

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VALE S.A em face de decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal Criminal de Vitória/SJES, Dr. MARCUS VINÍCIUS FIGUEIREDO DE OLIVEIRA COSTA nos autos da medida cautelar n.º 2015.50.01.002505-3, determinando a suspensão temporária das atividades econômicas no PIER II e no PIER de CARVÃO em operação no Complexo Portuário de Tubarão, no Espírito Santo, instalação operada pela empresa impetrante, com o objetivo de impedir perpetuação de crime ambiental capitulado no art. 54 da Lei n.º 9.605/98.

A impetrante sustenta, em apertada síntese, que a medida foi requerida por autoridade policial que, sem legitimidade para a propositura da ação penal, também não teria legitimidade para, isoladamente, e sem a aquiescência ministerial, requerer a medida cautelar, bem como que a medida alternativa de suspensão das atividades prevista no art. 319, inciso VI do CPP só incidiria para atividades econômico-financeiras, sem aplicação, portanto, para atividade ambiental, assim argumentando que a decisão padeceria de vícios formais, por ilegitimidade e inadequação.

No aspecto material, aduziu que o próprio Ministério Público Federal em atuação na origem se manifestou pelo indeferimento da medida, bem como que não existe prova da materialidade do crime imputado, na medida em que o art. 54 da Lei n.º 9605/98 exige, para sua caracterização, a demonstração de afetação da fauna, flora ou à saúde humana[1], ausente assim o *fumus commissi delicti*.

Assevera, outrossim, que as instalações paralisadas pela ordem judicial seriam as únicas capazes de amparar a atividade desenvolvida pela empresa que diante da envergadura repercutiriam em expressivo dano diário de difícil reparação, apontando *periculum in mora* reverso e desproporcionalidade da decisão impugnada.

Assim requer, liminarmente, a reforma da decisão, restabelecendo-se as atividades suspensas e no mérito, a confirmação da liminar.

O MM. Juízo a quo, referindo ciência da impetração, antecipando-se, encaminhou, antes mesmo de solicitado, informações instruídas com prova documental e reafirmando a necessidade e adequação da medida cautelar adotada.

Relatados. Decido:

Inicialmente, ressalto que atuo no feito em razão da ausência eventual do Relator natural, em. Desembargador Federal ANDRÉ FONTES (por motivo de férias), bem como dos demais componentes tanto da Segunda quanto da Primeira Turma Especializada, conforme certificado à fl. 1982.

A concessão de liminar em mandado de segurança é medida excepcional e deve ocorrer apenas se presentes seus requisitos, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e quando amparados em prova pré-constituída.

No caso, o *periculum in mora* avulta da paralisação parcial das atividades de empresas de porte autorizadas a explorar grandes unidades portuárias (exercidas no Porto de Tubarão, administrado pela Vale S.A. e no Porto de Praia Mole, operado pelo consórcio Arcelor Mittal - segundo fl. 43), das quais irradiaria o suposto dano ambiental, valendo destacar que não só as matérias jornalísticas indicadas nos autos como também alguns meios de comunicação internacional como o THE WALL STREET JOURNAL de 22/01/2016[1], abordaram a decisão impugnada com esse mesmo enfoque, de modo que me parece notório o expressivo reflexo financeiro e econômico.

Não obstante, é preciso frisar que esse expressivo reflexo serve apenas para demonstrar a possibilidade da avaliação do pedido liminarmente, na medida em que eventual dano ambiental teria então também as mesmas proporções da atividade, a tornar a paralisação medida igualmente plausível em tese.

Partindo de tais premissas; passo a apreciar o teor apenas daquilo que admite avaliação em sede liminar, o que no caso envolve a adequação formal da decisão, na legitimidade de quem a requereu e aplicabilidade do art. 319 do CPP e a alegada teratologia e desproporcionalidade da medida, ante a alegação de ausência de materialidade do suposto crime ambiental. Eis o âmbito estreito de apreciação no momento. Senão vejamos:

1. Da legitimidade da autoridade policial para requerer a medida

Alega o impetrante que a autoridade policial não detém legitimidade para requerer, isoladamente, a medida impugnada, sobretudo na hipótese concreta, onde o Ministério Público Federal, na condição de exclusivo titular da ação penal (art. 129, I da CRFB/88), manifesta-se contrariamente à pretensão cautelar, conforme se lê de fls. 53/56.

Todavia, não assiste razão ao impetrante. O art. 282, §2º do CPP, com a redação atual trazida pela Lei n.º 12.403/2011, não faz tal distinção e prevê textualmente a possibilidade de representação pela autoridade policial ou por requerimento ministerial quando se trata de medidas cautelares pleiteadas em sede de inquérito policial, como no caso. Eis a redação do dispositivo:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (grifo nosso)

É inegável que o art. 129, I da CRFB/88 coloca o Ministério Público como titular da ação penal e que o Delegado de Polícia não possui capacidade postulatória em juízo, tanto é assim que no caso de indeferimento da representação não poderá manusear nenhum tipo recurso. Contudo, o dispositivo é expreso ao atribuir também ao Delegado de Polícia e apenas em sede inquisitorial, capacidade para representar, inclusive acerca da medida extrema de prisão, não havendo em nossa legislação nenhuma previsão de subordinação da autoridade policial ao aval do Ministério Público no que trata dessas representações[1].

A restrição que faz o dispositivo à possibilidade de representação policial apenas no âmbito inquisitorial somada ao uso do conectivo "ou" no § 2º do art. 282 do CPP não são, portanto, despropositados. Noutra giro, é igualmente certo que o Magistrado não está adstrito a manifestação ministerial na avaliação de adequação e necessidade das medidas cautelares, como não o está nas demais matérias sujeitas à reserva de jurisdição, tanto assim que pode o Magistrado rejeitar a denúncia oferecida ou até mesmo condenar réus a quem o Ministério Público requeira a absolvição em sede de alegações finais e nenhuma dessas manifestações judiciais é controversa em sua admissibilidade. Assim, inexistem motivos para que a medida cautelar assessória e provisória deva ser tratada de forma distinta.

2. Da alegada inaplicabilidade do art. 319, inciso VI do CPP.

Aduz a impetrante, que a medida cautelar embasada no art. 319, inciso VI do CPP deve sempre estar ligada à atividade econômica ou financeira da empresa quando a pessoa jurídica for utilizada para a prática de crimes de natureza financeira, o que não é o caso, onde o inquérito apura suposto crime ambiental.

Nesse particular, muito embora o próprio MPF na origem tenha assim também se manifestado às fls. 53/56, quando opinou pelo indeferimento da medida cautelar, é preciso ressaltar que o dispositivo, com redação incluída pela Lei n.º 12.403/2011, não faz essa distinção quanto à natureza do crime que se queira fazer cessar com a suspensão das atividades. Eis a redação:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei n.º 12.403, de 2011).

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei n.º 12.403, de 2011).

E sobre o ponto, o Magistrado bem destacou à fl. 50, in verbis:

"... o texto legal prevê a suspensão da atividade econômica ou financeira ligada à prática de quaisquer infrações penais, e não apenas de crimes econômicos ou de natureza financeira. A bem da verdade, o requisito a ser satisfeito é o justo receio de utilização da atividade (econômica ou financeira) para a prática de crimes..."

Embora na ampla maioria das vezes as pessoas jurídicas estejam inseridas em contexto de crimes financeiros e/ou fiscais, isso não implica dizer que o dispositivo deva ser restritivamente interpretado nessa diretriz quando não há nenhuma indicação legislativa nesse sentido e sua eficácia restaria assim demasiadamente mitigada.

Afastadas as teses suscitadas, reconhecida a legitimidade de quem a requer e a aplicabilidade do inciso VI do art. 319 do CPP para, em tese, fazer cessar suposto crime ambiental, reconheço, nessa avaliação liminar, a regularidade formal da decisão impetrada, ressaltando, a toda evidência, a possibilidade de reapreciação da matéria de direito oportunamente e à luz da orientação adotada pelo em. Relator natural da causa.

Destarte, passo a apreciar as alegações que em âmbito liminar envolvem a alegada ausência de materialidade (*fumus commissi delicti*) quanto ao crime ambiental e desproporcionalidade da medida em termos econômicos.

3. Da alegada ausência de *fumus commissi delicti*.

Com efeito, a ação geradora de despejo in natura de minério de ferro no mar e de pó de carvão na atmosfera são fatos que tem embasamento nos documentos acostados e fundamentos da decisão impetrada. Há inclusive referência na decisão à constatação in loco desses eventos com registros fotográficos e em vídeo por parte da Polícia Federal em data recente (25/11/2015), conforme mencionado às fls. 39/45, contrastado com farto material técnico referido como indicador desses mesmos incidentes ocorrendo já há considerável tempo.

A título de exemplo, a decisão impugnada cita apurações iniciadas em âmbito estadual em duas frentes, o IPL n.º 084/2012 e o IPL n.º 062/2015, este último instaurado em face de notícia encaminhada pela Secretaria de Meio Ambiente de Vitória/ES (SEMMAM), além de três ações civis públicas (n.º 024.110.081.437, em trâmite na justiça estadual e n.º 0006440-95.2013.4.02.5001 e 0006596-30.2006.4.02.5001, ambas em trâmite na 4ª Vara Federal Cível da SJES, sendo a primeira delas instruída com fotos (fls. 691/694) explícitas acerca dessa emissão poluente na atmosfera.

A partir da fl. 46 da decisão impugnada descreve uma série de elementos documentais acostados ao IPL n.º 523/2014 (de onde sobressaiu a medida cautelar) e que não estão integralmente disponíveis nestes autos para análise, incluindo trabalhos de pesquisa levados a efeito pela CPI do "pó preto" (termo que vulgarmente se utiliza em Vitória para as partículas emitidas) realizada pela Câmara Municipal de Vitória, além de outros 2 (dois) relatórios e 2 (dois) pareceres técnicos da Secretaria de Meio Ambiente de Vitória/ES (SEMMAM). Esses elementos são indicativos da emissão de efluentes na atmosfera e no mar de Vitória e alguns desses documentos técnicos (que não podem neste momento ser simplesmente descartados),

há sim referência a potencialidade lesiva dessas emissões tanto à fauna quanto à saúde humana.

Note-se que, muito embora o teor do relatório final da CPI seja contrastado pelo depoimento de alguns vereadores, como se lê, por exemplo, de trechos de declarações prestadas no inquérito civil n.º 2015.0023.6565-68 (a partir de fl. 1836 e seguintes); isso não infirma o fato de que o Legislativo local foi instado a atuar sobre o evento, o que corrobora a apontada notoriedade desses incidentes ambientais como descritos pelo Magistrado na decisão combatida.

Há inclusive referência a um estudo já realizado pela Coordenação Estadual do VIGIAR - da Secretaria de Saúde do Estado do Espírito Santo, mencionado às fls. 47/48, indicado como acostado às fls. 779/785 do IPL 523/2014, mas que não instruiu este mandamus, que atestaria, segundo a decisão combatida a existência de: "índices mais elevados de doenças respiratórias e cardiovasculares em bairros adjacentes à Ponta de Tubarão, demonstrando a associação concreta entre a proximidade das indústrias, contribuição industrial à poluição e sintomas respiratórios" (fl. 48).

Essa conclusão técnica converge com os relatos descritos nas várias dezenas de mensagens eletrônicas de cidadãos de Vitória encaminhadas juntamente com as informações da autoridade impetrada, sendo certo que essas mensagens não podem, num contexto tão convergente, serem simplesmente descartadas.

Essa mesma linha de afetação é também objeto das já mencionadas ações civis públicas, sendo certo que àquela em tramitação na Justiça Estadual, autos n.º 024.110.81.437 trata exatamente de questionar os métodos insuficientes adotados pela empresa ARCELOR MITTAL para o controle de emissão de poluentes no ar, como refere o Magistrado à fl. 42.

Portanto, embora a manifestação do MPF na origem (fls. 53/56) seja no sentido de que não estariam atestadas a afetação da fauna, flora ou risco à saúde humana, perigo essencial ao tipo do art. 54 da Lei n.º 9605/98, tal conclusão contrasta com tantas e tão duradouras medidas adotadas em face das empresas com base em elementos técnicos igualmente plurais, inclusive elaborados pelos órgãos ambientais do Espírito Santo, de modo que me parece bem atestado o *fumus commissi delicti* na hipótese, a tornar totalmente possível a determinação de paralisação das atividades tidas como poluidoras.

4. Da alegada desproporcionalidade da medida imposta.

Não obstante tenha por formal e materialmente hígida a decisão impetrada, me parece que realmente se mostra desproporcional para efeito de conter o dano potencialmente identificado e ao mesmo tempo atender o exercício empresarial a princípio amparado em licenciamento válido e de repercussão econômica e social para a comunidade local, regional e, nacional. Assim como são numerosos os elementos a indicar a presença do malsinado "pó preto" e derramamento de resíduos de minério no mar, há também constante referência à grande envergadura das atividades desenvolvidas pelas empresas envolvidas nas unidades portuárias parcialmente estagnadas pela decisão judicial.

A discrepância entre o número de trabalhadores afetados, apontada pelo MM. Juízo a quo nas informações antecipadamente prestadas não infirma a notória afetação de um universo expressivo de trabalhadores e o significativo impacto financeiro da medida em face não só da empresa, mas de toda estrutura econômica, pública e particular, que as orbita, fatos que são também notórios, referidos constantemente em todas as peças dos autos e em várias matérias jornalísticas.

Embora inadmissível o convívio com ações empresariais que repercutam potencial poluição danosa, é também necessário realizar uma ponderação de interesses em razão da delicada crise econômica vivenciada pelo país, de modo a se preferir medidas que simultaneamente possam atender as melhores e mais saudáveis condições ambientais e manter os níveis de empregabilidade e estruturação financeira do Estado e dos particulares.

Há grande dificuldade nessa aferição neste momento, em sede de apreciação liminar e eventual (dada a ausência do em. Relator natural) e numa via processual que não admite dilação probatória nem incursão aprofundada nas provas (como é o caso do mandado de segurança). O IPL na origem, diante das aqui numerosas citadas referências de várias medidas judiciais que atestam como fato já duradouro o despejo de minério no mar e de partículas poluentes na atmosfera de Vitória certamente contém em seu bojo a indicação de medidas de segurança e prevenção ambiental capazes de serem aplicadas a contento. Apenas como indicativo (dada a impossibilidade de incursionar nas provas com a mesma desenvoltura que cabe ao MM. Juízo da instrução) verifico que vários dos relatórios juntados (e não são todos aqueles referidos pela autoridade impetrada - única a dispor de pleno acesso a tudo quanto compõe o IPL n.º 523/2014), trazem indicações acerca de métodos mais eficazes do que os atualmente praticados pela impetrante.

Exemplo disso é o laudo elaborado na ação civil pública n.º 2006.50.01.006596-7, ao final respondendo a quesitos do Juízo (fls. 1570/1602). Dito laudo, ao responder ao 8º quesito (fls. 1588/1589), conclui que a melhor técnica para evitar emissão de compostos de material particulado no complexo de Tubarão seria a utilização de método denominado DOMUS (sistema de enclausuramento das pilhas de estocagem) tecnologia tida pelo perito como 100% eficaz nessa contenção, enquanto a tecnologia utilizada pela VALE seria a Wind Fences, considerada pelo mesmo perito como ultrapassada (fl. 1589).

Assim, sopesando todos os argumentos e as provas constantes dos autos, a extrema delicadeza do tema a ser decidido e a urgência que o caso requer, num primeiro momento, liminarmente e de forma precária, suspendo a decisão impugnada, a fim de permitir que a impetrante retome as atividades normais, mas, para tanto, determino, em prazo impreterível de 60 (sessenta dias) que proceda às seguintes medidas:

1. Adote, no prazo acima assinalado e com base nas técnicas mais modernas e eficazes dentre as indicadas nos relatórios técnicos acostados aos autos ou naqueles que compõem o teor de qualquer das ações civis públicas em curso, novas medidas práticas de contenção com vistas a estancar ou reduzir ao mínimo as emissões de partículas de pó na atmosfera e os resíduos despejados no mar de Vitória. Em caso de impossibilidade material de cumprimento da medida no mencionado prazo, deverá proceder à inequívoca demonstração perante o MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

2. Apresente à autoridade policial e ao MM. Juízo impetrado, ao final desse mesmo prazo, relatório técnico ambiental detalhado acerca das medidas adotadas e dos índices de despejamento e emissão verificados, subscrito por perito independente e de fora de seus quadros funcionais, para efeito de aferição do cumprimento da condição com base na qual se está autorizando a retomada, também precariamente, das atividades da empresa no complexo portuário

2. Franqueie à autoridade policial que preside o IPL n.º 523/2014, ou aos agentes técnicos por ela indicados, pleno e irrestrito acesso, a qualquer horário do dia ou da noite, a todas as instalações da empresa em operação no Porto de Tubarão, para efeito de permitir que a autoridade promova o monitoramento mais próximo e em tempo real, se assim entender pertinente, possível e produtivo às investigações.

3. Antes da realização dos relatórios mensais de monitoramento contínuo das chaminés, a exemplo daqueles encartados a partir de fls. 1919, deverá a empresa informar data, local e duração de sua realização à autoridade policial que preside o IPL n.º 523/2014, para que, entendendo pertinente ao apuratório, indique agente técnico para acompanhá-los e encaminhe também diretamente a autoridade policial, independentemente de requerimento, o relatório produzido.

Tais medidas, a meu ver, menos gravosas do que a completa paralisação das atividades empresariais, implicam adoção prática de novas técnicas de contenção de resíduos em curto prazo e a completa e necessária colaboração da empresa com a atividade policial na contínua medição desses índices de resíduos, permitindo que a atividade industrial seja amplamente monitorada pelas autoridades incumbidas de velar pelo sadio meio ambiente local.

Fica a impetrante ciente de que apenas a determinação de paralisação das atividades está provisoriamente suspensa, sem prejuízo de nenhuma outra imposição anteriormente constante de termos de ajustamento de conduta já firmados. Bem como de que o descumprimento de qualquer das medidas aqui impostas repercutirá na imediata aplicação da multa já fixada pelo Magistrado a quo na decisão impugnada, no valor de 2/30 (dois trinta avos) do faturamento mensal das respectivas unidades, reprimenda que mantenho hígida, além de eventual retorno à suspensão das atividades portuárias do Complexo de Tubarão.

Repiso, outrossim, que a suspensão da decisão se dá em caráter liminar e provisório, ressalvada a reapreciação de toda matéria, oportunamente, pelo em. Relator natural da causa e até mesmo pelo Magistrado de origem, no caso de descumprimento das medidas agora impostas no prazo assinalado ou de novos fatos que demandem apreciação de urgência.

Comunique-se a autoridade policial que preside o IPL n.º 523/2014.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, requisitando novas informações, no prazo de 10 (dez) dias, instruídas com a íntegra das provas documentais que são apontadas na decisão impugnada como o núcleo documental indicador da potencialidade lesiva das atividades desenvolvidas. Com a juntada das informações, remetam-se os autos ao MPF.

Após, retornem conclusos.

VIGDOR TEITEL
Juiz Federal Convocado
(atuando na ausência eventual do Relator)