



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

PROCESSO nº. 0002571-13.2016.4.02.5004 (2016.50.04.002571-0)
AÇÃO CIVIL PÚBLICA

JFES
Fls 1001

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REU: SAMARCO MINERACAO S/A E OUTROS

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuido de AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA promovida pelo Ministério Público Federal (MPF) em face de Samarco Mineração S/A (SAMARCO), UNIÃO, Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO), Estado do Espírito Santo e Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (IEMA).

A ação objetiva a condenação dos requeridos à adoção de medidas preventivas e mitigatórias dos efeitos do rompimento da barragem de Fundão, de propriedade da SAMARCO, com o fim de minimizar (i) os danos causados ao meio ambiente marinho e (ii) os riscos à saúde do consumidor.

Acerca dos fatos subjacentes à causa de pedir, para evitar repetições desnecessárias, remeto à pormenorizada narrativa feita na peça inicial.

Nos termos da decisão de fls. 76/79, antes de decidir sobre o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, intimei os representantes das pessoas jurídicas de direito público requeridas – bem como a própria SAMARCO – para que se pronunciassem no prazo de 72 (setenta e duas) horas, trazendo aos autos os seus argumentos.

A SAMARCO se manifestou às fls. 379/394. O IBAMA e o ICMBIO, às fls. 345/349. A UNIÃO, às fls. 977/982. O Estado do Espírito Santo e sua autarquia, o IEMA, ainda não se manifestaram.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

Dos argumentos da Samarco:

JFES
Fls 1002

A SAMARCO sustenta que não pode ser compelida a custear a fiscalização do cumprimento de eventual proibição da pesca, por estas razões: i) não haveria nexo de causalidade entre os rejeitos oriundos do rompimento da barragem de Fundão e a suposta – porque ainda não comprovada – contaminação das espécies marinhas; ii) o custeio das atividades relacionadas ao poder de polícia dos órgãos ambientais deve ser feito com os recursos obtidos da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) de que trata o art. 17-B da Lei Federal n. 6.938/81 e da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFAES) prevista na Lei capixaba n. 10.098/2013.

A sociedade empresária ré acrescenta que, pela mesma razão apontada no item *i*, precedente, não deve ser compelida à divulgação da proibição da pesca e ao cadastramento dos pescadores, tal como requerido pelo MPF, ainda mais porque a comunicação do período de defeso à população insere-se no rol de atribuições do IBAMA e dos demais órgãos ambientais.

A empresa argumenta, para a eventualidade de ser-lhe atribuída, liminarmente, as obrigações de fazer apontadas pelo MPF, que o valor da multa diária – R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por dia de descumprimento – mostra-se desprovido de proporcionalidade e razoabilidade.

Por fim, a SAMARCO postula a realização de audiência de conciliação, previamente ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, no que tange às obrigações que o MPF requer que lhe sejam impostas ainda no limiar do processo.

Dos argumentos do IBAMA e do ICMBIO:

O IBAMA e o ICMBIO sustentam que, conforme as Leis ns. 7.735/89 e 11.516/07, não possuem a atribuição legal de proibir a pesca, de maneira que eventual determinação nesse sentido deveria ser dirigida à UNIÃO, a quem cabe fazê-lo, por meio do Ministério da Agricultura e do Ministério do Meio Ambiente.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

JFES
Fls 1003

As autarquias requeridas acrescentam que lhes cabe apenas fiscalizar o cumprimento de determinação feita pelos órgãos competentes, o que vêm fazendo, sem qualquer resistência. Assim, não estaria presente, neste caso, o interesse de agir quanto aos pedidos formulados pelo MPF em face do IBAMA e do ICMBIO, por inexistência de pretensão resistida.

Concluem pedindo que o feito seja extinto, por ausência do interesse de agir (sobre o prisma da necessidade), no ponto em que o MPF pede que sejam condenadas a fiscalizar eventual proibição da pesca.

Dos argumentos da União:

A UNIÃO, de sua vez, sustenta que:

“[...]”

- a) Inexiste interesse, como uma das condições ao legítimo exercício do direito de ação, uma vez que este ente, pelos seus órgão competentes para a atuação no que trata da questão de fundo da ação, jamais ficou-se inerte;
- b) não há causa de pedir afeta a este ente, considerada aqui, sempre, as particularidades desse elemento da demanda em ações coletivas;
- c) O único pedido afeto a este ente (fiscalizatório) não se encontra no âmbito das suas competências, conforme expressado pela Capitania dos Portos – ES;
- d) Inafastável a oitiva da ANVISA, conforme os fundamentos já lançados, inclusive anteriormente ao enfrentamento do pleito liminar;
- e) Eventualmente e entendendo-se pela possibilidade, por agora e precariamente, do deferimento da pretensão de urgência, há de ser *condicionada* a sua validade e manutenção, sempre, à futura conclusão substancial dos impactos ambientais por parte dos demais órgãos dos entes da federação envolvidos nesta demanda, oportunidade em que a liminar poderá/deverá ser reavaliada pelo magistrado;
- f) Independentemente da sorte da pretensão liminar, a criação de grupos de trabalhos pedida na exordial será por demais



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

contraproducente e somente terá por conseguinte o comprometimento das atividades e do foco que os órgãos da União têm conferido a essa causa ambiental;
[...]"

JFES
Fls 1004

Posto figurem silentes, ainda, o Estado do Espírito Santo e sua entidade autárquica ambiental, o IEMA, passo ao exame do pedido de liminar, por vislumbrar a existência de elementos que já permitem fazê-lo.

É o que basta relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Da competência da Justiça Federal e da legitimidade ativa do autor

Consigno que a competência da Justiça Federal para o processamento do feito encontra amparo no art. 109, I, da Constituição da República de 1988 (CRFB/88).

De outro lado, tratando-se de Ação Civil Pública (ACP) voltada à defesa de direito difuso, a legitimidade do requerente – o MPF – tem evidente respaldo na Carta Republicana (arts. 127 e 129, III), bem como, no âmbito infraconstitucional, na Lei Complementar n. 75/93 e, ainda, nos arts. 1º, I, e 5º, I, da Lei n. 7.347/95 (Lei da Ação Civil Pública – LACP).

2.2. Da existência de interesse de agir em face da União quanto ao pedido 1 de fl. 17 (proibição/interdição da pesca)

Afasto o argumento da inexistência de interesse de agir em face da União, que essa pessoa jurídica de direito público interno apresentou, baseada na premissa de que o único pedido formulado contra ela é o de que fiscalize, por meio da Marinha do Brasil, eventual proibição da pesca.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

JFES
Fls 1005

De fato, no ponto, a inicial não se mostra suficientemente clara, mas é evidente que o pedido n. 1, consignado à fl. 17, de que haja proibição/interdição imediata da pesca, afeta diretamente a União e exige que tal ente atue.

Bem por isso, aliás, fazendo referência ao expediente nominado de “INFORMAÇÕES n. 00020/2016/CONJUR-MMA/CGU/AGU” (fls. 983/988), a própria União, ao manifestar-se, ressalva que “a proposição apresentada quanto à proibição da pesca, na região apontada, deve ser encaminhada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento para aprovação e edição de ato normativo conjunto com o Ministério do Meio Ambiente”.

Assim, afasto, por ora, a tese de ausência do interesse de agir em face da União, quanto ao pedido n. 1 de fl. 17 (proibição/interdição da pesca).

2.3. Da inexistência de interesse de agir em relação ao pedido n. 2 de fl. 17 (fiscalizar o cumprimento da proibição/interdição da pesca)

O art. 267, inciso VI c/c o § 3º, do ainda vigente Código de Processo Civil (CPC) dispõe que o juiz conhecerá, inclusive de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da ausência da condição da ação relativa ao interesse de agir, dentre outras matérias.

Merece acolhida a tese da União de que a fiscalização de eventual proibição da pesca é atribuição que não lhe pertence, mas ao IBAMA e ao ICMBIO.

Mais a mais, não restou demonstrada qualquer omissão do IBAMA e do ICMBIO em exercer esse poder de polícia (até porque o defeso sequer ainda foi decretado), nem mesmo qualquer manifestação antecipada de resistência de tais autarquias em fazê-lo.

Sob essa perspectiva, hei de acolher os argumentos da União e das autarquias requeridas (IBAMA e ICMBIO) para – reconhecendo, quanto ao pedido formulado contra esses entes, a inexistência da condição da ação relativa ao interesse de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

agir, sob o prisma do interesse/necessidade – extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

JFES
Fls 1006

2.4. Do exame dos pedidos de antecipação dos efeitos da tutela

No âmbito desta ACP, admite-se a antecipação dos efeitos da tutela, inclusive liminarmente, tal como requerida, nos termos do art. 12 da LACP, art. 84, §§ 3º e 4º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei n. 8.078/90) e, subsidiariamente, arts. 273 e 461, §3º, do Código de Processo Civil (CPC).

O art. 12 da LACP prevê que “poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”.

O art. 84 do CDC, diploma que integra o microsistema da tutela coletiva, assim dispõe:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, **impedimento de atividade nociva**, além de requisição de força policial.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

JFES
Fls 1007

Os arts. 273 e 461, § 3º, do CPC, com redações dadas pela Lei n. 8.952/1994, autorizam a antecipação dos efeitos da tutela, desde que presentes os seguintes pressupostos: i) a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre as alegações (art. 273, caput); ii) a reversibilidade dos efeitos da provimento antecipatório (art. 273, § 2º); e, alternativamente, iii) o receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I) ou o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II).

Com bem lembra Teori Zavascki, “como ocorre em geral com os provimentos de tutela provisória, o deferimento de medida liminar supõe presentes a relevância dos fundamentos invocados na inicial (*fumus boni iuris*) e a necessidade ou conveniência da providência antecipada, para garantir a efetividade do resultado do futuro e provável juízo de procedência (*periculum in mora*)”¹.

Marcelo Abelha Rodrigues², referindo aspectos peculiares do bem jurídico ambiental, tais como a ubiquidade, a instabilidade e a essencialidade à sadia qualidade de vida, leciona que as regras processuais do art. 12 da LACP e 84 do CDC e, subsidiariamente, do art. 461 do CPC, “não deixam margem a dúvida quanto às imposições do direito material ambiental”, abrindo a “possibilidade de utilização das técnicas mandamentais e executivas *lato sensu*”.

O doutrinador citado por último, advertindo que as crises jurídicas de descumprimento dominarão a quase totalidade dos conflitos envolvendo o meio ambiente, propõe uma reflexão: “[...] por que esperar a ocorrência do descumprimento, dos deveres ambientais de fazer e de não fazer? Bem pelo contrário, não se deve esperar a concretização da conduta antijurídica, ainda mais porque no direito ambiental prevalece o princípio da precaução contra os riscos e da prevenção contra os danos ao ambiente. Assim, ganha relevo a tutela jurisdicional específica que consagra a obtenção do dever de fazer ou de não fazer”.

¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo. Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora RT, 2014. p. 245.

² RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo Civil Ambiental*. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Ed. RT, 2011. pp. 146-147.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

JFES
Fls 1008

Ressalvado o pedido concernente às determinações a serem dirigidas à SAMARCO, as imposições que, por esta ACP, se pretende dirigir à União traduz, antes de tudo, providências inseridas no dever-poder de atuação do Poder Executivo, seus órgãos e entidades integrantes da Administração Pública indireta.

Compelir o Poder Público, pela via judicial, ao exercício de atribuições que lhe são próprias sempre provoca – como deve, mesmo, provocar – uma reflexão: haveria, nisso, usurpação de competência e, assim, violação ao art. 2º da CRFB/88 (independência dos Poderes)?

Fiscalizar a atividade pesqueira e, inclusive, proibir-lhe a prática, transitoriamente, por imperativo de tutela do bem jurídico ambiental, é atribuição precípua do Poder Executivo, que atuará diretamente ou por meio das pessoas jurídicas de sua Administração descentralizada (Lei n. 11.959/2009, art. 6º).

Nada obstante, a concretização judicial de um direito fundamental consagrado na Constituição Republicana não caracteriza intromissão indevida na esfera de atuação do Administrador. Traduz, antes, muito pelo contrário, providência fundamental para a tutela de direitos que, tal como aqueles relativos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde, vinculam-se, diretamente, à própria dignidade da pessoa humana, e, por isso mesmo, reclamam a atuação vinculada (ou, pelo menos, com discricionariedade mínima) do Poder Público. Em tal perspectiva, sempre que o Administrador deixar de adotar, ou retardar injustificadamente, a adoção das medidas indispensáveis à concretização de certo direito fundamental, haverá a possibilidade de ser compelido judicialmente a fazê-lo.

Em exame de outro tema (ligado à judicialização do direito à saúde), mas em raciocínio perfeitamente aplicável ao caso em exame, no qual se pretende a efetivação de medida indispensável à proteção do bem jurídico difuso ambiental e da saúde pública, o Min. Gilmar Mendes advertiu que “[...] o problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário [...], pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes” (STF, AgR na STA n. 175).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

JFES
Fls 1009

É sob essa premissa – a de que as providências requeridas na inicial substanciam, antes de tudo, um dever fundamental de atuação do Poder Público e de todos (CRFB/88, art. 225), enfim, verdadeiro imperativo de tutela – que passo à verificação da presença dos pressupostos para a antecipação dos efeitos do provimento final postulado, relativamente a cada um dos pedidos para os quais a providência foi requerida pelo MPF.

2.4.1. Pedido 1 (fl. 17)

Pede-se:

Proibir/interditar, de imediato, a pesca de qualquer natureza, ressalvada aquela destinada à pesquisa científica, por tempo indeterminado, passível de revisão quando dos resultados das análises técnicas oficiais, na área compreendida entre a região de Barra do Riacho, em Aracruz/ES, até Degredo/Ipiranguinha, em Linhares/ES, dentro dos 25 (vinte e cinco metros) metros de profundidade, abrangendo estas coordenadas geográficas: limite norte 19°17'S 39°41'O; limite sul 19°49'50" S 40°3'28"

O rompimento da barragem de propriedade da SAMARCO e as consequências dele advindas, manifestadas em toda a extensão do Rio Doce e no mar territorial, é fato notório.

O dever de atuação das pessoas jurídicas de direito público requeridas na defesa do bem jurídico ambiental decorre inexoravelmente do plexo das atribuições que lhes foram juridicamente cometidas.

Até este momento, não se tem notícia de que o Poder Público já tenha atuado no sentido de proibir/interditar a atividade pesqueira naquelas regiões referidas na inicial, com o fim de proteger eficazmente as espécies aquáticas/marinhas das consequências da catástrofe ambiental com origem em Mariana/MG, bem como de tutelar, também, a saúde da coletividade, tal como lhe impõem, dentre outros normativos, os arts. 196 e 201 da CRFB/88, os arts. 61, 145 e 194 da Convenção de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

Montego Bay (Decreto n. 1.530/1995), os arts. 6º, 30 e 31 da Lei n. 11.959/2009, os arts. 6º e 8º do CDC.

JFES
Fls 1010

Em tal perspectiva, estando em pleno curso, sem a atuação do Estado no sentido de proibi-las, as atividades de pesca de camarão e de outras espécies, naquelas regiões atingidas pelos rejeitos da SAMARCO, abre-se a possibilidade de dar-se provimento ao pedido feito pelo MPF.

Os efeitos da pesca sobre a saúde das pessoas (que consumirão os camarões e peixes capturados) e sobre o meio ambiente marinho são, ainda, desconhecidos, mostrando-se razoável, neste momento, restringir aquela atividade econômica, para evitar danos que, conquanto incertos, são, ao menos, potenciais.

Ademais, o art. 170 da CRFB/88 consagra a defesa do consumidor e do meio ambiente como princípio geral da ordem econômica, de maneira que a proibição da pesca, quando justificada, como no caso, também não substancia intervenção indevida do Estado na livre iniciativa dos pescadores da região.

Nesse contexto, todos os envolvidos no fato em questão devem ser acionados, ainda no limiar desta ACP, para que atuem pronta e proativamente com vistas à mitigação dos prejuízos ambientais e sociais em curso, o que inclui a adoção, desde logo, das providências requeridas na inicial.

É, assim, manifesta a presença do sinal do bom direito (*fumus boni iuris*).

Convém rememorar que, dentre outros caracteres, o bem ambiental é ubíquo, isto é, conectado a todo lugar, de tal sorte que uma pequena intervenção negativa em sua estrutura pode redundar em prejuízos transfronteiriços e, mais ainda, intertemporais, prejudicando populações de diversos lugares e, até mesmo, mais de uma geração.

Por isso é que a continuidade da atividade pesqueira e, por conseguinte, a comercialização dos camarões e outras espécies capturadas nas áreas afetadas pelos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

rejeitos minerais representam, ao menos em potência, risco grave de dano irreparável ou de difícil reparação ao meio ambiente e à saúde da coletividade (*periculum in mora*).

JFES
Fls 1011

Feitas essas considerações, hei de acolher, no ponto, a manifestação contida no item 5.1 da peça de fls. 983/988 (Informações n. 00020/2016/CONJUR-MMA/CGU/AGU), por meio da qual a Coordenação-Geral de Assuntos Jurídicos (CONJUR) do Ministério do Meio Ambiente deixou registrado que:

“[...]

5.1. Diante das informações disponíveis, recomenda-se tecnicamente a aprovação da medida liminar requerida pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República em Linhares, ES, de proibição imediata da pesca de qualquer natureza, ressalvada a destinada a pesquisa científica, e por tempo indeterminado, na área entre a região da Barra do Riacho, em Aracruz, até Degredo/Ipiranguinha, em Linhares, dentro dos 25 metros de profundidade (coordenadas mencionadas na ACP).

5.2. A proposição apresentada quanto a proibição da pesca, na região apontada, deve ser encaminhada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento para aprovação e edição de ato normativo conjunto com o Ministério do Meio Ambiente. As medidas propostas para criação de grupo de trabalho e de definição de plano de fiscalização devem ser tratadas diretamente junto aos órgãos de controle, em vista da regulamentação da proibição da pesca e a fim de permitir seu efetivo cumprimento. A divulgação das medidas a serem implementadas devem constituir plano de comunicação a ser tratado entre MMA, MAPA e demais órgãos envolvidos.

[...]”

[trecho à fl. 987, com destaques acrescentados]

Justifica-se, por essas razões, a antecipação liminar dos efeitos da tutela, para o fim de proibir-se a pesca, excepcional e transitoriamente, por tempo indeterminado, sem prejuízo de que a União, por meio do Ministério da Agricultura,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Meio Ambiente, se manifeste nestes autos, apresentando o resultado de estudos e análises técnicas oficiais destinados a subsidiar ulterior análise quanto à suspensão da medida.

JFES
Fls 1012

Todavia, a fim de evitar que a comunidade e, em especial, os pescadores sejam tomados de surpresa, reputo ser mais adequado que a proibição, em vez de dar-se de imediato, ocorra a partir da primeira hora do dia 22 de fevereiro de 2016, devendo ser comunicados, por qualquer meio, os órgãos responsáveis pelo poder de polícia (IBAMA, ICMBIO e IEMA), a fim de que, de imediato, promovam a ampla divulgação desta decisão, bem como, oportunamente, de sua revogação.

2.4.2. Pedido 2 (fl. 17)

Pede-se:

Determinar à União, por meio da Marinha do Brasil, ao Estado do Espírito Santo, por meio da Polícia Ambiental, ao IBAMA, ao ICMBIO e ao IEMA que adotem, de imediato, todas as medidas necessárias para fiscalizar a observância da proibição/interdição da pesca, resultante do acolhimento do pedido anterior, mediante: i) a composição de um Grupo de Trabalho para fiscalização das medidas de proibição da pesca na região; ii) a elaboração e apresentação de plano de trabalho e cronograma de fiscalização; iii) a comprovação da execução do cronograma de fiscalização; iv) a adoção de medidas destinadas a divulgar, em seus sítios eletrônicos, e a dar ampla publicidade, através dos meios de imprensa, à proibição da pesca, nos moldes determinados judicialmente, assim como à superveniente revogação da interdição.

Como restou consignado na *seção 2.3*, anterior, o processo há de ser extinto, sem resolução de mérito, em relação ao pedido acima, por inexistência de pretensão resistida (e, por efeito, de interesse de agir, sob o prisma da necessidade) quanto ao que foi requerido, no ponto, pelo MPF.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

Não obstante, determinada judicialmente a proibição da pesca, em caráter transitório e excepcional, os órgãos e entidades contra os quais se dirigiu o pedido deverão ser oficiados, para que, desde logo, fiscalizem o cumprimento da medida.

JFES
Fls 1013

2.4.3. Pedido 3 (fl. 17)

Pede-se:

Determinar à SAMARCO a adoção destas medidas:

i) disponibilizar embarcações, combustível, tripulação, bem como outros recursos necessários e suficientes para a realização das ações de fiscalização decorrentes do pedido 2, de acordo com as orientações dos órgãos ambientais requeridos;

[...]

Acolho o argumento da sociedade empresária ré quanto ao subitem i do pedido 3, ora examinado.

De fato, o pagamento da TCFA e da TCFAES visa ao custeio das atividades relacionadas ao poder de polícia dos órgãos ambientais.

Por isso, ao menos neste momento, em que o exame do pedido se faz por meio de cognição sumária, não vislumbro a existência de razão para obrigar a SAMARCO a disponibilizar embarcações, combustível, tripulação, bem como outros recursos necessários e suficientes para a realização das ações de fiscalização decorrentes da proibição transitória da pesca.

Pede-se, também:

Determinar à SAMARCO a adoção destas medidas:

[...]

ii) divulgar em seu sítio eletrônico o plano de comunicação e dar ampla publicidade, através dos meios de imprensa, à proibição da pesca nos moldes determinados judicialmente e à superveniente revogação da interdição;

[...]



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

Quanto ao subitem ii do pedido 3, reputo que a empresa deve ser compelida a auxiliar os órgãos e entidades públicos na divulgação da decretação do defeso.

JFES
Fls 1014

Isso porque, tratando-se de proibir a pesca em época em que, normalmente, a atividade seria liberada, e, ainda, cuidando-se de alertar a população acerca dos riscos de consumo das espécies potencialmente afetadas pelos rejeitos de mineração, a necessidade de divulgação de tais medidas mostra-se muito mais aguda do que ocorre nos períodos normais de defeso.

Bem por isso, a exigência de que a SAMARCO seja compelida a cooperar com o Poder Público na divulgação do período extraordinário de defeso resulta diretamente do princípio do poluidor-pagador.

Pede-se, ainda:

Determinar à SAMARCO a adoção destas medidas:

[...]

iii) identificar e cadastrar os pescadores impactados pela proibição da pesca, a fim de pagar-lhes auxílio-subsistência, no valor de um salário-mínimo, com acréscimo de 20% (vinte por cento) por integrante da família, e uma cesta básica mensal, independentemente de ser segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos moldes do Termo de Compromisso Socioambiental.

A providência de que trata o subitem iii do pedido 3 já se encontra contemplada no “Primeiro Aditivo ao Termo de Compromisso Socioambiental Preliminar” de fls. 315/323, celebrado entre a SAMARCO, o Ministério Público de Minas Gerais, o Ministério Público do Espírito Santo e o Ministério Público Federal, em 04/12/2015.

De referido acordo, extrai-se (fls. 318/320):

“CLÁUSULA SEGUNDA – OBRIGAÇÕES EMERGENCIAIS
E TRANSITÓRIAS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

JFES
Fls 1015

2.1 Até conclusão e implementação do plano definitivo, a ser debatido em outra audiência, a COMPROMISSÁRIA concederá, em caráter emergencial e transitório:

a) auxílio-subsistência, no valor de um salário mínimo, aos trabalhadores que exerciam atividades laborativas vinculadas ao Rio Doce, seus afluentes e respectivas margens, bem como em lagos, lagoas e águas marinhas atingidas, ou potencialmente atingidas, pelo dano socioambiental objeto deste aditivo, que, por conta desse evento, estão impedidas de exercerem, em sua plenitude, suas atividades laborativas, com correção na mesma data e nos mesmos índices do salário mínimo, com o aumento de 20% do valor previsto nesta alínea, por cada cônjuge, companheiro(a) ou convivente e cada filhos(as), independentemente da sua condição de segurado(a) no INSS, e, ainda, que perceba benefício da seguridade social [...];

b) entrega de uma cesta básica mensal, via crédito em cartão de débito pessoal em valor correspondente ao divulgado mensalmente pelo Dieese nos estados de Minas Gerais e do Espírito Santo (de acordo com a localidade beneficiada), por pessoa beneficiada com a renda mensal prevista na primeira parte da alínea a.

§ 1º. Serão contemplados por essas obrigações emergenciais e transitórias, entre outros trabalhadores (rol exemplificativo):

a) pescadores que comprovem o exercício da atividade de pesca pela apresentação de carteira emitida pelo Ministério da Pesca e Agricultura ou protocolo de solitação da carteira ao aludido Ministério, ambos emitidos até 5.11.2015;

b) pescadores que não possuam os documentos mencionados na alínea anterior, mas comprovem o exercício da atividade de pesca mediante declaração escrita a ser feita, sob as penas da lei;
[...]



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

JFES
Fls 1016

§ 3º [...] Esses benefícios serão concedidos com base nos dados de identificação dos trabalhadores afetados já disponíveis na data da celebração deste aditivo, sem prejuízo da identificação de outros trabalhadores a partir daquela data e pagamento retroativo de todos os benefícios provisórios e emergenciais previstos nesta cláusula.

2.4. A partir de 11.12.2015, outros trabalhadores poderão ser beneficiados com o recebimento do auxílio-subsistência dos percentuais de aumento por familiares e o fornecimento de cestas básicas, o que se dará em até dez dias após sua identificação pela empresa especializada contratada pela COMPROMISSÁRIA. Além disso, os COMPROMITENTES poderão indicar à COMPROMISSÁRIA que há pessoas, que deveriam ser beneficiadas e amparadas, fora do plano, o que, caso seja confirmado, poderá implicar descumprimento deste aditivo.

[...]

2.7. A COMPROMISSÁRIA contratará empresa especializada para realizar auditoria acerca das medidas emergenciais e transitórias previstas nesta cláusula, inclusive quanto à caracterização dos grupos sociais afetados. Essa empresa de auditoria fará relatórios mensais acerca do aludido plano e os disponibilizará a todos os interessados.

[...]

CLÁUSULA TERCEIRA – SANÇÕES

3.1 O descumprimento, ainda que parcial, ou o atraso no cumprimento, de quaisquer das obrigações constantes das cláusulas deste PRIMEIRO ADITIVO DE TERMO DE COMPROMISSO SOCIOAMBIENTAL PRELIMINAR sujeitará a COMPROMISSÁRIA ao recolhimento de multa diária no importe equivalente a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

reais), [...] sem prejuízo de serem comunicadas à Comissão de Valores Imobiliários e às Bolsas de Valores nas quais opera.
[...]"

JFES
Fls 1017

Assim, não vislumbro, ao menos por ora, a presença de circunstâncias que recomendem a antecipação dos efeitos da tutela quanto subitem *iii* do pedido n. 3, aqui examinado, cujo objeto refere-se a compromissos consensualmente já assumidos pela SAMARCO, ainda mais porque o MPF não apontou qualquer resistência ou outra razão a justificar que, sobrepondo-se ao consenso das partes, este Juízo determine a empresa a fazer aquilo para o qual já se obrigou.

2.4.4. Pedido 4 (fl. 17)

Pede-se:

A fixação de multa diária para o caso de descumprimento, pelas requeridas, das medidas determinadas: para a SAMARCO, no montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e, para as pessoas de direito público, no valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), salvo se outro valor for considerado necessário e suficiente pelo Juízo.

A fixação de multa para a hipótese de descumprimento de obrigação imposta judicialmente encontra amparo no já aludido art. 84, §§ 3º e 4º, do CDC.

Considero, todavia, razoável a fixação da multa, para a SAMARCO, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por dia de descumprimento do que determinado por meio desta decisão, sem prejuízo da ulterior revisão de tal valor, caso mostre-se, na prática, insuficiente.

Com efeito, por ora, a única determinação dirigida à SAMARCO, por antecipação dos efeitos da tutela, é a de divulgação da proibição da pesca. A obrigação quanto à identificação e cadastramento de pescadores afetados, para fins de indenizá-los, já consta do “Primeiro Aditivo ao Termo de Compromisso Socioambiental Preliminar” referido anteriormente (fls. 315/323), em cujo instrumento já consta



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

previsão de multa diária de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por descumprimento do acordo (cláusula 3.1, fl. 320).

JFES
Fls 1018

Quanto às pessoas jurídicas de direito público, deixo de fixar multa, pois o processo há de ser extinto, sem resolução de mérito, em relação ao pedido formulado contra elas (pedido 2).

Ressalvo, todavia, o prosseguimento do feito em relação à UNIÃO, nos termos da fundamentação consignada na *seção* 2.2, anterior. Mas, nesse caso, a UNIÃO é mantida no polo passivo porque o pedido cujo provimento se pede (pedido 1 de fl. 17) resulta de sua omissão em, administrativamente, proibir/interditar temporariamente a pesca, muito embora, por meio da manifestação de um de seus órgãos nestes autos (fl. 987), tenha admitido que a medida se mostra recomendada pelas circunstâncias. Quero dizer, não há, por ora, qualquer obrigação de fazer imposta à União liminarmente, razão pela qual, logicamente, não faz sentido impor-lhe multa diária por descumprimento.

3. DISPOSITIVO

Do exposto:

I) indefiro o pedido de realização de audiência de conciliação em momento anterior à decisão acerca dos pedidos de antecipação da tutela, uma vez que à SAMARCO (que, à fl. 393, requereu a providência) já foi oportunizada justificação prévia;

II) com fulcro no art. 269, VI, do CPC, **extingo o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido n. 2 da inicial (fl. 17)**, formulado contra a União, o Estado do Espírito Santo, o IBAMA, o ICMBIO e o IEMA;

III) com fulcro no art. 84, §§ 3º e 4º, do CDC, no art. 12 da LACP e, ainda, subsidiariamente, nos arts. 273 e 461, § 3º, do CPC, **antecipo, liminarmente, os efeitos da tutela, para:**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

JFES
Fls 1019

a) proibir/interditar a pesca de qualquer natureza, ressalvada aquela destinada à pesquisa científica, a partir do dia 22 de fevereiro de 2016, desde a primeira hora do dia, e por tempo indeterminado, passível de revisão quando dos resultados das análises técnicas oficiais, na área compreendida entre a região de Barra do Riacho, em Aracruz/ES, até Degredo/Ipiranguinha, em Linhares/ES, dentro dos 25 (vinte e cinco metros) metros de profundidade, abrangendo estas coordenadas geográficas:

Limite norte: 19°17'S 39°41'O

Limite sul: 19°49'50"S 40°3'28"

b) determinar à SAMARCO que divulgue, em seu sítio eletrônico, o plano de comunicação e dê ampla publicidade, através dos meios de imprensa, à proibição da pesca e à superveniente revogação da interdição.

A empresa deverá divulgar a proibição/interdição da pesca do seguinte modo:

– nos 10 (dez) primeiros dias em que o defeso estiver em curso (isto é, de 22/02/2016 a 02/03/2016) em duas emissoras de rádio ou uma emissora de televisão que tenham cobertura nos municípios de Aracruz/ES e de Linhares/ES, no mínimo três vezes por dia, desta forma: a primeira divulgação deverá ser feita entre 7h e 12h; a segunda, entre 12h e 17h; a terceira, entre 17h e 22h.

– a partir do 11º dia de proibição da pesca (isto é, a partir de 03/03/2016), de acordo com as condições fixadas consensualmente entre as partes em audiência de conciliação (designada adiante) ou, não havendo acordo, conforme aquelas a serem fixadas por este Juízo;

– em todos os dias, desde 22/02/2016 até a revogação da medida excepcional e transitória ora determinada, por meio de comunicado na página da empresa na rede mundial de computadores (*Internet*).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

Fixo, para a SAMARCO, nos termos da fundamentação acima, a multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por cada dia de descumprimento.

JFES
Fls 1020

IV) INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em relação ao subitem *i* do pedido n. 3, por não vislumbrar, ao menos por ora, em cognição ainda sumária, a verossimilhança da alegação no que tange à obrigação da SAMARCO de fornecer recursos para o custeio de ações que, em princípio, devem ser custeadas com as taxas ambientais exigidas nos termos da legislação;

V) INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em relação ao subitem *iii* do pedido n. 3, uma vez que a providência por meio dele buscada já é contemplada pelo “Primeiro Aditivo ao Termo de Compromisso Socioambiental Preliminar”, de fls. 315/323, que a SAMARCO celebrou com o Ministério Público de Minas Gerais, o Ministério Público do Espírito Santo e o Ministério Público Federal, em 04/12/2015.

Uma vez que, em face do IBAMA, do ICMBIO, do Estado do Espírito Santo e do IEMA foi deduzido apenas o pedido n. 2 (fl. 17) e, nesse tanto, o processo foi extinto, sem resolução de mérito, nos termos do *capítulo II* desta decisão (acima), a Secretaria/Distribuição deverá providenciar a retificação da autuação, para que no polo passivo do feito permaneçam apenas a SAMARCO e a UNIÃO.

Para fixação das condições de cumprimento da obrigação imposta à SAMARCO no *capítulo III* desta decisão (acima), bem como para a discussão de outras questões que as partes reputarem relevantes, **designo AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO**, a realizar-se, neste Juízo, no dia **24/02/2016**, às **13h**, para a qual as partes (MPF, SAMARCO e UNIÃO) ficam, desde logo, intimadas a comparecer.

Oficie-se, com urgência, por qualquer meio, ao IBAMA, ao ICMBIO e ao IEMA, para que, de imediato, divulguem e fiscalizem a proibição/interdição excepcional e transitória da pesca, determinada nos termos acima.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
VARA FEDERAL DE LINHARES

Av. Hans Schmoger, 808 – Conceição, Linhares – ES, CEP: 29900-495 – Telefone (27) 3048-0700

A intimação desta decisão deverá dar-se, excepcionalmente, por qualquer meio, incluindo telefone, e-mail ou por Oficial de Justiça.

JFES
Fls 1021

Citem-se os requeridos.

Publique-se.

Linhares/ES, 17 de fevereiro de 2016

(Assinado Eletronicamente - Art. 1º, § 2º, III, "a", da Lei nº 11.419/06)

WELLINGTON LOPES DA SILVA
Juiz Federal