



**Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
12ª Vara Federal Cível e Agrária da SJMG**

PROCESSO: 1013613-24.2018.4.01.3800

CLASSE: CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (156)

EXEQUENTE: SAMARCO MINERACAO S.A.

Advogados do(a) EXEQUENTE: ANA LUCIA DE MIRANDA - MG142180, PAULO EDUARDO LEITE MARINO - MG183647, ROBERTA DANELON LEONHARDT - SP173069, ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA - SP163004, ALEXANDRE OTAVIO BARBOSA PIEDADE - MG89640

TERCEIRO INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRAS DO MEIO AMBIEN E DOS REC NAT RENOVAVEIS - IBAMA

EXECUTADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

CASO SAMARCO (Desastre de Mariana)

AÇÕES PRINCIPAIS VINCULADAS: 23863-07.2016.4.01.3800 e 69758-61.2015.4.01.3400

DECISÃO LIMINAR

INCIDENTE DE DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO TTACe TAC GOVERNANÇA

Vistos, etc.

Trata-se de **INCIDENTE DE DIVERGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO TTAC E TAC GOVERNANÇA** ajuizado por SAMARCO MINERAÇÃO S.A. em desfavor de decisão administrativa emanada do Comitê Interfederarativo – CIF.



Em apertada síntese, aduz a sociedade empresária SAMARCO MINERAÇÃO S.A que:

“(…) Este incidente decorre de divergências entre o CIF e a FUNDAÇÃO RENOVA no desenvolvimento dos trabalhos dos programas socioeconômicos e socioambientais para a reparação e compensação dos impactos decorrentes do ACIDENTE. Mais especificamente, **o que se leva à apreciação desse Juízo é a possibilidade de dedução dos valores pagos mensalmente a título de auxílio financeiro emergencial (“AFE”) às pessoas atingidas que sofreram impacto em sua renda da parcela de lucro cessante que compõe a indenização paga aos impactados no âmbito do Programa de Ressarcimento e de Indenização dos impactados, o Programa de Indenização Mediada (“PIM”)**”. (grifei)

Afirma, em síntese, que:

“(…) A divergência de cumprimento do TTAC surgida no presente caso consiste no fato de que, de um lado, o CIF, considera ilegal a dedução de valores do AFE do PIM; de outro lado, a SAMARCO, juntamente com as ACIONISTAS e a FUNDAÇÃO RENOVA, defendem que **não há diferença de regime jurídico entre o pagamento de AFE e os lucros cessantes**, nestes incluídos quaisquer pagamentos feitos como forma de reparação pelos danos causados aos impactados pelo ACIDENTE.

As Deliberações nºs 111(doc. 03) e 119 (doc. 04) foram emitidas pelo CIF sobre o pagamento de indenização aos atingidos e impõem à FUNDAÇÃO RENOVA o pagamento cumulado de indenização por lucros cessantes e AFE, deturpando a natureza dos pagamentos e ainda que tal valor supere as perdas apuradas dos atingidos, bem como o pagamento periódico de lucros cessantes futuros para as pessoas atingidas que não puderam ainda retomar suas atividades econômicas”.

Prossegue afirmando que:

“(…) Diante de sua discordância quanto às referidas deliberações e com base na cláusula 246 do TTAC - disposição hoje revogada pelo TAC GOVERNANÇA-, a FUNDAÇÃO RENOVA solicitou em 04.01.2018 a instauração da divergência e a análise por PAINEL DE ESPECIALISTAS



acerca da possibilidade de dedução dos valores recebidos a título de AFE da parcela de lucro cessante que compõe a indenização paga aos impactados no âmbito do PIM (doc.05).

A Advocacia Geral da União ("AGU"), então, exarou o Parecer nº 87/2018 (doc. 06), no qual se posicionou contra o pedido da FUNDAÇÃO RENOVA, alegando, dentre outras questões, que não seria possível realizar o "desconto do auxílio financeiro emergencial dos valores a serem pagos a título de lucros cessantes no PIM".

O presidente do CIF acolheu argumentos constantes no referido Parecer da AGU, e, mesmo sem competência para tanto, respondeu à FUNDAÇÃO RENOVA negando o seu pedido de instauração do PAINEL, por meio do Ofício nº 32/2018 (doc. 07). Desde então as partes vêm tentando encontrar alternativas para viabilizar o pagamento de indenizações por lucros cessantes aos impactados, sem, no entanto, chegar a uma solução acordada para endereçar o desconto".

Ressalta, ainda, que:

"(...) Como se demonstrará na sequência, o AFE deve, sim, ser deduzido da parcela da indenização paga aos impactados que diz respeito aos lucros cessantes. Ao contrário do que agora alega o CIF, não há diferença de regime entre o pagamento de AFE e os lucros cessantes, já que ambos se prestam a indenizar o impacto à renda dos atingidos.

Tanto o AFE quanto os lucros cessantes, têm caráter indenizatório e a diferença de nomenclatura e do regramento dos programas se deve exclusivamente à necessidade humanitária de se antecipar o pagamento de lucros cessantes em caráter emergencial, antes que sua apuração individualizada fosse possível". (grifei)

Ao final, requereu:

Diante do exposto, a SAMARCO requer, respeitosamente:

- (i) que o presente incidente seja processado em autos apartados, determinando-se a imediata comunicação de sua apresentação ao Distribuidor, para as anotações devidas;



- (ii) a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, inaudita altera parte, para determinar a suspensão das Deliberações do CIF nºs 111 e 119, para a finalidade específica de autorizar a dedução dos pagamentos realizados a título de auxílio financeiro emergencial das indenizações por lucros cessantes a serem pagas no PIM;
- (iii) subsidiariamente, ainda em sede liminar, caso esse Juízo entenda de forma diferente, a SAMARCO requer que se autorize à FUNDAÇÃO RENOVA a suspender o pagamento de lucros cessantes aos impactados até que se obtenha uma decisão sobre a legalidade dos pagamentos feitos a título de auxílio financeiro emergencial dos lucros cessantes pagos ou a serem pagos;
- (iv) em qualquer hipótese de deferimento do pedido liminar, o pagamento de auxílio financeiro emergencial continuará sendo realizado de acordo com as regras do TTAC;
- (v) posteriormente, a intimação dos Autores da ação para responder à questão incidental, bem como da União, do Estado de Minas Gerais, do Estado do Espírito Santo e da Defensoria Pública da União e dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, para, em seguida, diante da desnecessidade de realização de prova, por se tratar de questão de direito, reconhecer a legalidade da dedução do auxílio financeiro emergencial da parcela de lucro cessante que compõe a indenização paga aos impactados pelo ACIDENTE, sob pena de se cancelar o enriquecimento sem causa, de contribuir para a criação de graves problemas sociais e de anuir com ilegal atribuição de ônus assistencial pertencente à Administração Pública ao privado;
- (vi) ao final, que esse D. Juízo sane a divergência estabelecida, e (a) reconheça a natureza de lucros cessantes ao auxílio financeiro emergencial, ou, alternativamente, (b) reconheça que a cumulação de AFE e lucros cessantes configura enriquecimento sem causa, em qualquer caso e determinando ao CIF, por intermédio dos entes federativos que o compõem, que cumpra a decisão a ser proferida por esse Juízo, para que revise suas deliberações, notadamente as Deliberações nºs 111 e 119, de forma a que seja permitido o desconto de AFE das verbas indenizatórias a título de lucros cessantes, seja para compatibilizá-las com a natureza indenizatória do auxílio financeiro emergencial pago pela FUNDAÇÃO RENOVA e adequá-las ao art. 944 do Código Civil, seja para evitar a configuração de enriquecimento sem causa.

Por intermédio de emenda à petição inicial (ID 20035594), a SAMARCO delimitou e



esclareceu precisamente o objeto da lide, afirmando que:

"(...) Para que fique devidamente contextualizado o Incidente submetido a esse MM. Juízo, a SAMARCO esclarece que a pretensão consiste na dedução dos valores pagos a título de auxílio financeiro emergencial ("AFE") do quantum calculado sob a legenda de lucros cessantes na composição indenizatória dos impactados, a partir de evidências da condição econômico-financeira e dos lucros que o impactado auferiria se não tivesse ocorrido o rompimento da barragem de Fundão em 05.11.2015 ("ACIDENTE").

A SAMARCO reitera, contudo, que em nenhuma hipótese os impactados serão instados a devolver ou ressarcir valores recebidos a título de AFE que eventualmente superem o valor total de lucros cessantes a serem recebidos. O Incidente submetido a esse MM. Juízo visa a apenas permitir a dedução de tais valores do total dos lucros cessantes quando houver saldo indenizatório para tanto, nunca o inverso, quando o valor final dos lucros cessantes apurados for aquém do valor total recebido a título de AFE. (grifei)

Vale frisar que todos os pedidos apresentados pela Samarco, uma vez deferidos, terão eficácia prospectiva — ex nunc, portanto. O objetivo aqui é meramente esclarecer o regime jurídico que deve ser aplicado ao AFE, definindo-se sua natureza; evitar a quebra de isonomia no tratamento dos impactados, afastando potencial enriquecimento sem causa e, assim, ter autorização para que a Fundação Renova, nos desembolsos futuros, deduza os valores recebidos por meio do AFE nos cálculos dos lucros cessantes".

Intimado a se manifestar sobre o pedido liminar, o **Comitê Interfederativo – CIF**, por intermédio da Advocacia Geral da União - AGU, informou (ID 23989484) que: "**(...) O tema ora posto já foi objeto de amplo posicionamento da AGU, através do Parecer PGU/AGUnº87/2018, que ora se abraça para efeitos de manifestação, coordenado às Deliberações CIF n. 111 e 119**".

O CIF sustentou, no mérito, que:

(...) A matéria relativa ao Parecer nº 87/2018 abordou devidamente o tema ora posto em litígio, quando então assim sustentou a AGU na abordagem dos termos em que se construiu o TTAC:



26. Todos os órgãos jurídicos que estiveram presentes nas reuniões passadas, bem como as administrações federal, estaduais e municipais, entenderam pela impossibilidade de compensação nos moldes pretendidos pela Renova. Esse posicionamento foi defendido ainda com mais afinco pelos representantes das Defensorias Públicas Federal e Estaduais.

27. Destaque-se que o TTAC prevê o AFE e o PIM em artigos diversos, o que por si só denota que são verbas que não se confundem.

Seguiu, ainda, sustentando que:

"(...) As indenizações de um não se confundem com as de outro. A pretensão da parte adversa consiste em "dedução dos pagamentos realizados a título de auxílio financeiro emergencial das indenizações por lucros cessantes a serem pagas no PIM", ou seja, consistem em querer abater no dano interino valores do dano residual.

As sustentações da parte autora, remetendo a julgados fracionários, sem dúvida somente robustece o sentir da prevalência de percepções de Direito Privado e civilistas, distantes de normatizações e entendimentos jurisprudenciais afetos ao Direito Ambiental e aos impactos socioambientais de danos e desastres".

Ao final, o CIF/AGU pugnou pelo indeferimento da tutela antecipada.

O Ministério Público Federal - MPF (ID 25309995) manifestou-se nos autos solicitando "(...) *a baixa destes autos em diligência, por um prazo de 60 (sessenta) dias, com a consequente suspensão, a fim de se obter autocomposição entre as partes*".

É, no essencial, o relatório.



Vieram-me os autos conclusos para deliberação quanto ao **pedido liminar**.

Fundamento e Decido.

Conheço da pretensão formulada, nos termos da cláusula 258 do TTAC e cláusula 103, §2º, do TAC Governança.

Examinou, nesta oportunidade, tão somente o pedido de tutela provisória de urgência.

Analizando detidamente os elementos trazidos aos autos, entendo – *em juízo de cognição sumária* – que a liminar comporta deferimento.

A urgência da presente medida (*perigo de dano irreparável*) resta evidenciada pela proximidade do prazo fatal concedido à **Fundação Renova (Samarco, Vale e BHP)** para a realização do próximo pagamento a título de lucros cessantes, previsto para o final de dezembro/2018.

É de todo evidente que - *uma vez realizado eventual pagamento a maior aos atingidos* - não haveria condições concretas (e sociais) de reaver os valores pagos indevidamente. **O contrário, entretanto, não acontece.** Caso ao final da ação se entenda pela possibilidade jurídica de cumulação autônoma do AFE e do PIM, bastará à Fundação Renova (Samarco, Vale e BHP) providenciar o pagamento aos atingidos da diferença apurada, devidamente corrigida.

Reconheço presente, desta feita, o perigo de dano irreparável, a justificar a concessão da tutela de urgência.



Examino, agora, a probabilidade do direito invocado pela Fundação Renova (Samarco, Vale e BHP) no presente Incidente de Divergência.

O entendimento firmado pelo Comitê Interfederativo – CIF, constante das Deliberações 111 e 119, *no sentido de que o Auxílio Financeiro Emergencial – AFE tem natureza jurídica puramente assistencial, ou seja, não podendo ser descontados, deduzidos, abatidos ou compensados do valor indenizatório a ser pago pelo Programa de Ressarcimento e de Indenização dos Impactado (PIM), parece, de fato, não possuir amparo no ordenamento jurídico.*

Conforme consta dos autos, o Comitê Interfederativo – CIF, por intermédio da **Deliberação nº 111**, sustenta que o AFE tem natureza jurídica assistencialista. *In verbis:*

"(...) Reafirma-se o **caráter assistencial, temporário e indisponível do Auxílio Financeiro Emergencial**, com impossibilidade de interrupção, negociação e/ou antecipação de pagamentos futuros **até o restabelecimento de condições para retomada de atividades produtivas ou econômicas pelos impactos**". (grifei)

De igual modo, esclarece por intermédio da **Deliberação nº 119** que:

" (...) A única forma de interromper o **Auxílio Financeiro Emergencial** é por meio do restabelecimento das condições para o exercício das atividades econômicas originais ou, na hipótese de inviabilidade, pelo estabelecimento das condições para nova atividade produtiva em substituição à anterior conforme cláusulas 137 a 140 do TTAC". (grifei)

OCORRE, entretanto, que o ordenamento jurídico brasileiro não autoriza e não contempla, mesmo sob a rubrica jurídica de reparação/compensação ambiental, a imposição ao particular (causador do dano) de obrigação de natureza jurídica assistencialista.

Sem expressa previsão legal, o poder público **não pode** impor ou transferir ao particular (ainda que seja um particular causador de grave dano ambiental), contra a sua vontade, a



assunção de obrigações humanitárias ou assistencialistas.

A Fundação Renova (Samarco, Vale e BHP) **não tem** o **dever jurídico** de prover **ações assistencialistas** ou **humanitárias** aos atingidos, substituindo-se ao poder público, que é, no sistema jurídico brasileiro, o responsável legal pelo regime de assistência social.

Neste particular, assiste inteira razão à Fundação Renova (Samarco, Vale e BHP) quando afirma que:

" (...) O TTAC não tem o caráter assistencial que lhe procuram atribuir CIF e AGU. Tal interpretação, como proposta no Parecer de nº 87/2018, contraria a cláusula 10, III, do TTAC que dispõe ser modalidade de reparação socioeconômica "a reposição, a restituição e a recomposição de bens; a indenização pecuniária em prestação única ou continuada, dentre outras medidas". **Não há qualquer menção à concessão de medida de natureza puramente assistencial aos impactados, e sim ao justo pagamento de indenização**".

"(...) Compreender que o AFE teria inspiração na Lei Orgânica de Assistência Social e, consequentemente, atribuir um caráter assistencial a esse programa, como pretendem o CIF e a AGU, **seria passar ao ente privado responsabilidades eminentemente estatais, o que não se admite**. A figura do auxílio assistencial, e a lei que a institui, são claramente voltadas aos entes federativos – não a empresas ou fundações privadas. A obrigação constitucional de prover assistência social não lhes pode ser delegada mediante assinatura de termo de ajustamento de conduta – que sequer o previu, insista-se". (grifei)

Não há dúvida de que o Desastre de Mariana qualifica-se como um fenômeno complexo, único, e sem precedente na história do direito brasileiro. Ainda que se argumente pela sua submissão ao novo ramo do **Direito dos Desastres**, com sua normatização e principiologia própria, não se tem, com isso, uma autorização genérica para a subversão do sistema jurídico legalmente posto, especialmente em tema de responsabilidade civil.

O ordenamento jurídico (art. 402 c/c art. 927 e art. 944, todos do Código Civil/2002) dispõe de forma clara e inconteste que:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor **abrangem**, além do que ele



efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a **repará-lo**.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 944. A indenização mede-se pela **extensão do dano**.

No direito brasileiro, o regime da responsabilidade civil tem por finalidade precípua a reparação do dano, corrigindo-se a injusta situação de diminuição do bem jurídico da vítima.

A doutrina ensina que os danos podem ser classificados em **Danos Materiais**, de que são espécies as categorias de *danos emergentes* e *lucros cessantes*, ou **Danos Morais** (imateriais). Dano emergente, em resumo, significa o prejuízo efetivamente sofrido, prejuízo concreto, já experimentado pela vítima. Lucro cessante significa aquilo que o prejudicado deixou de lucrar em razão do dano.

Nessa linha de raciocínio, extrai-se do TTAC e do TAC Governança que o programa de indenização desenvolvido e implementado no Caso Samarco, fiel ao regime jurídico da responsabilidade civil, contempla integralmente os **danos materiais** (danos emergentes e lucros cessantes) e também os **danos morais**. Logo, todo e qualquer atingido que, direta ou indiretamente, tenha experimentado um dano (seja ele material ou moral) encontra-se protegido pelo **sistema de indenização** previsto nos referidos acordos.

Tem-se, aqui, *ao menos em juízo liminar*, a observância da regra expressa constante da Lei 6.938/1981 quando dispõe que:

Art. 4º - A **Política Nacional do Meio Ambiente** visará:

(...)

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de **recuperar** e/ou **indenizar** os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. (grifei)



O que não se pode admitir, sob pena de completa subversão da teoria do direito, é que o atingido e o poder público venham, *por vias transversas*, a experimentar um enriquecimento sem causa jurídica idônea. O poder público por ter indevidamente transferido ao particular o dever de prestar *ações de cunho assistencialista* e ao atingido por receber quantia superior ao que lhe é devida.

Nesse particular, assiste razão à Fundação Renova (Samarco, Vale e BHP) quando afirma que:

" (...) Impossibilitar a dedução do quanto pago a título de AFE no momento do cálculo dos lucros cessantes é cancelar o enriquecimento sem causa, **pois a indenização será paga em valor superior à extensão do dano**, especificamente no que se refere à renda impactada. Consequentemente, a reparação perderá seu principal norte: o retorno ao estado anterior ao ACIDENTE". (grifei)

E, ainda:

" (...) Tanto o AFE, como a própria indenização deveriam compensar os danos causados por determinado período, enquanto se possibilita aos impactados a retomada das suas atividades econômicas. Todavia, a impossibilidade de dedução do auxílio no cálculo do lucro cessante **acabou por gerar o efeito diametralmente oposto ao pretendido, uma vez que criou uma verdadeira dependência do impactado em relação ao AFE, retirando por completo o seu ânimo em retomar as suas atividades econômicas. No caso citado acima, por exemplo, mesmo sem trabalhar, a renda mensal do impactado foi majorada em 50% (cinquenta por cento)**". (grifei)

*Ainda em sede de juízo deliberatório, **não há** qualquer diferença entre a natureza jurídica do pagamento do Auxílio Financeiro Emergencial - AFE e os lucros cessantes, já que ambos, segundo consta do próprio TTAC, se prestam a indenizar (ou compensar) a **perda da renda** dos atingidos.*

É de todo plausível admitir-se que a previsão do pagamento do Auxílio Financeiro Emergencial - AFE no TTAC, em **capítulo diverso** do Programa de Ressarcimento e de Indenização dos Impactado (PIM), decorreu da necessidade de prover-se aos atingidos pelo Desastre de Mariana - em razão da interrupção comprovada de suas atividades produtivas ou econômicas - um valor imediato (indenização imediata), até que fosse possível quantificar e mesurar a situação particular de cada um.



Como bem ressaltou a Samarco:

" (...) AFE foi concedido em momento emergencial - como o próprio nome antecipa - já que, como dito, não seria possível individualizar as indenizações em um curtíssimo espaço de tempo. **Por isso, optou-se por conceder um valor mensal médio arbitrado para que os impactados não ficassem desamparados, enquanto se realizava essa individualização**". (grifei)

E essa antecipação (emergencial) da indenização, a toda evidência, não lhe retira o caráter indenizatório, transformando-o, sem qualquer amparo legal, em ação meramente assistencialista.

O Auxílio Financeiro Emergencial – AFE, segundo consta do TTAC e reconhecido pelo próprio CIF, tem como causa fática e jurídica ***o comprometimento da renda dos atingidos em razão da interrupção comprovada de suas atividades produtivas ou econômicas***. Tem-se aqui, de forma clara e indiscutível, a noção jurídica de lucros cessantes, em sintonia com o ordenamento jurídico.

Revela-se lícito afirmar, ainda nessa linha de raciocínio preliminar, que tanto o AFE, quanto a parcela de lucros cessantes, possuem caráter indenizatório, decorrentes do mesmo fato gerador (ou seja, perda ou comprometimento da renda dos atingidos).

A presente decisão, frise-se, encontra-se em sintonia com a jurisprudência do TJMG e TJES, que reiteradamente tem, igualmente, assentado o caráter indenizatório (e não meramente assistencialista) do Auxílio Financeiro Emergencial - AFE. Há aqui, também, o restabelecimento do tratamento isonômico aos atingidos.

Estão presentes, portanto, os requisitos autorizadores da concessão da liminar, consubstanciados na probabilidade do direito e o perigo de dano irreparável. A medida, igualmente, qualifica-se como plenamente reversível, de modo que - se ao final da demanda - a parte autora (SAMARCO) restar vencida, caberá à mesma providenciar o pagamento das diferenças apuradas em favor dos atingidos.

Ante o exposto e fiel a essas considerações, nos termos do artigo 298 c/c artigo 300, ambos do



CPC, **DEFIRO A LIMINAR** para suspender, nesse particular, as **Deliberações do CIF de n:º 111 e 119 e, via de consequência**, autorizar, de imediato, a dedução/compensação dos pagamentos realizados a título de Auxílio Financeiro Emergencial - AFE das indenizações por lucros cessantes a serem pagas no PIM até ulterior deliberação judicial, **com todas as consequências jurídicas daí advindas**.

A presente liminar possui efeito imediato, devendo ser implementada por ocasião do próximo pagamento a título de lucros cessantes, previsto para ocorrer em **dezembro/2018**.

Ressalto, entretanto, que a presente decisão, em concordância com a petição da Samarco (ID 20035594) **não autoriza** interpretação/pretensão retroativa, de modo *que "em nenhuma hipótese os impactados serão instados a devolver ou ressarcir valores recebidos a título de AFE que eventualmente superem o valor total de lucros cessantes a serem recebidos"*.

Quanto à elogiável proposta do MPF (ID 25309995) de suspensão do feito para tentativa de autocomposição entre as partes, já acolhida pela parte autora (Samarco), **determino a intimação do CIF/AGU para manifestação sobre a possibilidade de suspensão do feito**, requerendo o que for de direito, sem prejuízo de posterior abertura de prazo para oferecimento de contestação.

Dê-se imediata ciência ao CIF/AGU.

Publique-se. Intimem-se.

CUMPRA-SE.

Belo Horizonte/MG, *data e hora do sistema*.

MÁRIO DE PAULA FRANCO JÚNIOR
JUIZ FEDERAL

