Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

Av. Hans Schmoger, 808 - Bairro: Nossa Senhora da Conceição - CEP: 29900-495 - Fone: (27)3048-0700 - Email: 01vf-lin@jfes.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002571-13.2016.4.02.5004/ES

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AUTOR: FEDERACAO DAS COLONIAS E ASSOCIACOES DOS PESCADORES E AQUICULTORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - FECOPES

AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU

RÉU: SAMARCO MINERACAO S.A.

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

DESPACHO/DECISÃO

I. Delimitação da questão a ser apreciada

1. Este ato tem por fim específico examinar e decidir o pedido que a Samarco deduziu com o propósito de obter deste Juízo provimento que "*[...] revogue – ou eventualmente ao menos suspenda sua eficácia – a tutela antecipatória de fls. 1.001/1.021, restabelecendo-se, de imediato, a atividade pesqueira na área compreendida entre a região de Barra do Riacho, em Aracruz/ES, até Degredo/Ipiranguinha, em Linhares/ES [...]*" [Evento 323, OUT310, p. 18, item 52].

2. Oportunizou-se às partes a oferta de seus argumentos favoráveis ou contrários à revisão pretendida pela Samarco.

3. Foi por isso que, em audiência realizada em 26/11/2019 e em memoriais apresentados subsequentemente, a Samarco e, conjuntamente, o MPF e a DPU se manifestaram sobre o pleito pugnado pela ré, desfilando os argumentos que, reproduzidos, na essência, a seguir, serão examinados neste ato.

4. São estes, em síntese, os argumentos da Samarco pela revogação da tutela provisória [Evento 389, PET1][1]:

4.1. ***Argumento n. 1 da Samarco***: a existência de manifestação oficial da ANVISA no sentido de que: *(i)* é muito provavelmente seguro o consumo dos espécimes capturados na foz do Rio Doce (conclusão que invalida a tese da incerteza científica quanto à segurança alimentar, fazendo desvanecer, por conseguinte, o princípio da precaução, invocado como fundamento para a concessão/manutenção da tutela provisória); *(ii)* mostra-se suficiente para a tutela da saúde pública, no entender da agência estatal, a adoção de medidas de caráter meramente informativo ou de orientação à população, em vez da proibição da atividade pesqueira (o que torna imponível a adoção daquela medida menos grave).

4.1.1. Intimada a manifestar-se nestes autos, a ANVISA emitiu a Nota Técnica n. 95/2016–CGALI/DIARE/ANVISA [Evento 63], por meio da qual: *(i)* concluiu que seria "*pouco provável que na situação real os valores de segurança [estabelecidos com o intuito de evitar a contaminação pelo consumo de pescados] sejam excedidos*" [Evento 389, PET1, p. 5,

item 14]; *(ii)* considerou que, nas áreas de maior risco, seria suficiente a adoção de medidas de cunho informativo tendentes a orientar a população para que evite o consumo das espécies mais suscetíveis à acumulação dos metais presentes nos rejeitos de minério; *(iii)* ponderou, contudo, a necessidade de uma avaliação de risco mais precisa, desenvolvida a partir de dados brutos da pesquisa realizada pelo ICMBio junto à Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e à Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

4.1.2. Mais tarde, após a avaliação dos referidos dados brutos da pesquisa realizada pelo ICMBio, a ANVISA, por meio da Nota Técnica n. 8/2018 SEI/GEARE /GGALI/DIRE2/ANVISA, como que confirmando as recomendações contidas na nota anterior, concluiu que medidas de cunho informativo e de comunicação ("*a exemplo da recomendação de consumo diário de pescado menor que 200g, para adultos, e de 50g para crianças*") seriam suficientes para "*minimizar o impacto à saúde pela ingestão de mercúrio e chumbo*" [Evento 389, PET1, p. 6, item 17], minerais que, segundo defende a ré, sequer estão presentes nos rejeitos da barragem de Fundão.

4.1.3. Assim, as duas notas técnicas emitidas pela ANVISA, no decorrer do feito, revelam ser desnecessária a proibição da pesca, pois a tutela da saúde pretendida por esta ação coletiva pode ser obtida por medidas menos gravosas, de caráter recomendatório, destinadas a comunicar e orientar a população quanto ao consumo seguro dos espécimes capturados na foz do Rio Doce.

4.2. ***Argumento n. 2 da Samarco***: os pareceres, laudos e demais documentos produzidos pelo Instituto de Tecnologia para o Desenvolvimento – LACTEC e, sob a coordenação do Prof. Adalto Bianchini, pela Rede Rio Doce Mar (RRDM) [quais sejam, o Relatório Técnico-Científico em Atendimento ao Ofício n. 255/2019/Gabinete do Procurador de PRM/Linhares, reproduzido no Evento 383, e a apresentação copiada no Evento n. 360] não afastam, sólida e consistentemente, as conclusões da ANVISA quanto à segurança no consumo dos espécimes capturados na foz do Rio Doce, impondo-se, por conseguinte, reconhecer que não há incerteza científica a justificar a manutenção da proibição da pesca nessa região. Razões:

4.2.1. O Prof. Adalto Bianchini – que coordena os trabalhos desenvolvidos pela Fundação Espírito-Santense de Tecnologia (FEST), cujo objetivo é cumprir as medidas de monitoramento da fauna na foz do Rio Doce e ambientes estuarinos e marinhos impactados – não é especialista em questões de toxidade humana e segurança alimentar, diversamente do que ocorre com as servidoras que subscrevem as notas técnicas da ANVISA (referidos nos subitens 4.1.1 e 4.1.2) e os pareceres dos assistentes técnicos da ré (reproduzidos nos documentos 1 a 5 que acompanham a petição do Evento 389).

4.2.2. Os esclarecimentos prestados pela Fundação Renova à Procuradoria da República no Município de Linhares, relativos às mesmas questões submetidas à análise do Prof. Adalto Bianchini [aquelas reproduzidas no item 25 do primeiro documento – PET1 – do Evento 26], revelam tanto uma impossibilidade de identificar aumento significativo das concentrações de metais e arsênio no tecido de peixes da bacia do Rio Doce quanto, ainda, a impossibilidade de sustentar-se uma relação direta entre as disparidades identificadas na foz do Rio Doce e o rompimento da barragem de Fundão.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

4.2.3. Ao contrário das análises que subsidiaram a Nota Técnica ANVISA n. 8/2019, os estudos do Prof. Adalto Bianchini não analisaram a questão relativa à segurança alimentar, limitando-se à "*[...] investigação dos processos de bioacumulação de analitos e demais processos eco-toxicológicos na biota aquática da região costeira, sem objetivo de avaliação de risco à saúde humana oferecido pelo consumo do pescado [...]*" [Evento 389, PET1, p. 10, item 27]. Questiona-se, por isso, a base técnica utilizada pelo Prof. Adalto Bianchini para fazer afirmações sobre segurança alimentar e risco à saúde humana em audiência.

4.2.4. A consultoria ambiental NewFields, analisando os dados e informações apresentados pelo autor nos Eventos 360 e 383 e a apresentação do Prof. Adalto Bianchini na audiência do dia 26/11/2019, apontou diversas incongruências no tratamento dos dados coletados/apresentados [o réu se refere às inconsistências apontadas nos itens 28 a 38 do primeiro documento reproduzido no Evento 389].

4.2.5. O Prof. Adalto Bianchini utilizou metodologia inadequada no Relatório Técnico-Científico apresentado à Procuradoria da República no Município de Linhares.

4.2.6. Por outro lado, o Prof. Anthony Wong, em parecer sobre os efeitos à saúde humana decorrentes do consumo de pescado do Rio Doce e sua foz após o rompimento da barragem de Fundão, afasta, uma a uma, as conclusões dos estudos da FEST/LACTEC, concluindo que "*[...] inexistem elementos técnicos que justificam a proibição de pesca no litoral, considerando, ainda, que há perda de fonte nutricional importantíssima na dieta das pessoas do local e uma perda inestimável de renda dos pescadores da região [...]*" [Evento 389, PET1, p. 18, item 45].

4.2.7. Outrossim, os dois pareceres produzidos pelo LACTEC [Parecer Técnico n. 22, que analisa especificadamente a nota técnica da ANVISA, e o Parecer Técnico n. 24, que trata da contaminação e comprometimento dos estoques pesqueiros, na foz e na região marinha adjacente do Rio Doce] também padecem de uma série de fragilidades, segundo análise feita pelos assistentes técnicos da ré, quer pelo emprego inadequado de metodologia, quer pela existência de divergências nos resultados apresentados.

4.2.8. As amostras coletadas pelo LACTEC, quando submetidas à metodologia adequada prevista na Nota Técnica ANVISA n. 8, apenas corroboram a conclusão do órgão de vigilância sanitária no sentido de que "*[...] todos os metais avaliados apresentaram risco desprezível em todos os cenários de consumo e tipos de pescados avaliados [...]*", de maneira que, por conseguinte, "*[...] nenhuma medida adicional de gerenciamento de risco seria necessária diante dos cenários de consumo avaliados [...]*" [Evento 389, PET1, p.176, item 43].

4.2.9. A conclusão do LACTEC de que ainda há uma importante mobilização e contribuição da pluma de rejeitos na contaminação das águas, sedimento, solo e biota local por elementos potencialmente tóxicos é contraditória com os dois estudos realizados pelo próprio Instituto, dos quais se extrai, a uma, que a composição química dos rejeitos da barragem de Fundão está adequada aos valores de regulação e, a outra, que as concentrações de metais nos rejeitos e nos sedimentos foram, em geral, inferiores no período posterior ao

rompimento da barragem, se comparadas com as concentrações verificadas no período anterior ao acidente ambiental. Sendo assim, não se pode afirmar que houve contribuição da pluma de rejeitos na contaminação das águas, sedimento, solo e biota local por elementos potencialmente tóxicos supostamente existentes nos rejeitos da barragem de Fundão.

4.2.10. Não é possível avaliar a adequação da metodologia e dos resultados concernentes aos estudos da LACTEC, uma vez que esse instituto nem caracterizou detalhadamente os instrumentos de que se valeu para a coleta dos pescados (providência imprescindível para que se verifique a adequação da metodologia aos objetivos propostos), nem apresentou as informações biométricas básicas dos animais coletados (medida necessária para que se interprete adequadamente os resultados, já que a bioacumulação varia conforme a espécie).

4.2.11. A exclusão do Rio Piraquê-Açu dos pontos de coleta do LACTEC – sob a justificativa de que "*não tiveram êxito quanto ao número de indivíduos amostrados*" – indica fortemente uma falha metodológica nos estudos desse instituto, pois aquela região é de alta produtividade pesqueira.

4.2.12. A evolução de contaminantes foi medida pelo LACTEC a partir de linhas de base estabelecidas de maneira equivocada. Em alguns casos, ao estabelecer as linhas de base, o instituto serviu-se de locais cujas características são incompatíveis com o lugar a ser avaliado (utilizou-se, por exemplo, a lagoa Mãe-Bá como linha de base para a comparação com o Rio Doce).

4.2.13. O LACTEC, na elaboração de seus estudos, fixou pontos de controle apenas em áreas onde há interferência antrópica, excluindo áreas onde não a existe. Com isso, os pareceres desse instituto ignoram a influência histórica de outros vetores de impacto ao longo do Rio Doce, como as atividades industriais e agropecuárias, o desmatamento, as aglomerações urbanas, os garimpos e o despejo de esgoto.

4.2.14. Ademais, o Relatório Final do Monitoramento da Ictiofauna na Região Marinha Adjacente à Foz do Rio Doce – Linhares/ES – C738-DT18, 2016 (fls. 93, 94 e 118) indica que houve aumento nas populações de peixes e crustáceos na região marinha adjacente à foz do Rio Doce, o que contradiz a conclusão do LACTEC de que seria necessário manter a proibição da pesca devido à mortandade de espécimes na região.

4.2.15. Assim, os pareceres emitidos pelo LACTEC possuem deficiências que os tornam inservíveis ao propósito de analisar a segurança alimentar dos pescados para os fins desta ação coletiva.

4.3. ***Argumento n. 3 da Samarco***: especialistas consultados pela ré corroboram a segurança do consumo de peixes e crustáceos capturados na área de interesse desta ACP, "*[...] confirmando que, em grande medida, a situação dos peixes na área abrangida pela liminar em nada difere do restante da costa brasileira [...]*" [Evento 389, PET1, p. 23, item 58]. Sobre este argumento, importa destacar:

4.3.1. A ANVISA, depois de analisar mais de 11.000 (onze mil) amostras de

pescados colhidas de áreas afetadas pelo rompimento da barragem de Fundão, concluiu que em apenas 6% (seis por cento) de tais amostras foram encontradas concentrações de metais não essenciais acima do limite estabelecido pela Resolução RDC n. 42/2013, destacando como merecedores de recomendações sobre a quantidade de consumo apenas o mercúrio e o chumbo, os quais, porém, não possuem relação com a composição do rejeito oriundo do acidente de Mariana/MG.

4.3.2. A Nota Técnica ANVISA demonstra que, apesar de excederem o limite de segurança alimentar estipulado pela agência, "*os níveis médios de arsênio são menores que a média mundial em mais de 100 vezes*". Ademais, quanto ao arsênio, a ANVISA constatou que a proporção de amostras acima do padrão alimentar foi significativamente maior, em 2018 e 2019, no Rio Jequitinhonha (eleito como área de controle, sem qualquer influência dos rejeitos da barragem de Fundão) do que no Rio Doce. Na mesma linha, pesquisa realizada pela Aplysia aponta no sentido de que "*eventuais excedências de arsênio não afetam apenas a região afetada pelo rompimento da barragem de Fundão, nem estão, portanto, relacionadas ao ocorrido*" .

4.4. ***Argumento n. 4 da Samarco***: não há nexo de causalidade entre o rompimento da barragem de Fundão e a qualidade do pescado na região afetada. Reitera-se que, nos termos da Nota Técnica ANVISA n. 8/2019, os metais que, pontualmente, excederam os limites de segurança alimentar – mercúrio e chumbo – não estão relacionados aos rejeitos oriundos da barragem de Fundão. Ademais, segundo estudo da Aplysia, "*[...] quanto aos teores de arsênio, cádmio e chumbo, a região da costa do Espírito Santo não difere das demais regiões da costa brasileira e não apresenta risco à saúde humana [...]*" [Evento 389, PET1, p. 24, item 64].

5. E são estes, essencialmente, os argumentos trazidos pelo MPF e pela DPU, em manifestação conjunta, considerados apenas aqueles expostos especificadamente quanto ao ponto examinado nesta decisão, qual seja, a existência de fatos – anteriores ou novos – que justificam a reconsideração do provimento que antecipou os efeitos da tutela [Evento 434][2]:

5.1. ***Argumento n. 1 dos autores***: os assistentes técnicos do MPF e da DPU têm sua atuação pautada pelo propósito (ínsito às finalidades institucionais daqueles órgãos aos quais prestam assistência) de proteger a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

5.2. ***Argumento n. 2 dos autores***: as análises e conclusões colhidas deixam patente uma concreta incerteza que ainda paira sobre os efeitos do rompimento da barragem de Fundão. Razões:

5.2.1. O Parecer Técnico n. 18 elaborado pelo LACTEC aponta que, decorridos 4 anos desde o rompimento da barragem de Fundão, "*[...] muito embora o impacto visual do desastre esteja diminuindo, [...], há importante mobilização e contribuição da pluma de rejeitos na contaminação das águas, sedimento, solo e biota local por metais e semimetais, sejam eles direta ou indiretamente associados à atividade de mineração [...]*". Nesse cenário, "*[...] enquanto não houver certeza sobre a estabilização desse material, tanto na calha do Rio Doce quanto na região marinha-estuarina, não será possível mensurar o*

comprometimento desses ambientes e, consequentemente, da biota associada a eles. Além disso, como os dados gerados ainda são incipientes, eles não são conclusivos quanto à toxicidade do rejeito, muito embora indiquem sua potencialidade tóxica [...]" [Evento 434, PROMOÇÃO1, pp. 17/18].

5.2.2. Conquanto a ré sustente que mercúrio e chumbo "*não têm qualquer relação com a composição dos rejeitos da barragem de Fundão*", as análises efetuadas pela Golder Associates (em programa desenvolvido para a Samarco) e pela Fundação Renova (entidade responsável pela mobilização para a reparação dos danos causados pelo acidente ambiental em questão, mantida pela Samarco) apontam a presença, nos rejeitos examinados por amostragem, de chumbo, com concentrações que variam que 2,3 mg/kg a 15 mg/kg, e de mercúrio, a 0,1 mg/kg.

5.2.3. Sucede que, de acordo com o Anexo C da Norma Técnica Nacional intitulada ABNT NBR 10.004:2004, o rejeito de mineração é considerado tóxico se apresentar, em qualquer concentração, substâncias que confiram periculosidade, como o chumbo e o mercúrio.

5.2.4. Ademais, os estudos realizados pelo Instituto de Ciências Biológicas da Universidade Federal do Rio Grande (ICB/FURG) sobre tecidos de peixes/crustáceos coletados, em diferentes momentos (setembro e outubro de 2018; janeiro e fevereiro de 2019), na foz do Rio Doce e região costeira adjacente – estudos descritos no Relatório Técnico-Científico apresentado pela Rede Rio Doce Mar/Fundação Espírito-Santense de Tecnologia (RRDM/FEST) – concluem haver desconformidades com a Resolução ANVISA RDC 42/2013 no tocante à presença de: chumbo e arsênio em amostras de músculos de caranguejos; arsênio, cádmio e chumbo em amostras de músculos de camarões; arsênio, cádmio e chumbo em amostras de músculo de peixes.

5.2.5. Esses resultados foram corroborados pelos estudos desenvolvidos pelo LACTEC tanto nas áreas contempladas pela proibição da pesca como em outras áreas também atingidas pelos rejeitos oriundos da barragem de Fundão.

5.2.6. Com base nessas análies, a Ramboll Brasil Engenharia e Consultoria Ambiental Ltda, emitiu o Parecer Técnico sobre contaminação dos estoques pesqueiros e riscos à saúde Humana, segundo o qual:

> *[...] a população está potencialmente exposta a múltiplas substâncias através do consumo de pescado oriundo da região atingida. Essa exposição pode desenvolver múltiplas formas de interação ou potencialização dos mecanismos de ação e biotransformação. O tempo de exposição, as características do processo metabólico das substâncias e do organismo dos indivíduos vão configurar os efeitos à saúde das pessoas.*
>
> *[Citação contida no Evento 434, PROMOÇÃO1, p. 21]*

5.2.7. Outrossim, especialistas da Ramboll e da FGV apontam que, ante os dados e análises produzidas e encontradas pelo LACTEC, impõe-se, na perspectiva da tutela da saúde pública, a manutenção da proibição da pesca na região marinha-estuarina, assim

como sua ampliação, na porção continental, para as espécies alóctones ou exóticas à bacia do Rio Doce.

5.2.8. Por outro lado, "*[...] a manifestação da Câmara Técnica de Conservação e Biodiversidade (CTBio/DIBIO/ICMBio) a respeito do objeto dos autos, destaca que, em resultados preliminares, no tocante a conservação da biodiversidade dulcícola e marinha, os estudos apontam para alterações ecológicas das comunidades que ali habitavam antes do rompimento da barragem [...]*" [Evento 434, PROMOÇÃO1, p. 21].

5.2.9. No mesmo norte, o Relatório Anual (setembro/2018 a setembro/2019) elaborado pela RDDM-FEST, no âmbito de Acordo de Cooperação entre a FEST e a Fundação Renova, reporta que "*[...] foi possível identificar áreas sensíveis (Costa das Algas, Foz do Rio Doce e Degredo), com níveis significativos de alguns dos metais analisados na biota, em diferentes níveis tróficos (relatório completo acessível em http://www.ibama.gov.br /cif/notas-tecnicas/ct-bio/relatorios-da-rede-rio-doce-mar) [...]*" [Evento 434, PROMOÇÃO1, p. 22].

5.2.10. Nesse contexto, a conclusão da Nota Técnica ANVISA n. 8/2019 – no sentido de que é seguro o consumo de pescados do Rio Doce, observados certos limites diários para adultos e crianças – está em descompasso com o princípio da precaução.

6. Expostos, em sua essência, os principais argumentos trazidos pelos autores e pela ré, passo a proferir decisão.

II. Razões de decidir

II.1. Sobre o <u>duplo fundamento</u> da decisão cuja reconsideração/revogação é pretendida pela ré

7. A questão de fato que levou à proibição da pesca, na foz do Rio Doce, é da mais alta indagação, versando sobre o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana/MG, ocorrido em 05/11/2015, e os seus efeitos sobre o meio ambiente, os quais, nesta ação civil pública, são perscrutados em **<u>duas vertentes</u>**:

7.1. a tutela da **<u>saúde pública</u>**, pois eventual contaminação das espécies vivas na área atingida pelos rejeitos de mineração poderia resultar em prejuízos aos destinatários dos peixes ou crustáceos capturados e lançados no mercado de consumo;

7.2. a proteção da **<u>fauna e da flora marinhas</u>**, uma vez que o exercício da atividade pesqueira na área em questão (foz do rio federal que canalizou a enxurrada de rejeitos), no momento seguinte à ocorrência do acidente ambiental, poderia resultar num frequente revolvimento dos detritos de minério ali lançados, impedindo, por conseguinte, a recuperação do equilíbrio ecológico do meio ambiente marinho.

8. Concedeu-se, no pórtico da demanda, a tutela provisória, por considerar presentes, naquele momento, a relevância dos fundamentos invocados na inicial (*fumus boni iuris*) e a necessidade de garantir-se a efetividade do resultado de eventual juízo de procedência (*periculum in mora*).

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

9. A antecipação dos efeitos da tutela se fez com o objetivo de assegurar a tutela daqueles dois bens jurídicos – saúde e meio ambiente –, de modo que o presente provimento só poderia revogar validamente o anterior na hipótese de concluir-se pela insubsistência das razões que ampararam, anteriormente, a entrega provisória e antecipada da prestação jurisdicional pretendida definitivamente.

10. Assim é que, seguindo a mesma lógica do ato de concessão, a reconsideração ou revogação da tutela provisória impõe um escrutínio de dupla dimensão (saúde pública e meio ambiente marinho) sobre as complexas questões de fato apontadas na causa de pedir desta ação coletiva.

II.2. Sobre o argumento, proposto pela ré, de que a decisão concessiva da tutela provisória se amparou na aplicação genérica do princípio da precaução ou violou a separação dos Poderes

11. Antes de prosseguir, convém enfrentar, neste ponto, a argumentação da ré, Samarco, de que a decisão cuja reconsideração ou revogação pretende não se encontra lastreada em elementos razoáveis de dúvida ou incerteza científica, substanciando, assim, "*aplicação desmedida do princípio da precaução*", bem como "*verdadeira violação da discricionariedade técnica da ANVISA e da tripartição dos Poderes*" (alegações contidas nos itens 40 e seguintes da petição formalizada pelo Evento 323).

12. Não é demais lembrar, de partida, que a decisão de que resultou a proibição da pesca, proferida nestes autos, foi impugnada mais de uma vez perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), mas restou mantida, integralmente, na segunda instância. Registre-se:

12.1. Na ação mandamental n. 0002409-92.2016.4.02.0000, impetrada pela Colônia de Pescadores e Aquicultores Z-5, com o objetivo de anular a decisão deste Juízo que culminou na proibição da pesca na foz do Rio Doce e região adjacente, o Tribunal ad quem (TRF2) denegou a tutela pretendida, fundamentando-se na conclusão de que "*os argumentos expendidos no presente mandado de segurança não têm o condão de abalar a convicção expressa na decisão ora questionada, porquanto o impetrante não logrou demonstrar a ilegalidade ou abusividade do julgado*".

12.2. No agravo de instrumento n. 0008649-97.2016.4.02.0000, o TRF2, desprovendo o recurso interposto pela ré Samarco, pronunciou-se nestes termos:

> *EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS. DESPROVIMENTO.*
>
> *1. Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra decisão que, em sede da ação civil pública, deferiu o pedido de tutela provisória, determinando que a agravante disponibilize aos órgãos públicos de fiscalização ambiental os recursos necessários às atividades fiscalizatórias em região delimitada da Foz do Rio Doce, área proibida para a pesca.*
>
> *2. A disposição do art. 4º, inciso VII, da Lei n. 6.938/81, impõe ao responsável pela degradação ambiental a obrigação de indenizar os danos causados, consagrando,*

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

assim, expressamente, o princípio do poluidor-pagador. Não se afigura desarrazoado, nem injusto, que, além de pagar o tributo ordinariamente exigido de todos aqueles a quem a lei atribui sujeição passiva, a alegada causadora do dano ambiental custeie a sobredemanda de recursos decorrente de sua conduta.

3. Como o risco de contaminação do ambiente marinho e dos recursos pesqueiros advém de atividade da Samarco, cabe à empresa disponibilizar os recursos materiais demandados para a proteção do meio ambiente e da saúde pública.

4. Agravo de instrumento desprovido.

[TRF2, 6ª Turma Especializada, AI 0008649-97.2016.4.02.0000, Rel. Des. Salete Maccalóz, j. 16/11/2016]

12.3. No agravo de instrumento n. 0002163-96.2016.4.02.0000, também interposto pela ré Samarco, o TRF2, negando provimento ao recurso, decidiu isto:

EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. ACP. REPARAÇÃO POR DANOS AMBIENTAIS E DANOS MORAIS COLETIVOS. BARRAGEM DE FUNDÃO. PROIBIÇÃO DE PESCA NA REGIÃO AFETADA. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

1. A Samarco MINERAÇÃO S/A se insurge contra a decisão proferida pelo Juízo a quo, que, nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da ora agravante, da União, do IBAMA, do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO), do Estado do Espírito Santo e do Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (IEMA), determinou, entre outras medidas, a proibição da pesca de qualquer natureza, ressalvada aquela destinada à pesquisa científica, a partir do dia 22 de fevereiro de 2016, na área compreendida entre a região de Barra do Riacho, em Aracruz/ES, até Degredo/Ipiranguinha, em Linhares/ES, dentro de coordenadas preestabelecidas, com a divulgação de tal determinação pela agravante.

2. O Meio Ambiente, desde a primeira Conferência Internacional de Meio Ambiente, realizada no ano de 1972 em Estocolmo, passou a ser reconhecido como um direito fundamental de natureza difusa, com titularidade estendida, abrangendo não apenas a presente geração, como as futuras.

3. No direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 foi pioneira na questão ambiental, reconhecendo o meio-ambiente como um direito fundamental de terceira geração.

4. Dentro desta sistemática progressista no âmbito do direito ambiental, a Constituição, em seus arts. 170 e 225, abraçou o conceito de desenvolvimento sustentável previsto na Lei nº 6.938/81, dispondo ainda, no art. 23, incisos VI e XI, ser de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e fiscalizar a concessão de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais.

5. O princípio da precaução foi acolhido no enunciado de número quinze da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente realizada no Rio de Janeiro em 1992, constituindo um dos principais vetores do regime jurídico da responsabilidade civil ambiental.

6. No presente caso, o carreamento de sedimentos e de substâncias metálicas oriundas

da barragem da Samarco indubitavelmente alterou as condições normais do ecossistema do Rio Doce, e, diante da divergência de pareceres e da inexistência de laudos conclusivos no tocante à contaminação da fauna, impõe-se, por aplicação do princípio da precaução, a adoção da medida mais drástica, qual seja, a proibição liminar da pesca na região afetada a fim de eliminar/minimizar os riscos à população.

7. Agravo improvido.

[TRF2, 6ª Turma Especializada, AI 0002163-96.2016.4.02.0000, Rel. Des. Salete Maccalóz, j. 05/10/2016]

13. Nesse panorama, a tese relativa à alegada ausência de fundamento válido (que parece estar contida na argumentação de que a decisão objurgada resultou em "*aplicação desmedida do princípio da precaução*" ou importou em violação da independência e autonomia dos Poderes da República) traduz vã tentativa de rediscutir questão que, já debatida várias vezes nestes autos, inclusive em grau de recurso, encontra-se acobertada pela preclusão, ao menos no que diz respeito à existência de razões concretas que justificavam, *initio litis*, a antecipação dos efeitos da tutela, no alcance em que restou deferida.

14. Para além dessa impossibilidade formal de sua revisão com efeitos retrospectivos, a decisão que proibiu a pesca revelou-se, até aqui, investida de uma necessária reverência ao mais grave cuidado que deve ser dispensado aos bens jurídicos cuja tutela é buscada nesta ação coletiva: a saúde pública e o meio ambiente. Isso porque, ao menos em sua fase inicial (o estado de coisas atual será examinado mais adiante), esta ação era, ainda, carregada de uma série de incertezas desencadeadas por um acidente ambiental cujas proporções ostentam, sem dúvidas, o potencial de propagar, no tempo e no espaço, os mais variados efeitos danosos.

14.1. Não se trata, neste ponto, de conjecturar hipótese divorciada de suporte fático. Ao contrário, a afirmação acima parte da constatação de que "*[...] A estrutura operada pela mineradora Samarco liberou mais de 39 milhões de metros cúbicos de rejeito de mineração, que escoaram por uma extensão de 670 quilômetros de cursos de água, desde o município de Mariana, em Minas Gerais, até Linhares, no litoral do Espírito Santo – a maior parte desse trajeto pelo Rio Doce*" (trecho extraído da introdução à Nota Técnica ANVISA n. 8, reproduzida no Evento 323, OUT313).

14.2. É, portanto, um dado concreto, e não mera conjectura, a afirmação de que a pluma de rejeitos oriundos do rompimento da barragem de Fundão atingiu gravemente extensa área que constitui o *habitat* e, inclusive, o meio de sustento de diversas comunidades de pessoas (distribuídas entre cidades e campos) e outros seres vivos.

14.3. Presente essa constatação, outra solução não havia, no início do feito, senão a proibição da pesca, uma vez que, então, os estudos tendentes a esclarecer os efeitos do acidente ambiental eram, ainda, inexistentes ou, se existentes, muito incipientes, não se prestando a autorizar que, precisamente na foz do Rio Doce (o ponto final da descarga dos rejeitos do acidente de Mariana), fosse mantida uma atividade econômica que, para além de provocar o revolvimento da lama tóxica vinda da barragem de Fundão, resultaria em disponibilizar para consumo humano produto sem a adequada segurança alimentar.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

14.4. Se hoje existem inúmeras análises, conclusões ou recomendações emitidas pelas mais variadas entidades que assessoram tanto a ré quanto os autores, ou pelas instituições estatais (como a Anvisa), naquele momento inicial, inexistentes tais elementos, havia nada mais do que uma séria e concreta incerteza acerca dos danos provocados pelo acidente de Mariana.

14.5. Tais razões levam à conclusão de que, para além de revestida da impossibilidade formal de sua rediscussão, a decisão que, provisoriamente, proibiu a pesca na foz do Rio Doce lastreou-se em um risco grave e concreto, e não em uma "*aplicação desmedida do princípio da precaução*", como argumenta a ré.

15. Por outro lado, o argumento da ré de que a proibição da pesca, por medida judicial antecipatória da tutela, viola a discricionariedade técnica da Anvisa e a tripartição dos Poderes também não merece acolhida.

15.1. Já na segunda decisão proferida nestes autos [Evento 24], quando se anteciparam os efeitos da tutela, anotou-se que o pedido de proibição da pesca afeta, diretamente, a esfera de competências da União, razão pela qual o ente federal foi admitido no polo passivo da ação.

15.2. Sendo assim, as providências requeridas nesta ação, se admitidas, não resultariam em uma interferência indevida do Poder Judiciário no Poder Executivo.

15.3. Ao contrário, numa eventual procedência, reconhecer que a interdição da pesca foi ou continua sendo necessária redundaria em pronunciar, diretamente, uma omissão específica da União quanto ao dever estatuído no art. 6º da Lei n. 11.959/2009, segundo o qual o ente competente (que, no caso de rio federal navegável ou de área costeira, só pode ser a União) tem a atribuição de proibir aquela atividade econômica para a proteção do meio ambiente e da saúde pública, quando necessário.

15.4. Logo, a concessão, ainda que provisória, da tutela perseguida por esta ação coletiva não traduz violação à separação dos Poderes, visto que ao Poder Judiciário cabe, quando provocado, o papel precípuo de afastar ilegalidades ou abusos praticados, por ação ou omissão, pelos demais Poderes.

16. Contudo, não se pode perder de vista que a decisão antecipatória da tutela é – como, aliás, toda decisão – submetida à cláusula rebus sic stantibus, já que a aplicabilidade dos preceitos jurisdicionais supõe a manutenção do estado de coisas que legitimou sua formação.

17. Por essas razões, o pronunciamento contido neste ato limitar-se-á ao exame da subsistência dos pressupostos para a manutenção da tutela provisória, à luz dos fatos ocorridos ulteriormente à decisão que a concedeu.

II.3. Sobre os fatos novos que, no entender da ré, autorizam a reconsideração/revogação da decisão concessiva da tutela provisória

18. O argumento de fundo da ré, Samarco, é o de que as Notas Técnicas da

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

ANVISA, especialmente última delas, emitida em 2019, demonstram ser seguro o consumo de peixes e crustáceos capturados na foz do Rio Doce.

19. A ré apresenta, específica e pormenorizadamente, pareceres de assistentes técnicos elaborados com o intuito de confirmar sua conclusão de que não se justifica – à vista da alegada segurança alimentar – a manutenção da medida de proibição da pesca.

20. Os argumentos do MPF e da DPU são diametralmente opostos aos da ré, conquanto requerentes e requerida esteiem suas manifestações em pareceres de assistentes técnicos notadamente capacitados a emitirem opinião sobre os fatos subjacentes à controvérsia de que trata esta ação.

21. Tem-se, portanto, configurada, neste caso, uma situação na qual, ao menos aparentemente, a ciência oferta interpretações distintas a um mesmo fenômeno.

22. Diante disso, para a solução da contenda relativa à conveniência e oportunidade de rever-se a decisão que concedeu, *initio litis*, a tutela provisória, ressai mais seguro examinar, inicialmente, os pronunciamentos oficiais da ANVISA (sobretudo aqueles contidos na sua Nota Técnica n. 8/2019), já que emanam de autoridade federal cuja finalidade institucional precípua dirige-se à proteção da saúde da população, incluindo, de modo específico, a atuação em circunstâncias especiais de risco (Lei n. 9.782/1999, art. 2º, inciso VII).

23. Por essa razão, ao menos neste momento processual em que o feito não se encontra maduro para o exercício de uma cognição exauriente, os pronunciamentos da ANVISA parecem um ponto de partida adequado para o deslinde da questão relativa à pertinência de manter-se a proibição provisória da pesca na foz do Rio Doce, ainda mais porque são – tais pronunciamentos – a base de toda a argumentação lançada – claro, com interpretações distintas – tanto pela ré quanto pelos autores.

24. Impõe-se examinar, então, à luz dos argumentos expendidos pelas partes (sintetizados anteriormente), se ocorreu ou não aquela condição que, nos termos do item a do capítulo III da decisão lançada no Evento 24, ensejaria a revisão da medida de proibição provisória da pesca: o advento de resultados de análises técnicas oficiais aptos a demonstrar que já não se encontram presentes aqueles dois fundamentos que, referidos no item 7, sustentaram a antecipação dos efeitos da tutela.

25. Nesse norte, partindo-se da condição previamente fixada no *decisum* cuja revisão é pretendida, atribui-se maior relevo, neste estágio processual, às conclusões da ANVISA, pois as opiniões, laudos, pareceres e outros elementos produzidos pelas partes ou seus assistentes técnicos são, naturalmente, carregados de alguma medida de parcialidade, aqui referida como o propósito – legítimo, desde que exercido nos estritos limites da lei e da boa-fé – de vencer a batalha processual.

II.3.1. A Nota Técnica ANVISA n. 8/2019 e suas conclusões

26. A Nota Técnica ANVISA n. 8/2019 foi emitida para atender a uma demanda

do Grupo de Trabalho e da Pesca e Aquicultura (GT – Pesca) instituído pelo Comitê Interfederativo (CIF), um sistema integrado por várias instâncias de representação técnica criado no âmbito de Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC) celebrado entre a Samarco, a Vale S.A. e a BHP Billiton Brasil Ltda, de um lado, e, de outro, o IBAMA, o ICMBio, o Estado de Minas Gerais, o Estado do Espírito Santo e diversas autarquias vinculadas a esses entes estaduais.

27. O GT – Pesca solicitou à ANVISA um parecer destinado a "*estimar o risco à saúde humana, decorrente da ingestão de metais, por meio do consumo de pescados originários de regiões afetadas pelo rompimento da Barragem do Fundão/MG*" (Evento 323, OUT313, p. 1).

28. Respondendo a essa demanda, a ANVISA examinou dados brutos referentes a análises da presença de diversos metais em amostras de peixes e crustáceos coletados ao longo da bacia do Rio Doce e, ainda, na foz desse rio e na região costeira adjacente.

29. Quanto à foz e à região costeira adjacente (área de interesse desta ação coletiva), a análise da ANVISA partiu de dados brutos relativos à presença de oito metais (cádmio, cromo, cobre, chumbo, ferro, manganês, mercúrio e arsênio) em amostras de peixes/crustáceos coletadas pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

30. Para firmar suas conclusões, a ANVISA considerou os valores de Ingestão Diária Recomendada (IDR) estabelecidos no regulamento anexado à sua Resolução de Diretoria Colegiada – RDC n. 269, de 22 de setembro de 2005 ["*Regulamento Técnico sobre a Ingestão Diária Recomendada (IDR) de Proteína, Vitaminas e Minerais*"].

31. A autarquia se valeu, ainda, dos limites máximos permitidos para suplementação estabelecidos no Anexo IV de sua Instrução Normativa (IN) n. 28/2018, bem como, também, quanto ao níquel (que não consta na RDC n. 269/2005, nem na IN n. 28/2018), o valor de referência de estudos toxicológicos (foram referidos, especificadamente, estudos do *Institute of Medicine*, do ano de 2001).

32. O parecer da ANVISA, discorrendo, inicialmente, sobre a função biológica e o valor de referência para os metais analisados e esclarecendo, previamente, a metodologia de avaliação utilizada, traçou o perfil de contaminação das amostras analisadas e expôs, ao final, as seguintes conclusões e recomendações:

> *[...]*
>
> *Esta avaliação considerou apenas o impacto pelo consumo de peixes e crustáceos, não sendo avaliado o impacto de outras fontes de exposição, sujeitas a contaminação, como por exemplo a água.*
>
> *Primeiramente, ressaltamos que a presente avaliação foi realizada com um número expressivo de dados, no entanto,* ***a avaliação de risco apresenta as seguintes limitações****: ausência de dados de consumo da população local, incluindo as espécies mais consumidas e a quantidade consumida (embora tenham sido utilizados algum cenários bastante conservadores); utilização de diferentes metodologias na quantificação dos metais; utilização de metodologias não adequadas ao propósito; ausência de especiação*

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

dos metais; ausência de estudos toxicológicos conclusivos sobre alguns metais (Ag), assim como a existência de doses de segurança; e ausência de avaliação do tamanho dos peixes, ou seja, não foi avaliado se o tamanho dos peixes coletados correspondem ao tamanho médio de um peixe que é consumido.

Contudo, é possível concluir que, ***em geral, os pescados da região afetada pelo acidente apresentam médias maiores de concentração de cádmio (peixes de água salgada), mercúrio e chumbo, quando comparados com pescados comercializados mundialmente****. Adicionalmente, para o cádmio, foi observado que 6% dos resultados em peixes de água salgada e 2% dos resultados de crustáceos apresentaram valores acima dos limites máximos permitidos. Para o Mercúrio, 2,5% dos resultados de peixes de água doce, 0,5% dos resultados de peixes de água salgada e 0,6% dos crustáceos apresentaram valores acima dos limites máximos permitidos. Para o chumbo 0,5% das amostras de peixe de água salgada apresentaram valores acima do limite máximo permitido. Não foram observados resultados acima do limite máximo permitido para os peixes de água doce. Entretanto, mais de 50% das amostras negativas foram pesquisadas com metodologia inadequada, cujo limite de quantificação é muito superior que o limite máximo permitido.*

Sobre o consumo de pescados oriundos da região afetada pelo acidente da Samarco, ***os metais que apresentam maior preocupação à saúde humana são o Mercúrio (Hg) e o Chumbo (Pb)****.*

Para o Mercúrio, o consumo diário de uma porção de aproximadamente 309g de peixe constitui risco à saúde, principalmente, se for peixe de água doce.

Para o Chumbo, o risco sobre a redução do QI (efeito neurotóxico), em crianças, com consumo diário de 309 g de peixe de água doce não pode ser excluído (MOE <1). A MOE estimada para efeito nefrotóxicos em adultos aproximou-se de 1, para a população adulta, nos altos consumidores (consumo de 309g/dia), alimentados por peixes de água doce, portanto, este risco é considerável. Com relação à pressão sistólica, o risco é baixo (não desprezível) para os adultos.

O consumo de peixes, mesmo quando abaixo do recomendado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), é uma importante fonte de nutrientes essenciais à saúde humana. Observou-se uma redução significativa na ingestão de contaminantes se forem cumpridos os limites legais. Logo ***é importante ressaltar a importância do controle e da fiscalização, para assegurar que não haja o consumo de pescados com concentração de metais acima daqueles definidos pela legislação vigente****. Os limites estabelecidos na legislação vigente, RDC n° 42/2013, são uma medida importante no gerenciamento de risco.*

Para minimizar o impacto a saúde pela ingestão de mercúrio e chumbo, medidas adicionais de gerenciamento de risco podem ser adotadas, tais como, recomendação de consumo diário de pescados menor que 200g, para adultos, e de 50g para crianças.

Para futuras avaliações, as metodologias analíticas devem buscar atender não apenas aos critérios de qualidade, mas também devem adequadas aos limites regulamentares vigentes.

[...]

[Trecho extraído do Evento 323, OUT313, pp. 12/13, com os destaques acrescentados.]

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

II.3.2. A inexistência de fato novo a autorizar o relaxamento da decisão antecipatória dos efeitos da tutela

33. Ao contrário do argumento de base invocado pela Samarco, não se extrai dessa manifestação oficial da ANVISA uma afirmação categórica quanto à segurança do consumo de peixes e crustáceos capturados na foz do Rio Doce e região costeira adjacente, depois de a área ter sido atingida pelos rejeitos da barragem de Fundão.

34. É de notar-se que o parecer oficial invocado, pela Samarco, como fato novo a ensejar o relaxamento da proibição provisória da pesca é permeado de uma série de **ressalvas**, quer quanto às **limitações enfrentadas na avaliação de risco**, quer quanto às **conclusões alcançadas**, quer quanto às **recomendações** tendentes à mitigação dos efeitos do desastre ambiental discutido nesta ação.

35. Quanto às **limitações da avaliação de risco**, é oportuno destacar que a manifestação da ANVISA tinha por objetivo precípuo avaliar a segurança alimentar no consumo de peixes ou crustáceos capturados na área atingida pelo acidente ambiental. Assim, a noticiada ausência de dados relativos ao consumo da população local (espécies mais consumidas, quantidade consumida, dentre outros parâmetros) traduz-se em circunstância apta a abalar a confiabilidade das conclusões lançadas ao final da Nota Técnica ANVISA n. 8/2019.

35.1. Conquanto a autarquia reguladora tenha se guiado, ao que parece, por um padrão médio de consumo (adotando cenários que chamou de "*bastante conservadores*"), não se pode ignorar que a área de interesse direto desta ação coletiva situa-se entre municípios razoavelmente populosos (Linhares e Aracruz), nos quais certamente é expressiva a consumação de peixes e crustáceos capturados na foz do Rio Doce e na região costeira adjacente.

35.2. Assim, a menos que se demonstre o contrário (e não parece difícil tentar fazê-lo), não se pode afirmar que o padrão médio de consumo nacional ou mundial seja equivalente ao padrão local.

35.3. Por isso é que, inquinada de limitação tão elementar (que facilmente poderia ter sido evitada fornecendo-se à agência reguladora os dados relativos ao consumo local), a avaliação da ANVISA já se revela desprovida de sustentação verdadeiramente segura, como, aliás, parece ter reconhecido a própria autarquia federal.

35.4. As demais limitações citadas no documento oficial ("*utilização de diferentes metodologias na quantificação dos metais; utilização de metodologias não adequadas ao propósito; ausência de especiação dos metais; ausência de estudos toxicológicos conclusivos sobre alguns metais (Ag), assim como a existência de doses de segurança*") também não são irrelevantes (se o fossem, não teriam sido ressalvadas expressamente).

35.5. Releva destacar, ademais, que a própria Samarco, quando critica os estudos do LACTEC (ver item 4.2.10), considera ser grave a "*ausência de informações*

biométricas básicas dos animais coletados (medida necessária para que se interprete adequadamente os resultados, já que a bioacumulação varia conforme a espécie)", circunstância também anotada, pela ANVISA, como uma das limitações enfrentadas na elaboração de seu parecer oficial (no ponto em que a autarquia federal aponta a "*ausência de avaliação do tamanho dos peixes, ou seja, não foi avaliado se o tamanho dos peixes coletados correspondem ao tamanho médio de um peixe que é consumido*").

35.6. A ré ainda sustenta que os estudos do LACTEC ainda padecem de vícios metodológicos (mesmo item 4.2.10), circunstância que também é apontada pela ANVISA como uma limitação enfrentada em suas avaliações, notadamente quando a autarquia federal refere, ao final de seu pronunciamento, os limitadores concernentes à "*utilização de diferentes metodologias na quantificação dos metais" e à "utilização de metodologias não adequadas ao propósito*".

35.7. Então se nota que a Samarco – contraditoriamente, ao que parece – busca sustentar seus argumentos em um parecer oficial que padece das mesmas limitações que a ré invoca como causa de invalidade dos estudos que subsidiam os argumentos trazidos pela parte autora.

35.8. Por isso é que já se mostra mais prudente, desde logo, aprofundar as análises (repetindo-as a partir de dados, parâmetros e metodologias pertinentes aos objetivos perseguidos e alinhados com o estado atual das ciências), pois a liberação da pesca e do consumo de peixes e crustáceos baseada em um parecer elaborado sob aquelas limitações têm o potencial de resultar em dano efetivo à saúde pública ou ao meio ambiente.

36. Também quanto às **conclusões** nele lançadas, o parecer da ANVISA veicula constatação que não pode ser desprezada: "*[...] em geral, os pescados da região afetada pelo acidente apresentam médias maiores de concentração de cádmio (peixes de água salgada), mercúrio e chumbo, quando comparados com pescados comercializados mundialmente [...]*".

36.1. Ora, se a ANVISA avaliou a segurança da consumação de espécimes capturados na foz do Rio Doce e região costeira adjacente (zona de interesse desta ação coletiva) na perspectiva de oito metais (cádmio, cromo, cobre, chumbo, ferro, manganês, mercúrio, arsênio), encontrando desconformidade com os limites máximos de segurança para três desses elementos, outra conclusão não há senão a de que quase quarenta por cento dos metais avaliados estão presentes em parcela das amostras de peixes e crustáceos examinadas, em níveis que ultrapassam aqueles definidos como seguros.

36.2. Portanto, não se pode afirmar validamente que a manifestação oficial da ANVISA esteia o argumento da ré de que é seguro o consumo dos espécimes obtidos da pesca na foz do Rio Doce e na região costeira adjacente, ainda mais porque, nesta ação, os bens jurídicos em jogo (saúde e meio ambiente) não se contentam com uma tutela baseada em probabilidades, exigindo, ao contrário, um juízo fincado na precaução.

37. Por fim, no tocante às **recomendações** contidas em seu fecho, o parecer emitido pela agência oficial presta-se a reforçar a tese de que, ao menos por ora, ainda é perigoso o consumo dos espécimes capturados na área de interesse desta ação.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

37.1. Com efeito, precisamente porque há riscos relacionados à segurança alimentar, eventual liberação da pesca na região tratada nesta ação coletiva exigiria, como bem observa a autarquia federal, a adoção de medidas efetivas de controle e fiscalização, "*[...] para assegurar que não haja o consumo de pescados com concentração de metais acima daqueles definidos pela legislação vigente [...]*", bem assim, ainda, de "*[...] medidas adicionais de gerenciamento de risco [...]*" destinadas a orientar a população a observar um consumo diário de pescados menor que 200 gramas, para adultos, e que 50 gramas, para crianças.

37.2. Advirta-se, entretanto, que **não nos encontramos no Hiperurânio (mundo ideal em que tudo é perfeito), referido por Platão**. **O mundo real é imperfeito!** E disso decorre que as medidas alternativas à proibição da pesca propostas no epílogo do parecer oficial da ANVISA não são factíveis em nossa realidade, por várias razões, dentre as quais se enumeram estas:

37.2.1. *A uma*, é de conhecimento ordinário que, neste país, há muito, o Estado padece de severas limitações materiais, não se podendo afirmar validamente, nesse panorama, que os danos ainda emergentes do rompimento da barragem de Fundão podem ser eficazmente contidos por medidas de controle, fiscalização ou informação.

37.2.2. *A duas*, ainda que medidas de controle, fiscalização e informação fossem factíveis e suficientes para o propósito da segurança alimentar, a liberação da pesca e do consumo sob a condição de que sejam adotadas aquelas providências resultaria, em última análise, em transferir-se para o Estado os custos gerados pela atuação desidiosa da ré, que resultou no acidente ambiental tratado neste feito.

37.2.3. *A três*, mesmo que se pudesse transferir validamente para o Estado aquelas atribuições (controlar, fiscalizar, informar...), relaxando-se a proibição da pesca e, por conseguinte, liberando-se a ré de arcar com os ônus de seu agir defeituoso, nenhuma garantia há de que tornar-se-ia realmente seguro o consumo dos peixes e crustáceos capturados na foz do Rio Doce e região costeira adjacente.

37.2.4. Isso porque, não sendo identificáveis os destinatários finais de tais pescados (que podem estar distribuídos não só em municípios próximos à foz do Rio Doce, mas, também, em outros distantes, como aqueles da região metropolitana do Estado), nenhuma medida de informação ou comunicação traria o resultado esperado (segurança alimentar), pois possivelmente muitos consumidores não seriam informados.

37.2.5. Ademais, mesmo que todos os potenciais consumidores pudessem ser orientados quanto à quantidade segura de consumo dos pescados oriundos da foz do Rio Doce (200 gamas para adultos; 50 gramas para criança), não se pode ignorar que a eficácia de tal medida alternativa à proibição da pesca condicionar-se-ia à identificação da origem dos produtos lançados no mercado de consumo. Isso, porém, não é factível, visto que, costumeiramente, o produto da pesca é colocado à disposição do consumidor em um mercado altamente informal, de maneira que, em larga medida, as pessoas não teriam condições de saber de onde vieram os peixes que adquiriram para, então, certificarem-se da quantidade máxima que poderiam consumir (observados aqueles limites propostos pela ANVISA).

37.3. Dadas essas dificuldades, as medidas alternativas à proibição da pesca enumeradas no epílogo do parecer da ANVISA não se mostram pertinentes, pois sua adoção, para além de não eliminar os riscos para o consumo alimentar decorrentes da contaminação das espécies presentes na foz do Rio Doce e região costeira adjacente, ainda resultaria em transferir ao Estado ônus que é da ré (responder integralmente pelos custos provocados pelo desastre ambiental a que deu causa).

38. Assim, por todos os ângulos em que examinado (limitações relativas à própria avaliação, às conclusões alcançadas e às recomendações propostas como alternativas à interdição provisória da pesca), o parecer da ANVISA **não traduz fato verdadeiramente novo**, porquanto, essencialmente, presta-se apenas a revelar a subsistência do mesmo quadro de incerteza científica existente no pórtico da demanda.

39. Nada obstante, examinam-se, a seguir, um a um, os demais argumentos da ré, com o propósito de averiguar eventual possibilidade de acolher-se o seu pleito (revisão da decisão que proibiu, provisoriamente, a pesca) com base em outros elementos.

II.3.3. A insuficiência dos argumentos trazidos pela ré

40. O primeiro argumento da ré (aquele sintetizado no subitem 4.1 desta decisão) deita raízes no pronunciamento oficial da ANVISA, o qual, porém, pelas razões apontadas anteriormente, não ostenta a aptidão de convencer acerca da segurança no consumo de peixes e crustáceos atingidos pelos rejeitos da barragem de Fundão.

41. O segundo argumento da ré (resumido no subitem 4.2 deste pronunciamento) é, essencialmente, o de que os laudos e pareceres produzidos pelo LACTEC e/ou pela Rede Rio Doce Mar (RRDM) não são aptos a afastar, sólida e consistentemente, as conclusões estampadas na manifestação oficial da ANVISA.

42. Ora, como o parecer da ANVISA, por si mesmo, pelo que já dito, não autoriza a conclusão de que é seguro o consumo dos espécimes presentes na foz do Rio Doce, resta prejudicada a argumentação de que os elementos produzidos pelo LACTEC ou pela RRDM não são confiáveis. É dizer: a ausência de certeza quanto às conclusões alcançadas é limitação presente, confessadamente, no próprio parecer da ANVISA, sendo desnecessário, por isso, tecer considerações sobre estudos de terceiros tendentes a acreditar ou desacreditar o pronunciamento daquela autarquia federal.

43. O terceiro argumento da ré (referido, sinteticamente, no subitem 4.3 deste *decisum*) não é bastante, pelas seguintes razões: *(i)* tem suporte em pareceres particulares, contratados unilateralmente pela ré, não corroborados, ao menos por ora, por outros elementos seguros de convicção (não é demais lembrar que o próprio acidente ambiental discutido nesta ação já revela, por si mesmo, que o suporte técnico-científico contratado com terceiros pela ré não pode ser considerado, sempre, um caminho verdadeiramente seguro); *(ii)* também se baseia, em larga medida, na equivocada premissa de que a Nota Técnica ANVISA n. 8/2019 atesta a segurança alimentar do consumo de espécimes capturados na foz do Rio Doce.

44. Por fim, o quarto argumento da ré (subitem 4.4) não pode ser acolhido, visto que a asserção trazida pela Samarco – de que "*[...] quanto aos teores de arsênio, cádmio e chumbo, a região da costa do Espírito Santo não difere das demais regiões da costa brasileira e não apresenta risco à saúde humana [...]*" [Evento 389, PET1, p. 24, item 64] – é contraditória com a conclusão da ANVISA de que "*[...] em geral, os pescados da região afetada pelo acidente apresentam médias maiores de concentração de cádmio (peixes de água salgada), mercúrio e chumbo, quando comparados com pescados comercializados mundialmente [...]*" [Nota Técnica n. 8/2019, no trecho reproduzido no Evento 323, OUT313, p. 12].

45. Ainda que se pudesse argumentar que a conclusão da ANVISA não invalida, necessariamente, a afirmação feita pela ré, porquanto a agência reguladora não esclareceu se comparou pescados de outras regiões da costa brasileira, não é ocioso observar que está em investigação, neste caso, eventual contribuição do acidente de Mariana para a contaminação de peixes e crustáceos na foz do Rio Doce. Assim, contaminações havidas em outras regiões, por outras causas, não tornam aceitável o argumento da ré, a não ser que ela demonstre, cabalmente, que os níveis de contaminação atuais são idênticos àqueles preexistentes ao acidente ambiental em Mariana/MG, o que só o avançar da instrução poderá esclarecer.

46. Portanto, tal como ocorre quanto à Nota Técnica ANVISA n. 8/2019, os demais argumentos e elementos invocados pela ré também não convencem quanto à conveniência de relaxar-se a proibição da pesca da foz do Rio Doce, decretada no pórtico desta ação coletiva.

II.4. Sobre o argumento retórico de que a proibição provisória da pesca gera prejuízos à comunidade local

47. Para além das considerações relacionadas à **saúde pública**, a revisão da decisão que concedeu a tutela provisória encontra óbice em outro fundamento que, como dito, legitimou sua concessão: a proteção do **meio ambiente marinho** na área afetada pelos rejeitos da barragem de Fundão.

48. Observa-se que os elementos trazidos pela ré, tendentes à instrução do seu pleito, exploram muito a questão relativa à qualidade dos pescados e aos efeitos de sua consumação pelas pessoas, mas silenciam ou pouco dizem quanto à situação atual da fauna e da flora no estuário marinho que se tornou o ponto final de boa parte das centenas de milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério oriundos do desastre de Mariana/MG.

49. Nesse cenário, também por essa outra razão, o relaxamento da proibição da pesca não é recomendado, porquanto sua decretação também objetivou a preservação do equilíbrio ecológico na área de interesse desta ação coletiva.

II.5. Sobre o argumento retórico de que a proibição provisória da pesca gera prejuízos à comunidade local

50. Ao pugnar pela revogação/suspensão do provimento que resultou em interditar, provisoriamente, a pesca na foz do Rio Doce e na região costeira adjacente, a

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

Samarco argumentou, mais de uma vez, que a medida provoca severo prejuízo à comunidade local, inclusive quanto ao direito ao livre exercício da profissão, o que seria, no entender da ré, razão bastante para sua revisão. Eis alguns momentos em que esse argumento veio à tona:

50.1. Na petição do Evento 323:

[...]

44. Nesse contexto, ausentes os elementos que autorizam a aplicação do princípio da precaução, com muito mais razão justifica-se a revogação ou suspensão da r. decisão liminar considerando-se os severos danos socioeconômicos advindos da proibição da pesca na zona costeira da bacia do Rio Doce. Afinal, ***a tutela antecipatória concedida suspendeu por tempo indeterminado o direito da livre iniciativa exercido por milhares de profissionais daquela região****.*

45. É fato notório que a região em questão tem a pesca como importante atividade produtiva, representando um relevante segmento socioeconômico da região capixaba. Contudo, por força da tutela antecipatória, muitos desses pescadores vivem, há aproximadamente 3 (três) anos, dos instrumentos de antecipação de lucros cessantes disponibilizados pela Fundação Renova, a exemplo do auxílio financeiro emergencial, diante da alegada impossibilidade de exercerem sua atividade econômica.

46. Além disso, embora a população impactada tenha sido considerada elegível aos programas de indenização com base nos critérios previstos no TTAC, ***a proibição da pesca tem potencial de afetar outros aspectos socioeconômicos****. É, por exemplo, o que sugere o sistema de fraudes na emissão de protocolos e solicitação de licença de pescador profissional, investigado pela Polícia Federal, nitidamente instituído com o objetivo de aparentar elegibilidade aos programas de indenização da Fundação Renova a quem não preenche os requisitos a tanto.*

47. Ora, evidentemente, ***os efeitos colaterais nefastos decorrentes da proibição da pesca impõem a sua revogação ou suspensão imediata****, desde que verificada a ausência das condições que a justificaram.*

[...]

[Evento 323, OUT31, pp. 16/17, com os destaques acrescentados.]

50.2. Na petição do Evento 389:

[...]

*80. Com efeito, não subsiste qualquer incerteza científica que justifique a manutenção de medida cautelar que, de um lado, não traz benefícios à saúde humana, e, de outro, impõe enorme ônus à população local. Como afirmou o Ministério da Pesca e Aquicultura, "****o princípio da precaução deve ser sopesado com o do livre exercício profissional, uma vez que não há nos autos o menor indício de que esses peixes estejam contaminados, razão pela qual conclui-se pela não proibição da pesca****" (fl. 992).*

[...]

[Evento 389, PET1, p. 29]

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

51. O argumento proposto pela ré – de que a proibição da pesca gera perda de renda, viola a livre iniciativa e impacta "*outros aspectos socioeconômicos*" – é, contudo, meramente retórico, porquanto sustentado em premissa absolutamente equivocada.

52. A Constituição republicana de 1988 erigiu a defesa do meio ambiente e do consumidor como princípios norteadores do exercício da atividade econômica (art. 170) e reconheceu o bem jurídico ambiental – difuso, porquanto do interesse de todos quantos integrem as presentes e futuras gerações – como essencial à qualidade de vida (art. 225).

53. Bem por isso, a preservação do meio ambiente é, num só plexo de imputações jurídicas, **direito** e **dever** de todos, recaindo sobre os agentes econômicos, ainda, uma obrigação específica de responder pelos danos ambientais causados em razão de suas atividades. Afinal, quem aufere os bônus deve suportar os ônus.

54. Assim é que, praticada conduta da qual decorra lesão ao meio ambiente, o agente fica **objetivamente** obrigado à **reparação integral** dos danos provocados (STJ, REsp 1.596.081/PR, tema repetitivo n. 957), por força do princípio segundo o qual "*o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público [...]*" (princípio 16 da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, adotada em Estocolmo, em 1972, e reafirmada no Rio de Janeiro, em 1992), bem como por aplicação das regras jurídicas que vigoram no direito brasileiro, mormente daquela insculpida no §3º do art. 225 da CRFB/88, segundo o qual "*as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*".

55. Havendo essa responsabilidade, não se pode argumentar validamente que a efetivação de medidas – ainda que provisórias – tendentes à reparação dos danos ambientais causados tem o condão de provocar perda de renda ou impactos a outros aspectos socioeconômicos, pois tais efeitos, se deflagrados, necessariamente haverão de ser compensados pelo poluidor, eis que integram o dever de reparar, objetiva e integralmente, os prejuízos, diretos ou reflexos, a que deu causa.

56. Nesse panorama, o argumento neste ponto examinado soa meramente retórico, porque se a ré vem cumprindo os deveres que resultam do acidente ambiental a que deu causa (como o de indenizar os pescadores que exerciam sua atividade profissional na área afetada – questão discutível em foro diverso), consequentemente não pode alegar que a proibição provisória da pesca vem causando prejuízos a pescadores ou à comunidade local, como um todo; se, porventura, não os vem cumprindo integralmente, a solução jurídica cabível não será o relaxamento da medida deferida nestes autos, senão, isto sim, a adoção de outras providências, administrativas ou judiciais, tendentes à efetivação da responsabilidade civil ambiental.

II.6. Sobre o pleito de ampliação da medida proibitiva da pesca, pugnado pelos autores desta ação coletiva

57. Ao manifestarem-se no Evento 434, o MPF e a DPU requerem "*a alteração parcial da tutela, em razão das manifestações anexas da CTBio/ICMBio e dos experts*

imparciais contratados, para restaurar o limite de proibição/interdição da pesca para 25 metros de profundidade, conforme originalmente deferido".

58. Entretanto, quanto a esse pleito, MPF e DPU arrimam-se em argumentação flagrantemente genérica, sem apontar a presença de fato novo a ensejar a revisão, no ponto, da tutela provisória, não sendo bastante, para esse propósito, uma remissão às "*manifestações anexas da CTBio/ICMBio e dos experts imparciais contratados*".

59. Não é demais consignar que foi o próprio MPF quem, pela petição do Evento 75, pleiteou e, pela decisão do Evento 78, obteve a readequação do limite de proibição da pesca de 25 metros (pretensão deduzida e acolhida inicialmente – Evento 24) para 20 metros de profundidade.

60. Aplica-se, aqui, o mesmo raciocínio a ensejar a rejeição do pleito deduzido pela parte ré: a revisão da medida antecipatória dos efeitos da tutela supõe uma modificação do estado de coisas que resultou em concedê-la, recaindo sobre quem alega essa alteração o ônus de prová-la.

61. A inversão do ônus da prova, tal como deferida (Evento 153), não dispensa a parte autora de demonstrar a insubsistência de suas próprias alegações, as quais, anteriormente, conduziram à readequação da tutela provisória, tornando-a, por efeito, em tese, mais favorável ao réu.

62. De rejeitar-se, portanto, porque não arrimado em fundamentação específica, o pleito autoral de ampliação da medida antecipatória do provimento final desejado.

III. Considerações finais

63. Conquanto não se vislumbre, por ora, a presença de elementos aptos a ensejar a revisão da tutela concedida provisoriamente, seja para relaxá-la (como quer a ré), seja para recrudescê-la (como querem os autores), evidentemente que o avançar da instrução poderá recomendar solução diversa.

64. É importante ressaltar que as razões expostas anteriormente não negam a validade e relevância do trabalho desenvolvido pela ANVISA, ao elaborar os pareceres que lhes foram solicitados pelo GT – Pesca, no âmbito do CIF.

65. Bem ao contrário, os pareceres emitidos pela ANVISA substanciam importante fonte de convencimento (já que emanados de autarquia federal cujos objetivos específicos compreendem a tutela da saúde pública), razão pela qual, em princípio, revestem-se da necessária imparcialidade.

66. Contudo, fixada a premissa de que o convencimento exigido para o deslinde da presente controvérsia não se contenta com um mero juízo de probabilidade, pois estão em jogo direitos fundamentais submetidos à cláusula da precaução, espera-se que, para além de imparciais, os pareceres técnicos a subsidiar os pronunciamentos jurisdicionais, nesta ação, sejam conclusivos.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

67. Nada obsta, mas, ao contrário, tudo recomenda que as partes, se entenderem adequado, requeiram, diretamente ou por intermédio deste Juízo, nova manifestação oficial da ANVISA, diligenciando no sentido de que, desta feita, não ocorram aquelas limitações enfrentadas pela autarquia federal na avaliação anterior, descritas na Nota Técnica n. 8/2019.

68. Consigna-se, por fim, a necessidade de que – mantido o objeto da ação – a instrução recaia, também, sobre as condições da fauna e da flora presentes na foz do Rio Doce e na região costeira adjacente, uma vez que, como já apontado, a pretensão deduzida nesta ação civil pública visa à tutela não só da saúde pública como, também, do meio ambiente marinho.

69. Nesse cenário, este Juízo, em pronunciamento anterior a este, instou as partes a informar o estágio atual dos estudos técnicos que, na dicção dos próprios demandantes, poderiam substituir a produção de prova pericial.

70. Assim, as partes deverão informar a este Juízo, no prazo que já lhes foi concedido (ainda em aberto), se têm interesse em continuar os estudos técnicos que vêm ou vinham executando, e que as levaram, anteriormente, a requerer e obter a suspensão do feito. Acaso entendam que tais estudos já foram concluídos ou se tornaram prejudicados, por qualquer razão, os demandantes (notadamente o MPF, a DPU e a Samarco) deverão dizer, justificadamente, que provas pretendem produzir.

71. Por derradeiro, uma importante advertência: a fiscalização quanto ao cumprimento da medida de interdição da pesca decretada, ainda provisoriamente, nestes autos, cabe ao IBAMA, ao ICMBIO e ao IEMA, nos termos de suas respectivas atribuições legais, não se mostrando ocioso lembrar que, segundo assentada jurisprudência do STJ, em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado. Assim, por força do que contido expressamente na decisão lançada no Evento 24 deste caderno processual, tais órgãos foram formalmente oficiados quanto à medida decretada nestes autos, incumbindo-lhes fiscalizar sua observância[3].

IV. DISPOSITIVO

Do exposto:

a) indefiro o pedido deduzido pela ré, Samarco, por meio da petição formalizada pelo Evento 323;

b) indefiro o pedido deduzido pelo Ministério Público Federal e pela Defensoria Pública da União por meio da petição reproduzida no Evento 434;

c) ordeno que se expeçam ofícios ao IBAMA, ao ICMBIO e ao IEMA, dando-lhes ciência do inteiro teor desta decisão.

Mantenho, por efeito, a proibição da pesca na área de interesse desta ação civil pública, observados os critérios e limites expressamente consignados na decisão do

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal de Linhares

Evento 24, complementada por aquela do Evento 78, que concedeu, parcialmente, a tutela provisória.

Aguarde-se o decurso do prazo para manifestação das partes que flui nos termos da decisão do Evento 454.

Decorrido esse prazo, com ou sem as manifestações, voltem os autos conclusos, para despacho/decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **WELLINGTON LOPES DA SILVA, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000703317v8** e do código CRC **8b9bb784**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): WELLINGTON LOPES DA SILVA
Data e Hora: 10/7/2020, às 16:40:37

---

1. As afirmações lançadas nos subitens em que se desdobra o item 4 traduzem mero resumo dos argumentos fornecidos pela Samarco, não devendo ser confundidas com as conclusões do magistrado, lançadas em outro tópico desta decisão.
2. As afirmações lançadas nos subitens em que se desdobra o item 5 traduzem, também, mera síntese dos argumentos fornecidos conjuntamente pelo MPF e pela DPU, não devendo ser confundidas com as conclusões do magistrado, lançadas em outro tópico desta decisão.
3. STJ, Jurisprudência em Teses, Edição n. 30, Tema n. 8. No mesmo tribunal superior, os seguintes julgamentos contribuíram para a fixação da tese: REsp 647.493/SC, Rel. Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007; AgRg no Ag 822.764/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 05/06/2007; AgRg no Ag 973.577/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 16/09/2008; REsp 1.071.741/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 24/03/2009; REsp 1.113.789/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 16/06/2009; AgRg no REsp 1.001.780/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, j. 27/09/2011.

0002571-13.2016.4.02.5004 **500000703317 .V8**