



MPES
MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Espírito Santo

DPU
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

MPF
Ministério Público Federal

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 12ª VARA FEDERAL CÍVEL E AGRÁRIA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS:

Autos do processo nº: **1013613-24.2018.4.01.3800**

Classe: **Incidente de Divergência**

Apelante: **Ministério Público Federal**

Apelado: **Samarco Mineração S.A.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS e a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, vêm, por seus respectivos membros que esta subscrevem, no exercício de suas atribuições, nos autos do incidente de divergência que move a SAMARCO MINERAÇÃO S.A. perante decisão do COMITÊ INTERFEDERATIVO, à presença de Vossa Excelência, inconformado com a sentença ID nº 93277850, que autorizou a dedução/compensação dos pagamentos realizados a título de Auxílio Financeiro Emergencial (AFE) das indenizações por lucros cessantes a serem pagas no programa de indenização mediada (PIM), interpor **RECURSO DE APELAÇÃO**, com fundamento nos artigos 1.009 e seguintes do Código de Processo Civil, conforme razões em anexo.

Requer seja o presente recurso recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, intimando-se a parte autora para, querendo, apresentar suas contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Por fim, requer a remessa dos autos para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para seu regular processamento e julgamento.

Nestes termos, pede-se deferimento.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2019.



MPES
MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Espírito Santo

DPU
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

MPF
Ministério Público Federal

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais



Pelo Ministério Público Federal:

(assinado digitalmente)

José Adércio Leite Sampaio
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Edmundo Antonio Dias Netto Junior
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Edilson Vitorelli Diniz Lima
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Helder Magno da Silva
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Malê de Aragão Frazão
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Camargos Trazzi
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Flávia Cristina Tavares Torres
Procuradora da República

Pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais:

André Sperling Prado
Promotor de Justiça

Andressa de Oliveira Lanchotti
Promotora de Justiça


Leonardo Castro Maia
Promotor de Justiça

Pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo:

Hermes Zaneti Jr.
Promotor de Justiça


Mônica Bermudes Medina Pretti
Promotora de Justiça

Pela Defensoria Pública da União:

Renan Vinicius Sotto Mayor de Oliveira
Defensor Público Federal

**JOAO
MARCIO
SIMOES**
Assinado de forma
digital por JOAO
MARCIO SIMOES
Dados: 2019.12.02
14:17:21 -03'00'
João Márcio Simões
Defensor Público Federal



MPES
MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Espírito Santo

DPU
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

MPF
Ministério Público Federal

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais



Pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo:

Pedro Pessoa Temer
Defensor Público do Estado do Espírito
Santo

Rafael Mello Portella Campos
Defensor Público do Estado do Espírito Santo

Rodrigo dos Santos Adorno
Defensor Público do Estado do Espírito Santo

Pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais:

CAROLINA MORISHITA
MOTA FERREIRA:855

Assinado de forma digital por CAROLINA
MORISHITA MOTA FERREIRA:855
Dados: 2019.12.02 19:05:52 -03'00'

Carolina Morishita Mota Ferreira
Defensora Pública do Estado de Minas
Gerais

Aylton Rodrigues Magalhaes
Defensor Público do Estado de Minas Gerais



RAZÕES RECURSAIS

Autos do processo nº: 1013613-24.2018.4.01.3800

Apelante: **Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Defensoria Pública da União, Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais**

Apelado: **Samarco Mineração S.A.**

**EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO,
COLENDIA TURMA,
EMINENTES JULGADORES,
EXMO. PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA**

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS comparecem perante essa Egrégia Corte para apresentar suas **RAZÕES DE APELAÇÃO**, com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir delineados:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Verifica-se que sentença foi proferida no dia 06/10/2019, conforme evento ID 93277850, e a intimação pelo procedimento eletrônico aos 07/10/2019, tendo havido a ciência tácita dos autos após decorrido o prazo legal de 10 (dez) dias, aos 18/10/2019, sexta-feira. O prazo legal para interpor recurso – 30 (trinta) dias – iniciou-se, portanto, aos 21/10/2019, segunda-feira, verificando-se a tempestividade da presente apelação.



II – RELATÓRIO E CONTEXTUALIZAÇÃO DA DEMANDA

II.1 Breve contextualização do desastre socioambiental da Bacia do Rio Doce e das tratativas de composição extrajudicial (TTAC e TAC-Gov)

Como é notório, no dia 05 de novembro de 2019 completaram-se quatro anos do rompimento da barragem de Fundão, Mariana/MG. O maior desastre ambiental da história do Brasil – e um dos maiores relacionados à mineração no mundo – acarretou severos prejuízos no meio ambiente e na malha social de milhares de comunidades espalhadas por toda a bacia e litoral capixaba.

No decorrer desses anos um emaranhado de medidas judiciais e extrajudiciais dão ao “Caso Rio Doce” uma sofisticação única. Tratam-se de medidas das mais diversas que visam a recuperar/compensar os prejuízos acarretados ao ecossistema da bacia do rio Doce e do seu litoral, da qualidade da água para consumo humano, bem como dos incontáveis prejuízos sofridos pelos atingidos e atingidas de todos os territórios, cuja mensuração, ainda hoje, é um desafio para os envolvidos. Não há precedentes no mundo que possam constituir parâmetros sólidos a serem replicados no caso brasileiro de forma exitosa.

Com o objetivo de iniciar o processo de reparação, a União e os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo celebraram Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), em 02.03.2016, no bojo da ACP nº 0069758-61.2015.4.01.3400, com as empresas responsáveis pelo desastre, no qual está prevista a execução de 42 (quarenta e dois) Programas de reparação dos danos socioambientais e socioeconômicos.

O cumprimento do TTAC iniciou-se naquele mesmo ano, com a instituição de um ente de direito privado (Fundação Renova), mantido pelo capital das empresas poluidoras (Vale S/A, Samarco Mineração S/A e BHP Billiton Brasil Ltda) e fiscalizado por uma instância coletiva de governança composta por representantes das instituições públicas signatárias (Comitê Interfederativo – CIF).

O CIF é uma instância externa e independente da Fundação Renova, formado exclusivamente por representantes do Poder Público, e funciona como uma instância de interlocução permanente da Fundação, acompanhando, monitorando e fiscalizando os seus



resultados, sem prejuízo das competências legais dos órgãos competentes. De acordo com a Cláusula 245 do TTAC, ao CIF caberá:

- I. orientar a FUNDAÇÃO acerca das prioridades a serem atendidas tanto na fase de elaboração quanto na de execução dos PROGRAMAS SOCIOAMBIENTAIS e SOCIOECONÔMICOS;
- II. definir diretrizes para elaboração e execução dos PROGRAMAS SOCIOAMBIENTAIS E SOCIOECONÔMICOS pela FUNDAÇÃO;
- III. avaliar, acompanhar, monitorar e fiscalizar a elaboração e a execução dos PROGRAMAS SOCIOAMBIENTAIS E SOCIOECONÔMICOS, indicando a necessidade de correções nas ações desempenhadas pela FUNDAÇÃO;
- IV. acompanhar a execução do Acordo;
- V. auxiliar a FUNDAÇÃO na interlocução com autoridades públicas;
- VI. buscar o entendimento em caso de conflitos e inconsistências de demandas de diferentes agentes ou autoridades governamentais;
- VII. Validar os planos, PROGRAMAS e PROJETOS apresentados pela FUNDAÇÃO, sem prejuízo de necessidade de obtenção das licenças ambientais junto ao órgão ambiental competente e da competência legalmente prevista dos órgãos licenciadores, bem como de outros órgãos públicos; e
- VIII. Receber relatórios periódicos da FUNDAÇÃO.

Em agosto de 2018, foi homologado pela 12ª Vara Federal de Belo Horizonte um Termo de Ajustamento de Conduta – alcunhado de TAC Governança (TAC-GOV) - e firmado em 25/06/2018, que prevê a alteração do sistema de governança instituído pelo TTAC, com a manutenção dos nortes então existentes, passando a assegurar a efetiva participação dos atingidos no processo de reparação de seus direitos violados e estabeleceu um procedimento com vistas à repactuação do primeiro acordo (o TTAC) nos pontos necessários. Tal repactuação ocorrerá após a elaboração de estudos por *experts* de renome (quais sejam: Ramboll, Instituto Lactec, Fundo Brasil de Direitos Humanos e Fundação Getúlio Vargas), os quais foram definidos em dois acordos preliminares: o denominado Termo de Ajustamento Preliminar, datado de 18/01/2017, e seu Termo Aditivo, de 16/11/2017, firmados pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais com as empresas responsáveis pelo desastre.

A partir do marco do TAC-GOV, somaram-se às partes do acordo originário, como componentes da governança, os Ministérios Públicos (Federal, de Minas Gerais e do Espírito Santo) e as Defensorias Públicas (da União, do Espírito Santo e de Minas Gerais). Em apertada síntese, os acordos acima mencionados passaram a constituir a base para um



intrincado e inédito mecanismo extrajudicial para a reparação integral do desastre na Bacia do Rio Doce.

Simultaneamente, por toda a bacia e litoral atingido foi realizado um trabalho de conhecimento e compreensão pelos atingidos do sistema construído pelo acordo, buscando a pacificação social e o restabelecimento da confiança nas decisões técnicas que tragam segurança jurídica ao processo de reparação como um todo.

As comunidades atingidas, que ainda enfrentam a impossibilidade de retomar seu modo de vida e sustento, aos poucos passaram a ter a percepção de que existem instâncias de negociação e deliberação compostas por Câmaras Técnicas e pelo Comitê Interfederativo, espaços onde todas as partes podem se manifestar e, somente após contraditório e apresentação de dados concretos, é gerada uma decisão.

Com a convicção de que a sistemática acordada seria respeitada pelas empresas, os atingidos têm levado seus questionamentos às Câmaras Técnicas pertinentes, observando prazos e ritos, mesmo considerando emergenciais alguns pleitos.

É dentro deste cenário, que será melhor detalhado abaixo, que se insere o Incidente de Divergência de Interpretação do Cumprimento do TTAC e TAC Governança, ajuizado com fundamento nas cláusulas 255 e 258 do TTAC, em cujo bojo foi tomada a sentença ora questionada. A provocação judicial foi promovida pela Samarco Mineração S/A diante de uma decisão administrativa emanada do mencionado CIF, por meio das Deliberações nº 111 e nº 119 desse colegiado, que delimitaram a coexistência de dois programas socioeconômicos instituídos no TTAC: o Programa de Indenização Mediada (PIM) – originalmente chamado no acordo de Programa de Negociação Coordenada – e o Programa de Auxílio Financeiro Emergencial (PAFE).

Na medida em que esses dois programas, à revelia do acordo e por opção das empresas, tornaram-se os primeiros a serem mais amplamente executados, no início de 2017 surgiu uma divergência quanto à possibilidade de intercomunicação entre eles. As empresas entendiam que, por razões de justiça, os valores pagos a título de AFE deveriam ser descontados do montante posteriormente pago, como lucros cessantes, no PIM. Por outro lado, órgãos técnicos da União e dos Estados (concentrados na Câmara Técnica de Organização Social e Auxílio Emergencial – CTOS) e advocacias públicas entendiam que, por



força do acordo firmado, os programas cumpriam funções diferentes, não se confundiam e deveriam ser cumpridos paralelamente. Essa segunda posição também foi encampada, por meio de Nota Técnica, pelas Defensorias Públicas. Foi também ela acolhida pelo CIF no final de 2017 por meio das Deliberações que ora são impugnadas, as quais foram integralmente cumpridas no ano de 2018.

Também, no ano de 2018, as empresas discutiram com Ministérios Públicos e Defensorias Públicas a assinatura do TAC-GOV, acima referido, cujo princípio maior seria a manutenção dos nortes então existentes nas ações de reparação até o momento em que – por meio da colheita de dados em um processo participativo – pudesse ser entabulado um processo de renegociação do primeiro acordo.

Ignorando todo esse histórico e o que fora previamente avençado, em novembro de 2018, a Samarco Mineração resolveu levar unilateralmente o caso ao Poder Judiciário.

Ciente do ingresso da demanda, Ministérios Públicos e Defensorias pleitearam a imediata submissão do tema à mesa de negociação nos termos do quanto acordado.

Nada obstante, no dia 06 de outubro de 2019, o Juízo da 12ª Vara Federal Cível e Agrária da Seção Judiciária de Minas Gerais (ou seja, o mesmo que homologou os acordos firmados) acolheu os argumentos da apelada em sentença (ID nº 93277850).

II.2 Breve síntese da demanda

Conforme já mencionado, a provocação judicial, traduzida no presente incidente de divergência e interpretação, foi promovida pela Samarco Mineração S/A diante de uma decisão administrativa emanada do mencionado CIF, por meio das Deliberações nº 111 e nº 119 desse colegiado, que delimitaram a coexistência de dois programas socioeconômicos instituídos no TTAC: o Programa de Indenização Mediada (PIM) e o Programa de Auxílio Financeiro Emergencial (PAFE).

As deliberações do CIF ora impugnadas acolheram o entendimento dos órgãos técnicos da União e dos Estados (concentrados na Câmara Técnica de Organização Social e



Auxílio Emergencial – CTOS) e advocacias públicas, segundo o qual, por força do acordo firmado, os programas cumprem funções diferentes, não se confundem e devem ser cumpridos paralelamente.

Atualmente, as famílias atingidas contam com essas duas iniciativas financeiras para, primeiramente, mitigarem os impactos sociais do desastre e, ainda, em caso de comprovado dano econômico, obterem uma indenização.

Todavia, a mineradora alega que: (a) o pagamento cumulado de Auxílio Financeiro Emergencial (AFE) e lucros cessantes é injusto e redundante no enriquecimento sem causa das pessoas “beneficiadas”; (b) a medida transfere à Fundação Renova indevidamente obrigações que cumpririam ao Poder Público; e (c) a cumulação debatida contraria o quanto foi decidido nos tribunais estaduais em casos individuais, dando ensejo à violação da isonomia.

As empresas Samarco, Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda., e a Fundação Renova defendem, assim, que não há diferença de regime jurídico entre o pagamento de AFE e os lucros cessantes, já que ambos se prestam a indenizar o impacto à renda dos atingidos, enquanto o CIF e a Advocacia Geral da União – AGU consideram ilegal a dedução de valores.

Inicialmente, o Juízo da 12ª Vara Federal (ID 27019503) decidiu pelo deferimento da tutela provisória de urgência em favor da empresa mineradora, autorizando a dedução/compensação dos pagamentos realizados a título de auxílio financeiro emergencial das indenizações por lucros cessantes, a serem pagas no Programa de Indenização Mediada – PIM, em decisão proferida em caráter liminar aos 27/12/2018, durante recesso forense.

A referida decisão restou impugnada, tendo sido deferida a suspensão dos efeitos da decisão liminar em sede de agravo de instrumento (agravos número 1000940-16.2019.4.01.0000 e 1000940-16.2019.4.01.0000), pela Exma. Desembargadora Federal Relatora Daniele Maranhão, restabelecendo a eficácia das Deliberações nº 111 e 199.

Nada obstante, no dia 06/10/2019, o juízo da 12ª Vara Federal acolheu os argumentos da apelada em sentença (ID nº 93277850), julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados pela Samarco para declarar a natureza jurídica de lucros cessantes das parcelas pagas aos atingidos a título de Auxílio Financeiro Emergencial (AFE), autorizando, a



partir de janeiro de 2020, a dedução (compensação) de tais parcelas das verbas indenizatórias a serem pagas no âmbito do Programa de Ressarcimento e Indenização dos Impactados (PIM), afastando, deste modo e neste particular, as Deliberações nº 111 e 119 do CIF.

Sustentou, em síntese, que: I) o TTAC prevê apenas medidas de reparação de danos, não prevendo medidas assistenciais ou de caráter humanitário; II) as partes signatárias do TTAC não convencionaram a respeito da natureza assistencialista ou humanitária do AFE, portanto não teria as empresas ou a Fundação Renova dever jurídico de prestação de obrigações assistenciais; III) o TTAC apenas prevê medidas de reparação ou compensação ambiental; IV) medidas de cunho assistencial são de competência do Poder Público; V) as obrigações impostas à Fundação Renova encontram-se regulamentadas pelo instituto da responsabilidade civil por danos ambientais, cujos limites são definidos pela extensão do resultado lesivo e pelo regime da reparação e compensação ambiental; VI) o fato gerador para recebimento do AFE é a perda ou comprometimento de renda. Logo, seu regime jurídico está atrelado ao instituto dos lucros cessantes, na categoria de indenização por dano material; VII) o AFE possui natureza indenizatória, sendo medida reparatória, em específico, medida pecuniária em prestação continuada pelo TTAC, conforme o art. 927, 402 do Código Civil; e VIII) a percepção de AFE em conjunto com indenização caracteriza enriquecimento sem causa dos atingidos.

III – DAS PRELIMINARES

III.1 Da nulidade por ausência de realização de audiência de conciliação, nos termos do art. 334, CPC

Dispõem o art. 334 do Código de Processo Civil (CPC) e o art. 27 da Lei 13.140/15, que, não sendo o caso de indeferimento da petição inicial ou improcedência liminar do pedido, o juiz **determinará** a citação do réu e designará audiência de conciliação ou de mediação.

A audiência de conciliação e mediação não será realizada apenas nos seguintes casos: (i) se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; ou (ii) quando não se admitir a autocomposição (§4º, do art. 334, CPC). Havendo,



inclusive, litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes (§6º).

Quanto à caracterização de um direito que (in)admite autocomposição, DIDIER JR. e ZANETI JR. explicam:

Não se pode confundir “não admitir autocomposição”, situação que autoriza a dispensa da audiência, com ser “indisponível o direito litigioso”. Em muitos casos, o direito litigioso é indisponível, mas é possível haver reconhecimento da procedência do pedido pelo réu e acordo quanto ao valor e forma de pagamento; em processos coletivos, em que o direito litigioso também é indisponível, é possível celebrar compromisso de ajustamento de conduta (art. 5º, §6º, Lei n. 7.347/1985)¹.

Considerando que o procedimento aplicado às ações civis públicas é o mesmo previsto no CPC, ressaltadas eventuais particularidades, bem como que o presente incidente de divergência diz respeito a direito que admite autocomposição, tendo sido, inclusive, objeto de Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), a previsão legal de realização da audiência de conciliação e mediação se aplica ao caso em comento.

De forma didática, os doutrinadores DIDIER JR. e ZANETI JR., especificamente no que diz respeito ao processo coletivo, completam:

Assim, somente não seria determinada a audiência de mediação e conciliação, prevista no art. 334 do CPC, no processo da ação civil pública, quando autor e réu do processo coletivo disserem expressamente que não pretendem resolver por autocomposição (art. 334§4º, I, CPC).

Se o legitimado for coletivo for um ente público (inclusive Ministério Público e Defensoria Pública), a recusa à autocomposição deve ser motivada. Isso porque, de acordo com o §3º do art. 3º do CPC, os entes públicos têm o dever funcional de estimular a autocomposição. No caso do Ministério Público, o Conselho Nacional do Ministério Público instituiu a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no Âmbito do Ministério Público,

¹ Op. Cit. 2 pg. 633



na Resolução n. 118/2014, da qual também decorre a exigência desse tipo de comportamento.²

A realização da audiência de conciliação é corroborada pela previsão de normas fundamentais do Processo Civil, previstas no CPC, que valorizam e determinam a atuação jurisdicional em prol da conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, *in verbis*:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado **promoverá**, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos **deverão** ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

A imperatividade do tempo verbal em "designará" (art. 334, *caput*), ratificada pelas expressões "promoverá" (art. 3º, § 2º) e "deverão ser" (art. 3º, § 3º), demonstra a necessidade de designação da audiência de conciliação pelo juiz, independentemente da vontade expressa das partes nesse sentido, em consonância com o desenvolvimento do processo por impulso oficial.

Em nossa opinião, a expressão "sempre que possível" não significa uma justificativa para juízes dispensarem o ato processual. Na verdade, o termo deve ser compreendido à luz de uma interpretação sistemática, não podendo se distanciar da vontade do legislador, que previu expressamente as hipóteses de dispensa da audiência.

Nesse sentido, a ausência de audiência de conciliação no curso da presente demanda representa desrespeito ao devido processo legal e, consequentemente, acarreta a nulidade do ato decisório terminativo proferido pelo magistrado *a quo* – sentença –, vez que se traduziu em impossibilidade de realização de tratativas consensuais entre as partes e demais interessados processuais.

² DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo – 12. ed. - Salvador. Ed. Juspodivm, 2018. 3, pg. 347



III.3 TAC-Governança: Autocomposição como Fase Obrigatória e Condição de Procedibilidade da Ação

No Caso Rio Doce, foram assumidos compromissos entre as partes e homologados pelo juiz: a) TTAC (cláusulas repactuadas); b) TAC-GOV; c) Mais de 8.000 (oito mil) acordos individuais nos quais a empresa já havia se comprometido a prestar o auxílio emergencial e os lucros cessantes; d) acordos nos processos coletivos na região de Mariana/MG.

As cláusulas do TAC-GOV foram submetidas à apreciação do Juiz da 12ª Vara Federal de Belo Horizonte, sendo o referido acordo integralmente homologado, *sem ressalvas inclusive quanto à questão referente à indenização e aos procedimentos que serão aqui tratados*, na assim denominada Sessão Solene de Conciliação, realizada em 08 de agosto de 2018, por meio de uma sentença conjunta de homologação judicial parcial do Termo Aditivo ao Termo de Ajustamento Preliminar e de homologação integral do TAC Governança.

Alguns pontos da fundamentação dessa sentença conjunta de homologação, especificamente no que se refere à análise do TAC-GOV, chamam atenção e merecem ser destacados porque disciplinam o processo de autocomposição. São eles:

1. “Importância jurídica (e mesmo social) do TAC Governança” e a “inauguração de um novo paradigma institucional em termos de proteção ao meio ambiente, um novo modelo de comportamento das instituições jurídicas brasileiras, que mostram ao país a capacidade de agir coordenada e institucionalmente na busca do verdadeiro interesse público”. (fls. 16 da sentença conjunta de homologação judicial do Termo Aditivo e TAC GOV).

Do ponto de vista dos meios adequados de resolução dos conflitos, a decisão enfatiza:

2. O fato de que a Lei Federal n. 13.140/2015 (Lei de Mediação) inovou o ordenamento jurídico ao permitir, de forma expressa, que os entes federativos pudessem se valer da mediação como um dos meios eficazes para a solução das controvérsias; (fl.17 da sentença conjunta de homologação judicial do Termo Aditivo e TAC-GOV);



3. O fato de que o sistema de jurisdição clássico não seria o mais apropriado para buscar-se uma solução efetiva para o CASO SAMARCO e que o meio consensual revelava-se – e segue revelando-se – o mais adequado para solucionar os inúmeros litígios que gravitam em torno do Desastre ambiental de Mariana. Neste ponto o Juiz afirmou que “[...] buscar compreender e solucionar o conflito através dos meios adequados ao caso concreto deve constituir a tarefa primeira do julgador” e que “[...] a postura cooperativa constitui base fundamental da nova ordem processual civil”, citando o art. 3º, §2º e §3º do CPC/2015. (fls. 18 e 19 da sentença conjunta de homologação judicial do Termo Aditivo e TAC GOV);

4. Especificamente sobre o TAC Governança, houve manifestação do Magistrado da 12ª Vara Federal de Belo Horizonte no sentido de que:

“[...] as partes acordaram em modificar os termos do TTAC no que se refere ao sistema de governança, com vistas a trazer maior efetividade, rapidez, eficiência e participação social no processo de reparação integral dos danos decorrentes do rompimento da Barragem de Fundão, aprimorando os mecanismos que possibilitem a efetiva participação das pessoas atingidas” (fl. 20 da sentença conjunta de homologação judicial do Termo Aditivo e TAC GOV);

5. Ao final, considerou que: “O TAC Governança é formalmente bem estruturado, composto de cláusulas válidas, aptas a operarem efeitos jurídicos”. Diante dessa consideração concluiu o Magistrado pela “plena legalidade e juridicidade do TAC-Governança apresentado em juízo, o qual constitui-se em documento jurídico imprescindível para o adequado gerenciamento do sistema de governança, revelando-se técnico, democrático, participativo e plural” (fl.22 da sentença conjunta de homologação judicial do Termo Aditivo e TAC GOV).

É dizer: esse segundo acordo promoveu, na linha dos acordos preliminares (TAP e Termo Aditivo ao TAP), um giro integral nos princípios orientadores das obrigações firmadas no TTAC, de modo que este foi revalidado sob a lente da mais ampla participação e controle social.

Especificamente no TAC-GOV, além da ampla repactuação do TTAC e da alteração na governança da Fundação Renova, se fortaleceu, sob o ponto de vista



procedimental, a **prioridade da solução consensual**, expressamente prevista nas Cláusulas 100 e 103, §2º do acordo:

***Cláusula Centésima do TAC GOV:** “as partes comprometem-se a não requerer quaisquer medidas cautelares, liminares, antecipatórias ou de urgência, salvo no caso de descumprimento deste ACORDO, sem que antes sejam envidados os melhores esforços para solução consensual dos conflitos.”.*

***Parágrafo Segundo da Cláusula Centésima Terceira:** “Eventuais divergências entre as PARTES no cumprimento do TAP, ADITIVO AO TAP, TTAC e do presente ACORDO, caso não solucionadas de forma consensual, serão apresentadas ao Juízo da 12ª Vara Federal Cível/Agrária de Minas Gerais, a quem caberá decidir a questão.”*

Essa condição de procedibilidade que as partes convencionaram e que vinculou o Juiz ao caso torna incabível o Incidente de Divergência de Interpretação apresentado pela Samarco, bem como torna nula a sentença, por expressa contradição à regra procedimental do TAC-GOV pela qual as partes abrem mão de recorrer diretamente ao Judiciário.

Além disso, destaque-se ainda o que leciona Antonio do Passo Cabral³ sobre o dever do juiz de dar cumprimento à convenção:

“[...] O juiz, em relação à convenção, é um terceiro. Não obstante, realizará uma função de controle da validade da avença; porém, não sendo caso de invalidade, o juiz deverá não apenas cumprir os acordos processuais, como também dar-lhes cumprimento.

Quando se trata de acordos dispositivos, o juiz deve ele próprio cumprir o disposto na avença, aplicando a norma convencional. Trata-se, como vimos, de uma decorrência da juridicidade da regra convencional. Em um Estado de Direito, o juiz deve aplicar as normas jurídicas válidas. E, à vista de uma convenção processual de validade, o juiz deverá atuar secundum voluntas partium porque vinculado à regra convencionalmente estabelecida.

Pois bem, são diversas as formas pelas quais o juiz pode efetivar uma convenção dispositiva. Por exemplo, o juiz deverá acolher a exceção de incompetência para fazer respeitar o foro eleito da convenção; deverá nomear o profissional escolhido como perito ou administrador; e aplicar as formalidades convencionadas, p.ex., para citação ou distribuição do ônus da prova.

³ CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p.237



MPES
MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Espírito Santo

DPU
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

MPF
Ministério Público Federal

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais



Cabe frisar que a vinculação do juiz às convenções processuais válidas ocorre em qualquer caso, havendo ou não previsão legal ou convencional de homologação. A homologação, seja exigida por força de lei ou pela própria convenção, é uma condição de eficácia do negócio. Nesses casos, a vontade judicial não se soma à vontade das partes para formação do consentimento.

Já nos casos de acordos obrigacionais, o juiz não só observará ele mesmo a convenção, mas também deverá dar cumprimento à avença, tomando medidas que possam concretizar o efeito prático pretendido pelas partes, mas também exigindo de outros sujeitos condutas consentâneas com as obrigações assumidas. Por exemplo, o juiz pode inadmitir o recurso interposto se o recorrente havia renunciado, por acordo, àquele meio impugnativo; ou inadmitir a demanda (cognitiva ou executiva) ajuizada em descumprimento aos pacti de non petendo ou non exequendo. [...]"

Trazendo essas questões para o Caso Rio Doce, deve-se observar que, se as partes podem pactuar não recorrer, bem como podem pactuar não peticionar ou não ajuizar a ação, com muito mais razão elas poderão pactuar que, antes do ajuizamento de demandas ou petições, ocorra oportunidade formal e material de autocomposição. Portanto, fica claro que, ao privilegiar a autocomposição no TAC-GOV, as partes abriam mão de recorrer diretamente ao Judiciário, impondo condição de procedibilidade, sem a qual incabível a ação.

Para além da inexistência de tentativa de composição da lide, nos termos do art. 334, do CPC, foi desrespeitado, também, o procedimento preferencial de autocomposição previsto na Cláusula Centésima do TAC-GOV, bem como foi inobservada a cláusula que expressamente determina que o CIF é a última instância decisória na esfera administrativa (Cláusula Quadragésima), bem como a que estabelece que eventuais divergências entre as partes do cumprimento do Termo de Ajustamento Preliminar (TAP), Aditivo ao TAP, TTAC e TAC-GOV somente serão apresentadas ao Juízo da 12ª Vara Federal Cível de Minas Gerais, *caso não solucionadas de forma consensual* (Parágrafo segundo da Cláusula Centésima Terceira do TAC-GOV).

O processo de pactuação e homologação do TAC-GOV já permitiria por si questionar a validade da sentença. Da mesma forma, a análise das cláusulas do TAC-GOV não deixa dúvida que é absolutamente nula a decisão *por vício de procedimento, ao desrespeitar a premissa da autocomposição como meio prioritário, preliminar e mais adequado de solução dos conflitos.*



MPES
MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Espírito Santo

DPU
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

MPF
Ministério Público Federal

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais



III.3 Falta de Interesse de Agir: Repactuação Superveniente Operada pela Assinatura do TAC-Gov.

No TAC-GOV, seus signatários, cientes das insuficiências da avença outrora vigente, concordaram com uma ampla repactuação e reinterpretação das cláusulas postas, a fim de assegurar que a participação e o controle social prestigiassem o mais amplo espectro de reparação do ambiente degradado e das vidas afetadas pelo rompimento da Barragem de Fundão, em Mariana/MG.

Nessa linha, inaugurou-se, a partir do TAC-GOV, um amplo processo de escrutínio das medidas executadas no TTAC. Esse processo, executado por especialistas contratadas pelas empresas poluidoras, mas fiscalizados diretamente pelo Ministério Público – quais sejam, Instituto Lactec, Ramboll, Fundação Getúlio Vargas e Fundo Brasil de Direitos Humanos – está em plena operação. A partir dele, será propiciada uma repactuação do TTAC (o multicitado acordo firmado entre empresas poluidoras e entes federativos), a fim de prestigiar “*a transparência no processo de pesquisa e definição dos parâmetros de indenização das pessoas atingidas, assegurada a sua participação nos termos do TTAC e deste ACORDO*” (Cláusula 2, inciso XII, do TAC-Gov).

Desse modo, eventual ressalva à questão específica acerca da natureza jurídica do AFE e de sua compensabilidade com lucros cessantes deveria ter sido feita durante as negociações do TAC-GOV e dele constado expressamente.

Nesse contexto, a discussão trazida – feita sem o efetivo concerto de todas as partes do TAC-GOV e a partir de parâmetros que estão hoje sob escrutínio dos *experts* mencionados – não mais subsiste. É dizer: a presente judicialização é tardia e o caminho para correção da suposta “injustiça” apontada pelo “Incidente” já foi previamente homologado pelo Juízo *a quo*, quando determinou a elaboração dos estudos contratados no contexto dos acordos preliminares firmados pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de Minas Gerais com as empresas poluidoras (TAP e Termo Aditivo ao TAP).

A decisão da 12ª Vara Federal de Belo Horizonte é *contra legem*, pois, na medida em que o TAC-GOV é lei entre as partes e, quando homologado, vincula também o Judiciário, não seria possível qualquer decisão que contrariasse as cláusulas do TAC-GOV. Ao permitir à Samarco Mineração S.A. litigar sobre questão em relação a qual estava



expressamente impedida pelas cláusulas do acordo que assinou houve quebra do procedimento validado pelo TAC-GOV.

Pugna-se, assim, pela declaração de nulidade da sentença, porque o aparente “conflito” trazido pela Samarco perdeu o objeto por ter sido resolvido no TAC-GOV, restabelecendo-se a plena validade das técnicas Deliberações 111 e 119 do CIF até que, por meio de parecer técnico dos *experts* em campo, possa-se rediscutir as bases indenizatórias, conforme acordado.

IV – DAS RAZÕES DA REFORMA DA SENTENÇA

IV.1 – Sobre a suposta impossibilidade do TTAC impor à Samarco, Vale e BHP Billiton obrigações de caráter assistencial

Primeiramente, é importante ressaltar que a assistência social é um direito fundamental, conforme se verifica da leitura dos artigos 194, 203 e 204 da Carta da República. Nesse sentido, a partir da Constituição da República de 1988 o paradigma da assistência social foi modificado, não se trata mais de ótica assistencialista ou caritativa, como se vivenciava antes, mas sim de assistência social enquanto direito fundamental. Portanto, concessa vênua, várias afirmações do Magistrado *a quo* estão equivocadas e em descompasso com a Constituição, vejamos:

A douta sentença do juízo *a quo*, ao dar provimento ao pleito das empresas Samarco, Vale e BHP Billiton Brasil, acatou o entendimento de que não consta nas obrigações do TTAC medidas de caráter assistencial, seja pela impossibilidade jurídica da assunção da referida obrigação pelas empresas, seja pelo seu entendimento de que o TTAC formalmente não as prevê, nos seguintes termos:

Todavia, **não consta** do TTAC obrigações de ***natureza assistencialista***, com finalidade humanitária. O que se percebe, ao contrário, é que **todas** as obrigações impostas à Fundação Renova encontram-se regulamentadas pelo **instituto da responsabilidade civil por danos ambientais**, cujos limites são definidos pela **extensão do resultado lesivo** e pelo **regime da compensação/reparação ambiental**.

(...)



NÃO trata em momento algum de obrigações *humanitárias* ou *assistencialistas*.

(...)

Assim, se a regra posta no TTAC é a existência de **programas reparatórios** e a exceção é o estabelecimento de **medidas compensatórias**, é de todo ilógico (e inviável) inferir, - sem qualquer cláusula escrita nesse sentido - que as empresas signatárias teriam assumido **obrigações de natureza assistencialista**, o que - frise-se -, sequer foram mencionadas no texto do acordo.

(...)

O fato (jurídico) gerador do AUXÍLIO FINANCEIRO EMERGENCIAL - AFE – segundo previsão expressa do TTAC - NÃO É a caridade, NÃO É o humanismo, NÃO É o assistencialismo.

(...)

A exigência do **comprometimento da renda** afasta, pois, de forma clara e inequívoca, qualquer possibilidade de se atribuir ao AFE o **caráter assistencial** pretendido pelo CIF, **não tendo** a Fundação Renova (Samarco, Vale e BHP) o **dever jurídico** de prover, **contra a sua vontade**, ações de cunho humanitário ou de caridade, que são, no ordenamento jurídico pátrio (Lei nº 8742/93 (LOAS), de responsabilidade Poder Público. (grifos originais)

Contudo, a digressão parece se esquecer de duas premissas básicas: **(a)** foram as empresas que concordaram expressamente com a prestação de medidas e ações de assistência social aos atingidos; **(b)** não há regra geral no sistema de seguridade social brasileiro que imponha à União Federal a obrigação automática e solitariamente de responder pelos riscos sociais derivados da atividade industrial particular.

No primeiro ponto, basta lembrar que há no TTAC a previsão de um Programa de Proteção Social, cuja premissa basilar é a prestação de assistência social, nos moldes pré-estabelecidos pela política pública, senão vejamos:

SUBSEÇÃO 1.5: Programa de Proteção Social

CLÁUSULA 54: A FUNDAÇÃO deverá elaborar, desenvolver e executar um programa para promover a proteção social, por meio de ações socioassistenciais, incluindo ações socioculturais e apoio psicossocial, desenvolvendo o acompanhamento às famílias e aos indivíduos impactados pelo EVENTO, priorizando os IMPACTADOS com deslocamento físico.

CLÁUSULA 55: O PROGRAMA deverá ser direcionado às famílias e às pessoas que necessitem de ações de proteção social de acordo com os parâmetros estabelecidos pela FUNDAÇÃO, em conformidade com as políticas públicas, em decorrência do EVENTO.

CLÁUSULA 56: Excluído o que for de competência do PODER PÚBLICO, o PROGRAMA de proteção social deverá apoiar a adoção de protocolo para atendimento dos IMPACTADOS que estejam em situação de vulnerabilidade



ou de risco social por violação de direitos fundamentais em decorrência do EVENTO.

PARÁGRAFO ÚNICO: O PROGRAMA de proteção social deverá apoiar a continuidade dos serviços públicos essenciais, nos casos em que sua interrupção ou prejuízo no atendimento à população tiver decorrido do EVENTO.

CLÁUSULA 57: As ações referidas no artigo anterior deverão observar as regras e diretrizes da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS); da Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012; da Política Nacional de Assistência Social; e do Protocolo Nacional Conjunto para Proteção Integral a Crianças e Adolescentes, Pessoas Idosas e Pessoas com Deficiência em Situação de Riscos e Desastres (Portaria Interministerial n. 2, de 6 de dezembro de 2012).

Não se diga que as medidas assistenciais do TTAC se esgotariam na subseção acima, pois, prevendo eventuais discussões, a Cláusula 209 do TTAC é clara ao exprimir que *“A SAMARCO e as ACIONISTAS instituirão uma Fundação de Direito Privado, sem fins lucrativos, nominada neste acordo como FUNDAÇÃO, com autonomia, para gerir e executar todas as medidas previstas nos PROGRAMAS SOCIOECONÔMICOS e SOCIOAMBIENTAIS, **incluindo a promoção de assistência social aos IMPACTADOS** em decorrência do EVENTO.”*

Além disso, é completamente descabido dizer que o Poder Público queira transferir à iniciativa privada a execução de suas obrigações próprias, haja vista que um desastre tecnológico não é um “risco social” abrangido pela assistência social, pois, conforme preconiza o art. 203 da Constituição Federal: *“A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”*

Além disso, à iniciativa privada não é vedado trabalhar em parceria com o Poder Público na assistência aos desamparados, haja vista que, nos termos do art. 204, inciso I, da Carta Maior, *“As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, **além de outras fontes**, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: descentralização político-*



administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social.

Ademais, sobre o seguro-defeso (*sic* “auxílio-defeso”, segundo a petição da inicial da agravada), vê-se que se trata de benefício previdenciário (seguro-desemprego), devido nos moldes do art. 201, III, da Constituição e da Lei 10.779/2003 e que não está sendo pago à maioria dos pescadores da região do Vale do Rio Doce, diferentemente do que diz a autora, pelo simples fato de que o desastre destruiu em grande parte a viabilidade econômica da pesca – ora, o Instituto Nacional do Seguro Social afirma que se a pessoa não mais pode exercer a pesca como única fonte de sustento, não há que ser beneficiada pelo seguro-defeso.

Novamente, não existe nenhuma norma jurídica que obrigue a União Federal a pagar a toda a população local esse benefício por prazo indeterminado em razão das consequências nefastas e monumentais da conduta de particular. Aliás, ainda que a União se visse obrigada a custear essa “vantagem” no contexto de Fundão, ela teria óbvio direito de regresso em face das empresas (o TTAC pretendeu aqui apenas simplificar o tema).

O que existe no ordenamento jurídico pátrio é o Auxílio Emergencial Financeiro instituído pela Lei 10.954/2004, “*destinado a socorrer e a assistir famílias com renda mensal média de até 2 (dois) salários mínimos, atingidas por desastres, no Distrito Federal e nos Municípios em estado de calamidade pública ou em situação de emergência reconhecidos pelo Governo Federal, mediante portaria do Ministro de Estado da Integração Nacional*” (art. 1º), cujo fato gerador é a ocorrência de desastres naturais.

Aliás, esse último benefício eventual serviu de inspiração, como se verá adiante, para que os Governos propusessem e as empresas aceitassem a obrigação que, somente agora, a Samarco pretende discutir. Obviamente, assim como o AFE, ele não se confunde com nenhuma sorte de indenização e apenas garante um mínimo existencial a populações tocadas pela tragédia. No presente caso, como o sofrimento adveio por culpa de particular, nada justo que este (e não toda a sociedade) arque com as consequências estruturais.

A fixação de um valor mínimo, desconsiderando a real renda mensal alegada pelos atingidos, aliada à demora no pagamento das indenizações e do próprio lucro cessante,



MPES
MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Espírito Santo

DPU
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

MPF
Ministério Público Federal

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais



trouxe o ônus para atingidos e atingidas de desestruturação econômica e financeira da sua família. Muitos viviam com mais que o dobro do que estão recebendo e hoje, além de possuírem dívidas, tiveram drástica redução do padrão de vida, sendo comuns relatos de atingidos cujos filhos tiveram que abandonar o curso superior por impossibilidade de pagamento, por exemplo. Não havia contentamento sobre o valor pago, todavia, por ser uma verba de manutenção distinta do lucro cessante, muitos atingidos aceitaram acordos que não contabilizaram esses prejuízos que, sem dúvida, vieram como consequência direta do desastre.

Cabe lembrar que o auxílio em voga (anteriormente denominado auxílio subsistência) já havia sido acordado antes do TTAC, a partir do Primeiro Aditivo ao Termo de Compromisso Socioambiental Preliminar, assinado em dezembro de 2015 entre Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Ministério Público do Trabalho e empresas (PATCSP), assinado em dezembro de 2015. O PATCSP, assinado em dezembro de 2015, continha a seguinte disposição:

Cláusula Segunda. 2.1. **A) Auxílio Subsistência**, no valor de um salário mínimo, aos trabalhadores que exerciam atividade laborativa vinculada ao Rio Doce, seus afluentes e respectivas margens, bem como em lagos, lagoas e águas marinhas atingidas, ou potencialmente atingidas, pelo dano socioambiental objeto desde 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 aumento de 20% do valor previsto nessa alínea, por cada cônjuge, companheiro(a), ou convivente e cada filhos(as), independentemente de sua condição como segurado no INSS, e, ainda, que perceba benefício da seguridade social. **A compromissária responsabilizar-se-á pelo eventual recolhimento de contribuição previdenciária e imposto de renda decorrentes dos pagamentos efetuados nessa alínea, se for o caso, embora se entenda que em se tratando de auxílio subsistência não incidem tais tributos.** 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 da pessoa beneficiada), por pessoa beneficiada com renda mensal prevista na primeira parte da alínea “a”.

Nesse acordo ficava já claro o intuito de que a verba não se confundiria com os lucros cessantes, visto que não sofreria a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária. Ou seja, não se trata de verba indenizatória.



Por sua vez, o TTAC, assinado em março de 2016, reafirmou a importância do auxílio financeiro, disciplinando-o da seguinte forma:

SUBSEÇÃO VI.6: Programa de Auxílio Financeiro Emergencial aos IMPACTADOS

CLÁUSULA 137: Caberá à FUNDAÇÃO desenvolver um programa de auxílio financeiro emergencial à população IMPACTADA que tenha tido comprometimento de sua renda em razão de interrupção comprovada, nos termos da CLÁUSULA 21, de suas atividades produtivas ou econômicas em decorrência do EVENTO, até o restabelecimento das condições para retomada das atividades produtivas ou econômicas.

PARÁGRAFO ÚNICO: A previsão contida no caput não compromete a continuidade da execução dos acordos e compromissos celebrados anteriormente à assinatura do presente instrumento.

CLÁUSULA 138: Para que seja concedido um auxílio financeiro mensal, será necessário cadastramento e verificação da dependência financeira da atividade produtiva ou econômica.

PARÁGRAFO ÚNICO: O auxílio financeiro mensal será de 1 (um) salário mínimo, acrescido de 20% (vinte por cento) por dependente, conforme os dependentes previstos no art. 16 da Lei 8.213/1991, e de mais uma cesta básica, conforme valor estipulado pelo DIEESE, sem prejuízo da indenização no âmbito do PROGRAMA DE NEGOCIAÇÃO COORDENADA, respeitadas as disposições contidas no TAC firmado com o Ministério Público Federal, do Trabalho e do Estado do Espírito Santo.

O TTAC reforça expressamente a importância do PATCSP, determinando que suas disposições deverão ser respeitadas.

O correto enquadramento jurídico das responsabilidades afetas a um desastre desta magnitude precisa superar a concepção de compartimentalização apenas sob a ótica da responsabilidade civil. Deve ser afastada a referida interpretação deveras restritiva dos escopos do TTAC, sob o perigo de se desnaturar a proposta inicial de se trabalhar todas as nuances do desastre, sejam sociais ou ambientais, de forma concreta.



IV.2 – Dos Princípios do poluidor-pagador e da reparação ambiental *in integrum* e o Parágrafo Primeiro da Cláusula Centésima do TAC-GOV (Dever de não retrocesso da reparação integral)

O Princípio do Poluidor Pagador resultou no Brasil na ampliação da responsabilidade civil objetiva decorrente da Teoria do Risco da atividade para incluir todas as externalidades negativas causadas pelo dano, no caso, o desastre do Rio Doce.

Uma das finalidades do princípio poluidor-pagador, segundo Catalá, é a reparação indireta dos danos, que significa que: “os poluidores devem suportar também todos os custos das medidas públicas de reposição da qualidade do ambiente perdida (despoluição), ou de auxílio econômico das vítimas e custos administrativos conexos, ou seja, devem suportar financeiramente todas as despesas públicas relacionadas genericamente com a proteção do ambiente tanto *a priori* como *a posteriori*.”⁴

Catalá sustenta que o princípio “implica que haja um equilíbrio entre as receitas públicas resultantes de pagamento dos poluidores ao Estado (provenientes dos pagamentos decorrentes do PPP ou de outros deveres financeiros dos poluidores enquanto tais para com o Estado, e as despesas públicas visando tanto a proteção preventiva do ambiente, como a reconstituição *in natura* (medidas de despoluição), ou, quando esta não for possível, a reparação dos danos ambientais que não foram evitados ou prevenidos, e ainda os auxílios concedidos às vítimas” (*Idem, ibidem*).

Reforçando este ponto, Aragão refere que o princípio, que começou como um princípio econômico, é hoje um princípio de ordem pública ecológica, “típico do Estado Social que obriga a criar normas que alterem a ordenação espontânea de valores que se gera através das regras do mercado (ordenação esta que redundava na subjugação da parte mais fraca à mais forte) contribuindo assim para alcançar o bem-estar e a justiça social”.⁵

⁴ CATALÁ, Lucía Gomis. Responsabilidad por daños al medio ambiente. Elcano (Navarro): Arazandi Editorial, 1998, p. 125.

⁵ ARAGÃO, Maria Alexandra Souza. O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 212-213



A questão acerca dos valores pagos a título de AFE e sua relação com os lucros cessantes decorrentes do PIM perpassa necessariamente o enfrentamento da tese do **Poluidor-Pagador e da Reparação Integral ou *in integrum***, consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1145083/MG e n. 1198727 /MG. Acrescente-se o precedente da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça que adotou a teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (art. 225, §2º e § 3º, da CF e art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador.

O Relator desses dois casos, Exmo. Ministro Herman Benjamin, em Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público de Minas Gerais para reparação em ilícitos ambientais fez uma excelente exposição sobre o princípio da reparação integral e o princípio do poluidor-pagador, nos seguintes termos:

"[...] Todo o Direito Ambiental, queiramos ou não, gira em torno do princípio poluidor-pagador, já que é este que orienta – ou deve orientar – sua vocação redistributiva, ou seja, sua função de enfrentamento das deficiências do sistema de preços. Por trás do princípio poluidor-pagador está a pergunta: quem paga pelos danos ambientais? O Estado – e, a partir dele, todos os contribuintes – ou o próprio poluidor?" (O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental, in Antonio Herman Benjamin, coordenador, Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, pp. 226-227)"

Também vigora no sistema jurídico brasileiro o princípio da reparação integral ou *in integrum* do dano ambiental, irmão siamês do princípio do poluidor-pagador, a estatuir a responsabilização por todos os efeitos (individuais, coletivos, intergeracionais, econômicos, ecológicos e morais) decorrentes de conduta lesiva.

[...]

Por sua vez, Álvaro Luiz Valery Mirra, magistrado em São Paulo, leciona que o princípio da reparação integral "deve conduzir o meio ambiente e a sociedade a uma situação na medida do possível equivalente à de que seriam beneficiários se o dano não tivesse sido causado". Por isso mesmo, "a reparação integral do dano ao meio ambiente deve compreender não apenas o prejuízo causado ao bem ou recurso ambiental atingido, como também, na lição de Helita Barreira Custódio, toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso, o que inclui os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental corpóreo que estiverem no mesmo encadeamento causal, como, por exemplo, a destruição de espécimes, habitats, e ecossistemas inter-relacionados com o meio afetado; os denominados danos interinos, vale dizer, as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do prejuízo e a efetiva



recomposição do meio degradado; os danos futuros que se apresentarem como certos, os danos irreversíveis à qualidade ambiental e os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental” (Ação Civil Pública e a Reparação do Dano Ambiental, 2ª ed., São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2004, pp. 314-315, grifos no original).

Por todos esses fundamentos, fica claro que a recusa de aplicação, ou aplicação truncada, pelo juiz, dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum* arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa, daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável “risco ou custo normal do negócio”. Saem debilitados, assim, o caráter dissuasório, a força pedagógica e o objetivo profilático da responsabilidade civil ambiental (= prevenção geral e especial), verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do degradador premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério.

Acrescente-se também o que entendeu o Superior Tribunal de Justiça sobre a **função reparatória e dissuasória** – *que tragicamente o recentíssimo desastre ocorrido em outra barragem da agravada Vale em Brumadinho demonstrou ter se mostrado francamente insuficiente até aqui* – **da responsabilidade civil ambiental:**

Cabe lembrar que o dano ambiental é multifacetário – ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, mas também quanto à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados. Como assinala Jorge Mosset Iturraspe, a degradação do meio ambiente “não é um dano comum”, pois dificilmente se encaixa “nas classificações tradicionais: dano patrimonial ou dano extrapatrimonial, dano certo ou incerto, dano atual ou futuro, dano pessoal ou alheio” (Daño Ambiental, vol. I, Rubinzal - Culzoni, Santa Fé, 1999, pp. 72-73). Nesse mesmo sentido, Nestor A. Cafferatta acrescenta que o dano ambiental carrega e transmite um “caráter expansivo, tanto no temporal como no tocante ao espaço físico que invade” (Daño ambiental colectivo: régimen legal, in Perspectivas sobre Derecho Ambiental y de la Sustentabilidad, Tomo II, Salta, Ediciones de Universidad Católica de Salta, 2007, p. 17).

O feitiço expansivo (natural, econômico e ético-jurídico) da danosidade ambiental conduz, forçosamente, a um regime especial e autônomo de responsabilidade civil. Trata-se de sistema que, na lúcida expressão de José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, por ser adaptado às peculiaridades do comprometimento dos processos ecológicos, “além de trazer maior segurança jurídica pela certeza da imputação, poderá ter função preventiva, como forma de inibir o degradador a evitar o dano, bem como



pedagógica e curativa” (Dano Ambiental: do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. Teoria e Prática, 4ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, p. 377).

Logo, a responsabilidade civil, se realmente aspira a adequadamente confrontar a natureza expansiva e difusa do dano ambiental, deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar – juízos retrospectivo e prospectivo. Não cabe descuidar que, além de sua função estritamente reparatória, a responsabilização civil do degradador visa a responder, de maneira direta e eficaz, à sua conduta, evitando que nela reincida ou agrave o dano já causado (= prevenção especial), e, simultaneamente, a desestimular comportamentos assemelhados de terceiros (= prevenção geral).

Tanto a não internalização como a internalização truncada ou imperfeita das externalidades ambientais negativas, além de funcionarem como subsídio social e intergeracional para a atividade ilícita do infrator – o que, sincronicamente, fere a base ética do Direito e desmoraliza a autoridade de suas normas – afastam-se, ou fazem caso, de elemento-chave da pós-modernidade: a noção de risco. Ora, assim como o risco esteve na base da transição da responsabilidade estribada em culpa para a responsabilidade objetiva (inclusive no campo ambiental), também haverá que orientar as preocupações mais amplas do secular instituto, na perspectiva de resgatar seu importante mas esquecido ou desdenhado papel de prevenção especial e geral, uma referência central que não pode ser ignorada na implementação judiciária do dever de reparar os danos causados ao meio ambiente (cf., sobre a vocação da responsabilidade civil, Stéphanie Grayot, Essai sur le Rôle des Juges Civils et Administratifs dans la Prévention des Dommages, Paris, L.G.D.J., 2009, pp. 5-16).

Em síntese, os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral conferem à responsabilidade civil ambiental firmes e bem-vindos conteúdo e finalidade de prevenção do dano. Conforme lembra Délton Winter de Carvalho, a ela se atrela, na forma de um dos seus pressupostos mais marcantes, um certo dever de preventividade objetiva, que se acopla, de modo inquebrantável, à causa de pedir, ampliando sobremaneira as fronteiras da prestação jurisdicional de responsabilização, ao incluir não só a lesão já realizada (= dano pretérito) mas também a porvindoura (= dano futuro), com a nítida “possibilidade de imposição de obrigações de fazer ou não fazer (medidas preventivas)”, ao lado das ressarcitórias stricto sensu (Dano Ambiental Futuro: A Responsabilização Civil pelo Risco Ambiental, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2008, p. 151). Numa palavra, sai-se do paradigma do dano causado para o paradigma do ilícito causado.

Os fundamentos do STJ acerca do Princípio do poluidor-pagador e da reparação integral se aplicam sem ressalvas ao Caso Rio Doce e em específico, à questão sobre o pagamento da AFE e dos lucros cessantes. A pergunta que se dever fazer neste caso é



exatamente a que foi trazida pelo STJ nos **Recursos Especiais n. 1145083/MG e n. 1198727 / MG: *Por trás do princípio poluidor-pagador está a pergunta: quem paga pelos danos ambientais? O Estado – e, a partir dele, todos os contribuintes – ou o próprio poluidor?***". Em outros termos, quem vai arcar com os custos sociais e financeiros em relação aos quais busca se eximir a Samarco Mineração S.A. e suas controladoras Vale e BHP Billiton?

As verbas do AFE e os lucros cessantes, conforme vêm reiterando as instituições apelantes nesta peça, possuem funções diferentes que não se confundem, e ambas as verbas devem ser arcadas pela empresa que causou o dano, *in casu*, a Samarco, em razão da aplicação do princípio da reparação integral.

É importante destacar que o dever de reparação integral foi expressamente convencionado pelas partes no TAC-GOV por meio do Parágrafo Único da Cláusula Centésima Primeira:

“CLÁUSULA CENTÉSIMA PRIMEIRA. O objetivo do PROCESSO DE REPACTUAÇÃO é a construção cooperativa entre as PARTES, com a participação das pessoas atingidas, de alternativas que promovam integral reparação dos danos causados pelo ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO.

PARÁGRAFO ÚNICO. As alterações decorrentes do PROCESSO DE REPACTUAÇÃO não poderão reduzir o nível de reparação assegurado pelos PROGRAMAS anteriormente acordados.”

A partir do parágrafo único da cláusula centésima primeira do TAC-GOV, portanto, além da incidência legal do princípio da reparação integral, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há também o dever convencional de não reduzir o nível de reparação assegurado pelos programas acordados no Caso Rio Doce.

Há mais, há também argumentos de direito civil.

A matriz indenizatória como se sabe é ampla, conforme o art. 186, do Código Civil.

A doutrina identificou esta matriz com a ideia de contato social, ou seja, deveres relacionados ao reestabelecimento do equilíbrio social:



“(…) entre a regra posta na lei e os ideais de justiça vigorantes é possível concluir que, hoje, o fundamento da responsabilidade civil repousa na ideia de contato social, enquanto sede específica da mediação entre as vertentes atinente à avaliação de um dever de conduta e ao reestabelecimento do equilíbrio social”.⁶

Além disto existe também previsão típica, casuística, no Código Civil. Há na matriz de indenização prevista no Código uma previsão muito parecida com a situação aqui discutida, qual seja, a regra que preserva a **forma de vida da pessoa** no art. 950, que garante autonomia e primazia da pessoa na responsabilidade civil.

Isso não se confunde com lucros cessantes ou com qualquer responsabilidade do Estado em matéria de benefício previdenciário:

“Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, **além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença**, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

(...)

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.”

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça reforça o que dissemos até aqui:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSIONAMENTO PREVISTO NO ART. 950 DO CC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. MP 2.180-35/2001. LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. 1. Trata-se, na origem, de ação de rito ordinário na qual a parte autora, servidor público federal, pretende indenização por danos materiais e morais em decorrência de acidente ocorrido durante participação no curso Atualização em Bombas e Explosivos, ministrado pela Polícia Federal, em razão de lesões na mão esquerda, que foi dilacerada com a detonação acidental de uma granada. 2. A vítima do evento danoso - que sofre redução parcial e permanente da capacidade laborativa - tem direito ao pensionamento previsto no artigo 950 do Código Civil, independentemente da existência de capacidade para o exercício de outras atividades, em virtude de maior sacrifício para a realização do serviço. Precedentes do STJ. 3. Em

⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Os Fundamentos da Responsabilidade Civil. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, ano 15, VELLÉNICH: São Paulo, vol. 93, outubro 1991, p. 50.



relação ao quantum do pensionamento, entendo que sua determinação, de acordo com os requisitos do art. 950 do Código Civil ("Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu"), demanda análise de elementos fáticos não delineados nos autos, o que impede que o STJ, desde já, estipule a quantia devida. Incidência da Súmula 7/STJ[...] (REsp 1292728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 02/10/2013)

A natureza da questão do AFE é, portanto, clara: trata-se de uma responsabilidade da empresa, assumida consensualmente, firmada em decisões judiciais já estáveis, com respaldo no princípio do poluidor pagador (art. 225, CF/88) e garantida a partir da noção ampla de responsabilidade civil socioambiental pelo desastre, assim como, no próprio direito civil (art. 950 e 951, CC).

O argumento de que a responsabilidade por este auxílio é do Estado é totalmente falacioso.

Como ficou assente na doutrina a “responsabilidade civil do Estado por omissão por danos ambientais [é] objetiva e solidária, mas de execução subsidiária, como forma de evitar a privatização de ônus e a coletivização de ônus”.⁷

IV.3 - Dos acordos homologados e a quebra da boa-fé

Como dito, no dia 06/10/2019, o juízo da 12ª Vara Federal acolheu os argumentos da apelada, tendo decidido nos seguintes termos:

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos formulados pela SAMARCO MINERAÇÃO S.A. no presente Incidente de Divergência para **declarar** a natureza jurídica de *lucros cessantes* (**natureza indenizatória**) das parcelas pagas aos atingidos pelo Desastre de Mariana a título de **Auxílio Financeiro Emergencial – AFE** – e, via de consequência, **autorizar – a partir de janeiro/2020 – a dedução** (compensação) de tais parcelas das verbas indenizatórias a serem pagas no âmbito do Programa de Ressarcimento e Indenização dos Impactados – PIM –, **afastando**, deste modo e neste particular, as Deliberações nºs 111 e 119 do CIF.

⁷ LIMA, Leticia Maria Rêgo Teixeira. *Princípio do Poluidor-Pagador na Jurisprudência Brasileira: uma análise crítica de sua aplicação pelo superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal*, p.19.



Na sentença, o magistrado *a quo*, acolhendo os argumentos da Samarco Mineração S.A., declarou que o Auxílio Financeiro Emergencial (AFE) possui a natureza jurídica de lucros cessantes, tendo, assim, caráter indenizatório, o que ocorre com as verbas indenizatórias pagas aos atingidos no âmbito do Programa de Ressarcimento e Indenização (PIM). Desta forma, afirmou que o TTAC não possui caráter assistencial ou humanitário. Tais fundamentos não merecem prosperar.

O TTAC prevê a instituição do programa de Auxílio Financeiro Emergencial (AFE) e o valor a ser pago aos atingidos, respectivamente nas Cláusulas 137 e 138, *in verbis*:

Cláusula 137: *Caberá à FUNDAÇÃO desenvolver um programa de auxílio financeiro emergencial à população IMPACTADA que tenha tido comprometimento de sua renda em razão de interrupção comprovada, nos termos da CLÁUSULA 21, de suas atividades produtivas ou econômicas em decorrência do EVENTO, até o restabelecimento das condições para retomada das atividades produtivas ou econômicas (TTAC, 2016, p. 66).*

Cláusula 138, parágrafo único: *O auxílio financeiro mensal será de 1 (um) salário mínimo, acrescido de 20% (vinte por cento) por dependente, conforme os dependentes previstos no art. 16 da Lei 8.213/1991, e de mais uma cesta básica, conforme valor estipulado pelo DIEESE, sem prejuízo da indenização no âmbito do PROGRAMA DE NEGOCIAÇÃO COORDENADA, respeitadas as disposições contidas no TAC firmado com o Ministério Público Federal, do Trabalho e do Estado do Espírito Santo (2016, p. 66-67).*

O Programa de Ressarcimento e de Indenização dos Impactados – PIM (PG02) está previsto nas Cláusulas 31 a 38 do TTAC, tendo os seguintes componentes: i) Danos Morais; ii) Danos Materiais; e iii) Lucros Cessantes.

Cláusula 31: *A FUNDAÇÃO deverá elaborar e executar um programa de ressarcimento e de indenizações, por meio de negociação coordenada, destinado a reparar e indenizar os IMPACTADOS, na forma da CLÁUSULA 10, que comprovem prejuízos e danos ou demonstrem a impossibilidade de fazê-lo, na forma da CLÁUSULA 21.*

Todas as cláusulas constantes do TTAC foram objeto de ampla negociação entre as partes, que, plenamente cientes das implicações práticas e jurídicas de cada uma das disposições, assinaram o referido acordo, homologado, pelo Juízo Federal da 12ª Vara.



Nos dizeres de DIDIER JR. e ZANETI JR.⁸:

A atividade do juiz nestes casos não será, contudo, meramente confirmatória do acordo, em juízo simplista de delibação, no qual se verificam apenas os aspectos formais de representação das partes. O juiz, nestas oportunidades, deverá proceder a um verdadeiro exame de mérito do compromisso, possibilitando até mesmo sua discordância, caso em que não será homologado o acordo, cabendo agravo de instrumento contra essa decisão, por interpretação análoga do disposto no inciso III do art. 1.015 do CPC.

A decisão de homologação anterior pode ser revista, no caso de haver **novas provas e novos fatos**, capazes de, por si só, alterar os elementos do acordo homologado.

Nesse sentido, cabe ao juiz a verificação dos aspectos formais e meritórios do acordo, podendo discordar, sugerir modificações e deixar de homologar o acordo apresentado, de modo a adequar a questão concreta apresentada às normas e diretrizes aplicáveis ao caso. As partes, por sua vez, podem apresentar discordância quando da homologação do acordo, sendo possível rever o acordo após a homologação apenas se houver circunstância de fato que altere a situação definida na decisão homologatória.

À época das tratativas, assinatura e formalização do TTAC as partes tiveram todas as oportunidades para conciliarem os termos em conformidade com seus interesses e entendimentos, tendo-o feito. Igualmente, o juiz, ao homologar o acordo, teve a oportunidade de verificar todas as questões formais e meritórias que permeavam o caso. Não há qualquer prova ou fato novo que justifique a mudança da atuação da apelada, ainda mais após quatro anos agindo de acordo com os acordos firmados.

A Samarco e suas acionistas controladoras estavam cientes não apenas dos termos dos acordos assinados e da previsão em separado do pagamento de valores referentes a AFE e a PIM, como também de suas consequências jurídicas diversas, tanto que expuseram para a mídia a ausência do caráter indenizatório por perdas e danos do AFE⁹, tendo em vista que se trata de questão acobertada pelo PG02.

⁸ Op. Cit. 4. pgs. 354 e 359

⁹ <https://www.samarco.com/noticia/comunicado-95/>



Ao longo do processo de negociação e de todo o roteiro de fixação de obrigações, a Samarco e suas acionistas, Vale e BHP Billiton, determinaram que os valores de auxílio financeiro emergencial seriam pagos de forma independente e não seriam, e não são, passíveis de qualquer compensação futura, tendo a própria Samarco publicado em seu *site* informação expressa, admitindo que o auxílio não possui natureza de perdas e danos.

No processo de repactuação e reinterpretação das cláusulas do TTAC não houve qualquer ressalva à questão específica da discussão acerca da natureza jurídica do auxílio financeiro emergencial (AFE) e de sua compensabilidade (ou não) com os lucros cessantes.

Isso leva à constatação de que é impossível alterar as bases administrativamente colocadas pelo CIF, última instância de decisão administrativa (Cláusula 40 do TAC-GOV). A discussão trazida pela empresa Samarco na petição que ensejou a sentença apelada demonstra uma postura desleal na judicialização tardia sobre os pagamentos realizados a título de Auxílio Financeiro Emergencial – AFE e dedução das indenizações por lucros cessantes, questão já consolidada no CIF.

Com o intuito de esvaziar as disposições acordadas no TTAC, reduzindo, assim, a sua responsabilização em decorrência do rompimento da barragem de Fundão, a empresa mineradora tem adotado uma postura contraditória, conduta essa que vai de encontro ao brocardo “*nemo potest venire contra factum proprium*”, princípio enraizado no ordenamento pátrio. Ou ainda, de acordo com Ana Luíza de Andrade Nery, a situação é mais simples, tratando-se de inadimplemento do compromisso assumido¹⁰.

O CPC/2015 criou um dever geral de estímulo à autocomposição (art. 3º, §3º, CPC¹¹) e inaugurou uma nova fase para o autorregramento da vontade, seja material, seja processual, neste último caso por meio dos negócios processuais atípicos (art. 190, CPC).

O Código também foi expresso ao consagrar, no art. 200, que “*atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais*”, condicionando à homologação judicial apenas a eficácia da desistência. Logo, o regime processual vigente valoriza o respeito

¹⁰ Op. Cit. 4 pg. 340

¹¹ CPC/15, art. 3º, § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.



ao autorregramento da vontade das partes e a sua ampla eficácia, que não se condiciona à aquiescência do Poder Judiciário.

A contradição entre as manifestações pretéritas da empresa mineradora e os argumentos trazidos neste incidente, portanto, representa violação ao princípio da boa-fé objetiva, previsto nos arts. 113 e 442 do Código Civil, e coloca em risco a segurança jurídica do acordo já celebrado entre as partes (TTAC), bem como causa receio para a pactuação de eventuais tratativas futuras.

A tese defendida pela Samarco nos autos não merece prosperar, visto que está ligada à quebra de confiança legítima nos pactos firmados e à vinculação do juiz aos negócios jurídicos processuais homologados. Em sendo vinculativo para o juiz e, por deixar de ser controlável do ponto de vista da validade, passa a impor o procedimento nele determinado, como forma de garantir a *segurança jurídica*.

Inclusive, o Termo de Ajustamento de Conduta, denominado TAC – Governança¹², foi homologado por esse juízo aos 08.08.2018, oportunidade em que se manteve a suspensão das ações, com vistas à repactuação dos programas previstos no TTAC, fortaleceu a prioridade da solução consensual ao dispor expressamente nas Cláusulas 100 e 103, §2º que:

Cláusula Centésima do TAC GOV: “as partes comprometem-se a não requerer quaisquer medidas cautelares, liminares, antecipatórias ou de urgência, salvo no caso de descumprimento deste ACORDO, sem que antes sejam envidados os melhores esforços para solução o consensual dos conflitos.”.

Parágrafo Segundo da Cláusula Centésima Terceira: “Eventuais divergências entre as PARTES no cumprimento do TAP, ADITIVO ao TAP, TTAC e do presente ACORDO, caso não solucionadas de forma consensual, serão apresentadas ao Juízo da 12a Vara Federal Cível/Agrária de Minas Gerais, a quem caberá decidir a questão.”

¹² Termo de Ajustamento de Conduta, denominado TAC – Governança, assinado entre a Samarco e suas controladoras, Vale e BHP Billiton, o MPF, o MPMG, o MPES, a DPMG, a União, o Estado de Minas Gerais, o Estado do Espírito Santo, a Advocacia Pública do Estado de Minas Gerais, a Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo e as Empresas, tendo por objeto, dentre outros temas, garantir a efetiva participação dos atingidos no processo de reparação integral dos danos socioambientais e socioeconômicos, inclusive no processo de repactuação dos Programas que se encontram em execução.



MPES
MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Espírito Santo

DPU
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

MPF
Ministério Público Federal

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais



Essa condição de procedibilidade, já mencionada, que as partes convencionaram e que vinculou o juiz do caso torna incabível o presente incidente de divergência de interpretação, bem como demonstra uma postura maliciosa da mineradora, que, objetivando redução de custos, apresenta pleitos contraditórios com a postura conciliatória e resolutiva que se espera diante da complexidade e relevância do caso Rio Doce.

Importante ressaltar as graves consequências econômicas, fiscais e sociais se a mudança que pretende a Samarco for promovida. A decisão determinando a dedução dos valores pagos mensalmente a título de AFE dos valores pagos por meio do PIM impactará a vida de milhares de famílias de atingidos, promovendo o caos social e transferindo, indevidamente, à União, aos Estados e aos Municípios atingidos os custos da tragédia provocada por particulares, socializando o dano causado.

A alteração no *status quo* existente há quase 04 (quatro) anos aguçaria nas comunidades a vontade de judicializar massivamente um tema que aparentava estar pacificado no âmbito extrajudicial, principalmente após a assinatura e homologação do TAC-GOV, que ocorreu há um ano.

Enfraquecido o sistema de resolução extrajudicial criado pelas próprias empresas poluidoras e entes federativos no TTAC (Sistema CIF), mais pessoas buscarão acionar o Poder Judiciário, nacional e internacionalmente, como o caso da demanda deduzida no foro inglês contra a BHP Billiton.

Nesse contexto, a discussão trazida – feita sem a efetiva união de todas as partes do TTAC e do TAC-GOV – não mais subsiste. É dizer: a presente judicialização é tardia e o caminho para correção da suposta “injustiça” apontada pelo “Incidente” já foi previamente homologado pelo Juízo *a quo*, quando determinou a elaboração dos estudos contratados no contexto dos acordos preliminares firmados pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de Minas Gerais com as empresas poluidoras (TAP e Termo Aditivo ao TAP).

Diante da tentativa da Samarco de alterar a interpretação sobre as cláusulas acordadas, despem-se os Poderes Públicos da sua capacidade de comandar o processo de reparação integral do meio ambiente, permitindo que o ente fundacional, Fundação Renova,



MPES
MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Espírito Santo

DPU
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

MPF
Ministério Público Federal

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais



alimentado com dinheiro de origem privada, atue como devedora e fiscal do compromisso reparatório. A situação beira a ilegalidade: os poderes públicos cederiam ao ente privado o seu indelegável poder de polícia.

Desse modo, há evidente quebra da boa-fé dos acordos homologados, na medida em que a Samarco insiste na manutenção do aparente conflito ignorando as tratativas realizadas, as cláusulas previstas no TTAC e no TAC-GOV, bem como as Deliberações 111 e 119 do CIF, as quais devem ser restabelecidas à plena validade até que, por meio de parecer técnico dos *experts* em campo, possa-se rediscutir as bases indenizatórias, conforme acordado.

IV.4 —Da autonomia do programa de auxílio financeiro perante o programa de indenização mediada.

Na sentença, o D. Magistrado decidiu no seguinte sentido com relação à natureza jurídica das verbas pagas a título de lucros cessantes e de auxílio financeiro emergencial:

No âmbito do TTAC, as partes poderiam (livremente) ter convencionado a ***natureza assistencialista/humanitária*** do AFE, **mas não o fizeram**. Ao contrário, estabeleceram de forma expressa a natureza jurídica indenizatória (**reparação dos danos na exata extensão dos mesmos**).

PORTANTO, a partir da assinatura do TTAC, a manifestação de vontade das partes (de todas elas) foi expressa no sentido de se atribuir natureza indenizatória (reparatória, compensatória) aos programas. (pg. 18)

Não há nos autos qualquer elemento que indique a intenção da Samarco - quando da celebração do TTAC - de dispor, de forma unilateral e voluntária, de seu patrimônio em favor dos atingidos, seja mediante doação, caridade ou assistencialismo. As cláusulas constantes do TTAC têm fundamento no **instituto jurídico da reparação civil** (relação de causalidade) e, não obstante a gravidade do Desastre de Mariana, devem ser interpretadas nos **limites legais** postos pelo ordenamento jurídico. (pg. 20)

Diferentemente do que fora descrito na decisão meritória, a Samarco manifestou sim interesse no pagamento do AFE, tanto na celebração do TTAC como em suas ações posteriores. Isso porque participou do amplo processo de negociação prévio à homologação do referido termo, tendo concordado com seus termos, estando ciente das implicações e efeitos, conforme descrito no capítulo anterior desta apelação, não havendo



qualquer elemento que indique intenção diferente da empresa ou de suas controladoras à época da homologação.

Ademais, a (in)existência de descrição expressa da natureza jurídica ou de pormenorização de todo e qualquer aspecto de um instituto não devem ser critérios aptos a invalidar uma cláusula pactuada. Eventual exigência consubstancia excessivo legalismo e demonstra, a *contrarium senso* do ordenamento jurídico, presunção de má-fé das partes. Mais, um termo de transação de conduta não se refere a aspectos meramente formais e de interpretação restritiva da legislação, mas sim à pactuação de direitos e obrigações que melhor se adequem ao caso concreto, independentemente da existência de norma jurídica pretérita específica para tanto, desde que não sejam *contra legem*.

Como afirma Ana Luíza de Andrade Nery, “o espaço transacional possível no compromisso de ajustamento de conduta não se refere a aspectos meramente formais do negócio (...). As partes poderão entabular, no compromisso, direitos e obrigações para ambas as partes, que lhe confirmam caráter de máxima eficiência para os fins pretendidos pelos celebrantes. Assim, poderão ser previstas obrigações a serem cumpridas tanto pelo particular como pela entidade pública que celebra o ajustamento¹³.

Assim, a demanda não deve resumir-se na declaração da natureza jurídica das indenizações convencionadas, principalmente se o fundamento usado para a diferenciação for a ausência de descrição expressa no termo de acordo; deve-se, em verdade, voltar-se para a obrigação contraída de livre espontânea vontade que resultou no acordo homologado pelo Poder Judiciário.

Posteriormente à homologação do acordo, a Samarco, suas controladoras e a Fundação Renova mantiveram a aplicação do entendimento de verbas distintas, como consubstanciado nas Deliberações nº 111 e nº 119 do CIF, seja na postura em reuniões extrajudiciais, seja na apresentação da questão para a mídia ou na própria tratativa com os atingidos.

Tal foi o entendimento da Desembargadora Relatora dos Agravos de Instrumento nº 1000940-16.2019.4.01.0000 (ID 32355968) e nº 1002332-88.2019.4.01.0000

¹³ Op. Cit. 4 pg. 339



(ID 34659470), que destacou o caráter individualizado das verbas utilizando-se, inclusive, da existência de formulários distintos para ambos os programas, *in verbis*:

A individualização das obrigações mostra-se ainda mais evidente ao se deparar com os formulários de Termos de Conciliação Pesca – vinculados ao Programa de Indenização Mediada – PIM, os quais apontam expressamente a autonomia das verbas (evento 9497925). Observe-se que na Cláusula Segunda, no Termo celebrado com Milton Jorge, a título exemplificativo, especifica-se a composição da indenização, com a inclusão dos lucros cessantes, ao passo que, logo a seguir, a Cláusula Quinta adverte que o pagamento do Auxílio Financeiro é independente.

E completou:

Não se tem notícia de qualquer vício de vontade no TTAC, que se revestiu, até prova em contrário, de todos dos seus elementos de validade, objeto lícito, partes capazes e forma não defesa em lei. Como elemento fundamental do ato jurídico, é incontestado que o TTAC decorreu de expressão da vontade livre e consciente das partes.

A fim de reafirmar a diferença entre AFE e PIM, adentrando à discussão da natureza jurídica, tem-se que as verbas pagas aos atingidos como AFE e como lucros cessantes (PIM) possuem funções diferentes que não se confundem, e ambas devem ser arcadas pela empresa que causou o dano, *in casu*, a Samarco, em razão da aplicação do princípio da reparação integral.

A natureza da questão do AFE é clara: trata-se de uma responsabilidade da empresa, assumida consensualmente, firmada em decisões judiciais já estáveis, com respaldo no princípio do poluidor pagador (art. 225, CF/88) e garantida a partir da noção ampla de responsabilidade civil socioambiental pelo desastre, assim como, no próprio direito civil (art. 950 e 951, CC¹⁴).

Consta do acordo que a reparação individual seria feita pelo programa de indenização mediada, enquanto o AFE seria motivado e realizado para minorar as consequências desastrosas do rompimento da barragem, de modo que seria fornecido às pessoas em caráter emergencial, e em razão da abrupta mudança de todos os fatores

¹⁴ Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a **indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença**, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

(...)

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.



socioeconômicos e ambientais da região atingida, fatores esses que acarretaram a desagregação dos tecidos sociais da região e de toda a sua estrutura produtiva. Isso é comprovado pelo fato de que o AFE é fornecido, atualmente, a comunidades que sequer serão contempladas com o pagamento de lucros cessantes no processo indenizatório. Se eles tivessem o mesmo propósito, é certo que seriam pagos às mesmas pessoas.

Cada programa é independente e *“deverá ser individualmente encerrado quando atingidas as metas e objetivos nele previstos”*(Cláusula 06, I, XXIV do TTAC), cumprindo à Fundação Renova assegurar a indenização, em prestação única ou continuada, enquanto identificada a necessidade, bem como a assistência para remediação e mitigação dos efeitos do desastre, de forma autônoma e independente (Cláusula 10 do TTAC).

Não há como se compreender o AFE como um adiantamento do PIM, pois aquele visa a minorar todas as características nocivas causadas ao meio ambiente natural, humano e do trabalho, pelo rompimento da barragem do Fundão, ainda que o tenha feito por meio do pagamento de pecúnia à pessoa que porventura também possa ser credora do PIM.

Há que se esclarecer que o PIM não foca em minorar as drásticas consequências do rompimento da Barragem do Fundão, mas sim indenizar, no sentido técnico do termo, os atingidos individualmente por esse mesmo desastre. Observe-se que as causas jurídicas de um e outro programa são diferentes e focam em objetivos distintos, ainda que possam ser traduzidas em pecúnia a ser paga à mesma pessoa.

Cumprir registrar que de forma alguma as vítimas do maior desastre socioambiental da história do país querem enriquecer-se ilicitamente, às custas das empresas que, com suas condutas omissivas e comissivas, protagonizaram o evento. Trata-se, na verdade, do exercício de um direito dos atingidos, que consta pactuado no TTAC. Alguns, inclusive, chegaram a afirmar que, caso soubessem que haveria a possibilidade de desconto, teriam prosseguido com as ações judiciais individuais propostas e não teriam aderido ao PIM – Programa de Indenização Mediada.

Dessa forma, a sentença proferida pelo juízo a quo deve ser reformada integralmente, para que se sejam confirmadas as Deliberações 111 e 119 do Comitê Interfederativo, permitindo a manutenção do pagamento do auxílio financeiro emergencial



MPES
MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Espírito Santo

DPU
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

MPF
Ministério Público Federal

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais



sem compensação com as indenizações por lucros cessantes pagas no programa de indenização mediada.

V – DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO

Como relatado, o programa de auxílio financeiro emergencial (AFE) e o programa de indenização mediada (PIM) ora questionados, estão previstos no TTAC, acordo celebrado em 02.03.2016, quase quatro anos atrás. Apesar de ter surgido divergência quanto à possibilidade de intercomunicação entre os programas no início do ano de 2019, as Deliberações nº 111 e nº 119 do CIF foram integralmente cumpridas, não tendo ocorrido interrupção do pagamento das verbas.

Desde a implementação dos programas, os valores previstos a título de AFE e por meio do PIM têm sido pago mensalmente a famílias de atingidos. Alterar o *status quo* existente há quase 04 (quatro), principalmente enquanto pendente julgamento de recurso, impactará a vida de milhares de famílias de atingidos, promovendo o caos social, bem como poderá aguçar nas comunidades a vontade de judicializar massivamente um tema que aparentava estar pacificado no âmbito extrajudicial. Tal circunstância gera a consumação de novos danos sucessivos ao bem-estar e saúde da população local, bem como à ordem urbanística.

Assim, confirma-se a necessidade do recebimento do presente recurso em seu efeito suspensivo, a fim de que os direitos da população atingida sejam resguardados até o trânsito em julgado da questão.

VI – DOS PEDIDOS

Em vista de todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS** requerem:

- a) o conhecimento e recebimento do presente Recurso de Apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo;



b) sejam intimados os Apelados, para que respondam ao presente recurso, nos termos do art. 1.009, §2º, do Código de Processo Civil;

c) seja, ao final, dado provimento ao presente recurso com a:

c.1) declaração de nulidade da sentença proferida pelo MM. Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais aos 06/10/2019, tendo em vista: 1) ausência de realização de audiência de conciliação, nos termos do art. 334, CPC; 2) inobservância do procedimento de autocomposição prévio como condição de procedibilidade; 3) ausência de interesse de agir, em virtude da assunção do projeto de repactuação operada pela assinatura do TAC – GOV;

c.2) reforma da sentença proferida pelo MM. Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, haja vista o *error in iudicando*, julgando improcedente o pedido deduzido na exordial e restabelecendo, destarte, as Deliberações nº 111 e 119 do CIF;

Termos em que pedem deferimento.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2019.

Pelo Ministério Público Federal:

(assinado digitalmente)

José Adércio Leite Sampaio
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Edmundo Antonio Dias Netto Junior
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Edilson Vitorelli Diniz Lima
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Helder Magno da Silva
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Malê de Aragão Frazão
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Camargos Trazzi
Procurador da República

(assinado digitalmente)

Flávia Cristina Tavares Torres
Procuradora da República

Pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais:

André Sperling Prado
Promotor de Justiça

Andressa de Oliveira Lanchotti
Promotora de Justiça



MPES
MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Espírito Santo

DPU
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

MPF
Ministério Público Federal

MPMG
Ministério Público
do Estado de Minas Gerais




Leonardo Castro Maia
Promotor de Justiça

Pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo:

Hermes Zaneti Jr.
Promotor de Justiça


Mônica Bermudes Medina Pretti
Promotora de Justiça

Pela Defensoria Pública da União:

Renan Vinicius Sotto Mayor de Oliveira
Defensor Público Federal

**JOAO
MARCIO
SIMOES**
Assinado de forma
digital por JOAO
MARCIO SIMOES
Dados: 2019.12.02
14:18:20 -03'00'
João Márcio Simões
Defensor Público Federal

Pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo:

Pedro Pessoa Temer
Defensor Público do Estado do Espírito
Santo


Rafael Mello Portella Campos
Defensor Público do Estado do Espírito Santo

Rodrigo dos Santos Adorno
Defensor Público do Estado do Espírito Santo

Pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais:

CAROLINA MORISHITA MOTA FERREIRA:855
Assinado de forma digital por CAROLINA MORISHITA MOTA FERREIRA:855
Dados: 2019.12.02 19:05:05 -03'00'
Carolina Morishita Mota Ferreira
Defensora Pública do Estado de Minas
Gerais


Aylton Rodrigues Magalhaes
Defensor Público do Estado de Minas Gerais



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PR-MG-00074455/2019 PETIÇÃO**

Signatário(a): **EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA**

Data e Hora: **01/12/2019 16:41:10**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **EDMUNDO ANTONIO DIAS NETTO JUNIOR**

Data e Hora: **01/12/2019 19:36:54**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **JOSE ADERCIO LEITE SAMPAIO**

Data e Hora: **29/11/2019 17:00:20**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **HELDER MAGNO DA SILVA**

Data e Hora: **29/11/2019 16:48:47**

Assinado com certificado digital

Signatário(a): **FLAVIA CRISTINA TAVARES TORRES**

Data e Hora: **29/11/2019 18:40:43**

Assinado com certificado digital

Signatário(a): **PAULO HENRIQUE CAMARGOS TRAZZI**

Data e Hora: **29/11/2019 16:26:49**

Assinado com certificado digital

Signatário(a): **MALE DE ARAGAO FRAZAO**

Data e Hora: **02/12/2019 12:53:02**

Assinado com certificado digital

Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 592C87BD.191FE58D.62154BC2.10DEA5CB