambientais feitos em nível de Estado e tampouco exerce a função de licenciar empreendimentos dentro da sua esfera de atuação. Na comunidade do Córrego do Feijão, por exemplo, existem lançamentos de águas pluviais, oriundos da estrada que leva à Mina da Samambaia, em nascentes de captação de água, provocando contaminação e assoreamento das mesmas. As comunidades de Casa Branca, Córrego do Feijão e Tejuco, localizadas próximo às mineradoras, sofrem na “pele” os transtornos decorrentes do trânsito intenso das carretas de minério que geram poeira, barulho e riscos de acidentes com as pessoas. Os córregos e nascentes, localizados próximos às mineradoras, encontram-se bastante assoreados devido à grande quantidade de sedimentos carregados das áreas de exploração do minério.

¹³ A mineração ocorre preferencialmente nos depósitos de ferro das serras que circundam o município - Serra da Calçada, Serra da Moeda, Serra dos Três Irmãos e Serra de Itatiaiuçu. Já a urbanização adensada, ocorre na sede municipal, em seu entorno e em condomínios horizontais localizados nas proximidades da Serra da Moeda (Fonte: AMDA, 2012, p. 23).

Este Relatório, produzido há mais de uma década, continua tão atual quanto antes. A legislação ambiental brasileira, construída sobre o princípio da máxima prevenção, é aplicada por administradores que cedem à pressão do capital. A Vale S/A é uma das maiores mineradoras do mundo, e não há como um município não sucumbir. Como o Estado e a União não cumprem seu papel, a municipalidade se tornou alvo de interesses predatórios sofrendo com as externalidades negativas ignoradas pela Mineradora.

Num breve refletir sobre o passado, pontua-se que as políticas adotadas durante o Regime Militar ampliaram a produção mineral sobremaneira. A Vale S/A, naquela época Companhia do Vale do Rio Doce – CVRD - além de deter os ativos minerais da Itabira Iron One.¹⁴, amealhou os melhores distritos mineiros em todo país e construiu a logística de pesquisa, extração, desenvolvimento, transporte e comercialização para o minério, com amplo apoio e financiamento do governo federal. Com o fim do Regime Militar, as políticas neoliberais defensoras do Estado Mínimo que já rondavam pelo mundo, implantaram-se no Brasil, sendo, então, privatizada dentro do Programa de Desestatização criado no governo de Fernando Henrique Cardoso, provocando a perda, pelo Estado, dos instrumentos estratégicos de intervenção política e econômica direta no setor, comandado pelos maiores grupos do setor minerário do mundo, o que revela a fragilidade do sistema vigente explorado por um modelo capitalista neo liberal.

E nada se aprendeu com Mariana. Logo após a ruptura da bargagem, parlamentares da Assembleia Legislativa de Minas Gerais não hesitaram em aprovar o PL 2946/2015 que flexibilizou o licenciamento ambiental para torná-lo mais célere na aprovação de licenças para a mineração. Processo semelhante ocorre no Parlamento Federal com o amplo

¹⁴ A primeira empresa, conforme relata Cláudio Scliar, que veio para o Brasil foi a Inglesa Itabira Iron One, sediada em Londres. Seu objetivo, parcialmente alcançado, era adquirir, explorar, desenvolver, trabalhar e aproveitar dessas propriedades de minérios conhecidas por Conceição, Santa Ana e Cauê, situadas no Município de Itabira, em Minas Gerais

consenso do Poder Executivo que, em repetidas falas, também defende a mineração em terras indígenas amplamente e o fim da demarcação de novas reservas. Na prática essas manobras representam o desmantelamento do sistema de normas que obriga a avaliação de impacto ambiental para o licenciamento das grandes obras e reclamam por estudos técnicos mais alargados sobre as práticas do Estado.

5. Abrace Brumadinho: do pesadelo ao sonho e a recuperação dos traumas

O Projeto Abrace Brumadinho¹⁵ é uma evidência de que Brumadinho resiste. A vida toca com insistência revelando as cores daqueles que saltam de parapente no emoldurado céu azul lá do Topo do Mundo, o mais famoso mirante da Serra da Moeda (Figura 06). A Associação de Turismo de Brumadinho e Região com o apoio da Prefeitura Municipal e do Circuito Veredas lançaram a campanha Abrace Brumadinho, e, desde então, anunciam em seu site que Brumadinho espera e precisa de todos os abraços. O projeto turístico explora o potencial ecológico da região, ao que se soma uma estrutura de gastronomia, cultura, artesanato e confortável rede hoteleira, destacando a hospitalidade das pessoas dos povoados. A cidade de Brumadinho é duas vezes maior que BH e ainda tem o maior museu de arte contemporânea a céu aberto do mundo, Inhotim, que reúne os mais relevantes acervos de arte contemporânea e uma coleção botânica de espécies raras de todos os continentes.

¹⁵ **Brumadinho está aberta e de braços abertos. Nossas estradas, nossas pousadas, nossos restaurantes, nossa arte e nossa cultura estão abertos e prontos para receber você.** Visite Brumadinho. Esperamos o seu abraço. Fonte: <https://www.abracebrumadinho.com.br/>

Figura 06 – Topo do Mundo, Brumadinho



Fonte: <https://www.abracebrumadinho.com.br/>

É preciso subir a estrada que corta o Parque Estadual da Serra do Rola Moça, considerado hoje o terceiro maior parque em área urbana do Brasil, para chegar ao histórico povoado de Casa Branca, erguida em 1674 para abastecimento das tropas que serpenteavam a região e, que somente passou a pertencer a Brumadinho em 1939. Enquanto isso, vislumbram-se o Mirante dos Veados, o Observatório Astronômico, a flora exuberante da região e o lobo-guará, que vez por outra, cruza carros e assusta turistas. O Conjunto Histórico e Paisagístico da Serra da Calçada e o Assentamento Pastorinhas também compõem esse cenário. Lá é possível fazer um voo de balão ou se aventurar no parapente. Arte, história e a paisagem natural apontam o potencial do turismo em suas diferentes facetas, mostrando que a Cidade das Brumas pode ser sim referência em termos de desenvolvimento, preservação e justiça social na região metropolitana, pois reúne todos os predicados para tal (Figura 07).

Figura 07 - Inhotim, de Brumadinho para o mundo



Fonte: <https://www.abracebrumadinho.com.br/>

6. Considerações finais

Duas barragens minerárias se rompem em pouco mais de três anos, mostrando a fragilidade da política ambiental mineira. As concepções de mundo moderno e de consumismo demandam pela incessante oferta de inovações e tecnologias, em sua maioria decorrentes de transformação dos minerais estratégicos em objetos de consumo. O presente trabalho centrou-se em discussões apontando cenários e desafios da mineração contemporânea, a partir das análises em Brumadinho, município integrante da Grande BH – MG, onde o rompimento de uma barragem de rejeitos minerários provocou um panorama de transformação em toda uma coletividade.

O estudo buscou apresentar dados referentes às realidades da mineração no contexto histórico geográfico de Minas Gerais. Fundamentou-se em apresentar as técnicas minerárias degradantes e devastadoras de comunidades, ecossistemas no âmbito de formação de paisagens da destruição. Teve como recorte espacial, Brumadinho levantando o referencial teórico relacionado à decorrência de rompimentos, uma vez que geralmente mais “distantes” núcleos populacionais, fogem à regra criando riscos e conflitos.

Destaca ainda eventuais avanços e retrocessos no contexto de uma economia minerária que gera submissão e dependência contrariando princípios de economia solidária, sustentável, circular e emancipatória. Brumadinho, surpreendentemente nunca passará despercebida, pelo contrário, jamais será esquecida, pois legitimou as custas de uma grande tragédia, a aplicação de técnicas defasadas, o que reafirma a dialética de sobreposição do lucro sobre a vida, denuncia o ato de violar a lei e a ética que fomentam a coletividade e resignifica a prática minerária com vistas à construção, reconstrução e desconstrução da ordem social vigente com novos modelos socioeconômicos que prezem pela vida de seres humanos e demais formas biológicas constantemente ameaçadas pela égide capitalista neoliberal. Brumadinho renasce como contrapartida ao modelo socioeconômico predatório, tradicional e tecnicista e se reinventa. Abraçe Brumadinho!

7. Referências

AMDA – ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE DEFESA DO AMBIENTE. **Roteiro metodológico para análise multicritério na definição de áreas prioritárias de atuação do Projeto Oásis Brumadinho, através do Sistema de Informações Geográficas**. Parceria com Fundação Boticário e Ministério Público de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2012. 59 p.

ANDRADE, Vagner Luciano de Andrade; PEREIRA, Juliana Barros. Do Fundão à Fund(ação): ação, avanços e retrocessos em Bento Rodrigues. In: Boletim UFMG, Ano 46, Edição nº 2061. Publicado em 03.06.2019. Disponível em <https://ufmg.br/comunicacao/publicacoes/boletim/edicao/2061/do-fundao-a-fund-ac-a0-acao-avancos-e-retrocessos-em-bento-rodrigues> Acesso em 25.jul.2019.

ANDRADE, Vagner Luciano de Andrade. Jeitos, rejeitos e sujeitos. In: Boletim UFMG, Ano 46, Edição nº 2057. Publicado em 06.05.2019. Disponível em <https://ufmg.br/comunicacao/publicacoes/boletim/edicao/2057/jeitos-rejeitos-e-sujeitos> Acesso em 25.jul.2019..

ASSOCIAÇÃO DE TURISMO DE BRUMADINHO E REGIÃO. **Site Abraçe Brumadinho**. Disponível em <https://www.abracebrumadinho.com.br/> Acesso em 25.jul.2019.

CÂMARA MUNICIPAL DE BRUMADINHO. MUNICÍPIO DE BRUMADINHO: DIAGNÓSTICO E DIRETRIZES PARA A ESTRUTURA URBANA E DO TERRITÓRIO MUNICIPAL - VOLUME I. Brumadinho, Setembro de 2006, 205 p.

SCLIAR, Cláudio; CUNHA, Daisy; INÁCIO, José Reginaldo. O mundo da mineração e o trabalho. Mar de lama da Samarco na bacia do Rio Doce: em busca de respostas. Org: Tarcísio Márcio Magalhães Pinheiro, Marcus Vinícius Polignano, Eugênio Marcos Andrade Goulart, José de Castro Procópio. Belo horizonte: Instituto Guai-cuy; 2019.

IBGE -E INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Informações sobre o município de Brumadinho. Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/brumadinho/panorama> Acesso em 25.jul.2019.

JORNAL ESTADO DE MINAS. **Exportações de minério podem subir.** Disponível em https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2019/02/01/internas_economia,1026804/exportacoes-de-minerio-podem-subir.shtml Acesso em 25. Jul. 2019.

GUDYNAS, E. 2016. “Extractivismos en America der Sur: conceptos y sus efectos der-rame”. In: A. Zhouri, P. Bolados, E. Castro (eds.), *Mineração na América do Sul: neoextrativismo e lutas territoriais*. São Paulo: Ed. Annablume. pp. 23-43.

LIMA, Neide Alves et. al. **Coletânea Explorando & Conhecendo Brumadinho**. Prefeitura/Sistema Municipal de Ensino/Secretaria Municipal de Educação: Brumadinho, 2015, 98 p.

ZHOURI, Andréa. (Org.); R. Oliveira et all. **Mineração: violências e resistências: um campo aberto à produção de conhecimento no Brasil**.1.ed.— Marabá, PA : Editoral iGuana; ABA, 2018. 711 kb ; e-PUB . Livro eletrônico

Estado Democrático de Direito: Análise da Ação Civil Pública; Laudato Si' e o Rompimento da Barragem de Brumadinho

*Patrícia Nonata Zebral*¹

*Renata Rodrigues Pereira Aragão*²

Introdução

O presente artigo versa referente ao Estado Democrático de Direito: Análise da Laudato Si' e o rompimento da Barragem de Brumadinho. O artigo apresenta a vertente de um Estado Democrático e a realidade no rompimento da barragem de Brumadinho.

O ponto central é a consequência do rompimento da barragem de Brumadinho. A incolumidade da vida humana e do meio ambiente. A área do rompimento da barragem estava ocupada em sua maioria pelos colaboradores da própria mineradora.

O fulcro doutrinário é a decisão na Ação Civil Pública, 5013909-51.2019.8.13.0024, tendo como autor o Ministério Público de Minas Gerais e a ré, Vale SA. Diante do rompimento da barragem de Brumadinho, ocorrido em 25 de janeiro de 2019, será feito o liame entre a Carta Encíclica do Sumo Pontífice Francisco, Laudato Si' e o rompimento da barragem de Brumadinho.

¹ Advogada. Professora na Faculdade Promove. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade Anhanguera. Mestranda em Direito Público na Faculdade Milton Campos.

² Advogada. Professora na Faculdade Promove. Especialista em Direito processual pela Faculdade Promove.

O Tema em questão será delimitado no que tange a plenitude da solidariedade do ser humano explanado na Carta Encíclica, tendo como norte o rompimento da barragem de Brumadinho.

O Objetivo deste artigo é aclarar referente ao que reza a Constituição de 1988 e, o que a sociedade realmente vivencia no Estado Democrático de Direito, que não tem como norte a cultura do compartilhar e cuidar do que lhes são comuns.

Também será demonstrado que para algumas pessoas da sociedade o que está positivado na Constituição é o que ocorre na vida real. No entanto, o rompimento da barragem de Brumadinho abre um leque para questionamentos.

O problema a ser trabalhado é a efetividade contida na Carta Encíclica e o rompimento da barragem de Brumadinho. Ou seja, uma sociedade na qual o outro deve ser tratado com dignidade e que a vida humana tem que ter o mesmo valor para todos.

No rompimento da barragem é demonstrado um sistema que mantém uma hierarquia financeira, ricos e pobres. Também, é apresentado o descuido para com a vida humana, mesmo sendo o descuido com os seus colaboradores. Ou seja, a visão clássica do egoísmo.

Muitos não acreditam na Teoria contida na Carta Encíclica, ou seja, a Teoria do Comum, fulcro do compartilhar e da solidariedade. Fundamentam: a sociedade atual está norteada no individualismo e não na solidariedade.

Alguns conseguem ver por uma fresta a tentativa de mudar o sistema. Fresta, pois, conforme será pontuado, é necessário mais que leis para mudar o sistema, são necessárias aplicações voltadas para a sociedade, como a Teoria do Comum.

Assim, a pergunta problema do artigo é: No presente Estado Democrático de Direito seria pertinente aplicar o que reza na Carta Encíclica do Sumo Pontífice na mineradora em Brumadinho?

A literatura que corrobora para a escrita do artigo apresenta autores impares como Dardot e Laval dentre outros de cunho Constitucional e

Administrativo. É importante pontuar que se trata do contido na *Laudato Si'*, ou seja, da solidariedade que é fruto da Teoria do Comum.

Assim, o ideal de igualdade, de usufruir o que de melhor a terra poderia oferecer, não alcançou as pessoas que sofreram o desastre em Brumadinho. Morrer em meio à lama não é objetivo do cidadão.

Ora, em um Estado democrático de direito onde se pode asseverar que o capital financeiro é norte para a dita igualdade, ou seja, para ser igual tem que ter a mesma condição financeira. É neste cenário que cabe analisar a *Laudato Si'* e esta sociedade.

Assim, o trabalho apresentado iniciará com o capítulo: Algumas Pontuações Literárias de desigualdade. Capítulo este o qual apresenta de plano o entendimento de Bakunin para com uma sociedade, ventilado em sua obra *Deus e o Estado*. Apresentar Bakunin é corroborar com o fim das diferenças, desprezar as fortunas e não valorar as posições sociais. Mais do que isto, é manter vivo a alma de alguém que jaz, mas que seus ideais permanecem ainda com a espada desembainhada, ou seja, em luta.

Em último momento do capítulo Rubens Alves é questionado referente ao ato de por amor deixar morrer. Desta forma, questiona-se o manter as barragens em funcionamento.

No capítulo seguinte o tema explanado será o Exercício da Solidariedade. A Constituição de 1988 reza que é objetivo do Estado construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Cabe pontuar que o ideal de solidariedade é além das terras brasileiras. Solidariedade de todos para com todos.

É apresentado o entendimento de Flávia Piovesan referente à ética no trato interpessoal. A visão dos direitos fundamentais tendentes a diminuir as diferenças entre as classes sociais no mundo.

Serão demonstradas situações concretas de tratamento diferenciado como o apresentado na Bibliografia de Malala.

Também é pontuada a certeza das leis não serem norteadoras do bem comum, mas sim, muitas vezes fruto de um acordo de pares para o proveito próprio.

Em muitos momentos não se vislumbra o mínimo existencial para as pessoas, muitas vezes a margem do que se aplica a palavra sociedade. Também é necessário arguir referente à responsabilidade social de todos. Já neste momento, é palpável considerar que o rompimento da barragem de Brumadinho é fruto também do não comprometimento do dever social de cada um.

O homem não nasceu para viver só, estar inserido em uma sociedade que corrobora é total a diferença.

É neste contexto que a sentença da Ação Civil Pública corrobora com o entendimento que, o fundamento do Estado Democrático de Direito no Brasil é a Dignidade da Pessoa Humana. Construir uma sociedade livre justa e solidária é fim almejado pelo Estado.

O terceiro capítulo versa referente à *Laudato Si'* e o rompimento da barragem de Brumadinho.

O capítulo ventila referente aos caminhos orientados pelo Papa Francisco na Carta Encíclica. Versa também o capítulo referente à função social contida na Teoria do Comum de Dardot e Laval. Neste passo, demonstra os ideais da Teoria e o caso concreto após o rompimento da barragem.

Nessa toada, ficará cristalino como é impar o rompimento da barragem em Brumadinho em um Estado Democrático de Direito, ou seja, como podem existir em um Estado de Direito em que mais de 200 pessoas são ceifadas em suas vidas devido ao descumprimento dos direitos mínimos.

Noutro giro verbal, o último capítulo será as considerações finais fulcro do entendimento do trabalho em tela.

O presente artigo, por meio do método bibliográfico busca aclarar referente ao Estado Democrático de Direito: Análise da *Laudato Si'* e o rompimento da Barragem de Brumadinho.

Algumas Pontuações Literárias de Desigualdade

Por longo tempo a tendência em manter crenças não garantidoras de direitos se fizeram presente, conforme Bakunin aclara:

Até o século de Galileu e de Copérnico, todo mundo acreditava que o sol girava em torno da terra. Todo mundo não estava errado? O que há de mais antigo e de mais universal do que a escravidão? A antropofagia, talvez. Desde a origem da sociedade histórica, até nossos dias, sempre houve, e em todos os lugares, exploração do trabalho forçado das massas, escravos, servos ou assalariados, por alguma minoria dominante, opressão dos povos pela Igreja e pelo Estado. Deve-se concluir que esta exploração e esta opressão sejam necessidades absolutamente inerentes à própria existência da sociedade humana? Eis alguns exemplos que mostram que a argumentação dos advogados do bom Deus nada prova. (Bakunin. 2015)

Arguir que o sol girava em torno da terra, a existência da escravidão, e a exploração do trabalho na atualidade não se faz coerente. Conforme Bakunin, o que deve ser arguido é a necessidade destas características na sociedade.

Assim, por mais antigo que a escravidão seja, por mais que continue a exploração dos assalariados, a sociedade presenciou algumas mudanças com o passar do tempo. Mudanças que trouxeram para o Ordenamento Jurídico uma nova hermenêutica. Os advogados do bom Deus iniciaram os trabalhos argumentando com fundamentação Constitucional.

A priori é necessário pontuar referente à supremacia constitucional, que é o postulado que se assenta o próprio direito constitucional contemporâneo. Tendo características históricas, lógicas e dogmáticas. Dotada de supremacia jurídica no que tange as demais normas, pois a jurisdição constitucional assegura a supremacia constitucional. (Barroso, 2013)

Nesse passo, a Constituição é a concretude da fé. Fé nas formas jurídicas, norteada em valores e crenças positivadas que medeiam os conflitos sociais. Fé no respeito ao pluralismo e as diferenças. A Constitu-

ção é o regramento para a sociedade, nos projetos pessoais que vão contra este código. (Sampaio, 2004).

No entanto, mesmo sendo um regramento para todos, a Constituição que é a concretude da fé, traz em seu bojo o ideal de igualdade. Em seu artigo 3º, o qual reza que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são construir uma sociedade livre, justa e solidária. Bem como, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação. (CF, 2018)

Ora, o artigo na Constituição Federal de 1988 alhures é fulcro para desenvolver o presente tema, vez que erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais é o que a população de Brumadinho vislumbra com o fomento das barragens na cidade.

É necessário arguir neste momento: é efetiva as políticas públicas, ou seja, é palpável a igualdade na sociedade brasileira quando se vislumbra o rompimento da barragem em Brumadinho?

Ainda nesta vertente Godoi aclara em sua obra *Justiça, Igualdade e Direito Tributário* escrita em 1999, mas factível ser lida como se publica hoje, a saber:

Esta reflexão indica algo muito claro, que em nossa opinião é o retrato da desigualdade substancial profunda que caracteriza a sociedade brasileira atual: O Estado brasileiro, e mesmo a ética elitista que impera na sociedade civil brasileira, não consideram que todos os indivíduos aqui nascidos e que aqui vivem têm o mesmo valor e devem ser tratados como iguais, merecendo o mesmo respeito e a mesma consideração por parte do Estado. O quadro social que se apresenta, em que parcela considerável da população nasce, vive e morre sob condições depauperadas e sub-humanas, deixa algo muito claro: há “brasileiros” e “brasileiros”, brasileiros de maior valor e brasileiros de menor valor, sendo que as instituições, os benefícios, os privilégios são concebidos e desenvolvidos somente para os primeiros, e isto desde já alguns séculos. (Godoi. 1999)

Nessa toada, se faz mais cristalino o que ocorreu com o rompimento da barragem em Brumadinho. Interpretando Godoi, os brasileiros que moravam em Brumadinho são os não privilegiados, não fazem parte estes brasileiros da elite.

Assim, na prática existem brasileiros e existem pessoas a margem da sociedade, o que é uma contradição quando o fulcro é o que reza a Constituição em seu artigo 1º, pontuado como fundamento a dignidade da pessoa humana. Pessoa humana é a que tem direito a uma vida digna, direito a viver, e viver plenamente.

Ora, conforme a Ação Civil Pública, a Vale S.A. já tinha ciência do estado das barragens e mesmo assim não vislumbrou vidas e sim valores financeiros.

Nesse passo os valores financeiros superaram a pessoa humana que deveria ter vida com o caminhar mais fácil, deveria ter a colaboração dos demais, pessoa humana que encontraria vida até na morte, conforme Rubens Alves em A Grande Arte de Ser Feliz:

A vida é assim. Seria bom se as alternativas com que nos defrontamos fossem sempre entre o certo e o errado, o bom e o mau. Seria fácil viver. Mas há situações que nos colocam diante de alternativas igualmente dolorosas e de resultado incerto. O que é a vida humana? Essa é uma questão da maior importância. (Alves-2016)

No caso do risco do rompimento da barragem, seria devido anteriormente fechar as barragens e matar os sonhos da busca de um futuro digno. Ou permanecer em atividade e matar não somente os sonhos, como também as pessoas.

Destarte, viver é conviver, e conviver é viver norteado nas igualdades. O quanto de igual tem os moradores de Brumadinho com todo o restante da população brasileira. O quanto de desigual tem o restante da população do Brasil com os moradores de Brumadinho. Assim, existe uma área comum!!!

O Exercício da Solidariedade

Esculpido na Carta Democrática de Outubro de 1988 encontra-se o artigo 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I- Construir uma sociedade livre, justa e solidária...” (Vade Mecum, 2018)

Construir uma sociedade livre, justa e solidária, é neste diapasão que será norteado o presente capítulo. Ou seja, para o bem de toda coletividade é necessária à solidariedade entre os cidadãos. Solidariedade não pontuada apenas no exercício diário entre os familiares, mas solidariedade entre todos os cidadãos do mundo.

Nesta toada Piovesan aclara:

A ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano. (Piovesan, 2010)

Assim, quando se explana na vertente dos direitos humanos se faz mais claro a ideia de direitos da pessoa humana. Piovesan também aclara que os direitos humanos é a proteção da dignidade humana. Na primeira fase o norte é a igualdade, vez que se temia o desigual. A segunda fase é a proteção do sujeito de direito, constituído por minorias étnico-raciais, como as mulheres, dentre outros. (Piovesan, 2010)

Desta forma as ações afirmativas norteadas nos direitos humanos, visão global e, dignidade da pessoa humana, visão Estatal, confirma a legalidade da necessidade da solidariedade entre os cidadãos do mundo.

É nesta toada que situações distantes da realidade de alguns demonstram o solidarismo:

Papai estava com muito medo mas não chorou. Havia gente por todo lado. Os diretores que participavam do encontro tinham chegado ao hospital, assim como dezenas de ativistas e pessoas da mídia. Parecia que a cidade inteira estava lá “Rezem por Malala”, ele pediu. Os médicos lhe

asseguraram que uma tomografia computadorizada mostrava que a bala não chegara perto do cérebro. (Yousafzai, 2009)

Devido à luta pelos estudos Malala, fora baleada pelo Talibã. Para muitos é uma anomalia indeferir o direito à educação para todos. Assim, quando ocorreu o crime contra Malala, o mundo solidarizou-se com a luta pela educação voltada para a mulher. O respaldo de várias pessoas solidarizando com o ocorrido demonstram a convivência social e a solidariedade dentro desta sociedade, mesmo rompendo limites Estatais.

A natureza social do ser humano tem uma quantidade de dados comprobatórios, a saber: o ser humano não pode ser gerado ou parido sem a ação conjunta dos pais; é necessário a ajuda dos adultos para o recém-nascido sobreviver; por longo tempo a dependência se faz presente da criança para com o adulto; o ser humano necessita do contato com seus pares e do reconhecimento destes. A cooperação também ocorre na redução e divisão de carga de trabalho. Além do social referente à amizade e ao amor. E, chegando à velhice conta novamente com a solidariedade dos demais. (Hoffe, 2005)

A convivência social se faz inerente ao ser humano. Ser solidário entre os seus pares é algo notório. No entanto, a vertente atual da solidariedade abarca o romper fronteiras, ir além dos limites dos pares, solidarizar pontuando apenas o ser humano.

Assim, é pertinente trazer a baila o clássico texto de John Donne:

Homem algum é uma ilha completa em si mesma; todo homem é um fragmento do continente, uma parte do oceano. A morte de cada homem me enfraquece porque sou parte da humanidade; assim, nunca perguntes por quem o sino dobra; ele dobra por ti (Meditação 17. Betioli, 2015)

Ora, quando 220 pessoas morem no rompimento da barragem de Brumadinho, parte de todos também morrem. Quando um Estado permite uma atividade empresarial que pode levar um cidadão a morte, parte de todos os cidadãos também estão sendo levados a morte pelo mesmo Estado.

Diante dos fatos, o Ministério Público requisitou à Ré informações sobre a metodologia, resultados e ranqueamento obtidos pelo setor de gestão de risco geotécnico da empresa, sendo apresentados documentos que demonstram que, em outubro de 2018, a Requerida tinha ciência de que 10 barragens, dentre as 57 avaliadas, estavam na zona de atenção (ALARP ZONE), sendo elas: Barragem Laranjeiras, Menezes II, Capitão do Mato, Dique B, Taquaras, Forquilha I, Forquilha II, Forquilha III, Barragem I do Complexo Minerário Mina Córrego Feijão e Barragem IV-A do Complexo Minerário Mina Córrego Feijão. Salienta que, das 10 barragens, 2 já se romperam, causando a tragédia de Brumadinho. (Processo: 5013909-51.2019.8.13.0024)

Quantas pessoas, quantos órgãos se solidarizaram com o ocorrido em Brumadinho. A solidariedade deve ser eficaz no arcabouço jurídico, fazendo-se real em todas as decisões. Principalmente porque a solidariedade tende a diminuir as desigualdades. Assim, é pertinente pontuar o ensinamento da solidariedade que o Papa Francisco ventilou na *Laudato Si'*.

Laudato Si' e o rompimento da barragem de Brumadinho

O presente capítulo trata da relação do rompimento da barragem de Brumadinho e da função social na vertente da solidariedade contida no *Laudato Si'*.

É pertinente iniciar com um trecho da obra *Comum: Ensaio sobre a revolução no século XXI*, a qual vislumbra uma sociedade norteada no bem comum, não no que tange ao comunismo, mas, no que pode ser comum para toda coletividade, no sentido de agregar valor, de bem maior, a saber:

Um direito comum mundial seria difícil, mas resolveria o problema da intergovernabilidade. Um direito comum da humanidade constituído por novas formas políticas. Pois o direito internacional é vivenciado por lutas Estatais. Não somente Estatais como empresas transnacionais que figuram em parceria com alguns Estados. A ordem defendida é a acumulação

de riquezas. Hoje o que se vivencia é a feudalização em múltiplos poderes. (Dardot e Laval, 2017)

É real pontuar que o vivenciado hoje é a acumulação de riquezas, não somente na ordem do direito internacional. Assim, um direito que nortearia no bem comum de toda uma coletividade, é vislumbrado, para a sobrevivência desta comunidade.

Neste seguimento, a terra clama contra o mal que os irresponsáveis lhe causaram. Estes, que pensam que são proprietários e dominadores, autorizados a saquear a terra. Apresentam um coração ferido pelo pecado, o qual denota seus sintomas na terra ferida em seu solo, água, ar e nos seres vivos. Assim, entre os pobres mais sofridos e abandonados a terra geme e chora. (Francisco, 2015)

Uma terra que geme e chora devido aos irresponsáveis que pensam serem os proprietários e dominadores. Os quais separam os pobres, trazendo sofrimento para a terra. Será que cabe denominar a Vale S.A. como proprietária neste contexto?

No caso concreto, o que se tem são mais de 220 pessoas mortas, dano ambiental, dano social, dentre outros danos. Cabe aclarar que a área ocupada pela mineradora lhe rendia o suficiente para manter as atividades empresariais.

Neste seguimento é tangível o sofrimento das famílias dos sobreviventes. É necessário aclarar que a Vale S.A. é protagonista do maior desastre ambiental ocorrido há três anos na cidade de Mariana, com o rompimento da barragem do Fundão.

Ora, como pontuar o progresso nesta mineradora?

Para se poder falar de autêntico progresso, será preciso verificar que se produza uma melhoria global na qualidade de vida humana; isto implica analisar o espaço onde as pessoas transcorrem a sua existência. Os ambientes onde vivemos influem sobre a nossa maneira de ver a vida, sentir e agir. Ao mesmo tempo, no nosso quarto, na nossa casa, no nosso lugar de trabalho e no nosso bairro, usamos o ambiente para exprimir a nossa identidade. Esforçamo-nos por nos adaptar ao ambiente e, quando este

aparece desordenado, caótico ou cheio de poluição visual e acústica, o excesso de estímulos põe à prova as nossas tentativas de desenvolver uma identidade integrada e feliz. (Francisco, 2015)

Desta forma, não existe progresso na mineradora Vale S.A. Pois não se vislumbra melhoria de vida humana. O que se tem hoje é lama por toda uma cidade.

São estas populações que deveriam ter qualidade de vida humana. São estas populações que deveriam ter uma moradia digna, segurança, trabalho e perspectiva de futuro. Atualmente o que ocorre é uma interação entre os pares neste momento de dor. Sim, famílias sobreviventes se unem.

Ainda é considerado o amor como mais forte. Pois muitas pessoas que vivem nestes ambientes agregam valores em suas vidas quando aprendem a compartilhar o que tem, ou seja, tornam esta experiência em comunitária. Experiência a qual não se norteia no eu de cada um, e sim no todo da coletividade. É nesta toada que muitas vezes a coletividade transforma até mesmo o seu ambiente. (Francisco, 2015).

A manutenção da mina prova que a especulação empresarial voltada para o mercado financeiro, ocorre quando os direitos e garantias sociais básicos de alguns são usurpados. Desta forma, não é efetiva pelo Estado uma política de segurança e, saúde. Assim, esta população que não é alcançada por estas políticas fomentam o índice de mortalidade. (Isaiás, 2017, p.82)

O correto seria para os países pobres erradicar a miséria e ter como prioridade o desenvolvimento social dos seus habitantes. Ao mesmo tempo, será pertinente examinar o consumo de alguns seguimentos privilegiados e desenvolver metas contra a corrupção. (Francisco, 2015, 102)

Ora, o que o presente capítulo traz em seu bojo é a ideia do Comum, da solidariedade. Diminuir as desigualdades, compartilhar, oportunidades, visão do próximo, cuidarem do que é da coletividade.

Ou seja, é necessário as empresas de mineração, deste que a pessoa humana tenha mais valor que os ganhos capitais.

Ou seja, a ideia do coletivo superando o individual. Existe sim o que é da pessoa, no entanto, a ideia desta coletividade é o bem coletivo.

Pois, “é necessário voltar a sentir que precisamos uns dos outros, que temos uma responsabilidade para com os outros, que vale a pena ser bons e honestos.” (Francisco, 2017)

O que cabe arguir é que se a Carta Encíclica do Sumo Pontífice Francisco, no que tange ao bem de uso comum, fosse colocada em prática como seria a vertente desta nova sociedade? Existiria fundamentos para o rompimento da barragem de Brumadinho?

Considerações Finais

Após perpassar por todos os capítulos do presente artigo ficou mais palpável responder a pergunta, a saber: No presente Estado Democrático de Direito seria pertinente aplicar o que reza na Carta Encíclica do Sumo Pontífice?

De acordo com o contexto apresentado, existe uma crença, a qual cada indivíduo deve cuidar dos seus próprios interesses, ou seja, o primado do egoísmo. Desta forma o sistema caminharia para manter a desigualdade.

Desigualdade esta encontrada com o rompimento da barragem em Brumadinho. Sim, quando poucos ganham e muitos perdem é a clara desigualdade.

No entanto ao ventilar referente à Constituição que traz em seu corpo a igualdade, a dignidade da pessoa humana como valores normativos, percebe-se que o rompimento da barragem de Brumadinho não é algo típico do Estado Democrático de Direito. Pois o primado da solidariedade é fundamento Constitucional.

Assim, o ocorrer do rompimento da barragem de Brumadinho não anula a característica marcante do Estado Democrático de Direito. Ou seja, o foco na pessoa humana, na igualdade e solidariedade entre os brasileiros.

O que se percebe é a necessidade da efetivação dos direitos esculpidos na Constituição de 1988. Desta forma, 220 vidas ceifadas demonstram que a estrutura do Estado Democrático de Direito está comprometida.

Nessa toada, o proposto na Carta Encíclica do Papa Francisco se faz cristalino como necessário no momento atual. A solidariedade é fulcro para diminuir a diferença social e com isto a igualdade nos tratamentos. O compartilhar é a estrutura mestra do Comum.

A tentativa atual é mudar a roupagem das diferenças, prova disto é que até a presente data a Vale S.A. esta sendo punida judicialmente.

Os doutrinadores que corroboraram no presente artigo demonstraram que o poder judiciário com fundamento constitucional tende a manter o equilíbrio entre os brasileiros, oportunizando quando possível à diminuição das diferenças entre os mesmos vez que reza na Constituição a Igualdade.

Assim, a solidariedade não somente entre os pares pode ser o diferencial na presente sociedade. Foi pontuado a solidariedade além mares, ou seja, entre Estados. Quando o citado o caso de Malala é palpável o ideal de solidariedade, de dividir o que pode ser comum para as partes. Pontuado que o importante para um grupo de pessoas também pode ser importante para outro grupo de pessoas, como no caso de qualquer construção ou manutenção de barragens.

Assim, cabe arguir a responsabilidade de cada ser humano quando 220 pessoas morrem em uma área em situação a qual o mínimo para a sobrevivência não se faz presente.

Também cabe arguir juridicamente a alocação das verbas públicas que não alcançaram esta gama da população. Questionar a quantidade de bens desnecessários que alguns privilegiados da sociedade consomem sem pensar na necessidade de seus pares humanos. Perquirir a quantidade de processos no judiciário referente a corrupção; quais as leis feitas para diminuir a corrupção, a punição como exemplo para os corruptos.

Pois, estes comportamentos corroboraram para o fracasso do mínimo existencial para os moradores de Brumadinho e Mariana, dentre outros.

Destarte, conclui-se que o Estado Democrático de Direito se faz presente, no entanto, no plano real é muito diferente. Pois o viver junto e em comunhão é o que desencadearia uma sociedade mais simétrica.

Principalmente quando se está norteadada nos regramentos esculpido na Constituição de 1988. Regramentos que tendem a efetivar os direitos e garantias da pessoa humana norteados na solidariedade.

Assim, pontuar que no presente Estado Democrático de Direito seria pertinente aplicar o que reza na Carta Encíclica do Sumo Pontífice é pertinente, vez que, sem a solidariedade a sociedade, dita democrática, afastará cada vez mais sua realidade de seus ideais.

A manutenção de mineradoras, sem o mínimo de segurança não corrobora com o Estado Democrático de Direito. Vez que, não somente o rompimento da barragem de Brumadinho e Mariana, mas qualquer fato jurídico na contra mão do que deve ser o fundamento do Estado Democrático de Direito, esculpido na Constituição de 1988, é o caminhar para uma degeneração social.

É necessário responsabilizar as ações e omissões todas as vezes que ocorrer a diferença de tratamento entre brasileiros, todas as vezes que ocorrer corrupção, todas as vezes que a legislação não for norteadora no bem comum para a coletividade.

Mas, também é necessário trazer junto à sociedade o ideal de solidariedade, não somente entre os seus pares, mas entre todos. Conforme demonstrado à disparidade entre os cidadãos do mundo no que tange ao mínimo para sua sobrevivência desvincula a pessoa humana do próprio homem, fazendo este homem não agir como ser humano, acarretando malefícios para todos da sociedade.

Pois, é cristalino a necessidade que temos de uns para com os outros. Que também é sua a responsabilidade que 220 pessoas tenham

morrido no rompimento da barragem de Brumadinho. Que mundialmente ganharemos por sermos bons, honestos e solidários!!!

Destarte é pertinente aplicar o que reza na Carta Encíclica do Sumo Pontífice!

Referências

ALVES, Rubens. **A Grande Arte de Ser Feliz**. São Paulo:Planeta, 2016.

BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BAKUNIN, Mikhail . **Deus e o Estado**. São Paulo: Hedra Ltda, 2015.

DARDOT, Pierre. LAVALI, Christian. **Comum: Ensaio sobre a Revolução do Século XXI**. São Paulo, Boitempo,2017.

FRANCISCO. **Laudato Si' Louvado Sejas sobre o cuidado da casa comum**. São Paulo: Edições Loyola, 2015

GODOI, Marciano Seabra. **Justiça, Igualdade e Direito tributário**. São Paulo: Dialética, 1999.

HOFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Pag 79

ISAÍAS, Thais Lopes Santana. **Mulheres em Luta: Feminismo e Direitos nas Ocupações da Izidora**. <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br>

PIOVESA, Flávia. SARMENTO, Daniel. DANIELA, Ikawa. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Quinze anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

YOUSAFZAI, Malala. **Eu sou Malala**. São Paulo, Companhia das Letras, 2009. Pag 259

Da Possibilidade de Responsabilização Civil da Vale SA. frente ao(s) Acionista(s) tendo por Substrato Fático a Tragédia de Brumadinho

*Fabrcio Gonçalves de Souza Sabina*¹

1. Introdução

Na data de 25 de janeiro de 2.019, o Brasil e o mundo foram novamente surpreendidos por uma notícia, a qual sua reprise parecia ser impossível: pela segunda vez, uma barregam brasileira, em Minas Gerais, se rompia, deixando por onde passava um “rio” de rejeitos de mineração, muita perplexidade, drama, prejuízo, desesperança e morte. Parecendo ser apenas uma repetição do evento similar ocorrido com a Barragem de Fundão, da mineradora Samarco, controlada pela Vale SA. (até 2.007 Companhia Vale do Rio Doce – CVRD) e pela BHP *Billington*, na cidade de Mariana, anos antes; o vazamento da Barragem do Feijão, em Brumadinho, evidenciava seus próprios predicativos de caráter ainda mais dramático; tendo em ambas, de forma indireta ou direta, um protagonista comum – a multinacional Vale.

Afastando as questões de índoles social, biológica, humana e psicológica, inegavelmente presentes, este breve articulado elege por tema o aspecto puramente de viés jurídico. Que uma companhia tem responsabilidade jurídica frente a terceiros lesados por atos ou fatos

¹ Bacharel em Direito e Mestre em Direito Privado (ênfase em Direito Empresarial), ambos pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Ex-professor de Direito Empresarial da Graduação da Faculdade de Direito e da Graduação da Faculdade de Ciências Econômicas, ambas da Universidade Federal de Minas Gerais. Ex-professor de Direito Empresarial do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito Milton Campos. Atual professor universitário de graduação e pós-graduação de Direito Empresarial. Advogado militante no ramo do Direito Empresarial.

causadores de danos engendrados do exercício regular de sua atividade não se tem dúvidas. *In casu*, a dúvida que se evidencia está na possibilidade ou não de responsabilização da companhia² por eventual omissão de informações e/ou, ainda, divulgação de falsas informações de interesses dos investidores e adquirentes de valores mobiliários³ – acionistas –, via capitalização⁴ ou securitização,⁵ meses antes, a respeito de suas operações, resultando, dessa forma, em inequívoca e extraordinária perda financeira com a ocorrência do fato relacionado à mina. Nos Estados Unidos da América, em face de seu Direito mais evoluído e “agressivo”, já há ações que discutem justamente essa responsabilização em prol dos investidores-acionistas,⁶ a estilo do que ocorreu com a Petrobrás, por outros motivos.⁷ Todavia, o Direito Brasileiro é mais

² Nos termos do Estatuto das Sociedades por Ações, art. 1º, as expressões “sociedade anônima” e “companhia” são sinônimas; portanto, no decorrer do texto, ambas serão usadas indistintamente.

³ Entende-se por valores mobiliários “... direitos negociados em massa no mercado de capitais, geralmente representados por títulos.” (CARVALHOSA, Modesto. *Comentário à lei de sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 38.). “São instrumentos de captação de recursos, para o financiamento da empresa, explorada pela sociedade anônima que os emite, e, representam, para quem os subscreve ou adquire, uma alternativa de investimento.” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 140.). São meios de autofinanciamento. São títulos e instrumentos de negociação. Segundo a Lei n. 10.198/2.001 – a qual dispõe sobre a regulação, fiscalização e supervisão dos mercados de títulos ou contratos de investimento coletivo, e dá outras providências. –, art. 1º, “constituem valores mobiliários, sujeitos ao regime da Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1.976, quando ofertados publicamente, os títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.”

⁴ Capitalização dá-se com emissão de ações pelo qual o subscritor se torna sócio.

⁵ Na securitização, há emissão de demais valores mobiliários, cujo investidor passa a titularizar, perante a companhia emissora, alguns direitos, variáveis conforme o valor mobiliário subscrito. Algo que não se confunde com capitalização, que, por sua vez, dá-se com emissão de ações pelo qual o subscritor se torna sócio.

⁶ “Como resultado de atos ilícitos e omissões dos réus, e da queda abrupta no valor de mercado das ações ordinárias da companhia, o autor e outros membros da classe sofreram perdas e danos significativos”, alegaram os advogados. A ação tem como base declarações da Vale à reguladora norte-americana, a SEC, por meio dos formulários 20-F e 6-K, apresentados em 2017 e 2018, nos quais a Vale afirmou que monitora e inspeciona suas barragens.” (STEMPEL, Jonathan. Advogados abrem ação contra a Vale nos EUA por perdas com desastre em MG. *Reuters*. 29 jan. 2019. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/advogados-abrem-acao-contra-vale-nos-eua-por-perdas-com-desastre-em-mg/>>. Acesso em: 26 mai. 2019.)

⁷ “A Petrobras fechou um acordo bilionário com a Justiça americana para encerrar as investigações sobre corrupção na empresa. A Petrobras decidiu pagar para não ter que enfrentar a Justiça americana... A investigação tinha sido aberta depois que a Operação Lava Jato revelou a corrupção na Petrobras. Como a empresa tem ações negociadas na Bolsa de Nova York, o Departamento de Justiça americano e a SEC – órgão que regula o mercado de capitais nos Estados Unidos – queriam saber se a Petrobras desrespeitou as regras financeiras de lá... No começo de 2018, a Petrobras já tinha fechado um acordo também bilionário para encerrar outra investigação. A ação acusava a empresa brasileira de enganar investidores com informações falsas, ocultando o esquema de corrupção descoberto pela Operação Lava Jato. A Petrobras concordou em indenizar quem comprou ações dela na Bolsa de Valores de Nova York entre 2010 e 2014. São quase US\$ 3 bilhões que estão sendo pagos em três parcelas. O valor equivale a

“tímido” nessa seara, na medida em que a Lei n. 6.404 de 1.976, a qual, dispõe sobre as Sociedades por Ações, não prescreve a responsabilidade da companhia em face de investidores/acionistas,⁸ sendo omissa nesse tocante; razão pela qual, explica-se a ausência de demandas de cunho similar no judiciário no país da sede da companhia ora em foco. Insta destacar que não está *sub analise* a responsabilidade inegável da companhia para com terceiros prejudicados, seja por qualquer dano comum, seja pelo vazamento, tais como, os moradores locais, seus trabalhares, parentes de mortos, comerciantes, etc.. Certamente, quanto a esses, a companhia já responde a inúmeras ações judiciais.

Destarte, a responsabilidade da companhia, precisamente, da Vale, frente aos investidores brasileiros, sem que haja previsão expressa quanto à possibilidade em lei, é o objeto preciso precípua desta obra. Como se pode verificar, o foco e o problema da questão são visíveis e evidentes.

Os objetivos são, por consequência, entender as implicações jurídicas da companhia, por conduta comissiva e omissiva de órgãos administrativos; bem como, identificar os fundamentos jurídicos no sentido de formular as bases da responsabilização da companhia frente aos acionistas.

Destarte, a problemática apresenta esses contornos, que, por sua vez, cristalizam-se nas seguintes indagações: a) a companhia pode ser responsabilizada por prática de atos ilícitos comissivos ou omissivos praticados por seus agentes internos administrativos ou agentes externamente contratados? b) os investidores-acionistas tem legitimidade

quase R\$ 12 bilhões em valores de hoje...” (G1. Petrobras faz acordo bilionário com Justiça dos EUA para encerrar ações. *Jornal Nacional*. 27 set. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/09/27/petrobras-faz-acordo-bilionario-com-justica-dos-eua-para-encerrar-acoes.ghtml>>. Acesso em: 19 jul. 2019. Grifos acrescidos ao original.)

⁸ A Lei de Sociedades por Ações, no art. 159, § 1º ao § 6º, prevê ação de responsabilidade civil por prejuízos causados, todavia, tendo a companhia como prejudicada em decorrência de atos praticados por administrador e membros de quaisquer órgãos, criados pelo estatuto, com funções técnicas ou destinados a aconselhar os administradores. Inclusive, no § 7º, do mesmo dispositivo, há previsão da mesma ação a favor de acionista, mas em face do administrador e não em face da companhia. Ou seja, não há previsão de responsabilidade civil da companhia frente a acionistas ou a terceiros.

ativa, a fim de exigência de reparação de prejuízos em face da companhia; c) quais os fundamentos jurídicos dessa responsabilidade?

Como resta evidenciado, o tema em foco é polêmico e de literatura jurídica brasileira rarefeita. Em razão disso, sua análise apresenta-se relevante, na medida em que companhias, da envergadura da Vale, não tem fronteiras geográficas, pois possuem importância econômica mundial e acionistas espalhados pelo globo.

À guisa dessas explicações, a título de hipótese, parece perfeitamente plausível a inclinação pela tese de evidência de responsabilidade civil da companhia frente aos acionistas.

A elaboração desse estudo, utiliza, primeiramente, a vertente metodológica dogmático-formalista, pois consiste em avaliar os princípios e normas jurídicas – portanto, o conjunto de normas básico à proposta em tela –, a princípio, independentes dos fatos sociais, detendo-se em fontes intrinsecamente formais para a interpretação e compreensão dos textos normativos tangentes à questão. A orientação do raciocínio segue primordialmente o método dedutivo. Os institutos da responsabilidade civil, das sociedades anônimas e dos acionistas erigem-se como premissas e substratos jurídicos; por meio dos quais, desvendam-se e evidenciam-se os efeitos e implicações em relação aos prejuízos causados aos investidores. A abordagem se subsume precipuamente ao direito empresarial (direito societário), e ao Direito Civil (responsabilidade e obrigações), valendo-se de doutrina, jurisprudência, princípios gerais de direito e analogia.

O *iter* da obra inicia com a abordagem das vertentes legais sobre responsabilidade previstas no direito societário; seguindo com a análise da responsabilidade no direito civil e suas variáveis, a fim de evidenciar os fundamentos jurídicos quanto à responsabilização da companhia frente aos investidores.

Em face de todo o exposto a título de introdução, essas são as considerações a serem versadas neste artigo.

2. Dos Aspectos Jurídicos Especiais da Responsabilidade no Direito Societário

2.1. Dos Deveres Previstos na Lei de Sociedades Por Ações⁹

2.1.1. Do Dever de Diligência

O estatuto da sociedade anônima apresenta no art. 153 o contorno desse instituto, ao prescrever o dever de diligência, o qual implica o emprego, no exercício de suas funções de agente administrador, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Nesse viés, não houve, no que concerne à manutenção da barragem em Brumadinho – como consequência e reflexo da administração da sociedade –, o emprego da devida diligência; na medida em que especialistas sérios e, sobretudo, isentos, são capazes de atestar a estabilidade de barragens.

Isso, por sua vez, implicou desrespeito à finalidade das atribuições gerencias e desvio de poder por parte daquele, cuja máxima do dever de diligência é imposto. Como consequência, não houve exercício devido das atribuições que a lei e o estatuto, nesse tocante conferem, para lograr os fins e interesses precípuos da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

⁹ Ao contrário dos demais deveres a serem analisados, o de lealdade, parece não ter conexão com o caso concreto em questão. Quanto a esse instituto, não há na Lei das Sociedades por Ações conceito, limitando-se, em seu art. 155, a somente elencar exemplos, razão pela qual, a doutrina, nesse tocante, se torna fundamental. Nesse diapasão, a doutrina esclarece que “participando, assim, de maneira tão destacada na vida da companhia, aos administradores se apresentam oportunidades para a prática de atos de que podem resultar, em seu benefício próprio, acentuadas vantagens que, em princípio, deveriam beneficiar a sociedade. As oportunidades para a prática de tais atos lhe foram oferecidas pelo conhecimento que delas tiveram em virtude da posição que ocupam na sociedade. Assim, normalmente deverão eles praticar tais atos em favor da sociedade – e a esse dever em geral se dá o nome de *dever de lealdade*, que ‘está implícito na boa gestão dos negócios sociais.’” (MARTINS, Fran. *Comentários à lei de sociedades anônimas*: artigo por artigo. Atualização de PAPINI, Roberto. Colaboração de ANDRADE SILVA, David Gonçalves de. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Gen & Forense. 2020. p. 580.)

2.1.2. Do Dever de Informação

O legislador, ao erigir a informação ao status de dever, exige que determinadas matérias ou assuntos de interesse dos acionistas, por exemplo, sejam publicizados, a fim de que, eventuais investimentos por eles feitos na aquisição de ações estejam respaldados pela transparência empresarial e consciência negocial.

Segundo a Lei das Sociedades Por Ações, em virtude do art. 157, § 4º, nas companhias abertas, a obrigação de comunicação imediata à bolsa de valores, bem como de divulgação pela imprensa de fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de compra e venda de valores mobiliários emitidos pela companhia, é imperativo inderrogável.

A essa obrigação precípua não é permitida abstenção.

Sendo assim, as reais condições da barragem em Brumadinho ou em qualquer outra barragem, deveriam e dever ser bem divulgadas aos eventuais investidores, a fim de que, caso a aquisição de valores mobiliários seja procedida, esteja alicerçada pela boa-fé e transferência da companhia vendedora e na consciência real e assunção de risco pelo adquirente.

Nesse sentido, ilustres doutrinadores esclarecem de forma incontestes:

“... se o administrador de companhia aberta, a partir de sua experiência profissional, constatar que os investidores, ao tomarem conhecimento de determinada notícia relacionada à sociedade que administra, optaria, por realizar ou deixar de realizar certos negócios no mercado de capitais, então ele estará diante de um fato relevante, cuja divulgação é seu dever legal.”¹⁰

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2. p. 257-258. No mesmo sentido: “Trata-se do dever de revelar certas situações e negócios em que a companhia e os administradores estão empenhados, e que podem influir no mercado, no que se refere aos valores mobiliários por ela emitidos... constitui, pois, um conjunto de regras que visam a proteger a lisura e a respeitabilidade do mercado de capitais. Não se refere propriamente à informação sobre os negócios inerentes à realização do objeto social da companhia, pois esses integram e são protegidos pelos princípios do sigilo profissional da empresa, mas diz respeito a tudo aquilo que possa influir na cotação dos valores mobiliários (ações, debêntures etc.) emitidos pela companhia, e que são objeto de operações do mercado.” (REQUIÃO. Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2, p. 276.)

“Pela *disclosure*, devem ser fornecidas ao acionista todas as informações de que a sociedade dispuser a respeito dos negócios sociais, de modo a mantê-lo amplamente cientificado dos mesmos; caso os administradores soneguem informações ficarão sujeitos a penalidades, que podem ser as mais rigorosas, tendo em vista os prejuízos sofridos pelo acionista em face da ocultação de tais informações.”¹¹

Veja-se que, obviamente, não se está cogitando devassamento dos segredos essenciais da sociedade ou revelação de expectativas de realização de negócios de cunho estratégico, cuja publicidade seria deletéria e resultaria inexequibilidade, desinteresse ou impossibilidade na implementação futura do negócio, cuja proteção aos “olhos” e “ouvidos” do mercado é imperativa; mas, sim, de questões operacionais, sujeitas a repercussão desfavorável aos eventuais futuros investidores – isso, sem mencionar o fato da questão da segurança das pessoas cujas vidas são desenvolvidas no entorno geográfico da barragem.

2.2. Da Governança Corporativa

A abordagem dos deveres impelidos diretamente a(os) administrador(es) e afim(ns) e, indiretamente, portanto, as companhias, não é completa sem que seja analisado um princípio que tem ganhado muito espaço nos últimos anos.

Trata-se da Governança Corporativa.

Nascido nos Estados Unidos e no Reino Unido, em meados de 1.990, a Governança Corporativa é o movimento cujo objetivo é criar e organizar as melhores práticas e atos, não obrigatórios, a serem implementados pelas companhias, voltadas para gestão e administração, sejam voltadas para o mercado, sejam para os acionistas.¹²

¹¹ MARTINS, Fran. *Comentários à lei de sociedades anônimas*: artigo por artigo. Atualização de PAPINI, Roberto. Colaboração de ANDRADE SILVA, David Gonçalves de. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Gen & Forense. 2020. p. 589.

¹² “No Brasil, o movimento se manifesta inicialmente em 1999, com a criação do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) e a publicação do primeiro Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa... Um impulso decisivo é representado, sem dúvida, pela criação do Novo Mercado da BOVESPA, em 2000... Em 2001, o IBGC lançou, na BOVESPA, a edição revista e ampliada do Código de Melhores Práticas.” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*: direito de empresa. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 332.)

Tal movimento é fulcrado, essencialmente, nos princípios da ética e da boa-fé objetiva, de forma a elidir qualquer possibilidade de um acionista se sentir lesado por tomada de decisão pessoal viciada por má-informação sobre o empreendimento social.

Nesse cenário, se tivesse, no tocante à Vale e sua barragem em Brumadinho, havido transparência das decisões empresariais, veracidade nas informações divulgadas e apresentação da realidade dos fatos, a responsabilidade civil não encontraria respaldo factual, na medida em que as decisões dos investidores, mesmo que, resultando em prejuízo, teriam sido tomadas conscientemente e com a ressalva da máxima do risco da opção pelo negócio.

2.3. Das Diretrizes Prescritas na Lei Acionária

Embora o Estatuto Civilista maior, o Código Civil de 2.002, traga em seu teor as regras gerais sobre o instituto da responsabilização civil e seus consectários – regras essas basilares para os negócios jurídicos em geral –, o Estatuto das Sociedades Por Ações não se exime de tal múnus, configurando tais normas sendo de ordem específica ou especial.

Certamente, isso se dá em face do carácter institucional de uma sociedade por ações. O excerto doutrinário seguinte bem esclarece esse viés.

“... a sociedade anônima acabou por se constituir num repositório de múltiplos e variados interesses, desde o interesse social até o interesse privatístico dos acionistas. Deixou ela de constituir uma simples máquina de fazer lucros, agindo abstratamente no meio social sem considerações de ordem ética. Nos dias presentes, a companhia tem severos e graves deveres para com a coletividade em cujo meio atua. Os administradores devem conciliar... múltiplos e diferentes interesses, dos quais o lucro é o principal, porém não é o único. Qualquer sociedade deve comportar-se como parte responsável do agregado social no qual ela opera...”¹³

¹³ REQUIÃO. Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2, p. 265.

Por meio de análise superficial da Lei n. 6.404, art. 153 ao art. 160, o hermeneuta mais inexperiente, pautado em mera interpretação literal e assistemática, concluiria, *ipso facto*, em virtude de dolo, culpa, infração à lei ou estatuto, por apenas a possibilidade de responsabilização do(s) administrador(es) e/ou de membros de quaisquer órgãos, criados pelo estatuto, com funções técnicas ou destinados a aconselhá-los. E, sendo assim, toda responsabilidade pelos fatos ocorridos em virtude do vazamento da barragem de Brumadinho somente estariam suscetíveis a recair sobre a(s) pessoa(s) integrante(s) de cargo(s) de administração. Nesse sentido, tais dispositivos, de forma inversa ou indireta, isentariam a sociedade por qualquer responsabilidade, pois a ela não se refere na qualidade de agente ativa. Aliás, esses dispositivos legais são expressos e claros ao direcionar seus comandos às categorias de agentes acima citadas. E o legislador vai mais além, pois é incisivo, ao prescrever o direito de ação apenas em face do(s) administrador(es) ou pessoa(s) com atuação análoga, tendo como parte legítima ativa, tanto os acionistas, quanto a própria companhia. Ou seja, ao contrário de possibilitar que a companhia figure como eventual responsável por danos, a lei, muito pelo contrário, a situa em condição apenas de ocupar possível “papel” de vítima, ou seja, prejudicada. Nesse sentido, o art. 159, *caput*, define que “compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.” No mesmo sentido, o § 7º, estatui o mesmo direito, porém, a favor do acionista, ao declarar que “a ação prevista no artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.” Denota-se, portanto, que em nenhum momento, há previsão da companhia como agente suscetível a ter sua responsabilização pessoal deflagrada.

Destarte, tudo indica que o legislador, por meio da referida lei, apenas considera possível a companhia ser vítima de danos e nunca causadora dos mesmos, em situações em que, por atos praticados por

administradores, há diminuição de seu patrimônio, a exemplo, do ocorrida com a barragem em questão.

Essa vertente hermenêutica não interessa à proposta deste estudo, na medida em que a proposta cinge no sentido de encontrar elementos jurídicos plausíveis contrários, ou seja, que vão ao encontro, não somente da responsabilidade da companhia, mas encontrando nos investidores o papel de sujeito de direito em detrimento dela.¹⁴

Destarte, na Lei n. 6.404 de 1.976, no capítulo XII, seção IV, art. 153 ao art. 157, há prescrições dos deveres atinentes aos administradores e membros de quaisquer órgãos análogos criados pelo estatuto, com funções técnicas ou destinadas a aconselhar os administradores. Ou seja, tais deveres, aparentemente, apenas são oponíveis a esses agentes e não à companhia. Portanto, tais deveres devem ser cumpridos em face da companhia, e, por extensão, aos acionistas; e, não, como deveria ou poderia ser, cumpridos, indiretamente, pela companhia na figura de seu(s) alto(s) dirigente(s) em face dos investidores e demais pessoais.

Veja que a omissão legislativa quanto à possibilidade jurídica de demanda judicial em face da companhia por qualquer dos acionistas é inegável e, chega a ser, desconfortante.¹⁵

2.4. Em Suma...

Em suma, todo o exposto acima evidencia aquilo que não seria segredo ou surpresa a nenhum jurista especialista em direito societário, por isso, não pode ser erigida à categoria de conclusão desse articulado, sendo mister, desde já, sua apresentação. O estatuto acionário não se furta à

¹⁴ Nesse momento, insta destacar que a responsabilidade da companhia frente a terceiros, não investidores-acionistas, portanto, é incontestável. Aliás, inúmeras ações por parte desses terceiros tendo a companhia como parte legítima passiva já foram distribuídas no judiciário. Inclusive acordos já foram celebrados junto a eles. Essa mesma certeza não se verifica quando o acionista é o interessado-prejudicado e a companhia o foco de seu interesse.

¹⁵ Infelizmente, a Lei n. 7.913/1.989, a qual dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, não resolveu a questão. Referido texto legislativo, em seus cinco dispositivos, não vai muito além do que reforçar a possibilidade de reparação e indenização aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, por danos causados; além de vislumbrar a legitimidade do Ministério Público, de ofício ou por solicitação da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado. Todavia, em nenhum momento alude a companhia como possível responsável.

previsão de inúmeros deveres; todavia, elegendo, diretamente, como destinatários os administradores e, definindo os acionistas como titulares de direito de ação em face apenas desses, nunca em face da companhia. Isso se dá porque, “a falta de cumprimento desses deveres, não poderia, a princípio, ser imputada à sociedade, mas ao administrador da mesma, já que se trata de dever pessoal.”¹⁶

Sendo assim, resta o dilema de como ser possível munir juridicamente qualquer acionista em face da companhia na qual é proprietário de ações; e, dessa forma, estabelecer as premissas que corroboram a responsabilização da companhia em situações de práticas lesivas a eles – questão que será resolvida infra.

3. Dos Aspectos Jurídicos Gerais da Responsabilidade no Direito Civil

3.1. Do Ato Ilícito: Da Ação e Da Omissão

Está prescrito no Código Civil, art. 186, que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Bem como, conforme Constituição Federal de 1.988, art. 5º, V e X, e, ainda, Código Civil, art. 927, “aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Nessa esteira, a responsabilidade civil é pilar básico de qualquer relação jurídica; e o dever de reparação é imperativo, assegurado e inafastável.

Para a imputação ao agente de responsabilidade civil, deve-se trazer à lume a ocorrência do ato ilícito como causa determinante a influenciar o resultado lesivo – a existência concreta do dano –; ambos vinculados pelo nexo de causalidade.

O ato (conduta) jurídico e gerador do dano não se apresenta como mistério insolúvel. Não foi necessário muito tempo, perícia minuciosa e

¹⁶ Cf. MARTINS, Fran. *Comentários à lei de sociedades anônimas*: artigo por artigo. Atualização de PAPINI, Roberto. Colaboração de ANDRADE SILVA, David Gonçalves de. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Gen & Forense. 2020. p. 590.

elaboração de laudos técnicos, para que, mesmo, extraoficialmente, fosse deduzido que a manutenção na área da mina sinistrada não era a melhor esperada ou minimamente adequada.

Seja por ação, ao exaurir a resistência da barragem, utilizando seu potencial ao máximo; ou, por omissão, ao não assegurar e utilizar os mecanismos adequados e exigíveis de segurança física e hidráulica; o fato é, que, ambas – ação e omissão – se deram em virtude de conduta de agentes. Atribuir unicamente à natureza, suas forças e variantes, a causa do rompimento da barragem, seria menosprezar qualquer atuação humana. Nesse diapasão, para refutar qualquer início de discussão e defesa dessa tese, basta lembrar que a barragem não se formou do nada e, nem muito menos, de fatores naturais; mas por vontade e intervenção humana, com fim específico.

Mesmo afastado o dolo civil, mas incorrendo em negligência, imprudência e/ou imperícia – vertentes da culpa –, o agente desencadeia a sucessão de eventos que gera o dano indenizável. Em outras palavras “a culpa, sob os princípios consagrados da negligência, imprudência e imperícia contém uma conduta voluntária, mas com resultado involuntário, a previsão ou a previsibilidade e a falta de cuidado devido, cautela ou atenção.”¹⁷

Portanto, *in casu*, o(s) administrador(es) da Vale, e, consequentemente, a companhia, se cientes das reais condições da barragem, ao não tomarem as devidas providências, deram origem aos mais variados prejuízos suportados, dentre outros, pelos acionistas.

3.2. Do Resultado e Do Nexo Causal

Com base nas premissas da responsabilidade civil, tem-se que, à época, os prejuízos aos acionistas foram flagrantes e indubitáveis, pois, conforme exaustivamente veiculado pela mídia “as ações da mineradora desabaram 24,5% na bolsa brasileira, o que representou uma perda de

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 4, p. 30.

mais de R\$71 bilhões em valor de mercado, sem mencionar bloqueios judiciais à monta de R\$11,8 bilhões de reais e fixação de multas a ordem de R\$350 milhões.”¹⁸ Isso sem mencionar o fato da suspensão da destruição dos dividendos aos acionistas.

Percebe-se facilmente, que o prejuízo evidencia-se em várias searas.

Identificado o dano, o próximo elemento objeto de indagação se refere ao nexos causal. Nesse tocante, também, não pairam quaisquer dúvidas.

A minoração do preço das ações e as perdas financeiras por parte dos investidores são corolário do vazamento da barragem, o que resultou em inúmeras consequências econômicas de impacto negativo para a companhia, as quais refletiram nos acionistas, tais como, bloqueios judiciais de grandes valores da sociedade, ações de indenizações em face da companhia, bem como direcionamento de vultosos gastos para reparo em áreas atingidas, além de elaboração de planos de atendimento à população, estudos técnicos sobre o impacto ambiental, além de buscas por restos humanos, reconstruções, etc.. A lista é infindável como se pode perceber.

Em suma, consubstancia o liame do nexos de causalidade entre o ato ilícito e o efetivo dano patrimonial suportado pelo acionista, configurando a responsabilidade civil subjetiva em todos os seus elementos.

Logo, no tocante ao caso concreto sob análise, os requisitos ensejadores do dever de indenizar, do ponto de vista da simples responsabilidade civil e subjetiva, estão todos preenchidos, subsistindo inevitável a condenação do agente, seja quem for, na reparação de danos.

Toda a exposição acima evidencia claramente os substratos fáticos e fundamentos jurídicos da reponsabilidade civil pelos danos causados, em face do rompimento de uma barragem; tendo, como premissa, a assunção do risco pela sociedade em função do exercício de sua atividade, mesmo que regular. E, certamente, tais danos não foram apenas suportados por terceiros – residentes da área e trabalhadores da sociedade, por

¹⁸ TREVIZAN. Karina. Perda de R\$ 71 bilhões em 1 dia da Vale é a maior da história do mercado brasileiro. *G1*. 28 jan. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/01/28/perda-de-r-70-bilhoes-em-1-dia-da-vale-e-a-maior-da-historia-do-mercado-brasileiro.ghtml>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

exemplo –, mas, também, pelos acionistas, os quais sofreram perdas acionárias e suportaram a impossibilidade de retorno financeiro engendrados de seus investimentos.

3.2. Do Agente Responsável

Conforme já exposto acima, nos termos da Lei n. 6.404, art. 153 ao art. 160, não se tem dúvidas quanto à responsabilidade do(s) administrador(es) e/ou de membros de quaisquer órgãos, criados pelo estatuto, com funções técnicas ou destinados a aconselhá-los. Aliás, esses dispositivos legais são expressos e claros ao direcionar seus comandos a essas categorias de agentes, bem como ao situar a companhia no elenco de possível vítima. Ou seja, ao contrário de possibilitar que a companhia figure como eventual responsável por danos, a lei, expressamente, a coloca em condição apenas de ocupar o possível “papel” de eventual prejudicada. Nesse sentido, o art. 159, *caput*, define que “compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.” No mesmo sentido, o § 7º, estatui o mesmo direito, porém, a favor do acionista, ao declarar que “a ação prevista no artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.”

Denota-se, portanto, que em nenhum momento, há previsão da companhia como agente suscetível à responsabilização; embora, em sentido contrário, sempre atribua aquele com função gerencial o estigma de eventual culpado. Portanto, não somente há previsão legal da companhia na condição de prejudicada; mas, também, previsão de que, se o acionista, também, o for, ele tem direito de ação sim, mas, em face do administrador.

Destarte, tudo indica que o legislador, por meio da referida lei, apenas considera possível a companhia ser vítima de danos e nunca causadora dos mesmos.

Essa vertente de explicação não interessa à proposta deste estudo, na medida em que a proposta cinge no sentido de encontrar elementos jurídicos plausíveis, que vão ao encontro da responsabilidade da companhia e, não apenas, de membros dos órgãos de administração e afins.

Nesse tocante, tem-se uma suposta incongruência: como a companhia pode ser vítima, conforme a lei prevê; e, por outro lado, também, agente causadora de danos frente a acionistas?

Num contexto mais profundo de análise, não é temerário defender a tese da possibilidade de responsabilidade também da companhia frente a investidores.

3.2.1. Da Responsabilidade (Direta) das Pessoas Jurídicas de Direito Privado

Primeiramente, conforme doutrina, a pessoa natural não é a única “dotada de capacidade jurídica, que o habilita a adquirir direitos... e, não é somente a ela que o ordenamento legal reconhece esta faculdade.”¹⁹ A pessoa jurídica, enquanto pessoa, também possui direitos e obrigações na sua própria esfera patrimonial e de interesses, pois “a capacidade das pessoas jurídicas é uma consequência natural e lógica da personalidade que lhes reconhece o ordenamento legal.”²⁰

Sendo assim, insta destacar que uma companhia se trata de uma pessoa jurídica de direito privado ao lado de várias outras, nos exatos termos do Código Civil, art. 44, II, na medida em que insere na categoria de sociedade.

Importante frisar que esse mesmo estatuto civilista, ao prescrever no art. 50 que “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz ... desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de

¹⁹ Cf. SILVA PEREIRA, Cáo Mário. *Instituições de direito civil: teoria geral do direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1, p. 185.

²⁰ Cf. SILVA PEREIRA, Cáo Mário. *Instituições de direito civil: teoria geral do direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1, p. 195.

obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso,” evidencia claramente que, a princípio, a responsabilidade é da pessoa jurídica. Essa é a regra. A excepcionalidade é a responsabilidade de sócios, administradores, prepostos e afins.

Ainda nesse contexto, não é necessário exaustiva pesquisa jurídica para encontrar inúmeros julgados, pelos quais resta irrefutável a tese quanto à possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas de direito privado – associações,²¹ sociedades (limitadas),²² fundações²³ e, até, hodiernamente, com os escândalos de corrupção, partidos políticos,²⁴

²¹ “Apelação Cível. Direito do Consumidor. Contrato de proteção veicular firmado com a associação ré, prevendo em casos de avarias, furto, roubo der veículo, o pagamento de indenização através de recursos provenientes de rateio entre os associados. Roubo de veículo. Ação indenizatória ajuizada contra a associação ré, alegando recusa no pagamento da indenização. É lícita a recusa no pagamento da indenização de lucros cessantes diante do regulamento da associação prevendo expressa exclusão. Dano moral configurado pela demora no pagamento da indenização decorrente do roubo do veículo, esta, sim, prevista no Regulamento.” (TJRJ. Ap. Ci. 0011795-42.2012.8.19.0207. 26ª C.C., j. 29/05/2014, rel. Des. Juarez Fernandes Folhes, DJ. de 30/06/2014.)

²² “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. EXTINÇÃO DO FEITO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA, NA ORIGEM, EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS DA CASA NOTURNA EM QUE O AUTOR FOI AGREDIDO. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. ALEGAÇÃO DE CORRESPONSABILIDADE DO SEGUNDO E TERCEIRO REQUERIDOS PELOS DANOS QUE SOFREU DENTRO DO ESTABELECIMENTO DO QUAL SÃO PROPRIETÁRIOS. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DE CONDUTA ILÍCITA DIRETA ÀS PESSOAS FÍSICAS. PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA, ADEMAIS, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A DOS SÓCIOS. EXEGESE DO ART. 1.052 DO CÓDIGO CIVIL. ‘A personalização da sociedade limitada implica a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros. Sócio e sociedade são sujeitos distintos, com seus próprios direitos e deveres. As obrigações de um, portanto, não se podem imputar ao outro. Desse modo, a regra é a da irresponsabilidade dos sócios da sociedade limitada pelas dívidas sociais.’ (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 413). CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATORIA A RESPEITO DA AVENTADA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS AGRAVADOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJSC. Al. 4005957-12.2016.8.24.0000, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 13/07/2017, rel. Des. Rubens Schulz. DJ. de 18/07/2017.)

²³ “APELAÇÃO AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO MÉDICO – FUNDAÇÃO PRIVADA – COMPETÊNCIA RECURSAL – Pretensão inicial do autor que objetiva a condenação da fundação-ré ao pagamento de indenização pelos prejuízos materiais e morais suportados em decorrência de suposto erro médico praticado pelos agentes da pessoa jurídica de direito privado – incompetência ratióne materiae desta Câmara da Seção de Direito Público - inteligência do art. 5º, inciso I.24, da Resolução TJSP nº 623/2013 – competência para julgamento do feito afeta a uma das Câmaras da 1ª Subseção da Seção de Direito Privado deste Tribunal de Justiça – inexistência de controvérsia que envolva a responsabilidade civil do Estado. Recurso não conhecido, com determinação.” (TJSP. AP. CI. 0003414-58.2012.8.26.0075. 4ª Câmara de Direito Privado, j. 30/07/2018, Paulo Barcellos Gatti, DJ. de 03/08/2018.)

²⁴ “APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO ADESIVA. INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DIRETÓRIO NACIONAL DE PARTIDO POLÍTICO. CONFLITO DE NORMAS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI ORDINÁRIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ART. 330 DO CPC DE 1973. RÉU QUE SE LIMITA A CONTESTAR GENÉRICAMENTE OS FATOS NARRADOS NA INICIAL. FIXAÇÃO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ATENÇÃO AOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. 1- A legitimidade passiva da Executiva Nacional do Partido Político para responder solidariamente na ação de responsabilidade civil se dá pelo reconhecimento e aplicação do preceito inscrito no artigo 17, inciso I da Constituição Federal, onde resta determinado que para a existência regular

por exemplo –, frente a terceiros; destarte, restando indubitável que estão suscetíveis de responsabilidade por prática de atos ilícitos.

Em suma, todas as pessoas jurídicas de direito privado estão sujeitas ao estigma da responsabilidade civil, incluindo, certamente, as sociedades, seja de qual tipo for. E, nessa vertente, se as pessoas jurídicas são responsabilizáveis perante terceiros, não tem sentido entender de forma diversa quanto aos acionistas perante a companhia. Em suma, não há razão para defender teoria contrária em se tratando de sociedades e seus investidores. Pensar de forma diversa implica blindar a companhia por eventuais danos causados aos acionistas.^{25 e 26}

Portanto, preconizar no sentido da possibilidade de responsabilidade civil de uma companhia frente aos acionistas, já com base nessas simples premissas, já começa a se despontar como perfeitamente plausível.

3.2.2. Da Responsabilidade (Indireta) das Pessoas Jurídicas de Direito Privado

Ainda que as teses acima não sejam capazes de endossar indiscutivelmente a fundamentação de responsabilidade civil da companhia, resta a teoria da responsabilidade indireta, a qual, também, vai em sentido à proposta deste breve estudo. Certo, portanto, que, na perspectiva da possibilidade de responsabilização da companhia por danos causados a acionistas, há mais um argumento.

de tal legenda se faz necessário atribuir caráter nacional a este. Não se pode conceber a existência de entidades representativas partidárias a nível estadual e municipal que não sigam as orientações da Executiva Nacional da sigla a qual elas tem a representatividade. Fato que demonstra inquestionavelmente a solidariedade destas representações...” (TJRJ. Ap. Ci. 0004953-58.2013.8.19.0030. 14ª C.C., j. 29/12/2017, Plínio Pinto Coelho Filho.)

²⁵ Por fim, há que se destacar que, dúvidas quanto à possibilidade de pessoas jurídicas de direito privado de figurar como sujeito ativo há sim, mas como agente criminoso, portanto, no âmbito do direito penal. Essa dúvida não encontra paralelo do direito civil. “O sujeito ativo. É quem pratica a figura típica descrita na lei. É o homem, é a criatura humana, isolada ou associada, isto é, por autoria singular ou co-autoria. Só ele pode ser *agente* ou *autor* do crime. Pondo de lado a questão, inadmissível, nos dias de hoje, se os irracionais ou entes inanimados podem ser agentes de delitos, surge o assunto relativo às pessoas jurídicas... A respeito destas há controvérsia doutrinária.” (NORONHA, Magalhães E.. *Direito penal*: introdução e parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1, p. 113.). Como regra, no direito penal, as pessoas jurídicas são inimputáveis.

²⁶ Referindo a administradores, a doutrina esclarece que “se o ato praticado constituir infração à lei penal, são eles, e não a pessoa jurídica que não tem imputabilidade criminal, que respondem pelos delitos que praticarem em sua gestão.” (REQUIÃO. Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2, p. 282.)

Nos termos do Código Civil, art. 932, III, “são também responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.” A hipótese de responsabilidade civil por fato de outrem é ainda mais reforçada, quando se tem em mira a previsão do art. 933, na medida em que determina, dentre outras questões, que “o empregador ou comitente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderá pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.”

Nesse diapasão, a doutrina presta os seguintes esclarecimentos:

“Sem dúvidas que o princípio da responsabilidade pelo fato próprio já é uma conquista da civilização jurídica. Mas é insuficiente. A vida social é cada vez mais complexa, e urde situações várias, em que ao anseio de justiça ideal não satisfaz proclamar apenas que o indivíduo responde pelo dano que causa. Daí, assentar-se um conjunto de preceitos, em virtude dos quais se atenta para o fato da extensão da responsabilidade além da pessoa do ofensor, seja juntamente com este, seja independentemente dele. Diz-se, pois, que há *responsabilidade indireta* quando a lei chama uma pessoa a responder pelas consequências do ilícito alheio.”²⁷

As razões dessa orientação legal encontram sua *ratio legis* em ponderações bem aceitáveis, com respaldo no campo da tão conhecida, aplicada e notória culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Nesse sentido:

“O patrão, amo ou comitente responde por seus empregados, serviçais e prepostos, pelos prejuízos causados no exercício do seu trabalho ou por ocasião dele... Partindo de que a regra se justifica pela culpa *in eligendo* ou *in vigilando*... A tendência, que se observa, é da criação da responsabilidade objetiva, com a reparação do dano causado pelo empregado, bastando a ocorrência da lesão e o estabelecimento da relação de preposição. Reversamente, inexistirá obrigação de ressarcir quando a vítima sabe que o ofensor agiu fora do exercício de suas

²⁷ SILVA PEREIRA, Cáo Mário. *Instituições de direito civil: contratos - declaração unilateral de vontade - responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3, p. 363.

funções. A responsabilidade atinge as pessoas jurídicas que exercem atividade lucrativa (Código Civil, art. 1.522), e estende-se ao Estado...”²⁸

A princípio, pode-se afirmar que a questão da responsabilidade civil da companhia não se subsume perfeitamente à hipótese apresentada acima; mas, apenas em um primeiro momento, como se verá.

Os mesmos dispositivos legais acima citados do Estatuto Civilista vigente, correspondem ao revogado Código Civil de 1.916, art. 1.521 e 1.523. E, havia, ainda, disposto no estatuto de 1.916, o art. 1.522, pelo qual, o legislador, expressamente, previa a responsabilidade das pessoas jurídicas nos casos previstos nos dispositivos conexos. Não há explicação para tal previsão não encontrar idêntica correspondência no código civil atual, mas esse dispositivo não reenviado não é tão *sine qua non* para alicerçar a teoria da responsabilidade civil de pessoa jurídica, a estilo da sociedade, em função de pessoas que a administram ou cumpram com múnus similar. Isso se dá, por vários motivos. Primeiro, em face da vasta construção jurisprudencial erigida ao longo da vigência do estatuto civil anterior e, certamente, não afastada e, portanto, mantida na égide do atual.²⁹ Em seguida, porque os dispositivos reprisados comportam perfeita interpretação extensiva ou analógica. Nesse cenário, insta destacar que, no sentido de “empregador ou comitente”, perfeitamente, encaixa-se a ideia de companhia; e, por “empregados, serviçais e prepostos”, a função de administradores. Talvez, essas sejam as razões pela ausência de disposição idêntica.

²⁸ SILVA PEREIRA, Cáo Mário. *Instituições de direito civil: contratos – declaração unilateral de vontade – responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3, p. 364.

²⁹ “CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ATO DE PREPOSTO (ART. 932, III, CC). TEORIA DA APARÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTES. 1. Nos termos em que descrita no acórdão recorrido a dinâmica dos fatos, tem-se que o autor do evento danoso atuou na qualidade de vigia do local e, ainda que em gozo de licença médica e desobedecendo os procedimentos da ré, praticou o ato negligente na proteção do estabelecimento. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do Código Civil). Precedentes. 3. Recurso especial provido.” (STJ. REsp. 1365339/SP, 4ª T., j. 02/04/2013, rel.(a). Min.(a). Maria Isabel Gallotti, DJ. de 16/04/2013.)

Portanto, a ausência de controvérsia sobre o assunto é inconteste, assim como a conclusão hermenêutica acima exposta, bastante lógica.

A questão é que não se traduz como absurdo jurídico o axioma consistente na tese de a companhia responder civilmente por danos engendrados de condutas comissivas e omissas praticadas por seus administradores ou membros de seu corpo diretivo em geral, assim, como por prepostos e/ou empregados, ou, ainda, por profissionais externos contratados para prestação de algum serviço específico.

3.2.3. Da Posição (Condição) em Especial da Companhia

Até esse ponto, foi demonstrado e abordado o tema sem se ater à pessoa da sociedade anônima especificamente, pois apenas com os fundamentos e regras jurídicas gerais aplicáveis a toda e qualquer pessoa jurídica, já é possível corroborar a tese ora proposta. Mas, mesmo com base em breve pesquisa atinente apenas às companhias, já é possível constatar a viabilidade jurídica da vertente ora defendida.

No campo jurisprudencial, é possível encontrar julgados que privilegiavam interpretação mais ampla do direito de ação tendo acionistas como titulares.³⁰ Conforme decisão jurídica, vislumbra-se que, embora a Lei de

³⁰ “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA (CPC, ART. 130). NÃO OCORRÊNCIA. SOCIEDADE ANÔNIMA. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRA ADMINISTRADOR (LEI 6.404/76, ART. 159) OU ACIONISTAS CONTROLADORES (APLICAÇÃO ANALÓGICA): AÇÃO SOCIAL *UT UNIVERSI* E AÇÃO SOCIAL *UT SINGULI* (LEI 6.404/76, ART. 159, § 4º). DANOS CAUSADOS DIRETAMENTE À SOCIEDADE. AÇÃO INDIVIDUAL (LEI 6.404/76, ART. 159, § 7º). ILEGITIMIDADE ATIVA DE ACIONISTA. RECURSO PROVIDO. 1. Aplica-se, por analogia, a norma do art. 159 da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) à ação de responsabilidade civil contra os acionistas controladores da companhia por danos decorrentes de abuso de poder. 2. Sendo os danos causados diretamente à companhia, são cabíveis as ações sociais *ut universi* e *ut singuli*, estabelecidos os requisitos exigidos pelos §§ 3º e 4º do mencionado dispositivo legal da Lei das S/A. 3. Por sua vez, a ação individual, prevista no § 7º do art. 159 da Lei 6.404/76, tem como finalidade reparar o dano experimentado não pela companhia, mas pelo próprio acionista ou terceiro prejudicado, isto é, o dano direto causado ao titular de ações societárias ou a terceiro por ato do administrador ou dos controladores. Não depende a ação individual de deliberação da assembleia geral para ser proposta. 4. É parte ilegítima para ajuizar a ação individual o acionista que sofre prejuízos apenas indiretos por atos praticados pelo administrador ou pelos acionistas controladores da sociedade. 5. Recurso especial provido... (VOTO VENCIDO) (MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO) O sócio minoritário tem legitimidade para ajuizar ação individual objetivando a responsabilização de acionistas controladores que transferiram capital da sociedade para companhias por eles controladas, nas quais o autor não tinha qualquer participação. Isso porque essa ação individual tende à satisfação de seus interesses pessoais, ainda que não estranhos aos do grupo de sócios, com o intuito de reparar os prejuízos patrimoniais que diretamente sofreu. O dano que o acionista minoritário sofreu direta e individualmente é nítido, devendo ser ressarcido mediante ação individual.” (STJ. REsp. 1207956/RJ, 4ª T.,

Sociedade por Ações preveja, especialmente, no art. 117, a responsabilidade do acionista controlador por abuso de poder, foi aplicado, por analogia, a inteligência do art. 159, cuja responsabilidade é voltada, a princípio, apenas para administrador e afins, dessa forma, demonstrando que a interpretação jurídica do dispositivo comporta extensão em sentido lato.

Dentro dessa perspectiva, não é temerário utilizar o mesmo exercício hermenêutico, ou seja, analogia, a fim de atribuir responsabilidade à companhia por ocorrência de dano a acionista em virtude de infringência aos deveres de diligência e informação, bem como em virtude de atos comissivos ou omissivos, seja pautados em dolo ou culpa, infringentes à lei ou estatuto, praticados por administrador ou pessoa com função análoga.

Veja que, ilustre doutrinador, com bem menos argumentos jurídicos, não defende tese diversa. Dissertando sobre a responsabilidade de uma companhia, *in casu*, a Petrobras pelos danos causados a acionistas em virtude do esquema de corrupção que assolou essa sociedade, o ilustre doutrinador, da mesma forma se posiciona, conforme excerto abaixo transcrito. *In verbis*:

“Não é admissível, em outros termos, isentar a companhia aberta de qualquer responsabilidade pela qualidade, precisão e veracidade das informações que ela presta, enquanto emissora de valores mobiliários negociáveis no mercado de capitais. Sabe-se que as decisões dos investidores, de comprar ou vender, e por quanto, tais valores, são sempre precedidas de cálculos feitos no pressuposto da absoluta confiabilidade de todas as informações fornecidas pela emissora.

Descabe isentá-la, ademais, a pretexto de que tais informações seriam de responsabilidade apenas das pessoas naturais de seus administradores. Os cálculos que os investidores e todos os profissionais que operam no mercado de capitais fazem, a partir das informações prestadas pela companhia aberta, espontaneamente ou em cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis, não se baseiam na credibilidade ou nas garantias que estas pessoas naturais têm ou podem oferecer. Ao contrário, tais cálculos são feitos em função da credibilidade da própria

companhia emissora e de sua capacidade econômica; em uma palavra, as informações prestadas são de responsabilidade dela, companhia aberta, enquanto emissora dos valores mobiliários.”³¹

Similar raciocínio se denota de outro ilustre doutrinador, ao defender que “quando o ato ilícito praticado causar diretamente prejuízo a acionista ou terceiro, terão estes legitimidade para promover ação contra a companhia e contra administrador responsável solidariamente.”³²

4. Considerações Finais

Face ao que foi apresentado, por todos os ângulos jurídicos, é perfeitamente defensável a tese de responsabilização civil de uma companhia, no caso, a Vale, frente aos seus acionistas, tendo como substrato fático falsas informações ou omissão de dados tocante às operações na barragem sinistrada, cujo ocorrido resultou em prejuízo aos investidores.

O fato é que nenhuma pessoa, física ou jurídica, capaz ou incapaz, está imune aos encargos da responsabilidade civil, em face de atos ilícitos comissivos ou omissivos, especialmente, no tocante aos seguintes argumentos e fundamentos jurídicos:

- a) primeiramente, de forma direta, pelo simples fato de ser uma pessoa, *in casu*, jurídica;
- b) e, ainda, de forma indireta, em face das condutas lesivas comissivas e omissas praticadas por seus administradores ou membros de seu corpo diretivo em geral;
- c) e, por fim, na medida em que a companhia, enquanto pessoa que exerce atividade econômica, por consequência, deve assumir o risco de seu empreendimento.

Lado outro, se a companhia pode ser alocada no lugar de responsável, levando em consideração que o acionista, na qualidade de investidor,

³¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Responsabilidade da Petrobrás perante os seus acionistas. *Revista Consultor Jurídico*. 14 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-14/fabio-ulhoa-responsabilidade-petrobras-acionistas>>. Acesso em: 23 mai. 2019. Grifos acrescidos ao original.

³² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2, p. 290. Grifos acrescidos ao original.

é visto como o sujeito que sofreu dano, perfeitamente, este pode ser titular de ação em face daquela.

Em suma, é possível vislumbrar e destacar essas considerações finais.

5. Referências

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentário à lei de sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1997.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

_____. Responsabilidade da Petrobrás perante os seus acionistas. *Revista Consultor Jurídico*. 14 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-14/fabio-ulhoa-responsabilidade-petrobras-acionistas>>. Acesso em: 23 mai. 2019.

G1. Petrobras faz acordo bilionário com Justiça dos EUA para encerrar ações. *Jornal Nacional*. 27 set. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/09/27/petrobras-faz-acordo-bilionario-com-justica-dos-eua-para-encerrar-aco-es.ghtml>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa - século XXI*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

MARTINS, Fran. *Comentários à lei de sociedades anônimas: artigo por artigo. Atualização de PAPINI, Roberto. Colaboração de ANDRADE SILVA, David Gonçalves de*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Gen & Forense. 2020.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NORONHA, Magalhães E.. *Direito penal: introdução e parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

SILVA PEREIRA, Cáo Mário. *Instituições de direito civil: contratos – declaração unilateral de vontade – responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3.

_____. *Instituições de direito civil: teoria geral do direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 1.

STEMPEL, Jonathan. Advogados abrem ação contra Vale nos EUA por perdas com desastre em MG. *Reuters*. 29 jan. 2019. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/advogados-abrem-acao-contra-vale-nos-eua-por-perdas-com-desastre-em-mg/>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

TREVIZAN, Karina. Perda de R\$ 71 bilhões em 1 dia da Vale é a maior da história do mercado brasileiro. *G1*. 28 jan. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/01/28/perda-de-r-70-bilhoes-em-1-dia-da-vale-e-a-maior-da-historia-do-mercado-brasileiro.ghtml>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 4.

A Responsabilidade internacional do Brasil face ao rompimento da barragem de Brumadinho

Fernanda Araújo Kallás e Caetano ¹

1 Introdução

O rompimento em 25 de janeiro de 2019 da barragem de propriedade da Vale, localizada na região de Córrego do Feijão, em Brumadinho-MG, causou mais de 200 mortes, atingindo em sua maioria funcionários da Vale e residentes das proximidades.

O fato de o rompimento da barragem de Mariana, da Samarco, que tem a Vale como uma das donas, ter acontecido apenas três anos antes pode ser visto como um agravante da situação, pois denota um possível padrão operacional emergindo, um desrespeito imprudente pelas consequências.

Juristas das mais diversas áreas debruçam-se na análise das consequências desta tragédia nas diversas searas do direito. Assim sendo, o objeto de estudo deste artigo são os impactos do caso em questão no direito internacional.

Partiremos de uma breve abordagem do instituto da responsabilidade internacional do Estado pela violação dos direitos humanos para, em seguida, inserir a questão dos danos às vidas humanas consequentes da tragédia de Brumadinho. Por fim, analisaremos o desrespeito ao dever de prevenção enquanto elemento articulador da responsabilidade internacional do Estado brasileiro.

¹ Doutora em Direito Internacional pela PUC-MG (2016). Mestre em Direito Internacional pela Université de Paris II (2006), diploma revalidado pela Unb (2007). Professora de Direito Internacional da Faculdade de Direito Promove. Advogada. E-mail: fernanda@kallasecaetano.com.br

2 O instituto da responsabilidade internacional do Estado pela violação dos direitos humanos

A responsabilidade internacional do Estado é o instituto jurídico que visa responsabilizar os Estados pelas práticas de atos atentatórios ao direito internacional. O princípio fundamental da responsabilidade internacional traduz-se numa ideia de justiça segundo a qual os Estados estão vinculados ao cumprimento daquilo que assumiram no cenário internacional, devendo assumir seus compromissos de boa fé e sem qualquer prejuízo aos outros sujeitos do direito das gentes.

A doutrina tende a afirmar serem três os elementos que compõem o instituto da responsabilidade internacional do Estado: o ato internacionalmente ilícito, a imputabilidade e o dano.

O ato ilícito configura-se na violação de uma norma de direito internacional, seja ela um tratado, um costume internacional ou um princípio geral do direito. Tal violação compreende tanto o fato positivo (a ação) como o fato negativo (a omissão).

A imputabilidade é o nexu causal que liga o ato internacionalmente danoso ou a omissão estatal ao responsável causador do dano. *A priori*, um Estado não pode ser responsabilizado por atos praticados por particulares ou empresas não investidas de funções estatais, a menos que tenha agido com culpa na fiscalização de tais atos, decorrendo a responsabilidade estatal da falta de cuidado e atenção do Estado que, ao não advertir ou punir, passa a ser internacionalmente responsável pelos atos do particulares².

O dano é o prejuízo material ou imaterial decorrido de um ato ilícito cometido pelo Estado ou decorrente de sua omissão. Não obstante a doutrina ainda indicar o dano como um dos elementos da responsabilidade, o Projeto de Convenção da ONU sobre Responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos excluiu a necessidade de sua

² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: RT, 2015, p. 624.

ocorrência para que se configure a responsabilidade. Contudo, na esfera dos direitos humanos, o dano é um elemento identificável na quase totalidade das ações.

A proteção internacional de direitos humanos conta com um sistema universal constituído no âmbito das Nações Unidas, bem como por sistemas regionais. O processamento da responsabilidade internacional dos países latino-americanos em casos de violações de direitos humanos acontece perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos composto pela Comissão e pela Corte Interamericana que fazem valer o conteúdo da Convenção Americana de Direitos Humanos. Após esgotados os recursos nas jurisdições internas do Estado violador do compromisso internacional, as vítimas podem apresentar uma denúncia perante a Comissão Interamericana, que convocará o Estado violador a apresentar suas justificativas. Identificada a responsabilidade do Estado, a Comissão recomenda a reparação do dano. Caso esta não seja espontaneamente executada, uma ação será interposta na Corte Interamericana pela própria Comissão, sendo o resultado final constubistanciado em uma sentença de cumprimento obrigatório.

3 A tragédia de Brumadinho e responsabilização do Estado brasileiro

O número chocante de mortos e desaparecidos apontaram a tragédia de Brumadinho como um dos piores desastres da indústria de mineração da história. O fato de sua ocorrência ter se dado três anos após o desastre de Mariana, certamente coloca em pauta uma série de questionamentos concernentes à falta de medidas preventivas tomadas pelo governo brasileiro.

O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas aprovou, em julho de 2011, os “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos” estruturados em três pilares, quais sejam: (i) o dever do Estado de proteger contra abusos de direitos humanos por parte de terceiros, incluindo empresas; (ii) a responsabilidade corporativa de

respeitar os direitos humanos; e (iii) o acesso das vítimas a recursos judiciais e não-judiciais para remediar e reparar violações.

Sabe-se que em julho de 2018, cinco Relatores Especiais da ONU e um Grupo de Trabalho do Conselho de Direitos Humanos expressaram ao governo brasileiro a preocupação com a situação ambiental da mineração no país. Havia um fundado temor que o Brasil não tivesse implementado medidas adequadas para prevenir rompimentos de barragens após o desastre da Samarco em 2015. Em resposta, o governo brasileiro não indicou quais medidas práticas estavam sendo implementadas para evitar a ocorrência de novas tragédias como a que atingiu Mariana, bem como ignorou as solicitações de visita feitas pelos relatores especiais. As últimas cartas enviadas pelo relator foram protocoladas em 7 de agosto e 7 de dezembro de 2018 e, por fim, cerca de seis semanas antes da tragédia³.

Após a catástrofe de Mariana, esperava-se que as autoridades brasileiras tivessem aumentado o controle ambiental, assegurando o monitoramento efetivo da barragem, incluindo registros robustos da toxicidade e outras propriedades do material sendo descartado, implementando sistemas de alerta precoce para evitar a perda de vidas e contaminação no caso de um eventual rompimento.

Ocorre que, ao contrário do esperado, o Brasil ignorou os alertas da ONU e dos especialistas ambientais. Ainda que considerando a clara existência de risco da barragem se romper, a instalação para os trabalhadores foi construída em um local evidentemente vulnerável vez que situada abaixo da barragem de rejeitos, em flagrante desrespeito dos direitos humanos dos trabalhadores e moradores da comunidade local.

Frente à gravidade dos fatos, o Brasil foi denunciado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos por sua negligência na fiscalização da barragem de Brumadinho. A denúncia ocorreu em 8 de maio de 2019,

³ WENTZEL, Marina. Brumadinho: 'Desastre deve ser investigado como crime', diz ONU in BBC Brasil. Brasília, 28 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47027437>. Último acesso em 17 de agosto de 2019.

na Jamaica, em uma audiência pública intitulada “Empresas e Direitos Humanos nas Américas”, sendo parte do 172º Período de Sessões da CIDH e foi interposta pelas entidades Articulação Internacional dos Atingidos e Atingidas pela Vale, Associação Comunitária Jangada, Brigadas Populares, Justiça Global, Justiça nos Trilhos, Movimento Águas e Serras de Casa Branca, Brumadinho, Movimento dos Atingidos e Atingidas por Barragem (MAB), Movimento pela Soberania Popular na Mineração (MAM), Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias e Obras de Construção Pesada de Minas Gerais (SITICOP-MG), Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), Internacional de Trabalhadores da Construção e da Madeira (ICM), Sindicato Metabase Inconfidentes e Rede Sindical de Sindicatos de Barragens.

Segundo a denúncia, das 24 mil barragens cadastradas, apenas 3% foram vistoriadas pelos órgãos fiscalizadores em 2017 e 723 delas apresentam alto risco de acidentes. Relatórios produzidos pela Controladoria-Geral da União e pelo Departamento Nacional de Produção Mineral indicam que o governo federal foi alertado diversas vezes entre 2015 e 2018 sobre a possibilidade de colapso por falta de pessoal no órgão federal que fiscaliza barragens de rejeito de mineração. O documento mais recente aponta ainda que a falta de recursos humanos e financeiros fazia com que qualquer planejamento fosse desconsiderado e impraticável⁴.

Segundo os denunciantes, o quadro faz parte de um cenário estrutural em que o Estado atua como fiador dos entes empresariais, já que a rentabilidade da mineração é em grande parte viabilizada pela vantagens concedidas pelo Brasil ao setor. Sendo assim, o licenciamento ambiental e a fiscalização dos empreendimentos acabam sendo encarados como obstáculos ao desenvolvimento, fazendo prevalecer a lógica do desmantelamento desses órgãos e a consequente precarização dos serviços prestados.

⁴ FICHINO, Daniela. Brasil é denunciado por rompimento em Brumadinho e negligência na fiscalização de barragens *in* Justiça Global. 8 de maio de 2019. Disponível em www.global.org.br/blog/brasil-e-denunciado-internacionalmente-por-rompimento-em-brumadinho-e-negligencia-na-fiscalizacao-de-barragens/. Último acesso em 17 de agosto de 2019.

Diante disso, a intencional fragilização da cadeia de controle estatal gera incentivos espúrios aos negócios das mineradoras às custas do meio ambiente e das vidas humanas.

Por fim, as entidades denunciantes apresentaram recomendações concretas sobre como os Estados podem desenvolver marcos regulatórios e políticas eficazes na reparação das vítimas. Foram apresentadas durante a audiência treze medidas a serem tomadas pelo Estado contra a postura da mineradora diante dos crimes, quais sejam:

a) que o Estado brasileiro informe o número de barragens instáveis e o dano estimado caso haja rompimento; b) reversão da tendência de enfraquecimento da legislação trabalhista e ambiental; c) inter rompimento do desmonte das estruturas de fiscalização e proteção dos trabalhadores em geral e da mineração em especial, sugerindo o restabelecimento do Ministério do Trabalho; d) imposição de limites na atividade minerária para garantir a preservação do meio ambiente, a diversidade da fauna e da flora, conservação do relevo e paisagem natural; e) desautorização do automonitoramento de segurança das barragens pelas próprias mineradoras; f) revogação da legislação processual sobre a suspensão de segurança, porque é autoritária e contrária ao princípio do processo justo; g) estabelecimento em lei do dever da mineradora preservar a subsistência digna dos atingidos, obrigando a empresa a realizar um pagamento justo e regular enquanto não chegar a termo o processo reparatório; h) fixação em lei de mecanismo apto a reduzir a desigualdade material entre a mineradora e as pessoas atingidas no curso da apuração dos danos, obrigando a empresa a arcar com os custos de assessoria técnica livremente escolhidos pelas vítimas para que o processo reparatório possa ser considerado justo; i) reconhecer como nula a transferência de responsabilidade pela reparação à fundação que isente a empresa causadora do dano do dever de indenizar; promoção da célere responsabilização administrativa, civil e penal dos diretores das empresas; j) obstar toda a conduta que dificulte as comunidades e trabalhadores atingidos ao acesso à justiça e ao processo judicial justo; k) coibir acordos vis, bem como todas as atitudes que contrariem as administrações da justiça e as regras de organização do trabalho; l) desconstituir qualquer ajuste entre autoridade pública e mineradora que

limite as espécies e o valor das reparações sem que haja o prévio conhecimento e efetiva participação dos atingidos.⁵

Frente ao exposto, identificamos elementos que possam eventualmente fundamentar uma decisão, seja da Comissão ou da Corte Interamericana, que aponte a responsabilidade internacional do Estado Brasileiro pela sua conduta omissiva.

4 O desrespeito ao dever de prevenção enquanto elemento articulador da responsabilidade internacional

Da Opinião Consultiva 23/2017 proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir de uma demanda interposta pela Colômbia, podemos identificar qual o entendimento da Corte acerca das obrigações estatais frente aos efeitos causados por danos ambientais considerando a garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Para a Corte, os Estados estão obrigados a cumprir com as suas obrigações frente à Convenção Americana de Direitos Humanos com devida diligência. O conceito geral de devida diligência no direito internacional é associado a uma possível responsabilidade de um Estado frente a obrigações de conduta ou de comportamento, em contraste com as obrigações de resultado que requerem o alcance de um objetivo específico.

O dever do Estado de atuar com a devida diligência tem sido colocado em pauta em diversos âmbitos: direito humanitário, direito do mar, direito ambiental, entre outros. Em direito internacional dos direitos humanos o dever do Estado de atuar com a devida diligência foi abordado com relação aos direitos econômicos, sociais e culturais a respeito dos quais os Estados se comprometem a adotar todas as medidas

⁵ CAETANO, Bruna. Sociedade civil denuncia Vale na Comissão Interamericana de Direitos Humanos *in* **Brasil de Fato**. São Paulo: 10 de maio de 2019. Disponível em <https://www.brasiledefato.com.br/2019/05/10/sociedade-civil-denuncia-vale-na-comissao-interamericana-de-direitos-humanos/>. Último acesso 13 de agosto de 2019.

apropriadas visando lograr progressivamente a plena efetividade dos direitos correspondentes. Sobre esta base repousam a maioria das obrigações em matéria ambiental.

Para o cumprimento das obrigações de respeitar e garantir o direito à vida e à integridade pessoal no contexto da proteção do meio ambiente, os Estados devem cumprir com uma série de obrigações, dentre as quais se destaca a obrigação de prevenção.

A Corte Internacional de Justiça assinalou que a obrigação de prevenção surge quando há risco de um dano significativo⁶. De acordo com este tribunal, o caráter significativo de um risco pode ser determinado levando em conta a natureza e a magnitude do projeto e o contexto no qual ele foi levado à cabo⁷.

Segundo a Opinião Consultiva 23/2017 proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a obrigação de prevenção inclui os deveres de: regulação, supervisão e fiscalização, bem como o de requerer e aprovar estudos de impacto ambiental.

4.1 O dever de regulação

A Convenção Americana em seu artigo 2º obriga os Estados Partes a adotar as medidas legislativas ou de outro caráter que forem necessárias para tornar efetivos os direitos protegidos pela Convenção.

A Corte Europeia de Direitos Humanos assinalou que os Estados devem regular as atividades perigosas levando em conta o nível de risco potencial que estas implicam à vida humana. Neste sentido, devem regular as concessões, o estabelecimento, a forma que operam, a segurança e a supervisão da atividade, assim como tornar obrigatório para todos os interessados a adoção de medidas práticas para garantir a proteção efeti-

⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, Caso das Papeleras do Rio Uruguai (Argentina c. Uruguai). Sentença de 20 de abril de 2010, parágrafo 110.

⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, Certas atividades levadas a cabo pela Nicarágua na zona fronteiriça (Costa Rica c. Nicarágua), Construção de uma rodovia em Costa Rica na bacia do Rio San Juan (Nicarágua c. Costa Rica). Sentença de 16 de dezembro de 2015, parágrafo 155.

va das pessoas em perigo de serem afetadas pelos riscos inerentes à atividade. Além disso, normas pertinentes devem prever procedimentos adequados, levando em conta os aspectos técnicos da atividade em questão, para identificar as deficiências no processo e qualquer erro cometido pelos responsáveis em diferentes níveis.⁸

Segundo o entendimento da Corte Interamericana na Opinião Consultiva 23/2017:

Por tanto, esta Corte considera que los Estados, tomando en cuenta el nivel de riesgo existente, deben regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, de manera que disminuya cualquier amenaza a los derechos a la vida y a la integridade personal.⁹

Para a Corte esta regulação deveria indicar ao menos: a) quais atividades propostas e impactos devem ser examinados; b) como deve ser o procedimento para realizar um estudo de impacto ambiental; c) que responsabilidades e deveres tem as pessoas que propõem o projeto, as autoridades competentes e os entes ou órgãos que tomam as decisões; d) como se utiliza o processo de estudo de impacto ambiental para aprovar as atividades propostas; e) que passos e medidas devem ser adotadas em caso que não se siga o procedimento estabelecido para realizar o estudo de impacto ambiental ou para implementar os termos e condições da aprovação.

4.2 O dever de supervisão e de fiscalização

A Corte Interamericana já dispôs que em certas ocasiões os Estados têm a obrigação de estabelecer mecanismos adequados para supervisionar e fiscalizar certas atividades, visando garantir o respeito aos direitos

⁸ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Oneryildiz c. Turquia. Sentença de novembro de 2004, parágrafo 90; CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Budayeva e outros c. Rússia, Sentença de março de 2008, parágrafo 132.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva 23/2017. Parágrafo 149.

humanos, protegendo-os da ação das entidades públicas assim como da ação das pessoas privadas.¹⁰

Por outro lado, a Corte Internacional de Justiça assinalou que, como parte de uma obrigação de prevenção, os Estados devem vigiar o cumprimento e a implementação de sua legislação ou de outras normas relativas a proteção do meio ambiente, assim como exercer alguma forma de controle administrativo sobre operadores públicos e privados como, por exemplo, através do monitoramento das atividades destes operadores.

Neste sentido, a Corte Interamericana considera que os Estados tem um dever de supervisionar e fiscalizar atividades sob a sua jurisdição que possam produzir um dano significativo ao meio ambiente. Para tanto, os Estados devem desenvolver e colocar em prática mecanismos adequados e independentes de supervisão e prestação de contas. Tais mecanismos não só devem incluir medidas preventivas como também outras que sejam apropriadas para investigar, sancionar e reparar possíveis abusos, mediante políticas adequadas, atividades de regulamentação e de submissão à justiça. O nível de intensidade necessário na supervisão e na fiscalização dependerá do nível de risco que derive da atividade ou da conduta.

4.3 O dever de requerer e aprovar estudos de impacto ambiental

O objetivo de tais estudos não é somente mensurar o impacto sobre a terra e sobre as pessoas mas também assegurar que os membros do povo tenham conhecimento dos possíveis riscos que enfrentam ao residirem naquele local.

A Corte Interamericana considera que o estudo do impacto ambiental deve ser realizado por uma entidade independente e tecnicamente capaz, sob a supervisão do Estado. Neste sentido, os estudos de impacto

¹⁰ Vide CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes vc. Brasil, parágrafos 89 e 90; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Equador, parágrafo 167.

ambiental podem ser realizados pelo próprio Estado ou por uma entidade privada. Sem embargo, é o Estado quem, diante do seu dever de supervisão e fiscalização, deve assegurar-se que o estudo se realizou corretamente. No caso em que os estudos sejam realizados por entidades privadas os Estados devem tomar medidas para assegurar a independência das mesmas.

Dentro do processo de aprovação de um estudo de impacto ambiental, o Estado deve examinar se a realização do projeto é compatível com as obrigações internacionais do Estado. Neste sentido, o Estado deverá levar em conta o impacto que pode ter o projeto em suas obrigações de direitos humanos.

A Corte indicou que o estudo de impacto ambiental deve cobrir o impacto cumulativo gerado pelos projetos existentes. Essa análise permite concluir de maneira mais precisa se os efeitos individuais e acumulados das atividades existentes e futuras implicam em risco de danos significativos.

Em 1987, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente adotou os Objetivos e Princípios dos Estudos de Impacto Ambiental, em que afirma que os Estados devem permitir que peritos e grupos interessados comentem estudos de impacto ambiental. Embora esses princípios não sejam vinculantes, eles são recomendações de um corpo técnico internacional e devem ser levados em consideração pelos Estados.

A Corte considera que a participação do público interessado, em geral, permite um exame mais completo do possível impacto que o projeto ou atividade terá, bem como se afetará ou não os direitos humanos. Neste sentido, recomenda-se que os Estados permitam que as pessoas que possam ser afetadas ou, em geral, qualquer pessoa interessada tenha a oportunidade de apresentar suas opiniões ou comentários sobre o projeto ou atividade antes de ser aprovado, durante sua implementação e após emitir o estudo de impacto ambiental.¹¹

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva 23/2017. Parágrafo 168.

Diante disso, o Brasil deveria ter estabelecido uma agenda preventiva de políticas públicas para evitar a repetição da tragédia de Mariana. A simples remediação dos impactos adversos dos negócios nos direitos humanos não tem o condão de livrar o Estado da sua responsabilidade internacional de prevenção.

4 Conclusão

A garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal frente aos efeitos causados por danos ambientais cria para o Estado uma série de obrigações. Dentre elas, o dever do Estado de atuar com a devida diligência tem sido colocado cada vez mais em pauta.

Este artigo pretendeu analisar a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro diante do descumprimento do dever de prevenção no caso da tragédia que assolou o Município de Brumadinho.

O sistema interamericano de direitos humanos aparece como uma possibilidade de jurisdição acessível às vítimas caso elas não recebam a satisfação adequada pelos danos sofridos no âmbito interno brasileiro, sendo prova do desrespeito aos os deveres de regulação, fiscalização ou controle dos estudos de impacto ambiental, elemento suficiente para a demonstração do ato ilícito articulador da responsabilidade internacional do Brasil.

5 Referências

CAETANO, Bruna. Sociedade civil denuncia Vale na Comissão Interamericana de Direitos Humanos *in* **Brasil de Fato**. São Paulo: 10 de maio de 2019. Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2019/05/10/sociedade-civil-denuncia-vale-na-comissao-interamericana-de-direitos-humanos/>. Último acesso 13 de agosto de 2019.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Oneryildiz c. Turquia. Sentença de novembro de 2004.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Budayeva e outros c. Rússia. Sentença de marco de 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Equador. Sentença de junho de 2012

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes c. Brasil. Sentença de julho de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva 23/2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Caso das Papeleras do Rio Uruguai (Argentina vs. Uruguai). Sentença de 20 de abril de 2010.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Certas atividades levadas a cabo pela Nicarágua na zona fronteira (Costa Rica vs. Nicarágua).

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Construção de uma rodovia em Costa Rica na bacia do Rio San Juan (Nicarágua vs. Costa Rica). Sentença de 16 de dezembro de 2015.

FICHINO, Daniela. Brasil é denunciado por rompimento em Brumadinho e negligência na fiscalização de barragens *in* Justiça Global. 8 de maio de 2019. Disponível em www.global.org.br/blog/brasil-e-denunciado-internacionalmente-por-rompimento-em-brumadinho-e-negligencia-na-fiscalizacao-de-barragens/. Último acesso em 17 de agosto de 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: RT, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

WENTZEL, Marina. Brumadinho: 'Desastre deve ser investigado como crime', diz ONU *in* BBC Brasil. Brasília, 28 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47027437>. Último acesso em 17 de agosto de 2019.

As Catástrofes Privadas e a Responsabilidade do Estado em Punir e Restaurar

*Arthur Nadú Rangel*¹

Uma das primeiras coisas que devemos analisar quando nos deparamos com um desastre de grande impacto e as suas características gerais, é que nunca uma calamidade é igual a outra, elas têm características únicas que a vão marcar na história do Estado como parte de sua construção ética, que será um resultado finalístico da forma como aprendemos. Geralmente quando nos deparamos com um desastre que provoca danos massivos a natureza ou a pessoas, temos que ter em mente de quem é a responsabilidade. Ocorre que, independentemente da origem da catástrofe, ou de seu fato causador, existe a responsabilidade absoluta do Estado agir². O Estado, como ponto final do caminhar do homem na História, tem por finalidade esta garantia de prestar o auxílio necessário a todos que são atingidos pela exceção.

Os detalhes, porém, se tornam mais nebulosos e únicos quando nos deparamos com desastres que tem como seu fator causador um agente privado, muito diferente dos desastres causados por motivos fortuitos e naturais, como terremotos, chuvas, fogo, ou desastres causados pela falta de ação do Estado e cumprimento do seu dever de agir. Nos deparamos,

¹ Doutorando em Direito pela UFMG (Teoria da Justiça) sob Orientação do Prof. Dr. Joaquim Carlos Salgado, Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG (Estudos Estratégicos), Bacharel em Direito pela Faculdade Promove, especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Arnaldo, Professor na Faculdade Promove, Membro da ABED, Membro efetivo colaborador da Sociedade Hegel Brasil.

² BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. São Paulo: Malheiros editora, 2008, Pág. 280;

então, com fenômenos de maior complexidade causado pela ação seja ela omissiva ou comissiva de um agente privado³.

Tais casos demonstraram que existe uma linha tênue entre os fatos que caracterizam um acidente, ou uma fatalidade, e o próprio crime comissivo por omissão ou até mesmo considerado por dolo eventual⁴. Caberia então uma análise doutrinária do fato dos responsáveis legais de uma empresa agirem com as características claras de dolo ou dolo eventual, pois quando tal ato é praticado sem qualquer responsabilidade do Estado, ou seja, sem que o mesmo tenha qualquer poder de previsão e de ação positiva em evitar que tal catástrofe aconteça, teremos então uma catástrofe de características privadas.

A característica principal de uma catástrofe privada é a capacidade da empresa de dar causa a uma catástrofe, de uma ação não natural que irá gerar grande dano, seja dano ambiental, material, pessoal ou a junção de todos eles. Por este motivo, tal potencial deve ser considerado sempre em proporção a capacidade de ação da empresa⁵. Será algo extremamente raro e altamente improvável que uma empresa pequena ou média seja razão da produção de uma catástrofe privada, por essa mesma lógica, aquelas que tem atividades de grande impacto são mais prováveis como possíveis geradoras de catástrofes privadas.

Existindo a conduta criminosa que caracterizaria um dano de tal alcance, uma catástrofe, que por definição teria como consequência risco humano, ambiental ou material, seria necessário que o desastre fosse visto por outro ângulo do direito, apenas a punição não seria o suficiente para que a pretensão punitiva fosse alcançada. A catástrofe é, por assim dizer, algo que gera um dano permanente, de grande notoriedade e de

³ É de comum acordo doutrinário que a pessoa jurídica não tem personalidade própria e por este motivo não são capazes de cometer crimes. Tal doutrina, adotada de forma ampla pelo nosso código penal e processual penal tem como característica a preservação do elemento vontade como ato necessário para construção do juízo de responsabilidade.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1, 15ªed. São Paulo: Saraiva, 2010, Pag. 321;

⁵ ALONSO, Fabrício. Responsabilidade penal da pessoa jurídica em matéria ambiental, disponível em: www.lex.com.br/doutrina_27845716_RESPONSABILIDADE_PENAL_DA_PESSOA_JURIDICA_EM_MATERIA_AMBIENTAL_I, acessado dia 18/08/2019;

extensa amplitude, atingindo não apenas um bem jurídico ou um conjunto de bens jurídicos, mas a essência do dever do Estado em sua relação subjetiva com a sociedade.

A gravidade de tal ato se encontra em uma empresa privada poder atentar contra a finalidade do Estado, de forma a cercear de imediato os direitos finalísticos do Estado⁶, de modo que a reparação e a restauração ao estado anterior ao desastre não seriam possíveis. Assim, fica em dúvida a capacidade privada de restaurar um direito ou um bem que, de tal importância, em que apenas o Estado poderia agir sentido positivo.

A questão poderia, de forma equivocada, ser encarada como uma restrição do Estado a atividade econômica de grande escala, porém tal leitura deve ser encarada com o devido ceticismo visto que, na normalidade funcional, as regras que foram positivadas, as normas e os deveres, a ação privada não teria o poder de interferir e cercear os direitos fundamentais protegidos pelo Estado. Existe assim, de forma clara, um determinado dever do Estado de agir de forma ativa na fiscalização do cumprimento da lei⁷. Não devemos esperar que o privado cumpra a lei de forma clara, uma vez que a finalidade do privado é o lucro e o capital. Alguns autores diriam que diria que existe uma malícia natural na administração privada enquanto sobre sua finalidade social, já que, em muitos casos, a finalidade do mercado vai de encontro com a finalidade Ética do Estado. Assim, quando houver um confronto de finalidades de grande dimensão, o Estado deverá sempre prevalecer, uma vez que como absoluto representará, acima do interesse político, o interesse comum de todos os cidadãos.

O Estado falha quando a catástrofe privada acontece, pois tal tipo de catástrofe envolve uma culpabilidade referente a uma vontade que não seja a natural, pois, sabendo da natureza do privado, o Estado deve sempre agir de forma a cumprir o que foi determinado na lei. A lei

⁶ AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. Rio de Janeiro: Globo, 1984, Pág. 382;

⁷ AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. Rio de Janeiro: Globo, 1984, Pág. 176;

positivada, segundo Bobbio⁸, prevê a ação ativa do Estado acima das ações privadas que possam causar qualquer interferência na vida comum dos seus protegidos. De fato, os e Estados possuem como regra momentos legais que vão zelar pelo bem comum, pelo correto funcionamento das normas e pela valoração da vida como bem superior ao privado e ao lucro.

Assim, toda esta responsabilidade necessária do Estado, não deve ser negada em detrimento de uma ação particular, e a responsabilidade particular não deve ser ignorada em favor do dever do Estado de agir. A busca pelo equilíbrio de ação vai encontrar a sua máxima na ação do Estado em restaurar a normalidade ao punir adequadamente as empresas responsáveis pela catástrofe particular.

Tal punição então será representada em duas medidas que devem ser adotadas: a punição individual das responsabilidades penais, que se encontrarão nos indivíduos responsáveis; e a utilização de toda forma de capital das empresas para que este seja o principal vetor da ação de restauração, seja ela social ou material⁹. Neste sentido, não cabe discutir o nível de reparação material, é necessário apenas que os bens prejudicados devem ser restaurados ao estado anterior a tragédia, deixando para os tribunais a discussão do grau de reparação social, visto que o não material não pode ser mensurado sem uma análise individual, caso a caso.

Entretanto, mesmo tendo essa visão da ação do Estado ético, a sua delimitação é necessária para que tal ação não seja um vetor de uma poeticidade estatal negativa no sentido de fazer por fazer, despersonalizando a sua ação em favor de uma ação mecânica e fria, característica dos Estados poéticos¹⁰. Vale aqui fazer um parêntese em relação ao

⁸ BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, sociedade: por uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Editora paz e terra, 1987, Pág. 77;

⁹ LUIZ JUNIOR, José. Responsabilidade civil por danos ambientais. Artigo disponível em: www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1934/Responsabilidade-civil-por-danos-ambientais, acessado dia 20/08/19.

¹⁰ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poético. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v 27, n. 2, pág. 37-68, 1998;

dever do Estado de agir penalmente em busca da justiça social cabível de acordo com a lei penal: tal ação também deve ser pensada e encaminhada de forma a não ser um agir por agir, ou uma ação despersonalizada, sem as características humanas necessárias. Quando falamos de uma catástrofe, seja ela privada ou natural, o dano ao bem humano é tal que a ação do Estado terá tendência a desconsiderar o cidadão em sua unidade em favor do coletivo, ou do todo. Kant leciona que tal ação que não considere o singular na medida dos seus direitos, mas como parte de um “geral que não é o todo nem parte”, se perde no significado do dever do Estado liberal: os indivíduos são portadores de direitos fundamentais e tais direitos não se perdem na confusão do excesso de demandas pois, apesar de todo os casos, o Estado liberal tem o dever de zelar por estes direitos de forma individual¹¹.

Voltando ao centro da ação do Estado, neste todo que caracteriza o dever de punir e restaurar, vai residir um outro dever de ação necessária. O punir e restaurar não se limita apenas a proteção e recuperação dos direitos fundamentais que foram cerceados por um desastre, mas se estende a possibilidade restaurativa de buscar no ente privado, como dever de agir, os recursos necessários para que a restauração seja feita. Assim, cabe ao Estado o dever de coordenar e restaurar os direitos perdidos, utilizando livremente de todos os recursos privados da empresa que deu causa a catástrofe privada.

Aqui fica implícito que não existe uma ação legítima de restauração de iniciativa da própria empresa privada, visto que uma vez sendo causa do motivo da catástrofe, seja por dolo eventual, seja por motivo comissivo, tal empresa perde todo o direito de restaurar o que foi afetado, visto que a vontade dos agentes que deram causa ao acidente pode se confundir com a ação de restaurar. Assim, o único dever de da empresa privada é de dispor de todos os seus bens, materiais ou humanos, para que o Estado os utilize em conjunto com os recursos estatais para buscar

¹¹ SALGADO, Joaquim Carlos. A Ideia de Justiça em Kant: Seu fundamento na liberdade e na igualdade. Belo Horizonte: DelRey, 2012, Pág. 175;

a reparação de todos os ofendidos. Desta maneira, devemos retornar a Carl Schmitt¹²: no momento de exceção, ou seja, a anormalidade extrema, e no caso em estudo, a catástrofe privada, permanece a frase clássica de sua obra política: “O Soberano é quem decide na exceção”. Porém, quando a exceção não abate o Estado Democrático de Direito, a frase pode ser lida sem prejuízo finalístico como: “Na exceção, quem decide é o Soberano”. Devemos analisar agora o dever do Estado de agir e sua delimitação, para que mais a frente possamos analisar as suas várias decorrências, entre elas a responsabilidade penal de todos os agentes.

A catástrofe é uma exceção, toda a ação que cause um dano de tal proporções deve ser encarado como exceção. Em regra, nos Estados nacionais, não existe uma lei, ou norma que vá regulamentar a ação neste momento ímpar:

“O aporte específico da teoria Schmittiana é exatamente o de tornar possível tal articulação entre o Estado de exceção e a ordem jurídica. Trata-se de uma articulação paradoxal, pois o que deve ser inscrito no direito é algo essencialmente exterior a ele, isto é, nada menos que suspensão da própria ordem jurídica (donde a formulação aporética: ‘Em sentido jurídico [...], ainda existe uma ordem, mesmo não sendo uma ordem jurídica’)”¹³

A teoria da exceção schmittiana não deve, entretanto, ser considerada como algo engessado, sem a flexibilidade comum ao Estado de Direito moderno. Em regra, quando a exceção atinge o ser do Estado, a única ordem que terá validade será a ordem do soberano. Porém, quando tal exceção atinge não o Estado de direito, mas uma parte de seus cidadãos, temos aqui caracterizada uma exceção “parcial”, pois a ordem estatal continua mantida. Diz Schmitt:

¹² SCHMITT, Carl. O Conceito do Político. Teoria do Partisan. Belo Horizonte: DelRey, 2009, Pág. 59;

¹³ AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. São Paulo: Editora Boitempo, 2004, Pág 54;

“O Soberano é aquele que decide na exceção. Esta definição coloca a soberania como um conceito limite em si mesma”¹⁴

O dever do Estado é agir como soberano, sobrepujando todo interesse particular em prol do comum interesse do Estado, de todos que compõem a soberania estatal. Assim, quando consideramos a exceção, mesmo ela sendo um elemento de caráter particular, o Estado deve agir como se a sua responsabilidade fosse total sobre a catástrofe, evitando assim que a mesma se torne pior e agindo às custas do fator privado que tenha dado causa ao desastre.

O dever do Estado não se completa apenas na ação de agir, mas avança de forma necessária no dever secundário de punir. Após a ação de controle sobre a causa do desastre, o Estado, como legítimo portador do direito penal¹⁵, deve ter a iniciativa natural de agir, segundo a doutrina nacional. Como já observado, o dever de agir deve ser condizente com a finalidade da ação penal. Devemos perseguir o fator humano causador da tragédia, pois quando o fato se dá por caso fortuito ou força maior, sem que o elemento humano o tenha dado causa, não há de se falar em ação penal. Entretanto, o caso fortuito ou força maior não caracteriza uma ação ou omissão, nem como um caso de dolo ou dolo eventual. Nestes casos é necessário vontade, elemento que existe apenas no ser humano¹⁶. A vontade em caso de desastre privado, não pode ser resumida a uma ação, a um fato típico simples, que possa ser colocado de forma direta na construção da ilicitude. Neste tipo criminoso específico, o desastre será um conjunto de fatores que, por necessidade, deve passar por uma complexa escala de comando, natural a qualquer empresa que possa ser capaz de produzir uma catástrofe.

A sanha punitiva então deve ser direcionada a cadeia de comando, em sua maior parte para o topo da pirâmide corporativa, na pessoa de

¹⁴ SCHMITT, Carl. Teologia Política. Belo Horizonte: DelRey, 2006, Pág. 10;

¹⁵ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. Curso de processo Penal. 8ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, Pág. 75;

¹⁶ GRECO, Rogerio. Código Penal comentado. Niterói: Impetus, 2015, Pág. 102;

maior grau de responsabilidade, que poderia ou tinha ciência dos fatos que levariam a causa do desastre. A penalidade assim, deve ser direcionada e distribuída de acordo com o poder que cada funcionário na cadeia de comando tinha de impedir, de forma hierárquica, que os atos que levariam a tal desastre¹⁷. Em conjunto com esta delimitação doutrinária, deve existir também, como elemento de medição da culpabilidade, o grau de conhecimento científico e técnico que levaria a dedução sobre a potencialidade da ilicitude mediante o risco. Não basta assim ter o domínio do fato, deve-se conhecer o potencial perigo do fato e das ações que levariam a uma catástrofe privada.

Após esta delimitação, deveríamos observar a vontade que os agentes particulares empregaram quando cometeram a ação ou a omissão: quando lidamos com elementos de alto grau de sensibilidade e alto grau de periculosidade, existe como elemento certo o fato que aquela coisa poderá causar um dano potencial caso não seja administrada de forma condizente com a sua periculosidade. Assim, em regra, não podemos falar em um crime culposo quando a flagrante imperícia ou irresponsabilidade dá causa a catástrofe. Assim, os únicos sentidos da ação possíveis de serem aplicados será a ação por dolo eventual ou por dolo simples. Neste sentido, ensina Bitencourt:

“Haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas aceita como possível ou até provável, *assumindo* o risco da produção do resultado [...] no dolo eventual o agente prevê o resultado como *provável* ou, ao menos, *possível*, mas, apesar de revê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo [...] esta espécie de dolo típico como quando dirige-se a um resultado extratípico”.¹⁸

Assim, podemos questionar a ação com dolo, visto que tal ação por parte das cúpulas hierárquicas ensejaria uma vontade de cometer um crime, de produzir uma catástrofe, porém não poderíamos excluir a pos-

¹⁷ GRECO, Rogério. Código Penal comentado. Niterói: Impetus, 2015, Pág. 105;

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1, 15^oed. São Paulo: Saraiva, 2010, Pag. 320;

sibilidade do dolo eventual, visto que o funcionário, tendo em mãos laudos técnicos ou estudos necessários que atestassem a possibilidade de uma anormalidade acontecer, e o mesmo não tomou qualquer ação positiva no sentido de evitar que tal fato aconteça, podendo inclusive agir para ocultar que tais dados venham a conhecimento do Estado, o sujeito estará agindo com a espécie de dolo eventual, assumindo, mesmo que não sabendo da dimensão do desastre, há a possibilidade de que algo aconteça.

Em virtude de tudo que foi analisado, nos fica claro que a empresa, despersonalizada de vontade, pode agir com a personalidade assumida por aqueles que a comandam e possibilitar, quando a empresa possuir tamanho ou atuação de mercado suficiente, o necessário para que se dê causa a uma catástrofe privada, decorrente de atos no qual o poder público não poderia de forma natural agir ou impedir observando o caráter criminoso tomado por um setor ou mesmo pela cúpula de comando de determinada empresa privada.

Dados esses fatos, podemos ver a atualidade do texto do professor Salgado. Em seu texto “O Estado ético e o Estado poiético” fica bem claro e desenhado que o Estado deve cumprir a função que vá além de mero órgão burocrático, simples, apenas expedindo licenças e fazendo as fiscalizações simples quando ao cumprimento legal das obrigações privadas. O dever do Estado que busca como sua finalidade a eticidade, deve extrapolar os limites do mínimo necessário e avançar no sentido de ser o único garantidor dos direitos e liberdades¹⁹.

Quando o Estado deixa de ser este fiscalizador, ou seja, o soberano, deixando que o particular tenha a influência sobre direitos e liberdades, o Estado age com finalidade particular e não coletiva, regredindo na sua própria história e no seu dever moral de garantidor. As catástrofes particulares são símbolos do dever do Estado de romper com o mero Estado

¹⁹ SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v 27, n. 2, pág. 37-68, 1998;

liberal kantiano e avançar rumo ao Estado finalístico Hegeliano. Onde toda ação, seja ela pública ou privada, tem por finalidade o indivíduo²⁰.

Ao romper com este Estado liberal simples, o Estado não nega a existência de empresas particulares ou de atividades focadas no indivíduo, mas assume o dever de não deixar que atos que possam afetar a vida comum sejam geridos pelo particular, sem a devida análise do dever comum. Porém, quando os momentos de exceção acontecem, causados por um particular, o Estado que falhou em evitar o desastre, tem o dever de agir para restaurar e punir da forma legal positivada, tanto os responsáveis quanto os agentes públicos que contribuíram para o fato. Assim podemos concluir que, no momento final, será sempre dever do Estado de zelar pela normalidade e de garantir que quando a mesma for rompida, seja restaurada ao rumo do Estado Ético.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Editora Boitempo, 2004, Pág. 54;

ALONSO, Fabrício. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica em matéria ambiental**, disponível em: www.lex.com.br/doutrina_27845716_RESPONSABILIDADE_PENAL_DA_PESSOA_JURIDICA_EM_MATERIA_AMBIENTAL_I, acessado dia 18/08/2019;

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Globo, 1984, Pág. 382;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**, 15^oed. São Paulo: Saraiva, 2010, Pag. 320;

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Editora paz e terra, 1987, Pág. 77;

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros editora, 2008, Pág. 280;

GRECO, Rogerio. **Código Penal comentado**. Niterói: Impetus, 2015, Pág. 102;

²⁰ HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, Pág. 56;

HORTA, José Luiz Borges. **História do Estado de Direito**. São Paulo: Alameda, 2011, Pág. 56;

LUIZ JUNIOR, José. **Responsabilidade civil por danos ambientais**. Artigo disponível em: [hwww.direitonet.com.br/artigos/exibir/1934](http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1934/Responsabilidade-civil-por-danos-ambientais) /Responsabilidade-civil-por-danos-ambientais, acessado dia 20/08/19.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo Penal**. 8º edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, Pág. 75;

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant: Seu fundamento na liberdade e na igualdade**. Belo Horizonte: DelRey, 2012, Pág. 175;

SALGADO, Joaquim Carlos. **O Estado Ético e o Estado Poiético**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v 27, n. 2, pág. 37-68, 1998;

SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Teoria do Partisan. Belo Horizonte: DelRey, 2009, Pág. 59;

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, Pág. 10;

Breve ensaio sobre a responsabilidade criminal da pessoa física na atividade mineradora

*Lucélia de Sena Alves*¹

*Camila Cristina Dias de Oliveira Aragão*²

*Joice Kelly Serpa Peres*³

Introdução

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

Com os recentes desastres de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), essa atividade revelou suas fragilidades. O rompimento da barragem de Fundão e da Mina Córrego do Feijão espalhou quilômetros de lama de rejeitos, provocando a devastação dos locais por onde passaram, bem como centenas de mortes.

Essa situação calamitosa, que ganhou grande repercussão, inclusive na mídia internacional, desperta questionamentos acerca da segurança das barragens, indenização das vítimas, dimensão dos danos causados, consequências jurídicas e o que é tema desta análise: a responsabilidade penal em crimes praticados na atividade mineradora.

¹ Mestre em Direitos Fundamentais, professora do Curso de Direito das Faculdades Kennedy de Minas Gerais e do Promove.

² Aluna do Curso de Direito da Faculdade Kennedy de Minas Gerais;

³ Aluna do Curso de Direito da Faculdade Kennedy de Minas Gerais;

As investigações apontam que a Vale S/A já havia identificado problemas graves em uma das barragens e, inclusive, calculado gastos com eventual tragédia provocada pelo rompimento⁴. Até o momento, já é possível identificar crimes contra a fauna e a flora, crimes de inundação e de desabamento, falsidade ideológica, lesão corporal e homicídio.

Os fatos apontam que houve, no mínimo, negligência em relação às vidas humanas e a milhares de espécies de animais, além da flora local (NUNES, 2019)⁵. Além disso, as tragédias poderiam ter sido evitadas se observados o princípio da precaução (FIORILLO, 2012)⁶ e as normas atinentes, como a lei nº 12.334/10⁷ e a portaria nº 70.389 do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, que tratam da Segurança de Barragens.

A Constituição Federal⁸, em seu artigo 225, declara ser direito de todos um meio ambiente equilibrado, dando a ele a caracterização de bem de uso comum do povo. Não obstante, o parágrafo 3º deste artigo revela a responsabilidade penal e administrativa de pessoa física ou jurídica independentemente de obrigação de se reparar o dano.

A fim de suprir a falta de especificidades acerca da matéria, o legislador editou a Lei de Crimes Ambientais, lei nº 9.605/1998, a qual dispõe de sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Considerando o objeto em análise, o estudo se limita ao aspecto penal da responsabilidade por crimes decorrentes da atividade mineradora. Para isso, buscaram-se elementos que possam identificar essa responsabili-

4 JORNAL HOJE. Documentos mostram que vale já havia calculado gastos com tragédia antes de rompimento em Brumadinho. Belo Horizonte. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/13/documentos-mostram-que-vale-ja-havia-calculado-gastos-com-tragedia-antes-de-rompimento-em-brumadinho.ghtml> Acesso em fev/2019

5 NUNES, Leandro Bastos. A tragédia de Brumadinho sob a ótica do direito penal. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71980/a-tragedia-de-brumadinho-sob-a-otica-do-direito-penal> > Acesso em Jun/2019

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

7 Lei nº 12.334 de 20 de setembro de 2010. Estabelece a Política Nacional de Segurança de Barragens, cria o Sistema Nacional de Informações sobre Segurança de Barragens e dá outras providências.

8 Constituição da República Federativa do Brasil. 5 de outubro de 1988.

zação à luz do direito penal, através do Código Penal Brasileiro⁹ e da doutrina preponderante.

Com a presente pesquisa, o que se pretende é verificar o grau de responsabilidade do corpo administrativo das mineradoras por trás das tragédias. Investiga-se seu elemento subjetivo culpa ou dolo, seu poder de mando, sua atitude omissiva ou comissiva à luz do direito penal, ambiental, constitucional e empresarial.

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

O método de pesquisa a ser utilizado tem caráter qualitativo, uma vez que serão analisadas as particularidades de cada caso.

O raciocínio da pesquisa será o hipotético-dedutivo, já que um dos seus objetivos é propor soluções a partir de conjecturas, diante dos efeitos das decisões judiciais nos casos concretos.

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

1 - Da responsabilidade criminal da pessoa física

Diferente do que ocorre no âmbito civil, em que a responsabilidade nos casos de dano ambiental é objetiva, ou seja, independe de culpa, no âmbito penal é necessária a comprovação do elemento subjetivo. Desta forma, para que alguém seja condenado criminalmente é imprescindível a comprovação de conduta comissiva ou omissiva (GRECO, 2017)¹⁰.

Embora a Constituição (art. 225, §3º) e a Lei de Crimes Ambientais¹¹ (art. 3º) prevejam a responsabilidade tanto de pessoas jurídicas

9 Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código penal brasileiro.

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

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

quanto de pessoas físicas, é de difícil constatação a culpa destas em crime ambiental praticado por aquelas. Por outro lado, não há disposição legal para condenar criminalmente pessoa jurídica, de modo que apenas os indivíduos podem responder por eventuais acusações de homicídio e lesões corporais.

Sendo assim, para apurar a eventual culpabilidade da pessoa física representante da pessoa jurídica, nos casos de crimes, buscam-se elementos que possam identificar a possibilidade dessa responsabilização à luz do direito penal observando o Princípio da Anterioridade.

Para isso, verificada a disposição do artigo 13, §2º do decreto lei nº 2.848/1940, Código Penal Brasileiro, é possível identificar a possibilidade de responsabilidade criminal da pessoa física representante da pessoa jurídica já que o resultado de que depende a existência do crime é imputável a quem lhe deu causa. Ora, causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado, no caso o desabamento das barragens, não teria ocorrido.

Rogério Greco¹², ao comentar sobre a alínea “a” do parágrafo 2º do artigo supramencionado, ainda traz à baila o aspecto corolário do enquadramento penal, ao dizer que a omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado e que o dever de agir incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância.

Diante de tais esclarecimentos, nos resta buscar em lei especial o respaldo necessário para saber se dentre o corpo administrativo da sociedade há obrigação de cuidado, proteção ou vigilância. Bem, de forma muito prudente, o legislador previu nos artigos 153, 155 e 157, da Lei de Sociedade por Ações¹³, os deveres de diligência, lealdade e de informar, respectivamente, que o administrador deve empregar no exercício de suas funções.

Em complementação, o estatuto social das sociedades também contemplam as atribuições de seu corpo administrativo, formado pelo

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

13 Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações.

diretor e conselho de administração, das quais é possível extrair seu poder de mando e decisão, uma vez que todas as decisões que refletem o futuro da atividade empresarial passam pela análise e votação de seu conselho administrativo.

Diante disso, entende-se que por meio de análises técnicas realizadas por subordinados, o corpo diretivo da sociedade teve conhecimento da possibilidade de danos futuros ocasionados pela economia em manutenções, bem como um aumento na produtividade, sobrecarregando a capacidade das barragens¹⁴.

Assim é possível identificar a atitude omissiva já que sabendo dos riscos, e sendo o corpo administrativo quem devia e podia agir para evitar o resultado e a quem tendo por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância nada fizeram para evitar o resultado catastrófico vislumbrado nos desastres até o momento ocorridos.

2 - O entendimento jurisprudencial acerca da responsabilidade penal dos sócios em caso análogo ao de Brumadinho

Para ser responsabilizado criminalmente, não basta que o agente pratique conduta prevista como criminosa. É necessário que haja o chamado devido processo legal, no qual haverá aplicação da lei penal ao caso concreto, por meio de órgãos jurisdicionais, com observância das normas constitucionais e infraconstitucionais. (LIMA, 2016)¹⁵. O processo inicia-se com o oferecimento da peça acusatória, que poderá ser uma denúncia ou uma queixa-crime, se a ação for pública ou privada, respectivamente.

Conforme se verifica no artigo 41 do decreto lei nº 3.689/41, existe expressa necessidade de que a denúncia ou queixa contenha a exposição

14 E-mails indicam que vale soube de problemas em sensores de Brumadinho dois dias antes do rompimento da barragem. TV Globo, Brasília. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/06/vale-jasabia-de-problemas-nos-sensores-da-barragem-de-brumadinho-dois-dias-antes-do-rompimento.ghtml> Acesso em fev/2019

15 LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. ed. - Salvador, BA: JusPodvim, 2016.

do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, bem como a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, nos casos em que houver necessidade, até o rol das testemunhas.

Por esse motivo, sendo o Órgão Judiciário incumbido do dever de aplicação da norma legal, cabe a análise completa da denúncia para que seja realizada sua admissibilidade, já que consta no artigo 395, inciso I do Código de Processo Penal¹⁶, que a denúncia ou queixa será rejeitada quando for manifestamente inepta. Cabe dizer que o recebimento indevido da denúncia caracteriza nulidade.

No caso do *Habeas Corpus* nº 127397, a Segunda Turma do Supremo Tribunal de Federal (STF), sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, entendeu pelo trancamento da ação penal, tendo a inépcia da denúncia¹⁷. O caso envolvia crime financeiro previsto no artigo 22 da lei nº 7.492/86.

O Ministério Público, como autor da ação penal pública, denunciou o diretor da empresa, por entender que ele possuía poder de mando e decisão e, portanto, teria contribuído para a prática delituosa. No entanto, conforme é possível depreender da ementa, não houve específica indicação dos atos praticados pela pessoa física em conformidade com o tipo penal indicado naquela oportunidade.

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

Entretanto, fica esclarecido no § 1º, art. 158 da referida lei que o administrador é responsável por atos ilícitos de outros administradores

¹⁶Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de processo penal brasileiro.

¹⁷STF. HABEAS CORPUS: HC 127397 – BA. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJe 01/08/2017

quando com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Verifica-se que nos casos em que seja possível a utilização de canais formais de comunicação que revelem atitude sabida ilegal poderá o administrador eximir-se de responsabilidade solidária.

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

Conclusão

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

Nos casos em análise, é possível identificar a prática de crimes ambientais, quais sejam crimes contra a fauna e a flora, de inundação e de desabamento, e dos crimes comuns de falsidade ideológica, lesão corporal e homicídio.

Desta forma, a mineradora responderá apenas pelos primeiros, cabendo a seus funcionários, a seus terceirizados e até ao presidente da companhia responder pelos delitos para os quais tenham concorrido, desde que a denúncia não se mostre inepta e haja consonância entre as funções estatuídas e os crimes praticados.

Em suma, vale ressaltar que a condenação da pessoa jurídica por crime ambiental independe da imputação do fato a pessoa física que em seu nome atua. Além disso, a responsabilidade criminal de qualquer suposto envolvido dependerá da conclusão das investigações em curso.

Referências

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

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código penal. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: fev. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de processo penal. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm Acesso em: mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm Acesso em fev. 2019 .

EM MOVIMENTO. Como a mineração ajuda a alavancar a economia brasileira. Disponível em: <<https://g1.globo.com/especial-publicitario/em-movimento/noticia/2018/12/10/como-a-mineracao-ajuda-a-alavancar-a-economia-brasileira.ghtml>> Acesso em: maio 2019

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

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

JORNAL HOJE. Documentos mostram que vale já havia calculado gastos com tragédia antes de rompimento em Brumadinho. Belo Horizonte. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/13/documentos-mostram-que-vale-ja-havia-calculado-gastos-com-tragedia-antes-de-rompimento-em-brumadinho.ghtml> Acesso em fev. 2019

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

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

NUNES, Leandro Bastos. A tragédia de Brumadinho sob a ótica do direito penal. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71980/a-tragedia-de-brumadinho-sob-a-otica-do-direito-penal> > Acesso em jun. 2019.

PARREIRA, Marcelo; SADI, Andréia. E-mails indicam que vale soube de problemas em sensores de Brumadinho dois dias antes do rompimento da barragem. TV Globo, Brasília. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/02/06/vale-ja-sabia-de-problemas-nos-sensores-da-barragem-de-brumadinho-dois-dias-antes-do-rompimento.ghtml> Acesso em fev. 2019.

STF. HABEAS CORPUS: HC 127397 – BA. Relato Ministro Dias Toffoli, data do julgamento 01 ago. 2017.

Pensão Por Morte e a Morte Presumida

*Fernanda Marçal Pontes Guimarães*¹

1- Introdução

O presente artigo abordará o aspecto jurídico em relação ao benefício previdenciário pensão por morte no caso de morte presumida. A contextualização do tema será em relação à tragédia ocorrida no dia 25 de janeiro de 2019 no município de Brumadinho – Minas Gerais. A barragem contendo resíduos químicos da mineradora Vale rompeu-se, matando centenas de pessoas, que se encontravam trabalhando na mineradora e outras, que se encontravam na região atingida pela lama.

Assim, a Previdência Social protege os segurados e os seus dependentes no que tange aos benefícios previdenciários por acidente do trabalho, morte ou incapacidade, cujo tempo de contribuição/serviço pode ser comprovado pelos contratos encontrados em prova documental em poder dos empregadores. O problema do tema ocorre na situação dos dependentes do segurado, cujo cadáver não foi encontrado, ou seja, como os dependentes irão comprovar a qualidade de segurado para o recebimento do benefício pensão por morte?

O objetivo geral é demonstrar que nos casos de pessoas desaparecidas em tragédia quando estiver provada a sua presença no local é uma das hipóteses que se considera a morte presumida. Esta é requisito para fins de recebimento dos benefícios previdenciários pelos dependentes, no caso, a pensão por morte.

¹ Professora, mestrada em Direito, Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Promove de Belo Horizonte.

O tema apresenta como justificativa o direito dos familiares terem uma certidão de óbito lavrada no livro devido ao assento de óbito de pessoa desaparecida por catástrofe mediante o cumprimento de mandado judicial, expedido nos autos de justificação, quando esteja provada a presença e não for possível encontrar o cadáver para exame, ou seja, a manutenção da qualidade de segurado dos trabalhadores da mineradora e dos demais segurados impactados pela tragédia ambiental, ou seja, a expedição da certidão de óbito para fins da concessão da pensão por morte.

A pesquisa utilizada é do tipo bibliográfica, fundamentada na legislação previdenciária, no código civil e nas jurisprudências.

2 – A tragédia de Brumadinho

No dia 25 de janeiro de 2019, no início da tarde, a barragem de rejeitos da mineradora Vale em Brumadinho, região metropolitana de Belo Horizonte, rompeu-se liberando 11,7 milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração, sem que nenhuma sirene de perigo fosse emitida. O rompimento da barragem desencadeou uma onda de lama, que destruiu casas, vegetações e matou várias pessoas e animais.

O rompimento aconteceu de forma inesperada, e em razão disso não foi possível retirar a população e os funcionários da Vale e terceirizados do local. Ainda não se sabe ao certo o motivo que levou ao rompimento da barragem. Por isso, investigações estão sendo realizadas para avaliar o caso.

Centenas de pessoas morreram em decorrência do rompimento da barragem em Brumadinho. Até o dia 10 de julho de 2019, segundo a Defesa Civil, foram 665 vítimas, sendo 395 resgatadas com vida (225 funcionários da Vale, 170 terceiros/comunidade), 22 pessoas ainda estão desaparecidas (11 funcionários da Vale, 11 terceiros/comunidade) e 248 corpos identificados pelo IML (120 funcionários da Vale, 128 terceiros/comunidade).

Além da tragédia humana, a grande quantidade de lama liberada com o rompimento da barragem de rejeitos desencadeou severos impactos ambientais na região de Brumadinho e em regiões vizinhas. A lama impactou negativamente o solo, água dos rios, fauna e flora local.

3 - A diferença de morte presumida e ausência

A morte é o ato pelo qual se extingue a pessoa física, ou seja, termina a existência da também denominada pessoa natural. A morte, de acordo com o direito pátrio, será real ou presumida. No presente artigo pretende-se analisar a segunda hipótese.

Nos moldes do Código Civil, a morte presumida pode ser com declaração de ausência e sem declaração de ausência.

A morte presumida com decretação de ausência, está prevista no artigo 6º, segunda parte, do CC, que elenca: “Art. 6º: A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, **nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva**”. (grifos da autora)

Ressalta-se que com a ausência não se procura declarar a morte de alguém, inicialmente busca-se passar para alguém os bens de alguém que desapareceu sem ter deixado representante ou procurador a para administrar-lhe os bens.

Com a declaração de ausência, o processo levará mais de 10 anos, de acordo com o estabelecido nos artigos 22 a 39 do Código Civil, passando pelas fases da curadoria dos bens, depois a sucessão provisória, e por fim a sucessão definitiva, onde o ausente será considerado morto. Ademais, o registro de ausência do morto ocorre no Registro Civil junto com o registro da ausência, e não há certidão de óbito, conforme artigo 9, IV, do CC.

E a morte presumida sem a decretação de ausência, a que mais se adequa ao objeto deste trabalho, está prevista no artigo 7º do referido dispositivo legal, que prevê:

Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

A morte presumida sem o procedimento de ausência, no caso da tragédia ocorrida em Brumadinho, encontra respaldo no artigo 7º, inciso I, do CC, pois já passados seis meses desde o acidente é praticamente certo que ocorreu a morte dos ainda desaparecidos, e em razão de se encontrarem no momento do fato em perigo de vida.

Em razão da ausência de um cadáver para que o médico legista possa atestar o óbito, a Lei dos Registros Públicos, Lei nº 6.015/1973, estipula um procedimento de justificação, previsto em sede de seu artigo 88, *in verbis*:

Art. 88. Poderão os Juizes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame.

Parágrafo único. Será também admitida a justificação no caso de desaparecimento em campanha, provados a impossibilidade de ter sido feito o registro nos termos do artigo 85 e os fatos que convençam da ocorrência do óbito.

Diante disso, ressalta-se Gonçalves (2016, p.134), “o procedimento a ser observado, nesse caso, é o previsto nos arts. 381 e s. Do Código de Processo Civil, específico para a justificação da existência de algum fato ou relação jurídica (CF. §5º)”.

Assim, a parte interessada deve requerer a declaração de morte presumida, após esgotados os trabalhos de buscas e averiguações, e na

sentença o juiz deve fixar a provável data do falecimento. Devendo o registro ser feito no livro de óbitos, desta maneira haverá certidão de óbito, artigo 9, I, do CC.

Com o rompimento da barragem de rejeitos de minério em Brumadinho, para que se possa obter acesso aos benefícios previdenciários, os familiares das vítimas não localizadas necessitam da certidão de óbito, e para isso necessária se faz a declaração da morte presumida sem declaração de ausência. Ocorre que alguns cadáveres que não foram encontrados precisam da comprovação por familiares que os mesmos se encontravam no local que a lama atingiu. A dificuldade para alguns dependentes é a comprovação dos segurados que se encontravam em local destruído pelos rejeitos de minérios.

Para os funcionários da Empresa Vale S/A e de Empresas Terceirizadas, basta contrato de trabalho, acesso a sistemas salvos na rede mundial de computadores, mas para pessoas que estavam na região, moradores, hóspedes da pousada destruída e pessoas de passagem sem o cadáver, é essencial o reconhecimento da morte presumida pela autoridade judicial. Não bastasse a dor emocional e psicológica, os familiares ainda deverão encontrar meios de provar que tinham parentes presentes nos locais atingidos pelos rejeitos de minérios e que em razão disso vieram a desaparecer. Pois, sem provas suficientes, o caminho seria o da decretação de ausência, e como já foi mencionado demora mais de 10 (dez) anos, e no fim não gera certidão de óbito.

Em razão dessa dificuldade vivida pelas famílias, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM sugeriu uma Provisória para poder declarar a morte presumida dos desaparecidos na tragédia e assim garantir direitos aos familiares. Isso reduziria bastante o lapso temporal que ocorrerá em um processo sucessório.

Caso o Presidente da República decrete alguma Medida Provisória nesse sentido, não seria o primeiro dispositivo legal desse assunto, pois em 04 de dezembro de 1995 foi publicada a Lei nº 9.140, que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou

acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Assim, as pessoas atuantes na política, desaparecidas no período denominado “ditadura militar”, tiveram suas mortes presumidas.

Uma outra forma de se obter a pensão por morte seria a prevista no artigo 78, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências, que assim prevê:

Art. 78. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.

§ 1º Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.

§ 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.

Nesse sentido, o entendimento da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. MORTE PRESUMIDA. COMPETÊNCIA.

1. O reconhecimento da morte presumida do segurado, com vistas à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91), não se confunde com a declaração de ausência prevista nos Códigos Civil e de Processo Civil, razão pela qual compete à Justiça Federal processar e julgar a ação.

2. Recurso conhecido e provido.

(REsp 256547 / SP RECURSO ESPECIAL 2000/0040161-7). (grifos da autora).

Conforme a decisão do recurso especial do Tribunal Superior, há mais de uma forma de se obter a decretação da morte presumida, que é a prevista na Lei nº 8.213/1991.

4 – O benefício pensão por morte

A pensão por morte é um benefício previdenciário pago aos dependentes do segurado em virtude do falecimento deste. Conforme o doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim, a pensão por morte é: “benefício direcionado aos dependentes do segurado, visando à manutenção da família, no caso da morte do responsável pelo seu sustento”. (IBRAHIM, 2016, p. 674)

Esse benefício é tratado na Lei nº 8.213/91, arts. 74 a 79 e no Regulamento da Previdência Social, arts. 105 a 115. O art.74 da Lei 8.213/91 estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (grifos da autora)

Conforme o art. 78 da Lei nº 8.213/91, a pensão por morte poderá ser concedida, em caráter provisório, por morte presumida. Nesse caso, o benefício será concedido depois de 6 (seis) meses de ausência, declarada judicialmente. Contudo, se houver prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão independentemente da declaração de ausência.

Em caso de reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessa, imediatamente, ficando os dependentes desobrigados da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé.

De acordo com o art. 75 da Lei nº 8.213/91 o valor da pensão por morte, pago mensalmente, será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito, se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

Têm direito ao benefício os dependentes de todas as categorias de segurados. Conforme disposto na Lei n.º 8.213/1991, em sede de seu artigo 16, que prevê:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

E os dependentes, segundo Kertzman (2018, p.342), podem ser classificados nas seguintes classes:

- **classe 1:** cônjuge, companheiro, ex-mulher e o ex-marido que recebam pensão alimentícia, filho menor de 21 anos, desde que não emancipado, filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave e equiparados a filho, menor tutelado ou enteado;
- **classe 2:** pais desde que comprovem dependência econômica;
- **classe 3:** irmão menor de 21 anos, não emancipado, desde que comprove dependência econômica ou irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, de qualquer idade.

A existência de dependentes de uma classe exclui o direito dos outros dependentes ao benefício.

Assim, no caso do desastre ocorrido em Brumadinho, os dependentes dos desaparecidos farão jus à pensão provisória, independente da declaração judicial de ausência, desde que possuam prova hábil.

Com a Lei 13.135/2015, a pensão por morte é variável conforme a idade do cônjuge sobrevivente, de acordo com art. 77, V, c da Lei 8213/91. Os dependentes com menos de 21 anos recebem apenas por 3 anos a pensão e os com mais de 44 anos a pensão é vitalícia.

Como mencionado, os dependentes são divididos por classes e no caso de perda da qualidade de dependente, a cota é redistribuída entre os demais habilitados da mesma classe. Porém, com a extinção da cota do último pensionista da classe beneficiada, a pensão por morte é encerrada, não podendo ser passada para pensionistas de classe inferior.

Ademais, além dos requisitos para a concessão do benefício, segundo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a lei a ser aplicada para concessão do benefício será a vigente à época do fato, segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. **PENSÃO POR MORTE. MORTE PRESUMIDA.** TERMO INICIAL. FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário previsto no art. 74 da Lei 8.213/1991, pago aos dependentes em virtude do falecimento do segurado.
2. Os dependentes devem comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção: o óbito do de cujus, a relação de dependência entre este e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.
3. No presente caso, o de cujus desapareceu em maio de 1987, tendo a morte presumida sido declarada por sentença publicada em 30 de abril de 2010, para dizer que a morte teria ocorrido na ocasião do desaparecimento.
4. A discussão a despeito do termo inicial do benefício ser a partir da decisão judicial, no caso de morte presumida, não tem cabimento no presente caso, pois o art. 74, III da Lei 8.213/1991 é inaplicável a óbitos ocorridos antes da sua vigência.
5. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da aplicação da lei vigente à época dos fatos, para fins de concessão de benefício previdenciário. Precedentes.
6. Agravo Regimental não provido. (grifos da autora).
AgRg no AREsp 761114 / RJ. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0198864-2.

De acordo com o entendimento do STJ, o dependente deverá preencher os requisitos exigidos em lei para fazer jus à concessão do benefício.

Ressalte-se que, com as modificações na legislação previdenciária, os segurados e dependentes não serão alcançados, pois conforme o instituto do direito adquirido juntamente com o princípio do *tempus regit actum*, a lei aplicada será a vigente à época do fato.

5 – Considerações finais

Diante do exposto ao longo deste trabalho, pôde-se depreender que o desastre ocorrido no dia 25 de janeiro de 2019, no município de Brumadinho, além de ter causado uma grande tragédia humana, gerou inúmeros impactos desde ambientais até jurídicos.

No que tange aos aspectos jurídicos do desastre, especialmente, em relação ao benefício previdenciário pensão por morte (benefício pago pela Previdência Social aos dependentes do segurado em virtude do falecimento deste), foco do trabalho, ficou evidenciado que os dependentes dos segurados vitimados nessa tragédia possuem o direito de requerer esse benefício desde que preenchidos os requisitos presentes em lei.

Conforme último levantamento da Defesa Civil sobre a tragédia, ainda há 22 pessoas desaparecidas, ou seja, seus corpos, até então, não foram encontrados. Entretanto, como devidamente esclarecido ao longo deste trabalho, mesmo sem a existência de um corpo e, consequentemente, sem o atestado de óbito dessas vítimas, os dependentes desses segurados previdenciários fazem jus ao benefício pensão por morte, que nesse caso se enquadra na hipótese de morte presumida.

6 – Referências

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. **IBDFAM sugere Medida Provisória para declarar morte presumida de desaparecidos na tragédia de Brumadinho e garantir direitos aos familiares.** [S.l.], 2019. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6867/IBDFAM+sugere+Medida+Provis%C3%B3ria+para+declarar+morte+presumida+de+desaparecidos+na+trag%C3%A9dia+de+Brumadinho+e+garantir+direitos+aos+familiares>>. Acesso em: 30 jul. 2019.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dez. de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.** Brasília, 31 de dez. de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 30 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de jul. de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Brasília, p. 1-2, jan. 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 30 jul. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil.** Brasília, p. 1-2, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 jul. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1 Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 22. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário.** 16. ed. rev., ampl. e atual – Salvador: Ed. JusPodivum, 2018.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Código Civil Anotado.** Salvador: JusPodivm, 2017.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado.** Salvador: JusPodivm, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudências.** [S. l.], 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 jul. 2019.

VALE. **Listagem de pessoas sem contato até o momento.** Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes_brumadinho/Documents/PDFs/100720191300.pdf>. Acesso em 02 de ago. de 2019.

Tragédia de Brumadinho e a tarifação do dano moral nas relações de trabalho, após a reforma trabalhista

*Adélia Procópio Camilo*¹
*Débora Gaspar Veras Reis*²

1 Introdução

Após o rompimento da barragem de Brumadinho/MG, em 25/01/2019, vários questionamentos jurídicos surgiram. No que se refere à responsabilidade civil da empresa causadora da tragédia, uma das questões que mais atormenta é a fixação do valor da indenização de danos morais, após a fixação de parâmetros pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Estabelecer o valor do dano moral é uma tarefa árdua seja para os autores, réus e, ainda mais para o magistrado que concederá a tutela. Trata-se de uma tarefa dificultosa, pois a mensuração do *quantum* indenizatório não se mede monetariamente.

Até o advento da Lei 13.467/17, não existiam parâmetros estabelecidos em lei para determinar o valor do dano moral, sendo este mensurado mediante critérios subjetivos do juiz embasado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Código Civil, assim como em regras estabelecidas pela doutrina e jurisprudência.

Contudo, após a citada reforma de 2017 foram inseridos na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), os artigos 223-A a 223-G, que disciplinam o dano extrapatrimonial. Dentre esses itens, será analisado,

¹ Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Faculdade Promove de Belo Horizonte, do Centro Universitário Newton Paiva e cursos preparatórios para concurso. Advogada.

² Discente da Escola de Direito do Centro Universitário Newton Paiva.

em particular, o artigo 223-G, que determina os parâmetros que deverão ser observados pelo magistrado na fixação dos danos morais.

A grande questão encontra-se no parágrafo primeiro do artigo 223-G, que estabelece parâmetros objetivos de tarifação do valor indenizatório, baseados no grau da natureza da ofensa cumulado com o valor do último salário contratual do ofendido. Em outras palavras, o valor do dano moral é estabelecido de acordo com a natureza da gravidade da ofensa, podendo ser leve, média, grave ou gravíssima, e pelo valor da última remuneração (valor mensal ajustado mais as parcelas que integram o salário contratual do ofendido).

Desta forma, pessoas que se encontravam lado a lado e sobreviveram à tragédia de Brumadinho/MG, poderão ter o valor de indenização por danos morais fixado segundo o seu parâmetro salarial. Isto acarreta imensa desigualdade e discriminação entre trabalhadores submetidos ao mesmo acontecimento.

Assim, questiona-se a possibilidade e a constitucionalidade da tarifação do valor do dano moral nas relações de trabalho, a partir do critério objetivo trazido pelo §1º, do art. 223-G com a reforma trabalhista.

2 A tragédia de Brumadinho e indenização por danos morais

Com o decorrer dos anos, o homem constitui em sua vida uma reunião de valores e bens que, por serem tão importantes, merecem tutela da ordem jurídica. Esses bens são compostos de aspecto patrimonial e de aspecto extrapatrimonial, sendo que ambos merecem ser protegidos de qualquer ataque ou lesão. Humberto Theodoro Júnior³ traz o entendimento que no ordenamento jurídico brasileiro há um dever legal amplo de não lesar, ou seja, há um dever de não lesar o direito de outrem. De forma que, essa lesão é considerada um ato ilícito e, resultando em al-

³ THEODORO Junior, Humberto. *Dano moral*. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

gum prejuízo para outrem, seja ele material ou moral, corresponde à obrigação de indenizar.

No dia 25/01/2019, ocorreu o rompimento da barragem de propriedade da Vale S.A, localizada no ribeirão Ferro-Carvão, na região de Córrego do Feijão, no Município brasileiro de Brumadinho, a 65 km de Belo Horizonte, em Minas Gerais. Este acontecimento, considerado um desastre industrial, humanitário e ambiental, causou inúmeras mortes e danos de natureza moral e material tanto aos trabalhadores quanto aos residentes das proximidades da barragem⁴, gerando o dever de indenizar por parte dos responsáveis pela tragédia. Aqui, como já explicitado, será analisada a indenização por danos morais - e seu tabelamento - causadas aos trabalhadores, cuja competência é da Justiça do Trabalho.

A indenização é uma forma de reparação ou compensação do dano causado a alguém, restaurando, se possível, o *status quo ante* do ofendido, isto é, a situação em que se encontrava antes da ocorrência do dano. Nesse sentido, o art. 927, CC dispõe que “aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, de forma que a indenização visa reparar o dano sofrido pelo ofendido por conta da ocorrência de um ato ilícito.

A lesão pode acarretar dano material ou dano moral. O dano material é o prejuízo de natureza patrimonial e econômica que a vítima sofre, e o dano moral é o dano de natureza extrapatrimonial, decorrente da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Conforme as lições de Humberto Theodoro Júnior,⁵ danos morais são “os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana, ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua”. De maneira objetiva, Mauricio Godinho Delgado⁶ expõe que o

⁴ Até o momento, julho de 2019, 247 corpos foram encontrados e 23 pessoas permanecem desaparecidas.

⁵ Idem, p.1.

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*.16^a. ed. São Paulo: LTr, 2017.

“dano moral corresponde a toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana”.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece tanto a figura do dano material, como a do dano moral, as quais possuem fundamento na Constituição Federal no art. 5º, V e X, bem como também no art. XII da Declaração Universal de Direitos Humanos. Destarte, considera-se inviolável a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra das pessoas, garantindo o direito à indenização ao dano moral causado pela violação desses direitos. Nesse sentido preleciona Clayton Reis⁷:

“Portanto, os danos, na modernidade, perderam o seu caráter eminentemente patrimonialista. Afinal, há algo mais importante do que a mera ofensa aos bens patrimoniais da vítima, posto que a pessoa humana, no seu componente dignidade, ocupa o centro gravitacional do mundo jurídico onde se concentram, sobretudo, seus bens espirituais.”

Para que configure o dever de indenizar é necessário preencher todos os elementos essenciais: dano, ilicitude enexo causal, o que, claramente, ocorreu na tragédia de Brumadinho/MG.

Observa-se que, especialmente no dano moral, existe um problema na quantificação do valor econômico a ser indenizado ao ofendido. Isto porque, no dano material calcula-se o valor da indenização como o montante exato da perda patrimonial do ofendido. Já no dano moral essa quantificação se torna mais dificultosa, pois não é fácil mensurar monetariamente o valor de um dano de caráter extrapatrimonial, ligado à honra, ao sentimento e à personalidade, do ofendido. Dessa maneira, para que o ressarcimento do dano moral não se torne puro arbítrio do juiz, a doutrina e a jurisprudência criaram critérios (a serem analisados no próximo item), não vinculantes, para auxiliar o magistrado na fixação do valor dos danos morais, conforme o caso concreto.

Além do caráter indenizatório, o dano moral também possui caráter punitivo, visto que, a indenização não atua somente para a reparação do

⁷ REIS, Clayton. *Dano moral*. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ofendido, mas também como punição ao ofensor, de forma a impedir e desestimular a prática de situações semelhantes. Como é impossível se medir a dor e o sofrimento do ofendido, a fixação do valor do dano moral deve se submeter ao julgamento discricionário do juiz, respeitando-se o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, em que não se pode acarretar o esvaziamento do patrimônio do ofensor ou, tampouco, ser estabelecido valor simbólico ao ofendido.

Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado⁸ entende que a fixação do dano moral “trata-se em substância, de um juízo de equidade, em que o órgão sentenciante deve exercitar ao ponto máximo as qualidades inerentes à função de julgador: sensatez, equanimidade, ponderação, imparcialidade”.

Desta forma, a indenização por dano moral é denominada meramente compensatória, pois não é possível restituir a coisa ao seu estado anterior ao dano. A indenização por dano moral jamais chegará a real equivalência do dano sofrido pelo ofendido, visando apenas compensar a dor vivenciada pela vítima. Por isso, não devem ser estabelecidos parâmetros meramente objetivos, rígidos de cálculos aritméticos, inflexíveis, e pré-estabelecidos por tabelamento.

3 Sistemas de quantificação de danos morais

A matéria relacionada à indenização por danos possui vinculação direta ao Direito do Trabalho, visto que a CLT, em várias situações, permite que o empregado tenha o ressarcimento dos prejuízos decorrentes do rompimento do contrato de trabalho, da mesma forma que também confere ao empregado o direito da rescisão indireta em razão de atos lesivos a sua honra, assim como o direito a indenização decorrente de ato de discriminação sofrido pelo empregado. Contudo, até a reforma Trabalhista de 2017 a CLT não tratava expressamente do dano moral, de forma que se aplicavam as regras da Constituição Federal e do Código Civil.

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16^a. ed. São Paulo: LTr, 2017.

No Direito do Trabalho, o maior bem extrapatrimonial do trabalhador é, conforme as lições de Vólia Bomfim Cassar⁹ “a sua capacidade laborativa, que deriva da reputação conquistada no mercado, do profissionalismo, da dedicação, da produção, da assiduidade, da capacidade”. Desta maneira, o trabalhador merece total respeito a sua honra no meio ambiente de trabalho e a proteção da sua imagem enquanto profissional no mercado de trabalho. Alguns exemplos de dano moral na seara trabalhista são: aqueles decorrentes de acidente de trabalho – como verificado sob uma das várias perspectivas do ocorrido em Brumadinho/MG - assédio sexual, assédio moral, racismo, discriminações, violação da intimidade dos empregados, anotação na CTPS de conduta que desabone os trabalhadores, dentre outras.

Existem três Sistemas de quantificação do dano moral, trazidos por Robinson Bogue Mendes:¹⁰ sistema aberto ou de arbitramento, sistema fechado ou tarifado e o sistema híbrido.

O sistema aberto é aquele que deixa a cargo do juiz o arbitramento do *quantum* indenizatório, na qual examinando o caso concreto e as suas particularidades determinará o montante a ser pago a título de indenização pelo ofensor. Nele, o juiz não está vinculado a nenhuma norma jurídica ou jurisprudencial para a fixação do valor do dano moral, apenas por sua livre convicção arbitrará o valor que entende devido. Nas lições de Robinson Bogue Mendes¹¹ “fundamenta-se numa subjetividade de valores (livre arbítrio), dada a liberdade do magistrado na fixação do valor da indenização).”

No sistema fechado, ou também chamado de tarifado, os montantes da indenização estão previamente definidos em lei, ou por regulamentos de cada tribunal. Ou seja, nesse sistema o magistrado está totalmente vinculado aos parâmetros pré-fixados em lei, tirando qualquer margem de liberdade ao aplicar o direito. Verifica-se que foi este o sistema previs-

⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. *Curso de direito do trabalho*.16ª. ed. São Paulo: Método, 2018.

¹⁰ MENDES, Robinson Bogue. *Dano moral e a obrigação de indenizar: critérios de fixação do quantum*. Campo Grande: Editora UCDB, 2000.

¹¹ Idem.p.172.

to nas normas celetistas, após a Lei 13.467/2017, ao introduzir o artigo 223-G na Consolidação das Leis Trabalhistas.

Por fim, o sistema híbrido é formado pelo sistema aberto e pelo sistema fechado, na qual o magistrado terá liberdade na fixação do valor dos danos morais, mas deverá seguir os critérios estabelecidos na lei, ou seja, há uma concorrência entre a discricionariedade do magistrado e os parâmetros pré-estabelecidos em lei para a fixação dos danos morais.

Independente de qual sistema seja adotado pelo ordenamento jurídico, certo é que, haverá dois métodos de avaliação: o subjetivo e o objetivo. O subjetivo relaciona com o sistema aberto na qual conforme as lições de Robinson Bogue Mendes¹² “o magistrado observa o fato concreto, analisa a realidade através da verificação da extensão do dano, do efetivo sofrimento causado, verifica as condições econômicas e sociais da vítima e do causador do dano e fixa o quantum em livre arbítrio”. Por outro lado, o método objetivo se aproxima do sistema fechado, na qual são estabelecidos previamente na lei parâmetros de fixação do valor indenizatório, ficando o juiz vinculado a lei e a jurisprudência, mediante tabelas constituídas com a tarifação do dano moral.

Como exposto, até a reforma trabalhista, a legislação brasileira não estabelecia a chamada “tarifação” ou “tabelamento” do valor a ser arbitrado aos danos morais no Direito do Trabalho, sendo a fixação dos danos morais um ato totalmente discricionário do magistrado, na qual possuía apoio da doutrina e da jurisprudência para estabelecer os critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor, ou seja, diretrizes a serem seguidas. Além disso, aplicava-se, subsidiariamente, o Código Civil observados os parâmetros apresentados na Constituição.

4 Fixação de danos morais após a reforma trabalhista

Dentre as maiores dificuldades na fixação do dano moral, encontra-se a aferição da efetiva ocorrência do dano e a fixação do montante fi-

¹² Ibid., p.171.

nanceiro compensatório pertinente. Por isso, buscando-se facilitar a tarefa do magistrado e proporcionar segurança jurídica, ocorreram diversas tentativas de implantação de parâmetros de fixação do dano moral por meio do sistema fechado de tarifação.

A partir do advento da Constituição Federal de 1988, alguns sistemas normativos relacionados à fixação do dano moral, até então vigentes, tornaram-se incompatíveis, com o ordenamento jurídico brasileiro, por estabelecerem parâmetros de mensuração do dano moral repelidos pela Constituição. A título de exemplo, cita-se a Lei de Imprensa nº 5.250/1967, que estabelecia parâmetros discriminatórios para a fixação do dano moral, baseados na posição social, econômica e política do ofendido. No mesmo sentido, o Código Brasileiro de Telecomunicações (lei nº 4.117/1962) que, por meio do sistema de tarifação, limitava o valor da indenização por danos morais conforme o salário mínimo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça impediu o tabelamento do dano moral estabelecido na Lei de Imprensa, ao disciplinar, na Súmula 281 que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”, sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe a tarifação dos danos morais.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre essa questão, tornando-a sedimentada na jurisprudência:

EMENTA: INDENIZAÇÃO. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ato ilícito absoluto. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente. (RE 447584, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em

28/11/2006, DJ 16-03-2007 PP-00043 EMENT VOL-02268-04 PP-00624 RTJ VOL-00202-02 PP-00833 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 263-279 RDDP n. 51, 2007, p. 141-148)

Contudo, a Reforma Trabalhista, por meio da lei 13.467/2017, introduziu na CLT novos artigos disciplinando o tema de danos morais. Dentre eles, encontra-se o art. 223-G, que estabelece forma de fixação de danos morais baseada no sistema fechado de tarifação, o que viola diversos princípios constitucionais.

Inicialmente, o artigo 223-G, em seu *caput*, estabelece critérios subjetivos para a fixação do valor da indenização decorrente de dano moral, dentre eles cita: a intensidade do sofrimento e da humilhação, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, o grau de dolo ou culpa, o esforço efetivo para minimizar a ofensa, dentre outros. O que se pode observar é que o *caput* do referido artigo repetiu os critérios estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência para a fixação do valor da indenização por danos morais.

A grande questão situa-se no parágrafo primeiro do artigo 223-G, ao estabelecer critérios objetivos e baseados no grau da natureza da ofensa, cumulado com o valor do último salário contratual do ofendido. Dispõe da seguinte forma:

§ 10 Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. (BRASIL, 1943)

Como se pode observar, o valor do dano moral é estabelecido de acordo com a natureza da gravidade da ofensa - podendo ser leve, média, grave ou gravíssima - e pelo valor do último salário (valor mensal ajustado mais as parcelas que integram o salário) contratual do ofendido, podendo ser elevado a depender da gravidade da ofensa de três, cinco, vinte e cinquenta vezes.

Com o referido dispositivo, a Reforma Trabalhista quis proporcionar maior previsibilidade em relação a fixação dos danos morais garantindo assim, maior segurança jurídica. Contudo, conforme Sebastião Geraldo de Oliveira¹³ “neste ponto a reforma trabalhista fere a Constituição Federal ao estabelecer parâmetros de reparação de danos francamente discriminatórios, porque fixados com valores variáveis de acordo com o padrão salarial da vítima”. Ou seja, nesse aspecto a reforma feriu diversos princípios constitucionais norteadores do Estado Democrático de Direito, levando ao apontamento de diversas críticas em relação a constitucionalidade da referida norma.

Em razão dessas críticas, principalmente no que diz respeito ao cálculo da indenização, a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, realizou algumas alterações no §1º do art. 223-G, substituindo o salário do ofendido pelo limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, com a seguinte redação:

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

¹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n.808, de 14 novembro de 2017. In: Revista do TRT da 3ª Região, Belo Horizonte, edição especial, Nov. 2017, págs. 333-368. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/127009>>. Acesso em: 15/06/2019.

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 1943)

As alterações feitas pela Medida Provisória não foram suficientes para retirar ou amenizar os graves efeitos do dispositivo nas relações trabalhistas, pois a fixação da reparação do dano patrimonial continuou sendo estabelecida por meio de tetos ou tabelamentos, o que persiste na inconstitucionalidade da referida norma. Isto porque, a indenização limitada a tetos acaba fazendo com que a reparação não seja proporcional ao caso concreto. Nesse sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁴ afirma que “o equilíbrio na balança lesão-reparação é orientado pelo princípio constitucional da proporcionalidade; por conseguinte o desnível imposto pela limitação reparatória acaba, indiretamente, estimulando a expansão do comportamento lesivo”.

Contudo, a Medida Provisória não foi convertida em lei, perdendo a sua validade a partir de 23 de abril de 2018. Assim, a redação do §1º do art. 223-G da CLT voltou ao seu texto original e o parâmetro para a fixação do valor da indenização por danos morais voltou a ser, de modo definitivo, o valor do último salário contratual do ofendido.

5 Inconstitucionalidade da tarifação do dano moral: análise sob a perspectiva da tragédia de Brumadinho

Na fixação dos danos morais, o magistrado deverá analisar vários aspectos do caso concreto para conseguir de forma proporcional e razoável estabelecer um valor que possa realmente compensar o dano sofrido pelo ofendido e que iniba o ofensor de praticar novamente o ato, por isso a dificuldade para fixá-lo. Assim, assevera Enoque Ribeiro dos Santos:¹⁵

¹⁴ Idem, p.362.

¹⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano extrapatrimonial na lei n. 13.467/2007, da reforma trabalhista*. In: Revista Eletrônica do TRT 4ª Região. Rio Grande do Sul. Ano XIV, nº. 211, Março de 2018, págs. 60-67. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/revista-eletronica?o>> Acesso em: 12/06/2019.

Sem dúvida que a reparação pecuniária do dano moral deverá ser pautada pela força criativa da doutrina e da jurisprudência, devendo o magistrado, diante do caso concreto, considerar, em linhas objetivas, todos os detalhes e aspectos, às vezes colocando-se no lugar do lesante e do lesado, para fazer a subsunção do caso concreto à norma legal, postando-se muitas vezes como se psicólogo fosse, para fixar a indenização que se afigure mais justa no caso concreto.

Conforme os art. 5º, V da CF/88 e art. 944 do Código Civil, é assegurada indenização proporcional ao agravo sofrido pela vítima, ou seja, pela extensão do dano, consagrando o princípio da reparação integral. Nos termos deste princípio, para estabelecer a relação de proporcionalidade entre o agravo e a reparação, devem ser analisadas as circunstâncias específicas e as peculiaridades do caso concreto, de forma a alcançar a recomposição integral dos direitos lesionados.

Contudo, o dispositivo introduzido na CLT fere a Constituição Federal, justamente ao estabelecer parâmetros para a fixação do valor da reparação por danos morais, limitando a atuação do magistrado. De forma que este, ao fixar o valor, estará limitado a tetos, os quais impedem que a indenização seja proporcional ao agravo, não cumprindo o seu caráter punitivo e, conseqüentemente, beneficiando o agressor.

Nesse sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁶:

O novo art. 223-G da CLT revela a intenção do legislador ao impor verdadeira *capitis diminutio* na competência dos magistrados do trabalho em fixar o valor dos danos morais. Além disso, o dispositivo em causa é flagrantemente inconstitucional, porquanto a fixação do dano moral é tipicamente um julgamento por equidade e com equidade, ou seja, o magistrado deve adotar a técnica da ponderação com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Enquanto o valor do dano moral deveria ser fixado com base no dano ocorrido, observada a intensidade do sofrimento da vítima, o grau de

¹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

dolo ou culpa do ofensor, as condições econômicas das partes, dentre outras circunstâncias elencadas no caput do art. 223-G, a indenização será fixada com base no salário do trabalhador, de forma totalmente contrária àquela estabelecida na Constituição.

O enunciado 588, da VII Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal dispõe que: “o patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial”. Em outras palavras, o salário do ofendido não pode servir de base para arbitramento do valor do dano moral, como foi disciplinado na CLT após a reforma trabalhista. As lesões de natureza moral não podem ser limitadas a tetos, sejam eles salariais ou outros, elas devem ser indenizadas em sua plenitude.

Analisando a tragédia de Brumadinho/MG, exemplificativamente, considerar-se-á o parâmetro de três trabalhadores sobreviventes, e a aplicação do artigo 223-G, da CLT. Observa-se que, além de outros danos, estes sofreram, devido ao ocorrido e por culpa/dolo do seu empregador, danos morais - todos de natureza gravíssima - tendo em vista a dimensão da tragédia ocorrida.

Neste caso hipotético, o primeiro empregado era tratorista e recebia salário contratual de R\$ 1600,00 (mil e seiscentos reais), o segundo empregado era engenheiro e recebia salário de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e o terceiro exercia alto cargo executivo e recebia salário de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Cada um deles receberá uma indenização diferente, conforme o valor de sua remuneração: o tratorista receberá R\$80.000,00 (oitenta mil reais); o engenheiro R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e o alto executivo a indenização de R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais). Verifica-se que a indenização por danos morais do tratorista será substancialmente inferior à do engenheiro e, a deste último, bem inferior à do que exercia alto cargo executivo, sendo que todos sofreram a mesma lesão, decorrente de idêntico e simultâneo caso concreto.

Em outras palavras, aquele que recebe salário menor terá uma indenização menor daquele que recebe um salário maior, mesmo que tenham sofrido a mesma lesão, no mesmo momento.

Cássio Casagrande¹⁷ expõe:

No caso da regulamentação do dano moral na Reforma Trabalhista, a lei claramente dá um tratamento diferente para pessoas que estão sob mesma condição de fato e de direito, estabelecendo o seguinte: quem ganhar salário menor, terá reparação menor, ou em outros termos, terá “proteção da lei” em menor grau. Ou então, seria mais preciso dizer, “não terá igual proteção da lei”. Isto nada mais é do que uma forma de segregação. Não é uma segregação pela raça, cor, gênero ou nacionalidade: é uma segregação pela renda, pois quanto mais pobre o trabalhador, menor a reparação a ele devida.

Esse tipo de parâmetro valoriza o trabalhador que recebe salário mais elevado, em detrimento daquele que recebe salário menor, ou seja, aquele que tem melhores condições econômicas gozará de indenização maior. É absurdo esse tipo de discriminação e desigualdade estabelecida pela lei - ainda mais em um país que vive em grandes desigualdades econômicas - além de constituir discriminação com os trabalhadores de menor poder econômico, e entre as funções exercidas no ambiente laboral.

5.1 Violação aos Princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, *caput*, o princípio da igualdade, segundo o qual todos terão tratamento igualitário perante a lei, sem qualquer discriminação ou privilégios. Este princípio é constituído pela igualdade formal e pela igualdade material, que se resumem

¹⁷ CASAGRANDE, Cássio. *A reforma trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado*. In: Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, Paraná, Ano 2, Número 3, Dez. 2017. Disponível em: <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/a-reforma-trabalhista-e-a-inconstitucionalidade-da-tarifacao-do-dano-moral-com-base-no-salario-do-empregado/>>. Acesso em: 02/06/2019

nas expressões: igualdade na lei e igualdade perante a lei. Em consonância a esse entendimento, Alexandre de Moraes¹⁸ leciona que:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

O princípio da igualdade tem como dentre vários objetivos, o de limitar o legislador durante a criação das normas, de forma a trazer igualdade no texto da lei. Excepcionalmente, o legislador pode criar normas discriminatórias, mas para isso precisa de autorização constitucional e fundamento plausível. É por meio do princípio da igualdade que a dignidade humana é efetivada, pois a partir da observância das desigualdades materiais, com o fim de instaurar a verdadeira igualdade, que se promovem condições de dignidade no plano fático.

A igualdade aqui mencionada não se trata somente da igualdade formal, mas também da igualdade material que, conforme as lições de Bernardo Gonçalves Fernandes¹⁹ visa abolir privilégios ou regalias de classe, tendo em vista o tratamento isonômico entre todos e que seja voltada para atenuar as desigualdades atingindo a justiça social. Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro veda as discriminações arbitrárias e as diferenciações absurdas, pois todos indivíduos têm direito ao tratamento igualitário pela lei e pelo direito.

Importante mencionar que o Direito do Trabalho possui como princípio fundamental a proteção do trabalhador, na qual visa garantir igualdade entre as partes, principalmente em relação ao trabalhador, que

¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 34^a. ed. São Paulo: Atlas, 2018

¹⁹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 11^a. ed. Belo Horizonte: Juspodivm, 2019.

é considerado como a parte mais frágil da relação. Nas lições de Vólia Bomfim Cassar²⁰

“O trabalhador ingressa na relação de emprego em desvantagem, porque vulnerável economicamente, dependente daquele emprego para sua sobrevivência, aceitando condições cada vez menos dignas de trabalho, daí a necessidade de um princípio protetivo para equilibrar esta relação desigual”.

Assim, cabe ao Direito do Trabalho garantir a proteção ao trabalhador, repelindo discriminações arbitrárias baseado no princípio constitucional da isonomia.

O princípio da isonomia ou igualdade estabelece que todos devem ser tratados de forma igualitária perante a lei, contudo, o parâmetro de indenização em razão do salário do ofendido, enseja em uma enorme desigualdade no âmbito trabalhista. Isto foi claramente exemplificado, ao se considerar indenizações por danos morais, de trabalhadores distintos, submetidos ao mesmo evento danoso (como a tragédia de Brumadinho/MG), com diferentes faixas salariais.

No mesmo sentido dispõe no artigo 7º, XXXI, da CF/88, que é vedado qualquer tipo de discriminação dos trabalhadores em relação ao salário. Tal artigo foi completamente ignorado pela reforma trabalhista, que absurdamente fixou o valor dos danos morais com base no salário do empregado. Fica, pois, evidente a inconstitucionalidade do §1º, do artigo 223-G da CLT, uma vez que, fere o princípio da igualdade e a vedação da discriminação dos trabalhadores em relação ao salário.

Além do princípio da isonomia, o princípio da dignidade da pessoa humana vem completar o entendimento analisado nesse artigo, uma vez que constitui a base para os demais princípios constitucionais e para todos os direitos fundamentais. Nesse sentido, leciona Gilmar Mendes:²¹

²⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. *Curso de direito do trabalho*. 16ª. ed. São Paulo: Método, 2018.

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

No Título I da Constituição (Dos Princípios Fundamentais), proclama-se a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e essa dignidade deve ser compreendida no contexto também das outras normas do mesmo Título, em que se fala no valor social do trabalho, em sociedade justa e solidária, em erradicação da pobreza e marginalização e em redução de desigualdades sociais.

O princípio da dignidade humana coloca o ser humano como o centro do Estado, detentor de todos os direitos fundamentais, e que não deve ser tratado como uma coisa ou objeto, mas deve ser reconhecido como detentor de direitos e obrigações. E sendo o princípio basilar do nosso ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana deve ser aplicada também às relações laborais, o que não ocorre ao se adotar o sistema de tarifação de danos morais.

A escolha do último salário contratual do ofendido como critério para a tarifação do dano moral configura-se como um ato atentatório à dignidade da pessoa humana, visto que, acaba por precificar as lesões aos direitos da personalidade do trabalho com base no valor do seu salário. Em outras palavras, estar-se-ia colocando preço na dignidade do trabalhador, ao se determinar que aquele que recebe salário maior teria mais dignidade do que aquele trabalhador que recebe um salário menor.

O trabalho deve ser fonte de subsistência, realização profissional, crescimento da economia do país e não uma forma de discriminar ou desrespeitar a dignidade do trabalhador. A utilização desses novos parâmetros para o dano extrapatrimonial faz com que o valor da vida humana e de sua dignidade sejam aferidos por meio de uma análise de custo benefício, ou seja, uma análise meramente econômica e desumana.

Por fim, ressalta-se que a ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) e a CNTI (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria) ajuizaram, perante o Supremo Tribunal Federal, Ações Diretas de Inconstitucionalidade de números 5870, 6069 e 6082, questionando o artigo 223-G da CLT, ainda pendentes de julgamento.

6 Considerações finais

Mesmo após diversas tentativas frustradas da introdução da tarifação do valor dos danos morais no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Sistema de Tabelamento e, conseqüentemente a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que a previam, a Reforma Trabalhista insistiu em aplicar o referido sistema nas relações trabalhistas, trazendo graves efeitos aos trabalhadores e ao próprio fundamento do Direito do Trabalho.

Acompanha-se o entendimento de que o critério de fixação do dano moral por tabelamento é inconstitucional, por ferir o art. 5º, V da CF/88 que consagra o princípio da reparação integral e proporcional ao agravo sofrido pelo ofendido e por limitar a atuação do magistrado na mensuração do valor indenizatório, conforme as particularidades do caso sob análise.

A situação é ainda mais gritante quando analisada sob perspectiva de concretos acontecimentos, como a tragédia de Brumadinho/MG. O critério adotado como parâmetro para a fixação do dano extrapatrimonial é o critério exclusivamente patrimonial, ou seja, o último salário contratual do ofendido, o que leva à injustificável diferenciação entre trabalhadores submetidos à mesma situação jurídica.

Assim, conclui-se que a distinção constituída pela Reforma Trabalhista entre os trabalhadores em razão do seu papel no mercado de trabalho é ilegítima, de modo que coloca preço na dignidade e na moral da pessoa humana ao invés de lhe dar o devido valor.

Independente das convicções e intenções do legislador ao incluir na CLT o art. 223-G, é notório que este dispositivo é totalmente incompatível com os princípios da dignidade da pessoa humana, com o princípio da isonomia e com o princípio da reparação integral o que o torna completamente inconstitucional e propício a gerar graves conseqüências jurídicas e sociais no âmbito trabalhista.

Referências

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28/05/2019.
- BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Dispõe sobre a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 27/05/2019.
- BRASIL. *VII Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal*. Enunciado 588. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/827>>. Acesso em: 24/09/2018.
- BRASIL. *Superior Tribunal da Justiça*. Súmula nº 281. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 31/05/2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 447584. Relator: Min. Cezar Peluso. Acórdão de 28 de nov. 2006. RTJ, v 00202-02, p. 00833. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%028447584%02ENUME%02E+OU+447584%02EACMS%02E%029%028SEGUNDA%02ESESS%02E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y5k926n8>>. Acesso em: 04/05/2019.
- CASAGRANDE, Cássio. *A reforma trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado*. In: Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, Paraná, Ano 2, Número 3, Dez. 2017. Disponível em: <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/a-reforma-trabalhista-e-a-inconstitucionalidade-da-tarifacao-do-dano-moral-com-base-no-salario-do-empregado/>>. Acesso em: 02/06/2019
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Curso de direito do trabalho*. 16ª. ed. São Paulo: Método, 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª. ed. São Paulo: LTr, 2017.
- EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *A nova sistemática da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho: Análise sobre os prismas da constitucionalidade e da aplicabilidade*. Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região, Curitiba, vol.7, nº. 67, Abril, 2018, págs. 119-166. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/139843>>. Acesso em: 10/05/2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 11^a. ed. Belo Horizonte: Juspodivm, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 10^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, Bruna Pinheiro de; CAVALCANTE, Andreza Very; ALVES, Joana Pereira. *O novo parâmetro indenizatório por danos extrapatrimoniais e sua incompatibilidade com a ordem jurídica brasileira*. In: Revista Direitos, Trabalho e Política Social, Cuiabá, vol. 4, n^o. 6, Jan./jun. 2018, págs. 201-223. Disponível em: <<http://revista91.hospedagemdesites.ws/index.php/rdtps/article/view/110>> . Acesso em: 12/05/2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Robinson Bogue. *Dano moral e a obrigação de indenizar: critérios de fixação do quantum*. Campo Grande: Editora UCDB, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 34^a. ed. São Paulo: Atlas, 2018

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O dano extrapatrimonial trabalhista após a lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n.808, de 14 novembro de 2017*. In: Revista do TRT da 3^a Região, Belo Horizonte, edição especial, Nov. 2017, págs. 333-368. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/127009>>. Acesso em: 15/05/2019.

REIS, Clayton. *Dano moral*. 6^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano extrapatrimonial na lei n. 13.467/2007, da reforma trabalhista*. In: Revista Eletrônica do TRT 4^a Região. Rio Grande do Sul. Ano XIV, n^o. 211, Março de 2018, págs. 60-67. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/revista-eletronica?o>> Acesso em: 12/05/2019.

THEODORO Junior, Humberto. *Dano moral*. 8^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Do rompimento da Barragem do Feijão e as alternativas empresariais no caso de paralisação dos serviços

*Vitor Ricardo Bhering Braga Junior*¹

1. Introdução

O presente estudo científico pretende apresentar analisar as possibilidades do empresariado frente a impossibilidade de acesso aos seus estabelecimentos e/ou de funcionar ainda que de forma plena, frente as obrigações trabalhistas.

Seguindo o trabalho, serão analisados as hipóteses de interrupção do trabalho, compensação de jornada (art. 61 CLT) e transferência.

A importância deste trabalho se justifica em razão do risco que empresas falirem e/ou realizarem uma demissão em massa. Registra-se que, eventual direito de regresso não será tratado, pois o enfoque neste trabalho são os efeitos gerados na relação e trabalho/emprego (buscar sua manutenção).

Pontua-se que, a dispensa imotivada seria uma alternativa imediatista e radical. Esta alternativa apenas contribuirá com um ciclo negativo de ações: dispensa; custo para o governo (seguro desemprego; maior dependência), ociosidade na cidade, falta de circulação de negócios, novas dispensas e assim sucessivamente. Em suma, esta alternativa apenas contribuirá com caos vivido, ao passo que utilizar de ferramentas legais

¹ Mestrando em Direito pela Universidade FUMEC. Pós-graduado lato sensu em Direito do Trabalho pelo CAD. Graduado em Direito pela Centro Metodista Izabela Hendrix. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/70889551970250>

ainda que onerosas podem viabilizar o negócio e evitar dispensas e evitar o início deste ciclo.

A justiça do trabalho vem enfrentando este tema, porém ainda não existe um ponto final, face as ações impetradas pelo Ministério do Trabalho e Sindicatos de Classe. Todavia, a demanda pela demanda não se apresenta como uma solução imediata, face o tramite processual.

Assim, para fins deste trabalho, é importante analisarmos a estas possibilidades de interrupção/suspensão dos contratos de trabalho e/ou a compensação da jornada.

Para tanto, será realizada pesquisa bibliográfica, através do método hipotético dedutivo, para encontrar justificativas para a aplicação destas alternativas, tendo como marco teórico o processo do trabalho e direito do trabalho.

2. Das hipóteses de interrupção do contrato de trabalho como solução

Regra geral o contrato de trabalho funciona através de obrigações iguais e contrárias prestação de serviço e pagamento salarial.

Conforme Delgado:

“No âmbito empregatício, ele seria aferido tomando-se o conjunto do contrato e não apenas o contraponto de suas obrigações específicas (trabalho *versus* salário, por exemplo). É que o instituto da interrupção contratual (pelo qual o obreiro não presta serviços, mas recebe as verbais integrais do contrato, como férias, ilustratividade) eliminaria, por exemplo, o caráter sinalagmático do pacto empregatício, caso a comparação fosse tópica, parcela contra parcela (o mesmo efeito seria produzido pelo art. 4º da CLT, que admite a existência de obrigações contratuais empregatícias mesmo sem efetiva prestação de serviços). Aferindo-se tal característica pelo conjunto contratual preserva-se a validade da característica sinalagmática do contrato empregatício.”² Fls 487

² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho / Maurício Godinho Delgado. - 10ª Ed - São Paulo: LTr, 2011.

No caso da interrupção do contrato de trabalho, o trabalhador não presta serviço e/ou fica a disposição³, contudo permanece recebendo sua remuneração.

Pode-se apontar como exemplos de interrupção do contrato de trabalho, o repouso semanal remunerado e os feriados. Nota-se que ambos os casos o trabalhador recebe sua remuneração, contudo não existe qualquer prestação de serviço.

O jurista Amauri Mascaro entende que suspensão e interrupção são a mesma, contudo aponta a distinção:

“Preferimos sustentar que melhor seria uma só figura, a suspensão, em vez de duas figuras, suspensão e interrupção. Não há validade científica nessa distinção. Seus efeitos são apenas didáticos. Não é correto também dizer suspensão do contrato, expressão que mantemos porque assim é na doutrina preponderante. O contrato não se suspende. Suspende-se sempre o trabalho, haverá alguns efeitos jurídicos. Esses efeitos são variáveis. Referem-se ao salário em algumas hipóteses mantido e em outras não, ao recolhimento dos depósitos do fundo de Garantia, à contagem de tempo de serviço para fins de indenização, à contagem dos períodos aquisitivos de férias, etc”⁴

As soluções que serão a seguir apresentadas utilizam esta lógica como alternativa, todavia este valor da remuneração sem a prestação do serviço deve retornar ao empregador.

2.1 A aplicação do Art 61; §3º da CLT;

“A legislação prevê dilação decorrente de necessidade imperiosa, que resulte de motivo de força maior. Desse modo, fator de força maior (ou caso fortuito) que não conduza a uma necessidade imperiosa de

³ CLT: Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 17. Ed. São Paulo: LTr, 1991. P. 166. Ibidem. Ed. 1998.

prorrogação de jornada não justificaria semelhante prorrogação.”⁵ Da análise da CLT, tem-se que o art 61 da CLT, permite a prorrogação da jornada, além do limite legal, ainda que não tenha sido convenicionado.

Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá **a duração do trabalho exceder do limite legal ou convenicionado, seja para fazer face a motivo de força maior**, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto. (grifos acrescidos)

No caso em tela a alternativa se funda em força maior.

Entende-se por força maior o “**acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente**” (art. 501; CLT⁶) (grifos acrescidos)

Ora, o rompimento de uma barragem não é foi algo esperado por qualquer dos comerciantes da região de Brumadinho/MG e/ou contou com a colaboração destes. Por tal razão não se verifica qualquer impedimento para atrair a aplicação no art. 61; CLT.

Neste norte, no §3º do aludido artigo consolidado, tem-se a hipótese de que, caso haja interrupção do trabalho devido a causas acidentais e/ou por força maior, de maneira a inviabilizar a realização dos serviços pelo empregador, o trabalho poderá ser prorrogado em até 2 (duas) horas (desde que a jornada não ultrapasse a 10h diárias), **até se recuperar o tempo parado**, desde que não ultrapasse a 45 dias:

§ 3º - Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, **resultante de causas acidentais, ou de força maior**, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho / Maurício Godinho Delgado. - 10ª Ed - São Paulo: LTr, 2011.

⁶ CLT: Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, **sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.**

Ora, no caso em tela os estabelecimentos fechados e/ou os inacessíveis temporariamente, os empregadores, poderiam comunicar seus funcionários desta impossibilidade (ainda que notória em muitos os casos).

Neste período os salários seriam assegurados, contudo, não ocorreria a prestação de serviços (interrupção).

Ocorre que, este período sem a prestação de serviços (horas não trabalhadas) será contabilizado em favor do empregador que poderá exigir a compensação do mesmo, assim que as atividades forem retomadas, observadas as limitações do art. 61; §3º CLT.

Em suma, o empregador, terá um número de determinadas horas que poderão ser exigidas posteriormente, em momentos que pagaria como extras. Funcionaria como um crédito no banco de horas, antecipado pelo empregador.

Desta feita, estas horas quando forem exigidas serão pagas com o valor de hora normal, pois objetivam a compensação de horas já adimplidas (art. 7º; XIII; CR/88). Por tal razão fica afastada a aplicação do adicional constitucional de 50% (art. 7º; XVI; CR/88):

XIII - duração do trabalho normal não superior a **oito horas diárias e quarenta e quatro semanais**, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (grifos acrescidos)

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em **cinquenta por cento à do normal**; (grifos acrescidos)

Pontua-se que, não há mais a necessidade de comunicação da Secretaria Regional de Trabalho e Emprego, face à reforma trabalhista ([Lei nº 13.467, de 2017](#)), que deu nova redação ao art. 61; §1º; CLT: “*O excesso, nos casos deste artigo, pode ser exigido independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.*”

Esta alternativa funciona muito bem, especialmente para estabelecimentos pequenos e cuja a interrupção dos trabalhos seja curta, pois o ônus salarial permanece.

Vale destacar que, caso o estabelecimento volte ao funcionamento normal, basta um comunicado para o retorno dos trabalhadores. Assim esta alternativa se apresenta como uma maneira interessante, dinâmica e viável para enfrentamento do problema.

Lado outro, caso a situação, prolongue por muitos dias, pode afetar a saúde financeira da empresa. Neste sentido um volume monetário capital de giro condizente com o período a ser enfrentado se faz necessário.

Frise-se que, este pagamento de salário, funcionará como uma “espécie de adiantamento salarial”, pois a mão de obra não se perde, uma vez que ocorrerá posteriormente.

Contudo a permanência desta alternativa por períodos superiores a um mês não são orientadas, pois além de se tornar custosa, eventual pedido de demissão e/ou rescisão do contrato este valor (superior a um mês de salário) não poderá ser compensado em sua integralidade, vista da limitação do art. 477; §5º da CLT:

Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

§ 5º - Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado. (grifos acrescentados)

Assim como repisado, tem-se esta alternativa como juridicamente válida e muito interessante, pois sua implementação independe de comunicação a entidades sindicais, órgãos governamentais e a mão de obra não fica ociosa.

2.1.1 Da Perda do direito das férias:

É importante frisar que, caso esta interrupção se prolongue por período superior a 30 dias, o trabalhador perde o direito as férias, caso estas ocorram dentro de um único período aquisitivo:

Art. 133 - Não terá direito a férias o empregado que, **no curso do período aquisitivo**:

III - deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e

Destaque-se que, para aplicação deste instituto, o trabalhador deve estar pré-avisado do período da paralisação.

“Essa hipótese tem origem em ato de iniciativa exclusivamente patronal, vale dizer, em paralisação parcial ou total (de caráter necessário) dos serviços da empresa. É situação em tudo assemelha à das férias coletivas, exceto quanto à duração, uma vez que as férias coletivas podem, ter dimensão inferior a trinta dias. Entretanto, se as férias coletivas tiveram duração correspondente a trinta dias, haverá uma equivalência entre a situação tratada no inciso III do art. 133 da CLT e aquela constante do art. 139 do mesmo diploma trabalhista.”⁷

Como repisado, a cada período de 12 (doze) meses de labor (a contar do primeiro dia de trabalho na empresa), o trabalhador adquire o direito a fruição do férias por 30 dias.

A estes períodos de 12 (doze) meses de labor, que se adquire o direito às férias, dá-se o nome de **PERÍODO AQUISITIVO**.

No caso em tela, em virtude a paralisação da empresa, pressupõe a ausência de labor, porém com a percepção dos salários (interrupção do

⁷ Martinez, Luciano; Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho / Luciano Martinez. – São Paulo : Saraiva, 2010

contrato), devido um fato de força maior que impede o funcionamento da empresa.

Neste norte, o trabalhador perde o direito às férias, **caso esta interrupção de ao menos 30 dias ocorra dentro do mesmo período aquisitivo, assim vem se posicionando a jurisprudência:**

FÉRIAS. LICENÇA REMUNERADA. NORMA LEGAL E CONVENCIONAL. **A licença remunerada, por mais de 30 dias, ou a percepção de salários, por igual lapso temporal, sem prestação de serviço, devido a eventual paralisação total ou parcial das atividades na empresa acarreta a perda do direito as férias, se os fatos ocorrem no curso de seu período aquisitivo** (art. 133, II e III, CLT). Mas se a licença ou paralisação abrangem prazo superior a 30 dias, porém afetando períodos aquisitivos diversos, em menor tempo, a regra legal não incide. Havendo contudo, negociação coletiva dispendo diversamente, esta deve ser prestigiada (art. 7º, inc. XXVI, da CF/88).⁸ (grifos acrescidos)

Como o acessório segue o principal, perdendo o direito as férias, **o trabalhador também perde o direito ao terço constitucional (art. 7º; XVII; CR/88).**

Frise-se que, esta perda do direito de férias, deve ser bem ponderada, para não dar azo a tentativas de fraude, que visão exclusivamente eximir o empregador de pagar o adicional de um terço das férias.

Registra-se que, não é a hipótese do caso em tela, pois não trata de vontade do empregador mas sim por força maior.

Assim, como já destacado a concessão da licença remunerada por força maior, autorizada pelo art. 61; §3º; CLT, se apresenta como uma alternativa viável, interessante e que deve ser considerada como alternativa pelos empregadores

⁸ TRT da 3.ª Região; Processo: RO -16936/91; Data de Publicação: 23/10/1992, DJMG; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Renato Moreira Figueiredo

2.2 Da concessão de férias;

Outra alternativa para as empresas afetadas pelo rompimento da barragem é a concessão de férias aos funcionários.

Esta alternativa aparentemente é mais onerosa, pois além do salário deve ser pago o terço constitucional, art. 7º; XVII; CR/88: “*gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.*”

Ocorre que, esta não é a melhor interpretação. Ora, as férias são um direito constitucional dos trabalhadores.

Segundo Nascimento:

“o empregado adquira o direito de ter férias após trabalhar 12 (doze) meses na mesma empresa (CLT, art. 130). Assim, é pressuposto, para que alguém tenha direito a férias, o preenchimento desse requisito. Esse é o conceito de período aquisitivo, isto é, o período necessário para a aquisição do direito.”⁹

Desta feita, às férias devem ser concedidas, por ato do empregador, no momento que melhor lhe prouver, obvio observadas as limitações dos artigos 130, 134 e 137 da CLT, sob pena de pagamento em dobro:

Art. 130 - **Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias**, na seguinte proporção: (grifos acrescidos)

Art. 134 - **As férias serão concedidas por ato do empregador**, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. (grifos acrescidos)

Art. 137 - Sempre que **as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro** a respectiva remuneração. (grifos acrescidos)

⁹ Nascimento, Amauri Mascaro, 1932. Iniciação ao direito do trabalho / Amauri Mascaro Nascimento. - 36 ed. S-São Paulo : LTr, 2011

Assim, esta concessão, nada mais seria que o exercício da obrigação do empregador, marcar e pagar as férias. Em suma, trata apenas do exercício da obrigação do empregador, já imputada no risco de seu negócio!

Frise-se que, estas férias podem ser concedidas a todos os funcionários (férias coletivas; art. 139; CLT) e/ou apenas alguns (férias individuais; art 130; CLT) de acordo com a afetação do estabelecimento: (art. 139; CLT) *“poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa”*.

Vale destacar que, estas férias podem ser concedidas mesmo que o trabalhador não tenha completado os doze meses que exigem o art. 134 da CLT.

Neste caso, deve ser atraído o art. 140 do texto consolidado, onde será concedida as férias de forma proporcional ao período laborado.

Destaca-se que após este período aquisitivo “parcial”, iniciará um novo período aquisitivo.

Art. 140 - Os empregados contratados há menos de 12 (doze) meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo.

Chama atenção a parte final do artigo no sentido que, a data de início das férias é a data de início do novo período de contagem de 12 (doze) meses para concessão de novo período de férias.

O contra ponto a esta alternativa é quanto ao comunicado das férias. Ora, o aviso de férias deve ocorrer 30 (trinta) dias antes no caso de férias individuais, art. 135; CLT, e 15 (quinze) dias no caso de férias coletivas, art. 139; CLT:

Art. 135 - A concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias. Dessa participação o interessado dará recibo

Art. 139 - Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.

§ 2º - Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida.

Ocorre que, devido o desastre (não será analisado o fato de ser crime ou não) não ser previsível aos olhos dos comerciantes, logo não teria como realizar este comunicado de férias.

Registra-se que, o atraso desta comunicação das férias não gera pagamento em dobro dos períodos de férias, que se limitam as hipóteses de não pagamento dois dias antes da saída das férias (súmula nº 450; TST) e/ou a concessão extemporânea (art. 137; CLT¹⁰):

Súmula nº 450 do TST

FÉRIAS. GOZO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. DOBRA DEVIDA. ARTS. 137 E 145 DA CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 386 da SBDI-1) - Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.

Assim, o atraso da comunicação das férias não gera na relação patrão empregado qualquer dano aos empregados, logo trata de alternativa viável. Todavia, por tratar de descumprimento da norma, a empresa poderia ser autuada pela Secretaria Regional do Trabalho e Emprego que poderia multar a empresa em 160(cento e sessenta) UFIR¹¹, por trabalhador.

Desta feita a empresa deve avaliar os custos quanto a eventual multa e os benefícios quanto a aplicação desta alternativa.

¹⁰ Art. 137 - Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

¹¹ A UFIR foi extinta, contudo até o momento não houve manifestação do Ministério do Trabalho (Atualmente extinto e incorporado pelos Ministérios da Economia, da Cidadania e da Justiça e Segurança Pública).

TE a respeito. deve-se utilizar a última UFIR oficial divulgada - **R\$ 1,0641**.

3. Da transferência temporária

Outra alternativa para o caso em tela é a transferência dos trabalhadores de estabelecimento, ainda que de forma temporária. “As remoções lícitas produzidas pelo empregador geram em princípio, a obrigação de cumprimento pelo empregado”¹²

Esta alternativa pode ser mais barata que as anteriores, caso os períodos se estendam, todavia somente é viável para os empreendimentos que possuem mais de um estabelecimento, por óbvio.

Primeiramente deve ser analisado, para onde este trabalhador será transferido. Isto porque não é considerada transferência, quando não for necessário a mudança de domicílio do trabalhador.

É o que passa com as remoções não relevantes (que não implicam a mudança da residência obreira)¹³:

Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, **sem a sua anuência**, para localidade diversa da que resultar do contrato, **não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.**

Apesar de básica, esta informação é de suma importância, pois caso a transferência não implique a mudança de domicílio, basta tão somente no pagamento do suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte:

SUM-29 TRANSFERÊNCIA

Empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência, **tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte.**

¹² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho / Maurício Godinho Delgado. - 10ª Ed - São Paulo: LTr, 2011.

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho / Maurício Godinho Delgado. - 10ª Ed - São Paulo: LTr, 2011.

Assim, ultrapassado o período de interrupção do funcionamento do estabelecimento, basta retornar o trabalhador ao estabelecimento original, cessando este pagamento a maior.

Todavia, caso a transferência implique na mudança de domicílio, faz necessário a atenção a outros requisitos.

A primeira questão é a anuência do trabalhador (art. 469; *caput*; CLT), sob pena de direito de ação do mesmo **com possibilidade de obtenção de medida liminar (art. 659; IX; CLT)**:

IX - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do artigo 469 desta Consolidação.

A anuência é dispensada no caso de previsão contratual e/ou exercício de cargo de gestão:

Art. 469; § 1º - Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.

Entende-se que, este requisito está superado, pois existe a real necessidade a mudança (art. 469; §1º; CLT), face o rompimento da barragem e a inviabilidade de funcionamento do estabelecimento.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, já editou sumula sedimentando este entendimento:

SUM-43 TRANSFERÊNCIA

Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

Logicamente o estabelecimento encontra-se encerrado, ainda que, temporariamente (art. 469; §2º; CLT), por tal razão também autorizada a transferência, sob este viés:

§ 2º - É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

Ocorre que, nestes casos que a transferência é temporária é devido também o pagamento de adicional no importe de 25% (vinte e cinco por cento) dos salários, enquanto durar a situação (art. 469; §3º; CLT). Este adicional deve ser acrescido ao

“salário contratual obreiro no instante de implemento de sua remoção (§3º do art 469; CLT). Incidindo sobre o salário mensal, sofrerá, evidentemente, os mesmos reajustes a este aplicáveis ao longo da prestação laborativa.

Tratando de verba de natureza salarial, integra-se a remuneração do trabalhador para todos os fins, inclusive calculo das demais verbas que incidam sobre o salário do contrato.”¹⁴

§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.

Registra-se que os trabalhadores constantes do §1º do art. 469 da CLT, também fazem jus ao aludido adicional desde que observadas as regras definidas.

Outro ponto que deve ser considerado é que os gastos com a transferência devem ser suportados pela empresa, art. 470 CLT:

As despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador.

Por fim o adicional de transferência, por ser verba salarial, compõe a remuneração mensal do trabalhador, logo gera reflexos: FGTS, 13º

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho / Maurício Godinho Delgado. - 10ª Ed - São Paulo: LTr, 2011.

salário, Férias acrescidas do terço constitucional, aviso prévio indenizado. Todavia não gera reflexo no repouso semanal remunerado, uma vez que já contemplado face a base de cálculo ser mensal.

Pelo exposto a transferência, seja ela irrelevante (sem mudança de domicílio) ou relevante (com mudança de domicílio), devem ser consideradas como alternativas viáveis para as empresas que sofreram com o rompimento da barragem do córrego do feijão.

4. Conclusão

Pelo exposto, demonstrou-se existirem alternativas para manutenção dos empregos mesmo ante a crise instaurada face o rompimento da Barragem do Córrego do Feijão.

Como dito, não buscou aqui apurar se o rompimento trata de crime, fatalidade e/ou se os empregadores detêm eventual direito de regresso. A busca aqui é de alternativas para manutenção dos empregos.

De fato, todas as alternativas apresentadas possuem um custo, porém estes devem ser sopesados com os gastos de uma dispensa imotivada, os prejuízos a serem causados a sociedade como um todo: (i) mais desemprego; (ii) mais necessidade de afirmação; (iii) mais uma notícia ruim; (iv) horizonte de novas notícias ruins.

Registra-se que, confrontando ponto a ponto, todas as alternativas se apresentam mais baratas que o acerto rescisório, pois uma dispensa imotivada impõem a perda da força de trabalho e o imediato pagamento de: aviso prévio, 13º salário, férias acrescidas do terço constitucional, multa de 40% (quarenta por cento). Lado outro as alternativas aqui tratadas, art. 61; CLT; férias; ou transferência, exigem o pagamento salarial e no máximo mais 1/3 do salário, logo mais baratas e não dispensam a mão de obra.

Cada uma destas alternativas se aplica melhor a um tipo de estabelecimento e saúde financeira da empresa, sendo que não há como hierarquizar qual a melhor e/ou pior, pois o número de variáveis (nu-

mero de funcionários; caixa; número de estabelecimentos; tempo de afastamento), é enorme

Por tal razão, a aplicação destas alternativas é a melhor opção frente a dispensa, pois baratas para o empregador, mais interessante para o governo (não paga o seguro desemprego e perde um contribuinte para o INSS/FGTS) e para a sociedade.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em 24/07/2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 25/07/2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, Sumulas. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/en/web/guest/sumulas>> Acesso em 28/07/2018.

CARVALHO, Fábio Lopes de. (2017a). A Reforma trabalhista e a Justiça do Trabalho: Breves comentários à lei: 13.467/2017. In: **Revista do Tribunal do Trabalho da 10º Região**, v. 21, n.2. Brasília: TRT 10º Região. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito Do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: MÉTODO, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho / Maurício Godinho Delgado. - 10ª Ed - São Paulo: LTr, 2011.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Martinez, Luciano; Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho / Luciano Martinez. - São Paulo : Saraiva, 2010

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, São Paulo: Atlas, 2003;NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 17. Ed. São Paulo: LTr, 1991. P. 166. Ibidem. Ed. 1998.

Nascimento, Amauri Mascaro, 1932. Iniciação ao direito do trabalho / Amauri Mascaro Nascimento. – 36 ed. S- São Paulo : LTr, 2011

TRT da 3.^a Região; Processo: RO -16936/91; Data de Publicação: 23/10/1992, DJMG;
Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Renato Moreira Figueiredo

Sucessão hereditária das vítimas da tragédia de Brumadinho

*Filipe Martins de Oliveira*¹

Introdução

O fim da personalidade do cidadão se dá com a morte, e se trata de fato jurídico imprevisível, todavia, inevitável. Logo, se faz necessária a abertura do inventário e partilha deste falecido, para que se proceda a distribuição dos bens deixados pelo de cujus em prol dos seus herdeiros.

Vivemos numa era de tragédias das quais advém das atitudes impensadas do homem, que a qualquer custo, quer se beneficiar financeiramente das fontes da natureza, sem muitas vezes, se preocupar com o meio ambiente.

Em 25 de janeiro de 2019, uma barragem de rejeitos localizada no ribeirão Ferro-Carvão, na região do Córrego do Feijão, no município de Brumadinho, estado de Minas Gerais, sucumbiu ao seu estado altamente deteriorado e drasticamente se desfez, rompimento este que ocasionou um desastre de grandes proporções, deixando pelo menos 246 mortos e 24 desaparecidos², sendo grande parte de funcionários da Vale e até alguns outros cidadãos locais, derramando um mar de lama na cidade.

Na imprensa, muito se fala no impacto financeiro e social na cidade, bem como sobre as indenizações das famílias das vítimas, também do impacto na economia da cidade, em virtude da queda no setor do turis-

¹ Advogado, Especialista em Direito Processual Civil, Professor do Curso de Direito da Faculdade Promove de Belo Horizonte/MG.

² Em: <https://oglobo.globo.com/brasil/tragedia-em-brumadinho-cpi-quer-indiciamento-de-14-pessoas-por-rompimento-de-barragem-23775287>. Acesso em: 09 julho de 2019.

mo, contudo, se pairam algumas questões importantes: como se dá a sucessão de um corpo que não foi encontrado? Quais os prazos para a abertura de inventário? Há inventário sem o corpo da vítima?

Habitualmente, o assento de óbito no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN) é realizado por meio de atestado médico. Excepcionalmente, não havendo médico, o assento de óbito será lavrado com atestado de duas pessoas qualificadas que tiverem presenciado ou verificado a morte (art. 77, caput, da lei 6.015/73). Todavia, há casos em que o cadáver não é encontrado e sequer há testemunha da morte. Portanto, o ordenamento jurídico admite a morte presumida e a justificação do óbito, institutos de comprovação da morte perante o RCPN.

E faz fundamental a seguinte abordagem, por vivermos numa era de tragédias, sejam elas naturais ou não, e conseqüente se questiona justamente qual o passo a ser dado, quando não se tem o cadáver da vítima.

Do processo de inventário e partilha

Antes de qualquer abordagem, é importante fazer uma sintética elucidação sobre o processo de inventário e partilha, com base na legislação vigente, para melhor entendimento do presente estudo.

A ação com o objetivo de fracionar o patrimônio do “de cujus” é o Inventário, que vem disciplinado nos artigos 610 e seguintes do Código de Processo Civil. Há também a possibilidade de a sucessão ser processada pelo rito de Arrolamento, criado com o objetivo de empregar celeridade às sucessões.

Ademais, vale destacar a possibilidade de realização de inventário através de escritura pública, chamado de inventário extrajudicial, no qual serão realizados todos os procedimentos na via administrativa e se mostra mais célere se comparado ao inventário judicial. No que pese não haver intervenção do judiciário, essa modalidade não dispensa a presença do advogado. A escritura de inventário não pode ser adotada no caso de haver testamento, herdeiros incapazes ou desacordo quanto à partilha.

O processo de inventário e partilha deve ser aberto nos 60 dias subsequentes à sucessão art. 611 do CC), isto é, a data do óbito, já que a partir do momento da morte os bens são transferidos aos herdeiros. O prazo de 60 dias poderá ser prorrogado pelo juiz de ofício ou a requerimento da parte. A perda do prazo importa em multa sobre o valor do imposto aplicável à espécie que é o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD). Se o inventário for aberto após 60 e antes de decorridos 180 dias do óbito, a multa será de 10% sobre o valor do imposto. Passados 180 dias, a multa equivalerá a 20% do valor do imposto (não sendo constitucional, conforme súmula 542 do STF).³

A abertura do inventário é dever de quem estiver na posse e administração dos bens do espólio (conjunto de bens que compõe o patrimônio do falecido). Contudo, também poderá ser aberto por cônjuge, herdeiro, legatário, testamentário, cessionário de herdeiro ou legatário, credor de herdeiro, de legatário ou do autor da herança, o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite, pelo Ministério Público se houver interesse de incapaz ou, ainda pela Fazenda Pública, se houver interesse.

Realizada a comunicação do óbito ao juízo, este nomeará inventariante, conforme artigo 617 do CPC, que deverá prestar compromisso pessoalmente ou para o procurador com poderes especiais, em 5 dias, incumbindo ao mesmo a administração dos bens do espólio até a partilha, assim como prestar as primeiras e últimas declarações, elencar os herdeiros, defender o espólio ativa e passivamente, exibir documentos e prestar contas de sua administração. O juiz determinará, também, que nos 20 dias subsequentes ao compromisso, o inventariante preste as primeiras declarações, que são o nome e qualificação completa do autor da herança, o nome e qualificação completa dos herdeiros e do cônjuge supérstite (se houver), a qualidade dos herdeiros e grau de parentesco com o inventariante. Deverá apresentar também a relação completa dos bens imóveis com

³ STF, Súmula 542 “Não é inconstitucional a multa instituída pelo Estado-membro, como sanção pelo retardamento do início ou da última declaração do inventário.”

a respectiva certidão de matrícula em nome do falecido, documentos de automóveis, informação de saldo bancário bem como quaisquer outros bens do de cujus. As certidões negativas também serão necessárias.

Uma vez apresentadas as declarações, o juízo ordenará a citação dos herdeiros e cônjuge, caso ainda não estejam representados por advogado nos autos e, na sequência, encaminhará os autos para o próximo passo, que é a manifestação da Fazenda Pública.

O imposto a ser recolhido no processo de inventário é o ITCMD, que tem alíquota, para o estado de Minas Gerais, de 5% do valor total do monte partível. Assim, determinado o pagamento do imposto pelo juízo, deverá ser protocolado, pelo inventariante, procedimento administrativo junto ao Posto Fiscal para recolhimento tributário, no qual serão geradas guias para pagamento.⁴

Recolhido o imposto, a Fazenda do Estado se manifestará nos autos informando a quitação e nada opondo ao prosseguimento do feito.

Conferido o plano de partilha, se estiver correto, a contadoria informará o juízo que nada tem a opor ao prosseguimento do feito.

A etapa seguinte será a apresentação das últimas declarações que, via de regra, serão iguais as primeiras, ressalvada a realização de venda de algum bem constante do acervo para pagamento de tributo ou coisa parecida. Se o espólio restou intocado durante a tramitação, o inventariante deverá informar nos autos que nada tem a retificar às primeiras declarações. A chancela judicial derradeira ao processo de inventário leva o nome de homologação de partilha, sentença definitiva pela qual o juiz atribui aos herdeiros os respectivos quinhões.

Após o trânsito em julgado da decisão que homologou a partilha, é expedido documento chamado formal de partilha, que tem por finalidade emprestar concretude ao comando judicial, ou seja, os bens imóveis só poderão ser transferidos para titularidade dos herdeiros com o respectivo registro do formal junto ao Cartório de Registro de Imóveis local; os bens móveis que dependem de autorização judicial para transferência (tais

⁴ Em: http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/decretos/2014/d46441_2014.htm

como carros e motos) prescindirão de alvará, que terá sua expedição determinada no ato da homologação da partilha.

Inventário e arrolamento têm significados similares, distinguindo-se somente no que tange à complexidade do procedimento, que é mais simplificado no caso do arrolamento. Inventariar ou arrolar quer dizer relacionar, registrar, catalogar ou enumerar.⁵

Partilha, por sua vez, vem a ser a atividade desenvolvida para ultimar a divisão dos bens inventariados, designando o quinhão que tocará a cada um dos sucessores.

O Código de Processo Civil prevê a possibilidade da substituição do inventário pelo arrolamento, que pode ser sumário (art. 659) ou comum (art. 664), de acordo com cada caso. No arrolamento sumário, a forma é abreviada, desde que haja concordância de todos os herdeiros, que sejam maiores e capazes, não importando o valor dos bens, nem a sua natureza, bastando apresenta para homologação, a partilha amigável.⁶

O arrolamento sumário é marcado pela supressão de algumas fases ou atos do inventário tradicional, como a lavratura de quaisquer termos e a avaliação dos bens inventariados, que somente terá lugar caso algum credor do espólio se insurja contra a estimativa feita pelos herdeiros.

No caso, em que não houver pluralidade de herdeiros, e sim herdeiro único. Sendo um único herdeiro, obviamente, não haverá o plano de partilha amigável a que se refere o *caput*, mas mero pedido de adjudicação, previsto no § 1º. Nesse caso, o ato do juiz não será um ato de homologação judicial: será, tecnicamente, ato essencialmente decisório.

O juiz, ao receber a inicial, nomeará o inventariante (que já fora indicado na inicial) e homologará a partilha. Se, todavia, o juiz verificar que o rito é inadequado, deixará de realizar a nomeação e determinará a conversão do arrolamento sumário em inventário (ou arrolamento comum) e as providências de adaptação a serem tomadas⁷.

⁵ BORTOLAI, Edson Cosac. *Manual de prática forense civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 611.

⁶ DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 833.

⁷ DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 833.

Antes de homologar a partilha, o juiz determinará que as partes se manifestem, resultando em dois caminhos: a) havendo concordância, o juiz declara habilitado o credor e manda separar o dinheiro ou bens (art. 642, § 2º); b) havendo discordância, o juiz remete o credor às vias ordinárias, mas manda reservar bens se a dívida estiver suficientemente demonstrada (art. 643). É justamente dessa segunda hipótese que trata o *caput* do art. 663, que não impede que a homologação da partilha ou adjudicação seja feita, com a ressalva do parágrafo único.⁸

Já o arrolamento comum é uma forma simplificada de inventário de bens de pequeno valor, aplicável quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 salários mínimos (art. 664), porém, a simplificação do rito é bem menos significativa do que no arrolamento sumário.⁹

Com a constituição do art. 665 no CPC/2015, há ainda a possibilidade de adoção dessa modalidade de arrolamento (previsto no art. 664) nos casos em que houver interesse de herdeiro incapaz. A legislação processual foi inovada ao prever que, em tais hipóteses (observando-se, primeiramente, o valor dos bens), o procedimento do arrolamento comum poderá ser adotado, desde que os interesses do herdeiro incapaz fiquem resguardados pela concordância das partes e do Ministério Público com relação à partilha.

Existem somente quatro artigos que dispõem sobre o pagamento, aos dependentes ou sucessores, de valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares. Em situações específicas e com alguns requisitos formais, poder-se-á substituir o procedimento de inventário e partilha por um mero alvará judicial. Tal procedimento é bem mais simples e célere, tendo cabimento para o levantamento de resíduos referentes ao PIS-PASEP, FGTS, bem como quando o falecido tenha deixado apenas depósito à vista, isto é, o bem-sucedido seja composto, exclusivamente, por dinheiro¹⁰.

⁸ MACHADO, Costa. Código de Processo Civil Interpretado. 12. ed. São Paulo: Manole, 2013, p. 1.271.

⁹ DONIZETTI, Elpidio; QUINTELLA, Felipe. Curso Didático de Direito Civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1.230.

¹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1.012.

Assim, se verifica que os procedimentos citados se adequam aos corpos encontrados e identificados na tragédia de Brumadinho, isto é, é um o processo sucessório clássico. Mas como ficaria a situação sucessórias para as vítimas não localizadas?

Da morte presumida

Como se sabe, a tragédia de Brumadinho teve uma imensa dimensão, que ocasionou o desaparecimento dos corpos das vítimas, que graças ao empenho da equipe dos Bombeiros, grande parte das delas foi encontrada e identificada, todavia, alguns corpos até então não foram encontrados, e ao passar o tempo, fica mais difícil encontrar, uma vez que as buscas já foram encerradas, sem esquecer que o corpo fica suscetível a decompor, dificultando mais ainda eventual identificação.

Logo se questiona: como fica a questão sucessória dessas vítimas? Pode-se fazer inventário de um corpo ainda não localizado? Há prazos para tomar tal medida?

Conforme os artigos 6º e 7º do Código Civil, a morte presumida pode ser estabelecida: com decretação da ausência (art. 6º) ou sem decretação da ausência (art. 7º).¹¹

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Antes de tudo, vale definir o que seria a ausência, para fins de morte presumida, que é o desaparecimento de uma pessoa do seu domicílio,

¹¹ Em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm . Acesso em 10/07/2019.

sem ter notícia dela, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens ou, se deixou representante ou procurador, e ele não possa ou queira representá-la, de acordo com os artigos 22 e 23 do Código Civil.

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa (2003, pag. 191), a declaração de ausência neste caso tem como escopo principal “a proteção do patrimônio do desaparecido, levando à sucessão provisória e à sucessão definitiva.”

A morte presumida com decretação da ausência é configurada quando a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva, assim sendo, a morte é reconhecida depois de uma sucessão de atos: a declaração da ausência e curadoria dos bens; a abertura da sucessão provisória; e abertura da sucessão definitiva. Só depois da abertura da sucessão definitiva é que se pode considerar a possibilidade de prática do ato registral que dá publicidade à morte presumida, havendo a necessidade de declaração judicial.

Já a morte presumida sem decretação da ausência, será declarada por sentença judicial: isso se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; ou se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra. A declaração da morte presumida, nessas hipóteses, somente poderá ser solicitada depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável da morte.

Ao analisar o instituto da presunção de morte, logo pode nos remeter à situação das vítimas de Brumadinho, que poderiam se configurar nesta hipótese. Contudo, tal processo requer tempo e etapas dos quais o legislador criou para que aquele que está ausente possa, quem sabe, aparecer, sendo que na tragédia em comento não há mínimas chances de a vítima aparecer com vida, tendo em vista da dimensão do rompimento da barragem.

Porém, o artigo 7º do Código Civil poderia ser o mais adequado à tragédia, vez que dispensa a decretação da ausência, uma vez ser bem provável a sua morte. Mas o requerimento fica submetido a um processo judicial que requer tempo, sobretudo uma cuidadosa análise do magistrado.

Ao analisar com enfoque a primeira situação, a leitura nos leva a entender que, apesar do óbito ser fato dotado de grande probabilidade, este não possui o atributo de absoluta certeza, sendo este o principal diferenciador da espécie prevista no artigo 88 da Lei nº 6015/73.¹²

Portanto, se verifica que na morte presumida há a probabilidade da morte, não a certeza, sendo que as vítimas do rompimento da barragem, há uma certeza, em virtude da magnitude da tragédia, sobretudo da comprovação que tais vítimas estiveram lá.

O fato de que a declaração da morte por ausência irá solver situação na esfera afetiva dos envolvidos, uma vez que reconhecerá o término da personalidade jurídica daquele cujo paradeiro não se sabe, a situação jurídica envolvendo os bens patrimoniais será devida e gradativamente abarcada.

Da justificação de óbito

A justificação do óbito tem cabimento para assento de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre, não for possível encontrar-se o corpo da vítima para exame. Será também admitida a justificação no caso de desaparecimento em campanha, provados a impossibilidade de ter sido feito o registro, em livro próprio, dos óbitos verificados em campanha e os fatos que convençam da ocorrência da morte (artigo 88 da lei 6.015/73).

Na justificação do óbito há a certeza da morte, e não a simples probabilidade.

Um ponto bastante importante que diferencia os referidos institutos (justificação de óbito e ressunção de morte) é a análise do evento fatídico

¹² Art. 88. Poderão os Juizes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame. Parágrafo único. Será também admitida a justificação no caso de desaparecimento em campanha, provados a impossibilidade de ter sido feito o registro nos termos do artigo 85 e os fatos que convençam da ocorrência do óbito.

que estará exposta a pessoa para a qual se almeja declarar o óbito, sendo nesta situação o perigo de vida, e naquela a ocorrência de uma catástrofe.

O perigo de vida se entende como estado de angústia e gravidade preexistente à situação de provável morte da pessoa que se encontrava em tal situação, já a catástrofe implica circunstância totalmente contrária, isto é, de total calma, a qual é drasticamente violada por algum acontecimento fora do controle humano.

Conforme entendimento do ilustre jurista Vitor Frederico Kumpel (2016):

No caso de justificação de óbito, de acordo com o art. 88 da LRP, muito embora não haja cadáver, há certeza "absoluta" da morte. Pense-se no caso de catástrofes aéreas onde não há sobreviventes, mas o reconhecimento de corpos não é possível. Basta a prova de que a pessoa está no evento para garantir a lavratura do assento de óbito no livro "C", ocasião em que a pessoa será reconhecida como morta, com transmissão imediata de bens a herdeiros legítimos ou testamentários. (Art. 1.784/CCB).

Nesse contexto, vale citar o art. 88 da Lei de Registros Públicos, de nº 6.015/73:

Art. 88. Poderão os Juizes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame.

Parágrafo único. Será também admitida a justificação no caso de desaparecimento em campanha, provados a impossibilidade de ter sido feito o registro nos termos do artigo 85 e os fatos que convençam da ocorrência do óbito.

A respeito da adequação ao evento trágico que permite a aplicação do instituto da justificação de óbito e caracteriza a morte presumida, se fez previsão o legislador de um rol exemplificativo, quando da análise do termo "qualquer outra catástrofe", permitindo-se assim a aplicação do

dispositivo em eventos com elevada gravidade. Não obstante a impossibilidade de encontrar o corpo para a realização de exames, se faz essencial a devida comprovação de presença da pessoa cujo óbito se queira declarar no local, sendo requisito imprescindível e dotado de absoluta necessidade de certeza.

Conclusão

Como foi elucidado no presente artigo, o instituto da morte presumida tem o condão de declarar o término da personalidade jurídica em casos nos quais a morte real não pode ser auferida, especialmente em decorrência da impossibilidade de análise do cadáver. O legislador ao prever tais hipóteses na lei pátria é ato a ser valorizado, vez que tenta trazer uma solução em situações nas quais o sofrimento, aflição e ansiedade dos envolvidos atinge níveis tão altos que burocracias e formalidades legais e processuais tão somente fariam por procrastinar a consternação que a morte, por si só, já acarreta aos familiares envolvidos.

O instituto da morte presumida, notadamente aquela reconhecida através da justificação de óbito delineado na Lei de Registros Públicos, terá utilidade primordial eficaz a ser aplicado nas situações das pessoas vítimas de catástrofes, como a de Brumadinho, proporcionando segurança e conforto jurídico a todos os familiares daquele, cuja morte seja necessária declarar.

Neste estudo, fica claro que o rompimento da barragem de Brumadinho se configura como grave catástrofe, podendo ser a vítima se submeter a justificação da morte, até porque, se tratando de algum funcionário da Vale do Rio Doce, contundente será a prova do seu comparecimento ao ambiente de labor, podendo ter, a título de exemplo, um registro eletrônico do ponto.

Tudo indica que a criação da Lei de Registros Públicos, no ano de 1973, teve influência das tragédias ocorridas em nosso país, dando o

surgimento do importante instituto da justificação de óbito (art. 88), sendo um alívio para a família, que já tem como grande obstáculo o trauma de perder um ente de maneira tão trágica.

O acontecimento de Brumadinho deve ser tratado com imenso respeito e com sensibilidade, ao ponto de tocar os legisladores, para quem sabe criar ou aprimorar os institutos jurídicos, asseverando as penalidades, sobretudo com o intuito de amenizar toda consternação sofrida pelas famílias das vítimas, sempre se baseando no preceito constitucional da dignidade da pessoa humana.

Referências

ALGARTE FILHO, Fernando Garcia. **A subsunção do instituto da morte presumida decorrente da justificação de óbito em casos de catástrofes e desastres naturais**. Disponível em: <https://mail.google.com/mail/u/0/#search/brenda/KtbxLzflfXBMczBzwjBlzPgjFbXIKfKhHL?projector=1&messagePartId=0.1>

BORTOLAI, Edson Cosac. **Manual de prática forense civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

BRASIL. **Código civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 08/07/2019.

BRASIL. **Código de processo civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 05 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 09/07/2019.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FERRARI, Hamilton. **Desembargador do TRF-1 Sobre tragédia em Brumadinho: 'Negligência'**. Disponível em <<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/01/27/interna-brasil,733289/desembargador-do-trf-1-sobre-tragedia-em-brumadinho-negligencia.shtml>>. Acesso em 27 jun. 2019.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil – 2ª tiragem**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Não paginado.

MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. 12. ed. São Paulo: Manole, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MINAS GERAIS. Decreto n. 46.441, de 13 de fevereiro de 2014 Altera o Decreto nº 43.981, de 3 de março de 2005, que regulamenta o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD. Minas Gerais, Belo Horizonte, 13 fev. 2014.

NEGRÃO, Theotônio. Et al. **Código civil e legislação civil em vigor**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil – parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org