

Criminal compliance e risco reputacional

Considerações acerca da criminalidade ambiental da pessoa jurídica e dependência comunitária

Mariana Barbosa Rosa¹³⁵

1. Introdução

Ao longo das últimas três décadas, muito se falou em *Compliance* nos países europeus e nos Estados Unidos da América, tendo os programas de integridade assumido um protagonismo em assuntos corporativos nos últimos dez anos no Brasil.

Junto aos programas de *Compliance*, um assunto emergente, e, ao mesmo tempo, controverso, é o da possibilidade de se responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas atrelada aos programas de cumprimento, na medida em que a existência de um programa eficiente pode, a depender da legislação em evidência, diminuir, ou, até mesmo, isentar, a responsabilidade da empresa por eventuais delitos praticados. Por outro lado, imperiosa se faz, também, a consideração de programas de *Compliance* cuja utilização é meramente cosmética.

Neste aspecto, o mundo corporativo brasileiro enfrenta uma lacuna legislativa acerca do *Compliance*, eis que ausente uma orientação regulatória para sua implementação, ao mesmo tempo em que é esperada essa implementação de códigos de ética e de conduta no interior das empresas, à exemplo da exigência dos programas para contratação com o Poder Público e da Lei nº 12.846/13¹³⁶. No âmbito dos crimes ambientais, a realidade enfrentada é a de uma acessoriedade administrativa demasiada para a complementação de tipos penais¹³⁷,

135 Graduada em direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

136 Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

137 COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção ambiental, Direito Penal e Direito Admi-*

o que também revela uma dificuldade para as empresas conseguirem estabelecer programas de *Compliance* voltados para a prevenção de crimes ambientais.

Não obstante esse obstáculo enfrentado pelas empresas, um programa efetivo possui importância para além do ambiente empresarial interno. O protagonismo de grandes corporações na interação com a sociedade pode vir a criar uma dependência nos indivíduos integrantes dessa sociedade que, a partir de uma ética corporativa, pode – e deve – ser sanada, eis que essas empresas dispõem de recursos próprios, que nem mesmo o Estado possui, suficientes a reparar os erros cometidos nas decisões institucionais das entidades jurídicas.

Ao falarmos sobre dependência comunitária¹³⁸, naturalmente vem à mente os grandes desastres ambientais ocorridos em Mariana¹³⁹ e Brumadinho¹⁴⁰ nos anos de 2015 e 2019, respectivamente, que, apesar de terem trazido consequências trágicas à vida e à saúde de diversos

nistrativo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2007. Nas palavras de Helena Regina Lobo da Costa: “(...) o direito penal ambiental é auxiliado, socorrido ou assessorado pelo direito administrativo, sem que isso o torne, necessariamente, dele dependente ou acessório. Em muitos casos, a configuração dependerá, efetivamente, de uma decisão da esfera administrativa. Todavia, podem existir tipos penais cuja redação remeta a um simples conceito de direito administrativo, o que não significa, nesta hipótese específica, que será necessária uma decisão na esfera administrativa acerca de eventual ilícito para a configuração do delito. Assim, a grafia assessoriedade abarca não só as situações de efetiva dependência, mas também aquelas de mera complementação conceitual ou normativa.”

138 SAAD-DINIZ, Eduardo. Vitimização corporativa e dependência comunitária na criminologia ambiental: o acerto de contas com os desastres ambientais. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*: Revista dos Tribunais, n. 327, ano 27. Segundo o autor, “A incapacitação das políticas públicas e da comunidade local provocadas em função dos desastres ambientais tem alcance maior do que os danos colaterais, daí a necessidade de outras categorias analíticas. No caso dos desastres ambientais em contextos vulneráveis, as mineradoras estão de tal forma imiscuídas nas interações sociais, que geram elevados índices de dependência comunitária.”

139 G1 MINAS. Barragem se rompe, e enxurrada de lama destrói distrito de Mariana. Disponível em <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2015/11/barragem-de-rejeitos-se-rompe-em-distrito-de-mariana.html>>. Acesso em 22 out. 2020.

140 G1 MINAS. Barragem da Vale se rompe em Brumadinho, MG. Disponível em <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/01/25/bombeiros-e-defesa-civil-sao-mobilizados-para-chamada-de-rompimento-de-barragem-em-brumadinho-na-grande-bh.ghtml>>. Acesso em 22 out. 2020.

indivíduos, as mineradoras responsáveis pelas quedas das barragens, Samarco e Vale, eram, também, as únicas capazes de reparar tais danos. E tal se dá não somente ao tocante à exigência do pagamento às diversas vítimas, mas também ao fato de que as cidades que comportaram tais desastres dependiam da atuação local das empresas, as quais geram empregos e atraem investimentos.

Ressalta-se, assim, a relevância dos programas de *Compliance* na relação empresa-comunidade e, conseqüentemente, empresa-vítima, a fim de evitar acontecimentos gravosos, tais como a queda das barragens de Brumadinho e Mariana, adotando práticas de conformidade ambiental. Insta salientar que, em outubro de 2020, dez barragens encontram-se em alerta no estado de Minas Gerais, estando quatro delas correndo o risco iminente de se romper¹⁴¹.

Relaciona-se com isso o fato de o Brasil, na Constituição da República de 1988, ter admitido a possibilidade de se responsabilizar penalmente as empresas pela prática de crimes ambientais em razão de o meio ambiente possuir o caráter de bem jurídico difuso, superando a máxima *societas delinquente non potest*, assim como em diversos países. Questiona-se, então, se a eventualidade da aplicação do Direito Penal atribuída a pessoas jurídicas é suficiente para incentivar a adoção de medidas de *Compliance* ambiental efetivas, de modo a promover uma adesão societária aos códigos de conduta e prevenção dos ditos desastres em ambientes de busca através da redução do risco reputacional.

2. Responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil

Em termos gerais, o programa de *Compliance* efetivo é entendido como um fator determinante quanto à atribuição da responsabilidade penal às empresas em si mesmas. À pessoa jurídica pode vir a ser atribuída a responsabilidade penal por culpa ou omissão em um programa defeituoso, o que viria a afastar o modelo de responsabi-

141 OLIVEIRA, Natália. *Minas tem 4 barragens com risco iminente de ruptura e 10 em nível de emergência*. Disponível em <<https://www.otempo.com.br/cidades/minas-tem-4-barragens-com-risco-iminente-de-ruptura-e-10-em-nivel-de-emergencia-1.2393363>>. Acesso em 22 out. 2020.

dade vicarial – ou heterônomo, transferindo a conduta praticada pela pessoa física para a empresa, surgindo, assim, o modelo de autorresponsabilidade penal.

Essa autorresponsabilidade sugere que a responsabilidade da empresa se dá em razão de falta de cuidado, vigilância ou defeito ou culpa na organização, que tenha permitido aos seus membros, funcionários, sócios, cometer delitos em favor da empresa, ou até mesmo, em casos extremos, que a organizassem de modo a facilitar a prática de crimes.

Entretanto, a redação do art. 3º da Lei nº 9.605/98, que definiu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos casos de crimes ambientais praticados por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, em interesse ou benefício da entidade, conferiu à doutrina a interpretação do modelo de responsabilidade adotado pelo Brasil.

A partir dos elementos trazidos pela norma, percebe-se a necessidade de um papel decisório a ser assumido por uma das pessoas físicas elencadas no dispositivo legal supracitado. De acordo com SALVADOR NETTO¹⁴², a redação do referido artigo dispensaria qualquer viés interpretativo no sentido do defeito de organização adotado pelo sistema de autorresponsabilidade, consagrando, na doutrina brasileira, a regra da *dupla imputação*, que atribui a responsabilidade do ente jurídico à necessidade da responsabilização das pessoas físicas que, efetivamente, praticaram o crime, característica inerente ao modelo de heterorresponsabilidade.

O Superior Tribunal de Justiça adota o supramencionado entendimento, reconhecendo a responsabilidade penal da pessoa jurídica apenas em conjunto com o ente moral que age em seu nome¹⁴³. Inclu-

142 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 292.

143 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 303 e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 865.864/PR, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, julgado em 20/10/2011. “Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício” (HC 93.867, 5ª

sive, no RESP 610.114/RN, o STJ entendeu pela invalidade de eventual denúncia oferecida pelo Ministério Público apenas em face da pessoa jurídica.

Esse modelo adotado acaba por beneficiar grandes corporações, tendo vista a dificuldade de identificação do responsável moral do delito praticado¹⁴⁴, o que pode acabar servindo como um incentivo à ocultação de infrações no interior da entidade, mormente considerando-se o cenário atual de autorregulação, desmotivando o uso eficaz dos programas de integridade.

Por outro lado, no julgamento do RE 548.181/PR, o Supremo Tribunal Federal, à luz do §3º do art. 225 da Constituição, entendeu que não é necessário haver a responsabilização de pessoas físicas para se punir penalmente pessoas jurídicas por crimes de ordem ambiental, sob a justificativa de que nossa Carta Magna, em nenhum momento, exigiu a responsabilização conjunta das pessoas físicas¹⁴⁵.

Ademais, pontuaram, na referida decisão, que o supracitado dispositivo constitucional limitava-se à exigência da identificação dos autores físicos do delito. Nas palavras de FREITAS, quanto mais poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava a identificação dos reais causadores do dano. No caso das multinacionais, a dificuldade torna-se ainda maior, sobretudo considerando que o agente, muitas vezes, nem reside no Brasil¹⁴⁶. Ressalta-se que essa pena atribuída à pessoa jurídica não ultrapassaria a própria empresa, apesar de que funcionários e sócios minoritários, que inclusive agiram contra a de-

Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe de 12. 05.2008 – Resp 969.160, 5º Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 31.08.2009 – Resp 800.817, 6º Turma, Rel. Min. Celso Limongi, DJe de 22.02.2010)”.

144 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 304. Segundo o autor “(...) a aplicação prática da legislação nacional não permitiu suplantarmos um dos fatores principais que motivaram a própria adoção da responsabilidade penal das empresas, qual seja, a dificuldade de identificar, no âmago das corporações, os indivíduos responsáveis. Por essas razões nitidamente pragmáticas, e a despeito dos limites do texto da lei ambiental, alguns julgados começaram a ansiar a superação dessa exigência da dupla imputação.”

145 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE 548.181/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 06.08.2013.

146 FREITAS, Gilberto Passos. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

cisão voltada para a prática criminosa, teriam que suportar os efeitos da condenação.

SALVADOR NETTO destaca a falta de bases teóricas da dogmática tradicional para a fundamentação do Acórdão proferido pelo STF, que utilizou-se de argumentos político-criminais para superar a problemática da *dupla imputação* sem se atentar para o modelo nacional adotado¹⁴⁷.

Resta ainda controvertido, a depender do caso concreto, a necessidade de imputação também da pessoa física, detentora dos problemas destacados no presente capítulo. Por outro lado, ao adotar-se o modelo de autorresponsabilidade, apesar de superada a dificuldade de identificação dos autores morais do crime, surgem outros problemas, tais como o questionamento da efetividade da prevenção da responsabilidade penal da pessoa jurídica na prática de crimes.

Certo é que o modelo adotado no país influencia a adoção de medidas de integridade no interior da empresa. Mas, para além disso, o que se verifica nos dias atuais em relação às grandes corporações são as suas influências perante os órgãos fiscalizadores do Poder Público e de investigação criminal, o que se dá muito pela ausência de capacitação para a averiguação de fatos criminosos praticados em seu interior em um cenário de autorregulação que se aproxima de uma privatização do processo penal.

Tal fato é corroborado pela utilização cosmética dos programas de *Compliance* por grandes empresas, isto é, a empresa tem o programa, mas ele existe apenas por aparência, seja para ludibriar investigações que possam vir a ser instauradas, para ocultar dados operacionais, ou até mesmo por ausência de recursos para investir em um bom *compliance*.

A utilização cosmética dos programas nos casos de grandes corporações pode resultar em diversas consequências, cumprindo ressaltar, no presente trabalho, duas principais: 1- a assimetria de informações entre a empresa e os investidores, bem como entre ela e

147 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 305.

a sociedade; e 2- a dependência comunitária, prejudicada no caso de crimes praticados no interior da empresa.

Esse uso por aparência do *compliance* não existe apenas para evitar que a empresa venha a ser responsabilizada em casos de prática de crimes e tenha aplicada sanções em face da pessoa jurídica ou da pessoa física. A baixa adesão societária a programas de integridade é relevante na medida em que, conforme salienta SAAD-DINIZ, já foi evidenciado pela criminologia corporativa que a atribuição de responsabilidade individual não exerce impacto na mudança de comportamento ético nas empresas¹⁴⁸.

O principal ponto almejado, na verdade, é a redução do risco reputacional das pessoas jurídicas, e não o de privá-las do processo penal em razão de eventuais sanções. Em alguns casos, a persecução penal será definitiva para abalar a reputação de uma empresa no mercado, o que leva o empresariado a ter dispêndios com a defesa corporativa e *compliance* para se distanciar dessa realidade processual.

Por outro lado, a necessidade de cumprimento das práticas empresariais pode acabar entrando no artil e no engano, momento em que surge a criminalidade empresarial, casos em que o programa de *compliance* pode ser utilizado até como estratégia para a assimetria das informações que serão essenciais no desenvolvimento dos negócios almejados. Isso ocorre em razão da preocupação dos investidores com a movimentação do seu capital investido, buscando confiança nos negócios e nas alocações dos recursos da empresa visando ao lucro e à valorização de seus investimentos e ações. No caso de falha nessa comunicação e de eventuais descobertas de delitos no interior da pessoa jurídica, a surpresa causada nos investidores não se limita à ausência de conhecimento de dados, mas sim à perda de capital em razão da

148 SAAD-DINIZ, Eduardo. Brasil vs. Golias: os 30 anos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e as novas tendências em *compliance*. In *Revista dos Tribunais*, nº 988, fev. 2018, p. 41. Segundo o autor: “(...) o que se tem não é mais do que aplicação da responsabilidade penal empresarial como resposta a contingências, que ainda estão muito longe de aportar algo significativo em termos de modificações sensíveis no comportamento ético, trazendo sérias dúvidas tanto sobre a relação entre o potencial de intimidação da coerção para estimular comportamento colaborativo, quanto sobre a própria legitimidade do sistema de sanções.”

queda da reputação da empresa no mercado financeiro e, consequentemente, nos valores das ações.

3. Risco reputacional e queda das barragens de mariana e brumadinho

SAAD-DINIZ destaca, em seu artigo BRASIL vs GOLIAS¹⁴⁹, a conversão da frase “*too big to fail*” (grande demais para falhar) para “*too big to jail*” (grande demais para a cadeia), trazida pela senadora norte-americana Elizabeth Warren, referindo-se a certas corporações que praticaram delitos, mas são “grandes”, importantes demais para receberem a aplicação de uma eventual sanção penal.

Não obstante, em 25 de janeiro de 2019, na comarca de Brumadinho, localizada na região metropolitana de Belo Horizonte/MG, houve a queda da barragem na Mina Feijão que atingiu a parte administrativa da empresa responsável pela exploração de minério no local, VALE, e de parte da comunidade da Vila Ferteco¹⁵⁰. O Ministério Público ofereceu denúncia em face da Vale, de seu presidente, diretores, gerentes e profissionais, bem como à Tuv Sud, seu gerente no Brasil, por 270 homicídios qualificados (imputados apenas às pessoas físicas), além de crimes contra a fauna e flora e de poluição previstos na Lei nº 9.605/98, eis que reconheceu que os crimes ambientais foram praticados no interesse e em benefício das pessoas jurídicas através de decisão de seus funcionários e representantes legais e contratuais.

Um ponto relevante na peça oferecida pelo órgão acusatório foi a demonstração de um claro comando corporativo que vinha sendo reforçado pelas diretorias e gerências da VALE visando alcançar o objetivo de torná-la a empresa de mineração com o maior valor de mercado no mundo, e não a maior produtora de minério. Ocorre que é indispensável, para a valorização no mercado de ações, a imagem reputa-

149 SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 37 e ss.

150 G1 MINAS. Barragem da Vale se rompe em Brumadinho, MG. Disponível em <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/01/25/bombeiros-e-defesa-civil-sao-mobilizados-para-chamada-de-rompimento-de-barragem-em-brumadinho-na-grande-bh.gh.html>>. Acesso em 22/10/2020.

cional da empresa percebida “*por acionistas, por clientes e fornecedores, pelo Poder Público e pela sociedade (shareholders e stakeholders)*”¹⁵¹.

Na denúncia, o ente ministerial também esclarece que a divulgação de notícias negativas pode mudar o conceito atribuído à empresa, e que rompimentos de barragens representam um impacto reputacional grave. Entretanto, não é este o único aspecto relevante na análise de riscos realizada pela empresa. Nesse sentido, cumpre ressaltar o seguinte trecho da peça exordial:

“A divulgação de notícias negativas e de impactos/acidentes tem a capacidade de mudar o conceito que a sociedade possui em relação à empresa, podendo resultar em recusa de produtos, interrupção da produção, cancelamento de contratos, queda de ações no mercado financeiro, dentre outros efeitos. O rompimento de uma barragem de mineração representa um impacto reputacional grave, que poderia afetar a imagem da VALE. Mas outras medidas associadas à segurança de barragens, principalmente se adotadas simultaneamente em diversas outras, também tinham potencial para impactar negativamente a imagem da empresa (risco reputacional), tais como a emissão de Declaração de Condição de Estabilidade negativa, o acionamento de Plano de Ação Emergencial de Barragem de Mineração (PAE-BM)³⁶ ou o acionamento do Plano de Evacuação em razão de uma estrutura de barragem em risco. Poderiam indicar para o mercado problemas na gestão de riscos das barragens.”¹⁵²

151 MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. Denúncia oferecida em 21 de janeiro de 2020 no Procedimento Investigatório Criminal n.º MPMG-0090.19.000013-4 – p. 125. Disponível em <<https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/mpmg-e-pcmg-finalizam-investigacoes-sobre-o-rompimento-da-barragem-em-brumadinho-16-pessoas-sao-denunciadas-por-homicidio-qualificado-e-crimes-ambientais.htm>>. Acesso em 22 out. 2020.

152 MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. Denúncia oferecida em 21 de janeiro de 2020 no Procedimento Investigatório Criminal n.º MPMG-0090.19.000013-4 – p. 125. Disponível em <<https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/mpmg-e-pcmg-fi>>.

O cenário relativo à época do rompimento da barragem de Brumadinho foi destacado pelo *Parquet* para contextualizar as práticas de governança corporativa aplicadas e incentivadas no interior da empresa. Em razão do rompimento da barragem de Mariana, ocorrido em 2015, a VALE percebeu como sendo necessária a publicização de dados que refletissem a qualidade das barragens para uma melhoria reputacional, o que foi indispensável para a publicidade de dados alterados a fim de evitar a divulgação de riscos inaceitáveis¹⁵³, revelando que as orientações de um programa de *Compliance* desassociada da busca pela integridade das práticas corporativas podem ser aplicadas favorecendo interesses antiéticos.

Nesse contexto, ressalta-se um programa de integridade é composto por alguns elementos essenciais, tais como a elaboração de código de ética e de conduta e a presença de um canal de denúncias. A relevância deste último requisito é revelada na medida em que a forma organizacional de uma empresa impede a ciência de todos os atos praticados pelos funcionários na alta gestão. Ademais, a baixa adesão societária revela também a necessidade da presença de um *chief compliance officer* no interior da pessoa jurídica.

A importância de um canal de denúncias bem estruturado, com práticas corporativas éticas que visem à apuração das denúncias recebidas, é ser hábil a revelar delitos praticados no interior da pessoa jurídica e seus responsáveis, podendo, também, evitar danos reputacionais nos casos de denúncias infundadas ou reparando as consequências da infração antes de uma persecução penal ou adminis-

nalizam-investigacoes-sobre-o-rompimento-da-barragem-em-brumadinho-16-pessoas-sao-denunciadas-por-homicidio-qualificado-e-crimes-ambientais.htm>. Acesso em 22 out. 2020.

153 MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. Denúncia oferecida em 21 de janeiro de 2020 no Procedimento Investigatório Criminal n.º MPMG-0090.19.000013-4 – p. 128. Disponível em <<https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/mpmg-e-pcmg-finalizam-investigacoes-sobre-o-rompimento-da-barragem-em-brumadinho-16-pessoas-sao-denunciadas-por-homicidio-qualificado-e-crimes-ambientais.htm>>. Acesso em 22 out. 2020. “Por conseguinte, o “pacote” de medidas adotadas após o desastre humanitário e ambiental de 2015 em Mariana não funcionou para conduzir os rumos corporativos em direção à maior segurança de barragens, mas, ao contrário, teve o efeito prático de incentivar a emissão de DCEs a qualquer custo, blindar a diretoria e dificultar a individualização de responsabilidades.”

trativa. Essa ferramenta, geralmente, é atribuída ao responsável pelo *Compliance*, buscando a concentração das investigações em um órgão desassociado da administração, conferindo-lhes uma maior imparcialidade. O objetivo macro se torna, então, o de firmar, no interior da companhia, o pensamento ético, bem como fomentar a cultura em objeção à prática de crimes.

É necessário, entretanto, uma visão crítica acerca desse canal para além das problemáticas envolvidas na violação de direitos fundamentais do denunciante e do investigado e das denúncias feitas de má-fé. Esse sistema de denúncia interna expõe valores pregados pela empresa, de forma que, inserido em um contexto de um *Compliance* de uso cosmético, pode vir a ser utilizado para o acobertamento de infrações através da retaliação dos denunciante.

É evidente a necessidade de os delatores gozarem de uma proteção jurídica como uma garantia laboral de não demissão ou represálias¹⁵⁴ para que se sintam seguros o suficiente para denunciarem infrações de que venham a ter ciência. Do contrário, a probabilidade de não denunciarem se torna desmedida.

Em continuação à análise da eficiência que um programa de *Compliance* bem estruturado e eficaz traria na prevenção à queda da barragem de Brumadinho, o Ministério Público também destacou trechos que revelavam a retaliação que seria aplicada a funcionários que não fomentassem a cultura de sucesso nas barragens que era buscada pela direção da empresa, com vistas a manter uma boa reputação¹⁵⁵.

154 Alguns países ainda preveem a responsabilização criminal a quem comete represálias contra os denunciante. Países como Reino Unido, França, Irlanda, Itália, Suécia, Hungria, Canadá, Nova Zelândia, Japão, Romênia e Noruega são titulares de leis de proteção ao denunciante. Em 2009, uma Diretiva da União Europeia incentivou a adoção de medidas de proteção aos *whistleblowers* garantidas por lei, visando assegurar assistência em casos de represálias e também a impedir que estas aconteçam.

155 MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. Denúncia oferecida em 21 de janeiro de 2020 no Procedimento Investigatório Criminal n.º MPMG-0090.19.000013-4 – p. 146. Disponível em <<https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/mpmg-e-pcmg-finalizam-investigacoes-sobre-o-rompimento-da-barragem-em-brumadinho-16-pessoas-sao-denunciadas-por-homicidio-qualificado-e-crimes-ambientais.htm>>. Acesso em 22 out. 2020. “A conduta do Presidente da VALE reforçava o ambiente corporativo refratário a críticas e direcionado à retaliação de pessoas que endereçassem notícias negativas que pudessem “fazer mal à toda organização”, notadamente quando questio-

De acordo com as investigações realizadas no âmbito da VALE, foi identificado um e-mail anônimo de um suposto funcionário da empresa enviado ao, à época, diretor-presidente, contendo críticas às operações da empresa e revelando que haviam barragens no limite e que não era mais possível aumentar a redução de custo na área operacional, o que provocou a reação do destinatário do e-mail buscando retaliação ao denunciante¹⁵⁶, junto a pessoas que atuavam nos setores de Ética, Governança e Auditoria Interna.

4. Indiferença corporativa e dependência comunitária

Não tardou o surgimento de estudos que demonstrassem que a escolha feita pela companhia pelo método de barragem denominado “montante” seria o mais barato e menos seguro¹⁵⁷, resultando em um maior lucro. Desde que essa opção não fosse descoberta, o risco não permitido assumido pela mineradora não afetaria a sua reputação. Ocorre que a construção de barragens de baixo custo torna-se um problema cíclico que representa uma sequência de ações de riscos intoleráveis de um comportamento corporativo que é socialmente danoso e que podem, como de fato ocorreu, vir a ter consequências gravíssimas e irreparáveis. Nesse sentido, leciona SAAD-DINIZ:

O problema cíclico da gestão de desastres ambientais, desde uma inequívoca objetividade, é que a

navam políticas corporativas do Diretor-Presidente.”

156 MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. Denúncia oferecida em 21 de janeiro de 2020 no Procedimento Investigatório Criminal n.º MPMG-0090.19.000013-4 – p. 147. Disponível em <<https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/mpmg-e-pcmg-finalizam-investigacoes-sobre-o-rompimento-da-barragem-em-brumadinho-16-pessoas-sao-denunciadas-por-homicidio-qualificado-e-crimes-ambientais.htm>>. Acesso em 22 out. 2020. “O conteúdo da representação poderia ser objeto de apuração, ou mesmo desconsiderado. Mas, em sentido diametralmente oposto, o Presidente canalizou a energia corporativa para identificar e retaliar o mensageiro. Afirmou, em seu depoimento perante o MPMG e a PCMG, que pretendia “sentar com o camarada e olhar olho no olho”.

157 JULIO, Rennan A. Modelo de barragem usado em Brumadinho e Mariana é o mais barato e menos seguro. Disponível em <<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/01/modelo-de-barragem-usado-em-brumadinho-e-mariana-e-o-mais-barato-e-menos-seguro.html>>. Acesso em 23/10/2020.

construção sistemática de represas de baixo custo representa uma fonte intolerável de comportamento socialmente danoso. Conforme informado pelo jornal *Folha de São Paulo*, a empresa Samarco, ‘utilizou um modelo mais barato e inseguro de barreira’, independente das consequências altamente perigosas de sua decisão empresarial. A construção de barreiras de forma mais vulnerável elimina a dúvida acerca da intenção das corporações, já que é facilmente percebe-se a indiferença às consequências altamente perigosas de um comportamento empresarial arriscado. Apesar de todos seus recursos para construir uma barreira sólida e segura, “jusante”, as mineradoras regularmente elegem a opção ‘montante’, mais barata e insegura.¹⁵⁸

Não obstante, as quedas das barragens de Mariana e Brumadinho demonstraram a dependência que as comunidades locais têm em relação às mineradoras. Apesar do elevado número de mortos e feridos e dos crimes contra a fauna, flora e poluição, o prefeito de Brumadinho manifestou-se favorável à manutenção das atividades mineradoras no local, ressaltando que “o maior empregador privado em Brumadinho é a Vale, precisamos desses empregos também. Como fica a cidade toda desempregada?”¹⁵⁹. Da mesma forma, o prefeito de Mariana, no ano de

158 SAAD-DINIZ, Eduardo. Justicia restaurativa y desastres socioambientales en Brasil. In *Revista de Derecho Penal y Criminología*, ano IX, n. 10, 2019, p. 10. Segundo o autor: “El problema cíclico de la gestión de desastres ambientales, desde una inequívoca objetividad, es que la construcción sistemática de represas *low cost* representa una fuente intolerable de comportamiento corporativo socialmente dañoso. Según fue informado por el periódico *Folha de S. Paulo*, la empresa Samarco, a indiferencia de las consecuencias altamente peligrosas de su decisión empresarial, ‘utilizo un modelo más barato e inseguro de barrera’. La construcción de barreras de la forma más vulnerable elimina el delicado interrogante sobre la *mens rea* (intencionalidad) de las corporaciones, ya que permite fácilmente reconocer la indiferencia a las consecuencias altamente peligrosas de un comportamiento empresarial arriesgado. A pesar de todos sus recursos para construir una barrera sólida y segura a la ‘jusante’, las mineras regularmente eligen la opción a ‘montante’, ‘la más barata e insegura’.”

159 BOTTREL, Fred. ‘Sem ajuda, dependemos da Vale’, diz prefeito de Brumadinho. Disponível em <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/01/29/interna_gerais,1025863/sem-ajuda-dependemos-da-vale-diz-prefeito-de-brumadinho.shtml>. Acesso em 23 out. 2020.

2016, requereu a volta das operações da Samarco na cidade, buscando reestabelecer empregos e melhorar a situação dos cofres públicos¹⁶⁰.

A capacidade econômica de investir em métodos mais seguros de barragem e em programas de *Compliance* por grandes mineradoras não estão dissociadas, eis que decisões empresarias visam, naturalmente, à obtenção de lucro. A dependência comunitária de uma localidade em relação a essas corporações é um fator indispensável na análise de risco da implementação de um programa de integridade e como categoria analítica na criminologia econômica¹⁶¹, mas não detém força suficiente a influenciar decisões corporativas, sendo considerada, nas palavras de BARAK, como “custos de negócio”¹⁶². É por isso que questiona-se a tolerância social acerca das práticas tão agressivas aos recursos naturais na realização de suas atividades corporativas, o que, de acordo com SAAD-DINIZ, revela um extraordinário nível de indiferença moral frente às consequências de decisões no interior da empresa¹⁶³.

Dessa forma, releva-se que a adoção do modelo vicarial ou do modelo de autorresponsabilidade são insuficientes para influenciar decisões e práticas empresariais no bojo de grandes corporações, em um cenário de quase privatização do direito penal, no qual se percebe o relaxamento no tocante à responsabilidade penal da pessoa jurídica. A adoção da possibilidade de se punir penalmente uma empresa tam-

160 MORAES, Tatiana. *Prefeito de Mariana pede volta das operações da Samarco*. Disponível em <<https://www.hojeemdia.com.br/horizontes/prefeito-de-mariana-pede-volta-das-opera%C3%A7%C3%B5es-da-asmarco-1.358492>>. Acesso em 23 out. 2020.

161 SAAD-DINIZ, Eduardo. Justicia restaurativa y desastres socioambientales en Brasil. In *Revista de Derecho Penal y Criminología*, ano IX, n. 10, 2019, p. 19. Segundo o autor: “Precisamente en función de esos contextos es que se justifica la necesidad de la ‘dependencia comunitaria’ como nueva categoría analítica en la criminología corporativa.”

162 Essa citação de BARAK é trazida na tese de mestrado: LACERDA, Natalia de Melo. *Compliance empresarial e interesse social*. UNB, 2020.

163 SAAD-DINIZ, Eduardo. Justicia restaurativa y desastres socioambientales en Brasil. In *Revista de Derecho Penal y Criminología*, ano IX, n. 10, 2019, p. 11. Segundo o autor: “Si pensamos en la capacidad económica de las mineras, ¿cómo sería posible tolerar un nivel tan bajo e seguridad en la explotación de los recursos naturales? ¿Por qué razón las empresas deben ser tan agresivas en sus actividades económicas? Es extraordinario el nivel de indiferencia moral frente a las consecuencias de decisiones corporativas(...)”

bém não parece ser um fator decisivo nos casos em que não induzir a uma queda de reputação corporativa.

A Samarco, apesar do desastre de 2015, ainda é tida como uma referência em práticas corporativas¹⁶⁴, e a VALE também vem recuperando o seu valor de ação no mercado financeiro. Apesar da queda de 24% no valor de suas ações no dia da queda da barragem de Brumadinho¹⁶⁵, entre este desastre e o que ocorreu em Mariana em 2015, o valor de mercado da Vale triplicou, com resgate de seu valor reputacional por divulgação de informações incorretas, o que veio a se repetir após o ano de 2019, tendo em vista que o lucro da VALE voltou a crescer¹⁶⁶ por razões referentes ao mercado de exportação e à intensa divulgação de indenização aos prejudicados pela queda da barragem.

5. Considerações finais

De fato, o problema a ser enfrentado não se limita à resposta penal que deve ser dada a delitos ambientais praticados no âmbito de grandes corporações, considerando que o aumento de sanções e limitações à instalação das mineradoras e à prática de suas atividades podem resultar em fuga de investidores do local e da ampliação das consequências negativas voltadas para a dependência comunitária.

Ademais, a responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro atual enfrenta uma realidade de impunidade, e a tentativa do Supremo Tribunal Federal de aplicar o modelo de autorresponsabilidade não resolve questões de dogmática penal

164 SAAD-DINIZ, Eduardo. Justicia restaurativa y desastres socioambientales en Brasil. In *Revista de Derecho Penal y Criminología*, ano IX, n.10, 2019, p. 9. Segundo o autor: “Lo más curioso de todo esto es que, en Brasil, es tan grande la insuficiencia de los instrumentos de control que Samarco sigue siendo una empresa líder en responsabilidad social corporativa.”

165 RIZÉRIO, Lara. *Vale cai 24% e perde R4 bilhões de valor após tragédia de Brumadinho; ação da Ambev dispara 4% e Petrobras cai 3%*. Disponível em <<https://www.infomoney.com.br/mercados/vale-cai-24-e-perde-r-72-bilhoes-de-valor-apos-tragedia-em-brumadinho-acao-da-ambev-dispara-4-e-petrobras-cai-3/>>. Acesso em 23 out. 2020.

166 FOLHAPRESS. *Lucro da Vale mais que dobra e vai a R\$ 15 bilhões*: empresa segue em crescimento desde a ruptura da barragem de Brumadinho, em janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.folhape.com.br/economia/lucro-da-vale-mais-que-dobra-e-vai-a-r-15-bilhoes/160018/>>. Acesso em 23 out. 2020.

que obstam o reconhecimento de imputação de um crime a um ente jurídico que não tem capacidade de praticar condutas, o que, apesar de não ter sido o tema tratado no presente trabalho, impediria o reconhecimento da primeira fase analítica do crime, a tipicidade.

A ânsia social pela resposta estatal à prática de delitos acaba sendo deslocada para o enfrentamento do Estado aos indivíduos dissociados do cenário empresarial que praticam tanto crimes qualificados quanto crimes comuns, tendo em vista a necessidade do Estado de garantir a segurança social por meio do combate ao crime, buscando-se uma menor impunidade. Isso se dá em razão de o aparato estatal em relação a pessoas físicas fora de um contexto corporativo que pratiquem delitos como roubo, furto, homicídios, estelionatos, ser demasiadamente grande. Por outro lado, o Estado não tem magnitude para, sozinho, investigar infrações no interior de uma empresa e, com sua complexidade estrutural, identificar os responsáveis – e é por isso que a autorregulação é tão importante, apesar de perigosa, nesse contexto.

Não restam dúvidas de que a presença de um programa de *Compliance* efetivo em uma empresa é um método que, de fato, previne, no campo corporativo, a prática de crimes empresariais quando aderido não apenas pelos funcionários, mas também incentivados no interior da pessoa jurídica pelos sócios e diretores, sobretudo considerando essa ausência de aparato estatal.

Deve ser tida como necessária a orientação de que exista, na grade da empresa, um órgão específico de *Compliance*, preenchido por indivíduos para além da diretoria, visando uma maior imparcialidade na análise dos riscos e na investigação de denúncias e, principalmente, que sejam orientados pelos interesses da própria empresa, e não das pessoas físicas que compõem o seu quadro societário, além de implementar práticas sociais concretas voltadas para uma responsabilidade social corporativa.

6. Referências

BOTTREL, Fred. *'Sem ajuda, dependemos da Vale', diz prefeito de Brumadinho*. Disponível em <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/01/29/interna_gerais,1025863/sem-ajuda-dependemos-da-vale-diz-prefeito-de-brumadinho.shtml>. Acesso em 23 out. 2020.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção ambiental, Direito Penal e Direito Administrativo*. Universidade de São Paulo, 2007.

FOLHAPRESS. *Lucro da Vale mais que dobra e vai a R\$ 15 bilhões: Empresa segue em crescimento desde a ruptura da barragem de Brumadinho*, em janeiro de 2019. Disponível em <<https://www.folhapse.com.br/economia/lucro-da-vale-mais-que-dobra-e-vai-a-r-15-bilhoes/160018/>>. Acesso em 23 out. 2020.

FREITAS, Gilberto Passos. *Crimes contra a natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

G1 MINAS. *Barragem da Vale se rompe em Brumadinho, MG*. Disponível em <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/01/25/bombeiros-e-defesa-civil-sao-mobilizados-para-chamada-de-rompimento-de-barragem-em-brumadinho-na-grande-bh.ghtml>>. Acesso em 22 out. 2020.

G1 MINAS. *Barragem se rompe, e enxurrada de lama destrói distrito de Mariana*. Disponível em <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2015/11/barragem-de-rejeitos-se-rompe-em-distrito-de-mariana.html>>. Acesso em 22 out. 2020.

JULIO, Rennan A. *Modelo de barragem usado em Brumadinho e Mariana é o mais barato e menos seguro*. Disponível em <<https://epo-canegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/01/modelo-de-barragem-usado-em-brumadinho-e-mariana-e-o-mais-barato-e-menos-seguro.html>>. Acesso em 23 out. 2020.

LACERDA, Natalia de Melo. *Compliance empresarial e interesse social: uma análise crítica da influência da teoria do shareholder value na conformidade empresarial a partir da criminologia econômica*. Orientadora Ana Frazão, Brasília, 2020. 139p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. Denúncia oferecida em 21 de janeiro de 2020 no Procedimento Investigatório Criminal n.º MPMG-0090.19.000013-4 – p. 125. Disponível em <<https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/mpmg-e-pcmg-finalizam-investigacoes-sobre-o-rompimento-da-barragem-em-brumadinho-16-pessoas-aso-denunciadas-por-homicidio-qualificado-e-crimes-ambientais.htm>>. Acesso em 22 out. 2020.

MORAES, Tatiana. *Prefeito de Mariana pede volta das operações da Samarco*. Disponível em <<https://www.hojeemdia.com.br/horizontes/prefeito-de-mariana-pede-volta-das-opera%C3%A7%C3%B5es-da-samarco-1.358492>>. Acesso em 23 out. 2020.

OLIVEIRA, Natália. *Minas tem 4 barragens com risco iminente de ruptura e 10 em nível de emergência*. Disponível em <<https://www.otempo.com.br/cidades/minas-tem-4-barragens-com-risco-iminente-de-ruptura-e-10-em-nivel-de-emergencia-1.2393363>>. Acesso em 22 out. 2020.

RIZÉRIO, Lara. *Vale cai 24% e perde R4 bilhões de valor após tragédia de Brumadinho; ação da Ambev dispara 4% e Petrobras cai 3%*. Disponível em <<https://www.infomoney.com.br/mercados/vale-cai-24-e-perde-r-72-bilhoes-de-valor-apos-tragedia-em-brumadinho-acao-da-ambev-dispara-4-e-petrobras-cai-3/>>. Acesso em 22 out. 2020.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Brasil vs. Golias: os 30 anos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e as novas tendências em compliance*. In *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 988, fev. 2018.

____. *Justicia restaurativa y desastres socioambientales en Brasil*. In *Revista de Derecho Penal y Criminología/la Ley*, ano IX, n. 10, nov. 2019.

____. *Vitimização corporativa e dependência comunitária na criminologia ambiental: o acerto de contas com os desastres ambientais*. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 327, ano 27.

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