

## O COMBATE À IMPUNIDADE E A APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL: UMA ANÁLISE DO DISCURSO JURÍDICO-MIDIÁTICO DO CASO BRUMADINHO

### Adalberto Antonio Batista Arcelo

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor adjunto da Faculdade Mineira de Direito, campus Praça da Liberdade (Belo Horizonte), da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5380-7148>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6341960285155863>

### Júlia Satiro

Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Batista de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista em Dedicção Exclusiva (CAPES).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3807-3064>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9317960100444183>

### Resumo

O presente trabalho se volta para a análise de práticas simbólicas e ideológicas realizadas pelas instituições político-jurídicas brasileiras, com foco na atuação midiática (com efeitos penais) do Ministério Público de Minas Gerais no caso da tragédia de Brumadinho, ocorrida em 2019. Para tanto, considerar-se-á tanto as práticas jurídicas que já foram validadas pela dogmática, assim como os discursos que dão que orientam a atuação de todos os envolvidos neste sistema político e burocrático. Nesse sentido, traz-se à baila um breve olhar crítico acerca das consequências ainda atuais do Direito Penal Moderno, sobre os institutos penais consolidados na literatura penal, bem como o conceito majoritário do próprio Direito Penal. Com base nos trabalhos mais recentes de Eugenio Raúl Zaffaroni, a finalidade é demonstrar as contradições fático-jurídicas, contradições estas que são muito evidentes, mas que, de forma simbólico-ideológica, são ignoradas para continuar legitimando a aplicação de pena ou de execuções mais amplas do poder de punir. Por meio de um raciocínio predominantemente indutivo, estudar-se-á o objeto de pesquisa por meio de pesquisa bibliográfica. A pesquisa faz parte da grande área crítico-metodológica, bem como pertence à vertente jurídico-sociológica.

**Palavras-chave:** Conceito de Direito Penal. Direito Penal Simbólico. Dolo Atributivo-Normativo. Ministério Público. Tragédia de Brumadinho.

### Abstract

The present paper focuses on the analysis of symbolic and ideological practices carried out by Brazilian political and legal institutions, focusing on the media activity (with criminal effects) of the Public Ministry of Minas Gerais in the case of the tragedy of Brumadinho, which occurred in 2019. Therefore, both the legal practices that have already been validated by dogmatics will be considered, as well as the discourses that guide the actions of all those involved in this political and bureaucratic system. In this sense, it brings up a brief critical look at the still current consequences of Modern

Criminal Law, on penal institutes consolidated in criminal literature, as well as the majority concept of Criminal Law itself. Based on the most recent work of Eugenio Raúl Zaffaroni, the purpose is to demonstrate the factual-legal contradictions, contradictions that are very evident, but which, in a symbolic-ideological way, are ignored to continue legitimizing the application of punishment or more severe executions with broad scope of the power to punish. Through a predominantly inductive reasoning, the object of research will be studied through bibliographical research. The research is part of the great critical-methodological area, and belongs to the legal-sociological aspect.

**Keywords:** Criminal Law Concept. Symbolic Criminal Law. Attributive-Normative Intent. Ministério Público. Brumadinho's tragedy.

## Introdução

O presente trabalho se volta para a análise de práticas simbólicas presentes nas instituições político-jurídicas brasileiras, hodiernamente a atuação jurídico-midiática do Ministério Público de Minas Gerais no caso da tragédia de Brumadinho, ocorrida em 2019. Para tanto, considerar-se-á tanto as práticas jurídicas já validadas pela dogmática, assim como os discursos que dão que orientam a atuação de todos os envolvidos neste sistema político-burocrático.

Nesse sentido, traz-se à baila um breve olhar histórico acerca do Direito Penal construído na Modernidade, vez que suas estruturas e propósitos ainda direcionam a juridicidade atual, ao passo em que se critica o conceito majoritário de Direito Penal. Isto tudo para demonstrar as contradições dos institutos, contradições muito evidentes, mas que, de forma simbólico-ideológica, ignora-se para continuar legitimando a aplicação de pena.

Em continuidade, discorre-se sobre as movimentações legislativas em Minas Gerais pós-tragédias (Mariana e Brumadinho) para demonstrar como a primeira omissão do Poder Público, que somente se atentou para o risco corrido depois dos danos colossais, também é causa do resultado. E, logo após, aponta-se a atuação simbólico-ideológica do Ministério Público, que fomenta sentimento de vingança e amplia a aplicação de institutos penais buscando vencer a “luta contra a impunidade” e alcançar a “justiça”.

Por meio de um raciocínio predominantemente indutivo, estudar-se-á, utilizando-se da pesquisa bibliográfica, o objeto de pesquisa. A pesquisa faz parte da

grande área crítico-metodológica, bem como pertence à vertente jurídico-sociológica (Dias, Gustin e Nicácio 2020).

## 1. Alinhamento Conceitual

Antes de adentrar mais pormenorizadamente nas questões específicas do tema, é necessário reexaminar alguns conceitos – senão o raciocínio conjunto não será possível, vez que o conhecimento de novas considerações sobre institutos seculares ilumina caminhos inéditos para a sua aplicação. Isto posto, parte-se para uma nova análise sobre o conceito de Direito Penal.

Desde seu surgimento, que se desdobrou juntamente com o avanço da Modernidade e o combate iluminoburguês da conformação estrutural do Antigo Regime, o Direito Penal é intimamente associado à aplicação da pena. A comprovação mais acessível dessa afirmação é a forma de tratamento que a posição doutrinária majoritária infere ao Direito Penal:

[...] **O segundo instituto que conforma o Direito Penal é a Pena.** Consoante foi consignado acima, a realização da conduta proibida tem como consequência a sanção. Pois bem, **é propriedade exclusiva do Direito Penal a mais grave sanção de todo o Ordenamento Jurídico: a Pena.** Isto posto, se a norma define o crime como conduta proibida e traz como consequência da realização dessa conduta a pena, **é imperioso afirmar-se que a pena é a consequência jurídica do crime** (BRANDÃO 2010, 73, grifos nossos).

Entende-se que tal visão é herdeira de um contexto que buscava por certezas. A certeza do lucro, a certeza da responsabilização, a certeza da lei, a certeza da aplicação da pena. E a certeza era tão importante, porque o culto à razão a identificava como instrumento de racionalização da aplicação das penas. O Iluminismo foi o pensamento central da construção do Direito Penal Moderno (burguês), e, ainda hoje, sua ação é tomada como a parte boa de um maniqueísmo anacrônico: o Antigo Regime era taxado de “terror”, ao passo que o utilitarismo iluminista (“o maior prazer, a maior felicidade, para o maior número de pessoas”) discutia a humanização das penas – sendo o Direito Penal o ramo do ordenamento responsável por restringir um poder de punir que se tentava legitimar por meio da justificativa contratualista e racional.

Contudo, olvida-se a tarefa contraditória que a teoria iluminista gostaria de realizar, pois ela tinha dois objetivos que não se mesclam: concentrar o poder de punir no soberano, e, ao mesmo tempo, limitá-lo (Foucault 2005). Comenta-se que a

concentração tinha a intenção de evitar o pluralismo jurídico dos tribunais eclesiásticos, mas a busca pela humanização das penas e pelo impedimento do “terror” não era o principal objetivo, o que se esclarece a seguir:

Verifica-se que a inserção do princípio da humanização das penas aumentou a certeza da aplicação da lei penal, historicamente se preocupando menos com a proteção dos apenados, e mais com a supracitada racionalização. Isto porque a aristocracia do Antigo Regime, verificando a desproporcionalidade das penas aplicáveis à época, tratavam os plebeus com condescendência, não denunciando pequenos furtos, justamente porque compreendiam a diferença de condições entre autor e vítima (Sbriccolli 2009) – o que, apesar de acontecer antes de Marx, pode-se entender como algum tipo de consciência de classe.

Há, também, documentos históricos que demonstram que as penas demasiadamente cruéis quase sempre existiam para provocar medo da punição, não sendo sempre aplicadas como previstas – noutros termos, quando diante do caso concreto, o órgão julgador abrandava os castigos que seriam aplicados, muitas vezes a ponto de não se aplicar qualquer punição (Hespanha 1993).

Contudo, apontar que havia maior compreensão, por parte dos indivíduos, das diferenças socioeconômicas, não é defender a manutenção dos vínculos deterministas desses privilégios, vez que pertencer à nobreza era um posto associado à nascença e aos casamentos, que considerava a importância de títulos, mas sim demonstrar que, com a inserção da lógica burguesa de meritocracia, e a diminuição drástica das penas, incentivou-se a aplicação da violência estatal institucionalizada ao invés de se fomentar o sentimento de fraternidade – o que, pragmaticamente, não desaguou no efetivo e tão almejado combate ao “terror”. Neste ponto, é interessante fazer uma comparação: se a prisão se presta a uma sucessão temporal que altera a autonomia em torno da pessoa, se ela gera um estigma que apontará alguém como cliente do sistema penal, a alternativa moderna realmente age em prol da humanização?

Defende-se, então, que o racionalismo, que influenciou a legislação penal e sua aplicação, teria se voltado para a conformação da ordem, para a punição do indivíduo com a legitimação da pena pela justificativa de tutela dos bens jurídicos, visando, na verdade, proteger o *status quo* por meio da conformação das expectativas sociais,

preenchendo tais expectativas com o conteúdo considerado normal e mais valioso pelo poder.

Daí, surge a questão: se a proteção dos bens jurídicos não é a verdadeira função do direito penal, qual seria? Como dito, Foucault (2005) já havia destacado a tarefa contraditória que se atribuiu ao Direito Penal Moderno: reunir o exercício do poder punitivo, e, ao mesmo tempo, limitá-lo. Esta contradição se resolveria pela determinação de que o objetivo principal é a proteção do ser humano, mas, para tanto, é necessário não confundir o poder de punir com o Direito Penal.

Zaffaroni (2021) demonstra, de forma argumentativa, que a ausência do Direito Penal não impede a existência do poder punitivo. Embebido na teoria foucaultiana, o jurista argentino funda sua tese no entendimento de que o poder de punir é um fato, sendo a pena uma das manifestações formais desse poder. Assim sendo, a pena não é justificável por nenhuma das teorias preventivas ou retributivas, simplesmente porque sua existência, como fato, é de exercício do poder de punir, injustificável por um Direito Penal que se volte para a proteção do ser humano.

Estas afirmações já são critério impeditivo para a continuidade de alguns ditames estabelecidos a partir da Modernidade, pois ao Direito Penal não caberia, então, legitimar a aplicação da pena com qualquer teoria que seja (tal como a teoria de tutela dos bens jurídicos), mas sim tentar minimizar algo com o qual ele não se confunde, muito menos tem relação de essência – pois o Direito Penal trabalhará com a administração do poder punitivo:

O poder legal – aquele que finge programar a doutrina criminal e o único que na realidade é exercido pelos operadores do sistema legal – só decide se o *poder punitivo* que os órgãos executivos colocam em funcionamento continua ou é interrompido.

O *poder legal* administra uma espécie de semáforo: acende a luz verde para avançar o poder punitivo que já está sendo exercido sobre uma pessoa acusada de um crime grave (um homicídio, um estupro etc.); se o operador for racional, acende a luz vermelha para parar o poder punitivo quando ele é algo insignificante (um menino fumando maconha na praça); também tem a luz amarela para levar seu tempo para decidir sobre outros casos não tão claros.

*O direito penal é, portanto, um discurso oferecido aos juristas para regulamentar o exercício de seu poder legal, ou seja, um projeto técnico-político para a operação do semáforo judicial para conter o trânsito do poder punitivo.* (Zaffaroni 2021, 32, grifos do autor).

De tal sorte, verifica-se que o autor inovou no conceito de Direito Penal quando a presente estrutura é compara com aquela apresentada pela maioria doutrinária. Ainda

segundo Zaffaroni (2021), tem-se que o conceito de Direito Penal é continuamente confundido com a legislação, com a produção doutrinária e com a jurisprudência. Porém, por meio de um exercício rápido de análise, já é possível perceber diversas incompatibilidades teóricas quando a confusão conceitual é considerada. Por exemplo: diversas leis penais brasileiras não obedecem aos princípios penais fundamentais, princípios estes que devem ser obrigatoriamente observados na criação, na aplicação e na execução das leis penais, e que não tem validade condicionada à sua positivação (Bechara 2017). Mas, então, como se justifica a existência de leis que ainda ferem tais princípios?

Para aqueles que não separam o Direito Penal do poder de punir, fala-se num desvirtuamento das funções daquele – o que se compreende como uma proposta conformadora de uma dinâmica formalista que recebe roupagem constitucional: afinal, quem cria e quem edita as leis penais são os representantes do Poder Legislativo, escolhidos democraticamente por meio de voto direto. O desvirtuamento das funções do Direito Penal receberia, por conseguinte, uma justificativa institucionalizada, constitucional e democrática, pois o discurso populista de que “foi a vontade do povo” legislar contra os princípios penais fundamentais toma espaço.

Logicamente, é impossível dizer que os princípios penais fundamentais e as leis penais (que infringem estes princípios) podem coexistir como fontes do Direito Penal, uma vez que elas são contraditórias entre si. Contudo, para aqueles que entendem a divisão entre Direito Penal e poder de punir, a falta de lógica fica evidente, e tudo que não estiver agindo em prol da proteção do humano não é Direito Penal, nem pode ser fonte do Direito Penal, porque é, na verdade, o que ele age contra. Admitir outra possibilidade, inserir as violações à proteção do humano dentro do Direito Penal é, nada mais, nada menos, do que buscar justificar (o injustificável) exercício do poder punitivo – o que tem ocorrido desde o início da teoria do Direito Penal Moderno.

E é com base no supracitado e novo conceito (que se considera, até agora, como o mais acertado) de Direito Penal, e em outras questões críticas da atual teoria penal, que o presente estudo analisará a postura institucional brasileira no que tange aos discursos e às práticas sociojudiciais<sup>1</sup> diante dos casos de desastres ambientais, mormente o caso da tragédia de Brumadinho.

## 2. O caso Brumadinho

Às 12 horas e 28 minutos do dia 25 de janeiro de 2019, ocorreu o rompimento de três barragens da Mina Córrego do Feijão no Complexo Paraopeba II, todas pertencentes à VALE S.A. e localizadas em Brumadinho, região metropolitana de Belo Horizonte/MG. Duzentas e setenta e duas pessoas morreram, aproximadamente 12 milhões de metros cúbicos de rejeitos advindo do processo de beneficiamento a úmido de minério de ferro poluíram os arredores, atingindo 26 municípios com os danos ambientais – circunstância que o Governo de Minas denomina de “um dos maiores desastres socioambientais da história do país” (Minas Gerais 2022).

Além das perdas humanas, o desastre também causou impactos e prejuízos ambientais e socioeconômicos. A vegetação, a fauna e outros rios foram atingidos ao longo de centenas de quilômetros, atravessando o território de mais de 20 municípios [...]. **Os impactos negativos na economia não se restringiram aos municípios da bacia do Rio Paraopeba, mas tiveram reflexos na Região Metropolitana de Belo Horizonte e no estado de Minas Gerais como um todo.** [...]

Desde o rompimento, o Governo de Minas Gerais tem atuado, por meio de seus órgãos competentes, para **promover a recuperação, mitigação e compensação dos danos causados**. Logo na primeira hora após o desastre foram iniciadas ações emergenciais, com uma atuação destacada das forças de segurança na operação - ainda em andamento - de buscas, identificação das vítimas e remoção de famílias em condição de risco. Além disso, o Governo do Estado também identificou projetos prioritários para custeio e execução direta pela Vale em caráter emergencial [...] (Minas Gerais 2022, grifos nossos).

Contudo, o ponto controverso que merece realce é o seguinte: o debate sobre a legislação de segurança e de licenciamento ambiental das barragens em Minas Gerais ganha a devida atenção apenas depois do rompimento da barragem de Brumadinho. Já existia um projeto de lei de iniciativa popular sobre o tema submetido à Assembleia de Minas em 05 de julho de 2016, motivado pela (não tão temporalmente distante) tragédia de Mariana, mas ele só tramitou devidamente em fevereiro de 2019, gerando a Lei Ordinária nº 23.291, que instituiu a Política Estadual de Segurança de Barragens (PESB):

A PESB, além de determinar a descaracterização de todas as barragens alteadas pelo método à montante e a atualização de diversos documentos apresentados no âmbito do licenciamento ambiental das estruturas, aumentou as exigências para emissão de novas licenças que visem à construção de um **barramento de resíduos ou rejeitos**. Além disso, a nova legislação determina a implementação de vários instrumentos de gestão que visam aumentar a qualidade e a intensidade dos monitoramentos realizados nas barragens instaladas no estado.

Em seu art. 17, a Lei Ordinária nº 23.291/2019 determina que as barragens de que trata serão objeto de auditoria técnica de segurança, sob responsabilidade do empreendedor, em periodicidade definida em razão do potencial de dano ambiental. Adicionalmente, estabelece que o Relatório de Auditoria Técnica de Segurança de Barragem (RTSB), acompanhado das Anotações de Responsabilidade Técnica (ART's) dos profissionais responsáveis, deverá ser apresentado ao órgão ou à entidade competente do Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (Sisema) até o dia 1º de setembro do ano de sua elaboração, junto com a Declaração de Condição de Estabilidade (DCE).

Caso o empreendedor não apresente a referida declaração nos prazos determinados ou caso o auditor independente não conclua pela sua estabilidade, o órgão ou a entidade ambiental competente determinará a suspensão imediata da operação da estrutura até que se regularize a situação.

**Até o final de julho de 2020, a Fundação Estadual do Meio Ambiente (Feam) havia aplicado 39 medidas cautelares de suspensão. Em 30 de julho de 2020, 36 estruturas encontravam-se em nível de alerta, sendo 25 em nível 1, sete em nível 2, e quatro em nível 3 - que significa risco iminente de rompimento, nos termos da Portaria nº 70.389, de 17 de maio de 2017, da Agência Nacional de Mineração (ANM). (Minas Gerais 2022, grifos nossos).**

Considerando todas essas informações, percebe-se que houve omissão estatal tanto no que tange à legislação da matéria quanto à fiscalização dessas estruturas cujo rompimento (como restou provado) provoca desastres de proporções praticamente incalculáveis – afirmação que não desonera as empresas responsáveis de fazerem a sua parte – uma vez que o supracitado número preocupante de irregularidades surgiu depois da alteração legislativa, sendo que todos estes problemas logicamente já existiam, só não recebiam a devida atenção do Poder Público.

Defende-se que uma legislação ambiental detalhada em termos administrativos, realmente preocupada com a efetividade da fiscalização dos empreendimentos, deveria ser a primeira preocupação do Governo local antes mesmo de se iniciar a exploração das riquezas ali encontradas. Mas, ao invés, a atuação técnico-legislativa ganha um caráter amargo por só ter ocorrido depois da segunda tragédia vivida pelo Estado de Minas Gerais em situações muito similares (vez que o caso de Mariana/MG, que aconteceu em 2015, ainda pulsava na memória).

Mas porque é importante destacar isto para o presente objeto de pesquisa? Porque quando os demais ramos do ordenamento jurídico brasileiro não atingem a sua completa potencialidade, quando o Direito Administrativo e sua respectiva efetividade, por exemplo, não recebem a devida atenção na prevenção de tragédias como a que está em voga, toda a situação desagua no Direito Penal, onde o combate à impunidade ganha



uma roupagem altamente populista, arbitrária, contraditória e, ainda por cima, ineficiente, conforme evidenciar-se-á nos próximos tópicos.

### 3. Os Problemas Penais

Inicialmente, cabe afirmar que a inserção de catástrofes como as de Brumadinho na seara penal provoca uma série de problemas para a dogmática, vez que toda a teoria penal gira em torno do conceito de conduta humana, como assevera Brandão (2010):

A conduta humana é a pedra angular da Teoria do Crime. É com base nela que se formulam todos os juízos que compõem o conceito de crime: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. A tipicidade é a adequação da *conduta* com a norma; a antijuridicidade é o juízo de reprovação da *conduta*, e a culpabilidade é o juízo de reprovação sobre o autor da *conduta*. (Brandão 2010, 276, grifos do autor).

De forma muito diferente dos filmes, nos quais os vilões são muito bem definidos e suas ordens expressam dolo, a autoria delitiva é altamente dispersa e segmentada num contexto de atuação empresarial exploradora de atividade que carrega consigo um risco inerente. A conduta humana envolve tanto o conceito de ação, quanto o conceito de omissão, sendo necessário o estudo e a verificação de nexo de causalidade para poder conectar a conduta humana e o resultado delituoso. Porém, em casos como o rompimento das barragens de Brumadinho, é fato que a averiguação do liame de conexão entre a conduta e o resultado é muito dificultosa – são muitos autores, muitas condutas, muitos resultados, e, mais importante, muitas condutas que não necessariamente levam à geração dos resultados.

Como a legislação brasileira adota a teoria da equivalência das condições, considera-se causa toda a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido (Brasil 1941). Essa teoria é criticada por permitir a retroatividade infinita da análise das causas, o que se exemplifica com a situação clássica de que se os pais não tivessem gerado a vida do autor do delito, o delito não teria ocorrido. Por causa disso, a limitação normativa escolhida fora a verificação do elemento subjetivo do tipo – dolo e culpa. Contudo, ocorre um exercício de elasticização do instituto, o que significa dizer que se amplia (contra o norteamamento dos princípios penais fundamentais) a interpretação dos mesmos de forma a distorcê-los, criando, com isto, bodes expiatórios que receberão todo o peso das consequências da tragédia, e, por conseguinte, serão os alvos da luta contra a impunidade – apesar de terem ligação circunstancial com o ocorrido.

De tal sorte, o que efetivamente ocorre, por parte dos órgãos responsáveis pelas investigações, é arrolar como autores dos crimes as pessoas que ocupavam determinados cargos, principalmente os de chefia, como se dentro de um sistema tão complexo quanto o das empresas multinacionais, o processo de tomada de decisões fosse capaz de atestar, em cada uma de suas etapas, o dolo de produzir o resultado criminoso, ou a assunção do risco de produzi-lo. Isto tem direta vinculação com o uso pouco democrático da vontade no seu sentido atributivo-normativo.

Greco (2009) esclarece que, no Brasil, a vontade recebe sentidos diversos, dividindo-os em duas categorias: a vontade em sentido psicológico-descritivo e a vontade em sentido atributivo-normativo. A primeira é definida como “um estado mental, algo que ocorre literalmente na cabeça do autor, uma entidade empírica que pertence ao universo psíquico de alguém” (Greco 2009, 887) voltado para um estado das coisas no mundo, enquanto que a vontade em sentido atributivo-normativo é uma forma de interpretar o comportamento de alguém, que obviamente acontece por um observador externo, e que não tem muita dependência com a situação psíquica do indivíduo. O exemplo trazido pelo autor é altamente esclarecedor:

As diferenças ficam mais claras se imaginamos o caso do estudante que não estuda até a véspera da prova e, ao abrir livro, recebe um telefonema, sai, bebe, não dorme e chega direto da discoteca para fazer a prova. Pode ser que ele lamente com sinceridade a reprovação: “Minha vontade não era isso”, “foi sem querer”. O amigo honesto talvez responda: “não reclame, você quis ser reprovado”. Neste diálogo, o estudante usa o termo vontade em sentido psicológico-descritivo, o amigo em sentido atributivo-normativo (Greco 2009, 887).

Retoma-se a crítica à racionalização do Capítulo 2 para atacar o uso do dolo atributivo, uma vez que o fator que define a conduta como dolosa ou culposa é a interpretação que um terceiro não envolvido tem dela, interpretação esta que presume as melhores atitudes por parte dos envolvidos somente depois que toda a situação se desenrolou, pouco considerando o verdadeiro processo e contexto de criação do resultado, tornando irrelevante o aspecto psicológico da vontade.

Se até as estruturas mais básicas para a imputação do resultado a alguém não são preenchidas pela análise do caso concreto, só resta a conclusão de que se aplica, simultaneamente, o direito penal do autor e a responsabilidade penal objetiva, pois o que é feito na prática é arrolar na denúncia os nomes daqueles que participavam de decisões no âmbito administrativo da empresa, decisões estas que não necessariamente

demonstram o dolo em produzir o resultado delituoso – a não ser que se utilize do dolo atributivo-normativo e da abstração das expectativas sociais pós-tragédia. O próprio conceito tripartido de crime fica prejudicado pela ampliação na aplicação (ou não aplicação) dos institutos.

#### **4. A atuação Penal do Ministério Público de Minas Gerais**

Considerando que o Caso Brumadinho possui diversas nuances, e que a sua abordagem permeia vários ramos do Direito, faz-se o recorte voltado para a atuação penal do órgão. Perigando ser redundante, reitera-se que o artigo 129 da Constituição da República de 1988 estabelece as funções institucionais do Ministério Público, entre as quais constam a promoção privativa da ação penal pública em conformidade com a legislação, além de outras ações voltadas para a defesa dos interesses públicos, difusos e coletivos (BRASIL, 1988). Em suma, todas as atividades do Ministério Público se voltam para a fiscalização da aplicação da lei.

Destarte, a promoção da ação penal só é obrigatória ao órgão quando preenchidos os elementos legais da mesma, considerando-se, também, os princípios penais fundamentais que devem ser obrigatoriamente observados em todas as fases do procedimento legislativo, da instrução e decisão judiciais, e da execução da ordem.

Diante do caso em voga, o Ministério Público de Minas Gerais ofereceu denúncia contra dezesseis funcionários da VALE por homicídio doloso contra as mais de 272 vítimas de homicídio provocado pelo rompimento da barragem do Córrego do Feijão, de responsabilidade da VALE, sob a afirmação de que ocorria a ocultação de informações sobre a estrutura desde novembro de 2017, e de que os denunciados utilizavam a empresa para “promover uma gestão de riscos opaca” (Pimentel 2020), os membros do órgão afirmam que:

[...] os elementos colhidos durante as investigações apontaram que os acusados fizeram cálculos econômicos sobre os valores das vidas que seriam perdidas e, mesmo cientes da criticidade da estrutura da barragem, optaram por não promover as necessárias medidas de emergência e segurança (Soares Júnior, Almeida e Carvalho Júnior 2022).

Desse trecho, que parece simples, é possível extrair as seguintes afirmações: todos os denunciados previam o homicídio das 272 pessoas, bem como todos os danos ambientais que o rompimento da barragem causaria, e, com base em um cálculo

matemático que monetizava o valor de cada vida e do prejuízo que a empresa sofreria, os denunciados entenderam, por meio de acordo tácito ou expresse, que era mais interessante (tanto para eles, quanto para a empresa) deixar que as pessoas morressem, que os rios fossem poluídos, que a fauna e a flora fossem atacadas, assumindo conscientemente o risco da ocorrência de todos os resultados, e, portanto, causando todos os homicídios na sua modalidade dolosa por meio de um não fazer, de uma omissão – vez que os denunciados deviam e podiam agir para evitar o resultado, mas não o fizeram, porque aceitaram o risco de poluir e de matar centenas de pessoas. Tudo isto resta demonstrado pela forma de interpretação do Ministério Público acerca dos comportamentos anteriores dos envolvidos – ou seja, estamos diante da aplicação do dolo atributivo-normativo.

Paralelamente a todos os problemas dogmáticos que essas presunções geram, o caso penal ganhou atenção dos tribunais superiores no que tange à competência para o seu julgamento. No julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 151405/MG, o Superior Tribunal de Justiça definiu que a competência para o julgamento do ex-presidente e dos ex-diretores e executivos das empresas TUV SUD, dona da VALE, por verificar interesse da União na causa, uma vez que os fatos teriam ocorrido em descumprimento da Política Nacional de Barragens (BRASIL, 2021). Sobre isto, em artigo de opinião publicado no site institucional, um promotor e dois procuradores já envolvidos no caso há alguns anos se manifestaram no seguinte sentido:

A evolução do direito demonstra que é preciso ver o processo também pelos olhos das vítimas. Quando conversamos com os familiares, eles logo dizem: “Meu nome é (...), sou filho, esposa, marido, pai, mãe de (...) que foi morto pelo crime de Brumadinho”. **Como se costuma dizer naquela cidade, joias se foram e por trás de cada uma delas há uma família arruinada que não pode ser revitimizada por uma longa espera pela justa punição dos culpados.** Já se passaram três anos, e embora sejam naturais as controvérsias jurídicas, esperamos logo uma definição do STF. Se confirmada a competência da Justiça Federal, quer o MPMG estar ao lado do Ministério Público Federal em todo o processo, pois somos parte dessa luta por justiça. (Soares Júnior, Almeida e Carvalho Júnior 2022, grifo nosso).

Quase um ano depois, o Supremo Tribunal Federal decidiu, após recurso do Ministério Público de Minas Gerais, que não bastava um interesse genérico da coletividade para atrair a competência da Justiça Federal, mas sim um interesse direto e específico:

No caso de Brumadinho, o ministro ressaltou que a emissão de declarações falsas sobre as condições de estabilidade foi apenas uma conduta para amparar as decisões corporativas que, deliberadamente, desconsideravam o risco qualificado. Para ele, **as condutas atribuídas aos denunciados** (diversos homicídios e crimes ambientais ocasionados pelo rompimento da barragem) **não tinham por objetivo final atingir interesse direto e específico da União**, cujo prejuízo foi apenas indireto (Brasil, 2022).

Salta aos olhos uma contradição: se era necessária a demonstração de interesse específico em atingir interesse direto da União para alterar a competência, por que não é necessário demonstrar o interesse específico (a vontade de produzir o resultado) em matar as vítimas do rompimento da barragem para o oferecimento da denúncia por homicídio doloso? E é neste ponto onde convergem os problemas dogmáticos, estruturais e políticocriminais: o Ministério Público, órgão que deve agir de forma imparcial, atuando como fiscal da lei, posiciona-se no sentido de persecução de uma rápida e acrítica de “justiça”.<sup>2</sup>

A partir disto, verifica-se um esforço de argumentação normativa para criar um nexo de causalidade a partir de condutas omissivas esparsas, além do fato de que todo e qualquer argumento trazido pela defesa é pré-concebido como uma forma de delongar o sofrimento de quem perdeu seus entes queridos, como se a condenação dos denunciados fosse preencher o vazio deixado pelas vítimas, como se toda a dor terminasse assim que os “condenados” estivessem dentro de suas respectivas celas, cumprindo a prisão privativa de liberdade. Para demonstrar este argumento, tem-se a compreensível, porém preocupante, posição da Associação dos Familiares de Vítimas e Atingidos pelo Rompimento da Barragem Mina Córrego do Feijão (AVABRUM):

**"Tudo o que o ex-presidente da Vale conseguiu no ano passado foi paralisar o processo e adiar o julgamento dos réus.** Para as famílias das vítimas, esta decisão de hoje é uma vitória. Queremos que esse processo siga na Justiça de Minas Gerais e os responsáveis venham a júri popular em Brumadinho o mais rápido possível", afirmou Alexandra Andrade, presidente da AVABRUM. **"Quanto mais ágil for o andamento do processo, melhor para toda a sociedade e para todos os atingidos que clamam por justiça".** (Com ação de... 2022, grifos nossos).

Soa pouco científica a questão justamente porque ela passa longe de uma fundamentação epistemológica: trata-se das consequências da função ideológica da norma, combinada com sua função simbólica. O Direito Penal, segundo a doutrina penal majoritária, possui duas funções, uma manifesta e outra latente: a função manifesta constituiria a proteção de bens jurídicos, enquanto a função latente seria a lógica de

reforço ou criação de determinadas crenças valorativas (Bechara 2017). Em relação a isto, Basoco (1998) demonstra como o “Direito Penal” pode ser usado como uma cortina de fumaça:

Assim, **há que se analisar em que medida a criminalização responde ao propósito de proteção dos bens jurídicos, como continuamente proclama o poder, ou se, ao contrário, busca objetivos diversos**, como a definição de um tipo de indivíduos como autores, a consolidação de mecanismos de controle, mesmo extracriminais, o reforço legitimador do poder, ou a ocultação de deficiências na política social, **que se pretende ocultar fugindo para o direito penal**. Se assim fosse, a tutela penal proclamada serviria de pretexto para não recorrer a outros meios de proteção mais eficazes, com os quais a situação seria de fato a de desproteção programada (Basoco 1998, 9, grifos e tradução nossos).<sup>3</sup>

Justamente no que tange à análise da eficiência dessas normas penais criadas, Basoco (1998, p. 13, tradução nossa) assevera que “Se, de fato, submetermos as instituições penais fundamentais a um estudo mais detalhado, podemos deduzir que sua real função é, antes de tudo, ideológica, e não instrumental”,<sup>4</sup> determinando ele que a função instrumental seria uma capacidade da norma penal de impedir a realização de determinadas condutas. Ideológico, então, é caráter possuído pelos institutos penais de sobreporem a teoria justificadora à realidade.

Daí problematiza-se a questão dos bens jurídicos: atingindo-se a condenação dos denunciados, estariam protegidas as vidas das vítimas? Ou estar-se-ia protegendo um conceito abstrato de vida, desatrelado dos seres humanos reais? Em resposta, traz-se o ensinamento de Zaffaroni (2021):

A única coisa que pode ser verificada no nível normativo toda vez que há uma ofensa criminal injusta é a existência de um bem jurídico afetado por dano ou perigo, entretanto ninguém pode saber se com isso se tutela ou protege, uma questão que deve ser averiguada no nível da realidade social.

Quanto a esse último, é bastante óbvio que o bem jurídico afetado pelo crime específico não pode ser protegido, pois o poder punitivo sempre vem quando a vítima já sofreu o dano. Portanto, deve-se entender que o *bem jurídico* não é o do sujeito passivo do crime, e sim um *bem jurídico geral e abstrato*. Não seria *a vida da pessoa morta*, que não existe mais, mas *a vida em geral, que se torna um interesse do Estado* (ZAFFARONI, 2021, p. 35, grifos do autor).

Percebe-se, então, que toda a abordagem penal da qual se lança mão para acalantar os problemas sociais não resolve efetivamente problema algum: as pessoas continuam mortas, a poluição ainda penetra na terra, nos animais, nas plantas – e não será a condenação dos denunciados que porá fim a estes estorvos. Contudo, o que fomenta a perseguição dos indivíduos denunciados é a mágoa alimentada pelo cego combate à impunidade, termo repetidamente usado na redação das manchetes

jornalísticas (Dotta 2022) de forma a fortalecer um sentimento genérico de desrespeito e de busca por vingança, quando, fora dos autos, a questão tem outros contornos que deveriam ser muito mais perturbadores:

Um ano após o rompimento da barragem de Brumadinho [...], a Vale conseguiu recuperar a confiança dos investidores, mitigou boa parte do impacto financeiro da tragédia e caminha para um 2020 de fortes resultados. [...]

Logo após o ocorrido, a reação no mercado financeiro foi imediata. As ações da mineradora caíram bruscamente diante da incerteza quanto ao tamanho do impacto na operação da empresa. [...]

**As perdas na bolsa chegaram a mais de R\$ 70 bilhões nos dias que se seguiram à tragédia. Mas cerca de três meses depois boa parte desse valor foi recomposto.** [...]

"O mercado penalizou a companhia num primeiro momento, mas houve uma alta no preço do minério de ferro", diz Pedro Galdi, analista de investimentos da gestora Mirae. **"E o mercado financeiro não tem coração, se o papel ficou barato, (o investidor) compra de novo."** (Melo e Gerbelli 2020).

Nota-se, então, que toda essa celeuma é fomentada e movimentada pelo o que ainda se chama de Direito Penal Simbólico: observa-se a manutenção de um fenômeno político mundial de endurecimento da legislação penal, e, conseqüentemente, da sua aplicação cada vez mais severa como estratégia de política criminal – estratégia esta que é bem menos eficiente, com fins de ser apenas simbólica, para fazer parecer que determinada situação está sendo contornada, mas, ao mesmo tempo, inviabilizando muitas discussões mais relevantes. Leia-se: no caso concreto aqui trabalhado, a atuação midiática do Ministério Público no âmbito penal serve apenas para botar panos quentes na revolta social, e tenta legitimar a aplicação da pena com o discurso do combate à impunidade.

A responsabilização pode acontecer de diversas formas, sendo que as obrigações de fazer aplicadas à VALE são muito mais efetivas no que tange à reparação de danos.<sup>5</sup> Porém, a pena privativa de liberdade, passível de ser aplicada aos diretores e executivos da VALE, serve como válvula de escape para o sentimento social de injustiça, que deveria estar muito mais voltado para a omissão prévia do Estado do que aos trabalhadores de determinada empresa. A pena, injustificável, como já explanado, torna-se exercício de vingança institucionalizada contra os bodes expiatórios criados pela interpretação racionalizada dos institutos penais e do dolo atributivo. Qualquer pessoa poderia estar no lugar dos denunciados, tudo é circunstancial, muito abstrato e universalizado e, ao mesmo tempo, interpretado como muito bem definido e certo.

## Conclusão

Buscou-se fazer uma crítica sobre o posicionamento de uma das instituições de acesso à Justiça brasileira, mormente o Ministério Público, levando em consideração a conexão entre a omissão estatal e a criação de bodes expiatórios que acontecem em tragédias como a ocorrida em Brumadinho.

De tal sorte, tem-se que o embate contra a impunidade é um dos principais vetores que fortalecem a manutenção do punitivismo, vez que a implementação do discurso justiceiro no âmbito técnico-jurídico causa alterações no sentido, e, portanto, na aplicação dos institutos penais, bem como direciona a atuação dos membros dos órgãos responsáveis pela persecução penal, ao passo em que os problemas reais não recebem a devida atenção, reforçando um sentimento de vingança na população.

Curioso, ainda nesse sentido, é indagar sobre a quem interessa punir os executivos da VALE. Percebe-se que o esforço normativo-argumentativo se volta para a aplicação do Direito Penal do Autor: reduz-se as atividades de uma empresa altamente complexa no poder deliberativo de algumas pessoas, sendo elas denunciadas somente por estarem ocupando determinados cargos e tomando determinadas decisões, decisões estas que, contudo, não permitiriam a verificação imediata de umnexo de causalidade carrasco conforme o que a mídia e o Ministério Público discursivamente alegam existir.

Enquanto a discussão se foca na seara penal, pouco se fala sobre a guinada ascendente das ações da empresa responsável pela barragem mesmo após o desastre, quase como se nada sequer tivesse acontecido, muito menos se atenta para o fato de que a legislação e fiscalização regionais tiveram sua parcela de culpa no resultado trágico, vez que houve omissão por parte dos Poderes Legislativo e Executivo.

Assim, institutos penais de garantia do ser humano contra o poder de punir ficam relegados a um segundo plano, vez que outros interesses mais urgentes e mais arbitrários precisam ser acalentados pela perspectiva de execução da pena – e nisto atua o então chamado Direito Penal Simbólico, que busca mais fortalecer uma crença valorativa do que efetivamente reunir esforços para cooperar com o processo de recuperação do irrecuperável.



### Referências Bibliográficas

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Ação penal contra ex-presidente da Vale por tragédia de Brumadinho (MG) será julgada pela Justiça Federal, Notícias, Decisão. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19102021-Acao-penal-contra-ex-presidente-da-Vale-por-tragedia-de-Brumadinho--MG--sera-julgada-pela-Justica-Federal.aspx>. Acesso em 20 out. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Justiça de MG deve julgar responsáveis pelo rompimento de barragem em Brumadinho, decide Fachin. 06 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=488375&ori=1>.

BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Com ação de volta à Justiça mineira, AVABRUM quer júri popular em Brumadinho. **Plurale**, tragédia em brumadinho, 07 jun. 2022. Disponível em: <https://www.plurale.com.br/site/noticias-detalhes.php?cod=19807&codSecao=26>. Acesso em: 12 nov. 2022.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; Gustin, Miracy Barbosa de Sousa; Nicácio, Camila Silva. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

DOTTA, Rafaella. **Lentidão da Justiça gera sentimento de impunidade no caso Brumadinho (MG)**. *Brasil de Fato*, Direitos Humanos, 25 jan. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/01/25/lentidao-da-justica-gera-sentimento-de-impunidade-no-caso-brumadinho-mg>. Acesso em: 13 nov. 2022.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GRECO, Luís. **Dolo sem vontade**. In: Silva Dias, Augusto et al (orgs.). *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em comemoração do 70.º Aniversário*: Estudos de Direito e Filosofia. Coimbra: Almedina, 2009, p. 885-903.

HESPANHA, António Manuel. **Da “iustitia” à “disciplina”**. Textos, poder e política penal no Antigo Regime (p. 289-320). In: \_\_\_\_\_ (org.). *Justiça e Litigiosidade: história e prospectiva*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Limites do direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: *Canal USP*, 2017. 1 vídeo [1h 08min 18s]. Publicado por Canal USP,. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=wHAaA7iO79I&list=PLAudUnJeNg4ugrs43we\\_EWjBPAfFzB7BJ&index=5](https://www.youtube.com/watch?v=wHAaA7iO79I&list=PLAudUnJeNg4ugrs43we_EWjBPAfFzB7BJ&index=5). Acesso em: 13 nov. 2022.

MELO, Luísa; Gerbelli, Luiz Guilherme. **1 ano após a tragédia de Brumadinho, Vale recupera valor de mercado e volta a ver lucro**. *GI*, Economia, 25 jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/01/25/1-ano-apos-a-tragedia-de-brumadinho-vale-recupera-valor-de-mercado-e-volta-a-ver-lucro.ghtml>. Acesso em: 13 nov. 2022.

PIMENTEL, Thais. **Brumadinho: MP afirma que Vale e TÜV SÜD emitiam declarações falsas de estabilidade de barragens**. *GI*, Minas Gerais, Belo Horizonte, 21 jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/01/21/brumadinho-mp-afirma-que-vale-e-tuv-sud-emitiam-declaracoes-falsas-de-estabilidade-de-barragens.ghtml>. Acesso em: 12 nov. 2022.

SATIRO, Júlia. **Os Bens Jurídicos-Penais**: o problema de definição do objeto de tutela do Direito Penal. Belo Horizonte: Tucan, 2020.

SBRICCOLI, Mario. **La piccola criminalità e la criminalità dei poveri nelle riforme settecentesche del diritto e della legislazione penale**. In: SBRICCOLI, Mario. *Storia del diritto penale e della giustizia*. 2 vol. Milano: Giuffrè, 2009.

SOARES JÚNIOR, Jarbas; ALEMIDA, Gregório Assagra de; CARVALHO JÚNIOR, Alderico de. **Brumadinho, três anos**. *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Notícias, Artigos de Opinião, 10 fev. 2022. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/comunicacao/noticias/brumadinho-tres-anos-8A9480677DC8F680017EE3BF244E01A6-00.shtml>. Acesso em: 12 nov. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito penal humano e poder no século XXI.**

São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

- 
- <sup>1</sup> Utiliza-se este termo a partir do entendimento de que os órgãos institucionais e suas respectivas ações jurisdicionais geram efeitos na esfera social, efeitos estes que resvalam no entendimento e na aplicação do Direito Penal diante das demandas público-privadas.
- <sup>2</sup> O debate sobre a questão da justiça até hoje tem espaço amplo na Filosofia do Direito e na Filosofia pura, uma vez que o Direito, per se, não pode ser atrelado a um conceito de justiça sob o risco de tomar decisões totalitárias diante daqueles que se sujeitam a determinado ordenamento.
- <sup>3</sup> Debemos analizar, en consecuencia, en qué medida la criminalización responde a la finalidad de tutelar bienes jurídicos, como continuamente proclama el poder, o si, por el contrario, busca objetivos distintos, como pueden ser la definición de un tipo de individuos como autores, la consolidación de mecanismos de control incluso extra-penal, el refuerzo legitimador del poder, o la ocultación de deficiencias en la política social, que se pretenden escamotear mediante la huida al Derecho penal. Si esto fuese así, la proclamada tutela penal serviría como pretexto para no recurrir a otros medios de protección más eficaces, con lo que la situación de hecho sería la de desprotección programada.
- <sup>4</sup> Si, en efecto, sometemos a un más detenido estudio a instituciones penales fundamentales, podemos deducir que su función real es, ante todo, ideológica y no instrumental.
- <sup>5</sup> Neste ponto, ressalta-se o acordo milionário para a reparação de Brumadinho, além das obrigações de fazer atribuídas à Vale – apesar das críticas dispensáveis ao que foi celebrado com o Governo de Minas, existe a necessidade de se trabalhar com a realidade, e não com a perfeição, vez que perfeito mesmo seria não ter ocorrido rompimento de barragem alguma. Sobre o acordo, ver: <http://www.vale.com/brasil/PT/suppliers/noticias/Paginas/acordo-para-reparacao-de-brumadinho-instituicaes-de-justica-lancam-edital-de-chamamento-publico-para-gerenciadora.aspx>

#### CITE ESTE ARTIGO:

**ARCELO, A. A. B.; SATIRO, J.** "O combate à impunidade e a aplicação do direito penal: uma análise do discurso jurídico-midiático do caso brumadinho". *Revista Estudos Políticos*. v.14, n. 27, 2023. pp.134-152