

Nota Técnica nº 06/2019

PAAF nº 0024.19.003618-6

Requerente: 10º e 13º Promotores de Justiça da
Comarca de Governador Valadares.

Ementa: **Tragédia Socioambiental. Rompimento da Barragem de Fundão em Mariana/MG. Fundação Renova. Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade. Antijuridicidade. Ilegitimidade**

1) RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelos Drs. Leonardo Castro Maia e Leonardo Valadares Cabral, 10º e 13º Promotores de Justiça da Comarca de Governador Valadares, conforme despacho proferido em audiência extrajudicial, com a finalidade de perquirir se há indevida disposição do interesse público em razão da celebração de Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade firmado entre a Fundação Renova e os Municípios atingidos pelo rompimento da barragem de Fundão, no Município de Mariana.

Aduz-se que a entidade tem condicionado o recebimento dos valores indenizatórios à “renúncia a quaisquer outros direitos eventualmente existentes, presentes ou futuros, para nada mais reclamar em tempo e lugar algum, a qualquer pretexto, em relação a alocações e gastos públicos extraordinários”, além do compromisso dos municípios de “não tomarem qualquer medida adicional e/ou a iniciar qualquer procedimento judicial ou extrajudicial contra a Samarco Mineração S.A., a Vale S.A., a BHP Billiton Brasil Ltda. ou contra quaisquer entidades que sejam direta ou indiretamente relacionadas e/ou ligadas a tais partes, no Brasil ou no exterior,

inclusive exigindo que os municípios desistissem de ação coletiva movida contra a BHP Billiton PLC e outras, na Inglaterra”.

Anexo ata de reunião promovida no dia 20 de novembro de 2018, bem como:

a) cópia do Termo apresentado pela Fundação Renova ao Município de Governador Valadares;

b) cópia do TTAC celebrado entre a Samarco Mineração S.A., a VALE S.A. e a BHP Billiton Brasil Ltda. e vários órgãos públicos, entre eles o Estado de Minas Gerais;

c) cópia do “TAC Governança” celebrado entre 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 de Minas Gerais, Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, União, entre outras entidades e órgãos, a Samarco Mineração S.A., a VALE S.A., a BHP Billiton Brasil Ltda. e a Fundação Renova;

d) cópia da Deliberação nº 208, de 28 de setembro de 2018, do Comitê Interfederativo, que aprova o modelo para o ressarcimento de gastos extraordinários dos municípios;

e) cópia do expediente enviado pela Fundação Renova (Seq15580/2018/GJU).

É esse, em síntese, o relatório necessário.

2) FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – Aspectos introdutórios: das tragédias socioambientais. O rompimento da barragem de Fundão, em Mariana/MG, e a criação da Fundação Renova. Do Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade.

Como bem asseverado na Nota Técnica Conjunta CAO-PP/CAO-DH n. 04/2019⁴⁵, as tragédias socioambientais decorrentes dos processos de mineração, experimentadas especialmente a partir da segunda metade do século XX, têm sujeitado inúmeras pessoas a vivenciar uma amplitude de infortúnios que extrapola a ordem puramente material. A perda de vidas humanas, o aniquilamento da identidade coletiva, os prejuízos ao meio ambiente e o proeminente risco à saúde são algumas das várias repercussões pós-desastres que, a toda evidência, não deixa ninguém indiferente.

A estrutura da barragem de Fundão rompeu-se no dia 5 de novembro de 2015 e ocasionou a liberação de aproximadamente 40 milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério, além de outros 16 milhões que continuaram escoando lentamente. O material liberado formou uma grande onda de lama que atingiu o Rio Doce e rapidamente se espalhou pelo mar, na costa capixaba. Além de dizimar 19 vidas humanas, o desastre criou graves danos para a fauna e flora de diversas cidades dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo.

O curso natural dos Córregos de Fundão e Santarém foram destruídos. Grande parte do distrito de Bento Rodrigues, localizado a 6 km da barragem de Santarém, foi soterrado. Várias famílias foram desalojadas e comunidades do entorno foram severamente afetadas. Estima-se que cerca de 643 quilômetros de rios e córregos foram cobertos pela lama, aproximadamente 1.469 hectares de vegetação destruída, 600 famílias desabrigadas e 250 edificações destruídas em Bento Rodrigues.⁴⁶ Em apenas um mês de trabalho, foram retiradas cerca de 3 toneladas de peixes mortos em Minas Gerais e no Espírito Santo⁴⁷. Ainda hoje, Minas Gerais e Espírito Santo sentem os impactos da tragédia.

45 Confira <https://intranet.mpmg.mp.br/intranetmpmg/atividade-fim/defesa-do-cidadao/patrimonio-publico/notas-juridicas/>.

46 Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/575851-infografico-tragedia-de-mariana-entenda-os-impactos-ambientais-causados-pelo-desastre>. Acesso em 06 de fevereiro de 2019.

47 Disponível em: <http://g1.globo.com/espirito-santo/noticia/2015/11/rio-doce-tem-tres-toneladas-de-peixes-mortos-recolhidos-no-es.html>. Acesso em 20 de fevereiro de 2019.

Depois do rompimento da barragem, em março de 2016, foi assinado o Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC)⁴⁸ pela União, os Governos de Minas Gerais e do Espírito Santo, autarquias federais e estaduais e a Samarco e suas controladoras. Por intermédio desse documento, foram criados o Comitê Interfederativo (CIF), as Câmaras Técnicas (com função de assessorá-lo) e a Fundação Renova, cuja missão é reconstruir, restaurar e reparar todos os danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão, além de buscar o desenvolvimento social, econômico e ambiental das regiões impactadas.

Em síntese, a Fundação Renova, para a consecução de seu objetivo social, utiliza o patrimônio formado pelas dotações financeiras realizadas pelas empresas mantenedoras (Samarco, Vale e BHP)⁴⁹. A entidade é uma organização com patrimônio e finalidade distintos e independentes das sociedades empresárias que a criaram; não há (ou, pelo menos, não deve existir) compartilhamento de interesses entre essas pessoas jurídicas, que se dedicam a atividades manifestamente díspares.

Comefeito, consoante o Estatuto da Fundação⁵⁰, o objetivo da Renova é, exclusivamente, a gestão e execução de medidas previstas nos programas socioeconômicos e socioambientais, incluindo a promoção de assistência social aos impactados, em decorrência do rompimento da barragem (artigo 6º). Considerando que, desde o início das atividades, a Fundação Renova é acompanhada pela Promotoria de Justiça de Tutela de Fundações do Ministério Público de Minas Gerais, que fiscaliza o cumprimento de seus objetivos, é proficiente que esta Nota Técnica se circunscreva tão somente à averiguação dos elementos indispensáveis ao seu bom desenvolvimento, como se passa a fazer.

48 Disponível em: <https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2016/07/TTAC-FINAL.pdf>. Acesso em 20 de fevereiro de 2019.

49 Estatuto da Fundação Renova – Artigo 5º. A Fundação possui como instituidoras e mantenedoras as seguintes sociedades: (a) **Samarco Mineração S.A.** (...) (“Mantenedora Principal”); (b) **Vale S.A.** (...) (“Vale”); (c) **BHP Billiton Brasil Ltda.** (...) (“BHP”), (Vale e BHP, doravante denominadas como “Mantenedoras Subsidiárias” e, em conjunto com a Mantenedora Principal, “Mantenedoras”).

50 Disponível em: <https://www.fundacaorenova.org/wp-content/uploads/2016/10/estatuto-registrado.pdf>. Acesso em 20 de fevereiro.

Cumprir registrar, nessa ordem de ideias, que a Fundação Renova, no escopo de reconstruir, restaurar e reparar os prejuízos causados pelo rompimento da barragem de Fundão, assumiu o controle dos 42 programas definidos no Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), cada um com eixo temático específico. Dentre os programas socioeconômicos, destaco o “Programa de Ressarcimento dos gastos públicos extraordinários dos Compromitentes”⁵¹ (eixo temático “economia”, Seção VII, Subseção VI.7), que determina:

SEÇÃO VII: GERENCIAMENTO DO PLANO DE AÇÕES

SUBSEÇÃO VII.1: Programa de gerenciamento dos programas socioeconômicos

CLÁUSULA 144: A FUNDAÇÃO deverá ressarcir os COMPROMITENTES pelos gastos públicos extraordinários decorrentes do EVENTO, devidamente comprovados por meio de documentos oficiais, dentre os quais notas de empenho de despesas e declaração de autoridade competente, conforme ANEXO, no valor de R\$ 27.463.793,00 (vinte e sete milhões, quatrocentos e sessenta e três mil e setecentos e noventa e três reais), devidamente atualizado pelo IPCA, desde a data da despesa até o efetivo pagamento, observada a política de compliance da FUNDAÇÃO.

PARÁGRAFO ÚNICO: Os demais PROGRAMAS objeto deste Acordo precedem o ressarcimento das despesas extraordinárias dos COMPROMITENTES previstas no caput.

CLÁUSULA 142: A FUNDAÇÃO discutirá com os Municípios impactados quanto ao ressarcimento pelos gastos públicos extraordinários decorrentes do EVENTO.

CLÁUSULA 143: Mediante a realização do ressarcimento previsto na CLÁUSULA 141, considerar-se-ão plenamente quitados pelos COMPROMITENTES os prejuízos financeiros destes decorrentes do EVENTO.

PARÁGRAFO ÚNICO: Demais gastos públicos extraordinários decorrentes do EVENTO, de mesma natureza daqueles previstos no ANEXO referido no caput da CLÁUSULA 141, incorridos pelos

51 São os comprometentes: a UNIÃO, o IBAMA, o ChicoBio; a ANA, o DNPM, a FUNAI, o Estado de Minas Gerais, o IEF, o IGAM, a FEAM, o Estado do Espírito Santo, o IEMA, o IDAF e a AGERH.

COMPROMITENTES a partir da data deste Acordo, serão objeto de ressarcimento nos termos deste PROGRAMA. (Destacamos).

O fato é que, ante a magnitude dos danos causados (os quais, inclusive, por serem dinâmicos, permanecem em evolução⁵²), várias ações judiciais foram propostas no intento de assegurar, entre outros aspectos, a recomposição dos dispêndios empreendidos pelo Poder Público. A Fundação Renova, defronte a tal conjectura e na incumbência de implementar e executar os planos de reparação, tem diligenciado para fazer cumprir as cláusulas 141 a 143 do TTAC, acionando as municipalidades para o recebimento de recursos.

Ocorre que tal diligenciamento, de acordo com o que se depreende do Inquérito Civil n. 0105.18.009408-5 e dos autos do PAAF nº 0024.19.003618-6 (no qual é expedida a presente nota técnica), **destoa** nitidamente do interesse público e do compromisso jurídico firmado outrora. A propósito, são estas as disposições do “Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade”:

TERMO DE TRANSAÇÃO, QUITAÇÃO E EXONERAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Pelo presente instrumento, as partes abaixo descritas e qualificadas: FUNDAÇÃO RENOVA (...).

CONSIDERANDO que em 02 de março de 2016 foi celebrado o Termo de Transação de Ajustamento de Conduta (“TTAC”) que previu, dentre outras questões, a instituição da FUNDAÇÃO, sem fins lucrativos, com estrutura própria de governança, fiscalização e controle, para gestão e execução de medidas previstas nos programas socioeconômicos e socioambientais

⁵² Mormente se observamos na perspectiva do risco à saúde da população, bem como do ponto de vista econômico. Assim: “Os valores crescentes das sintomatologias (febre, diarreia e afecções de pele) equivalem a uma tradução para efeitos negativos nos âmbitos da saúde biopsicossocial e econômicos, relevantes na pesquisa, em um momento racional de análise das consequências do desastre ambiental causado pelo homem”. MIEIS ROCHA, Ederson [et al]. **Impacto do rompimento da barragem em Mariana– MG na saúde da população ribeirinha da cidade de Colatina–ES**. Universidade de Brasília. Núcleo de Estudos de Saúde Pública. Revista Eletrônica Tempus. Disponível em: <http://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1902>. Acesso em 21 de fevereiro de 2019. Vide ainda: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47120719>.

decorrentes do rompimento da barragem de FundãoedogalgamentodaBarragemdeSantarém, ambas localizadas no complexo minerário de Germano, distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Estado de Minas Gerais, ocorrido no dia 5 de novembro de 2015, doravante designado apenas como ROMPIMENTO;

CONSIDERANDO que as Cláusulas 141 a 143 do TTAC estabeleceram que a FUNDAÇÃO deverá planejar, elaborar e executar as medidas necessárias para o cumprimento do Programa de Ressarcimento dos Gastos Públicos Extraordinários, doravante denominado apenas PROGRAMA;

CONSIDERANDO que nos termos da Cláusula 142 do TTAC, a FUNDAÇÃO deverá discutir com os Municípios impactados quanto ao ressarcimento pelos gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO.

(...).

RESOLVEM as PARTES subscrever o presente TERMO DE TRANSAÇÃO, QUITAÇÃO E EXONERAÇÃO DE RESPONSABILIDADE em relação ao ressarcimento dos gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO.

1. O MUNICÍPIO e a FUNDAÇÃO acordam o pagamento da segunda ao primeiro, a título de ressarcimento de alocações e gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO, do valor total de R\$ (omissis), por meio de transferência bancária na conta de titularidade do MUNICÍPIO (Banco [omissis], Agência [omissis] e Conta [omissis]).

2. O MUNICÍPIO declara que optou por receber no presente momento os valores indicados no item (1) e exonera a FUNDAÇÃO de rever, complementar ou corrigir os valores ao final do PROGRAMA, expressamente reconhecendo a não aplicação ao MUNICÍPIO do previsto no Parágrafo Único da Cláusula 141 do TTAC.

(...).

6. Diante do pagamento ora pactuado, o MUNICÍPIO outorga a mais plena, ampla, geral, rasa, irrestrita e irrevogável quitação em favor da FUNDAÇÃO, da SAMARCO MINERAÇÃO S.A., VALE S.A. e BHP BILLITON BRASIL LTDA., mantenedoras da FUNDAÇÃO, bem como de todas as entidades que sejam direta ou indiretamente relacionadas e/ou ligadas a tais partes, com validade e eficácia no Brasil e em

qualquer outra jurisdição estrangeira, em relação à Cláusula 142 do TTAC e a todos e quaisquer valores relativos ao ressarcimento de alocações e gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO.

7. O MUNICÍPIO declara que as presentes quitação e exoneração de responsabilidade são firmes, integrais e finais em relação às alocações e gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO.

8. O MUNICÍPIO renuncia a quaisquer outros direitos eventualmente existentes, presentes ou futuros, para nada mais reclamar em tempo e lugar algum, a qualquer pretexto, em relação a alocações e gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO, desobrigando inteiramente a FUNDAÇÃO, a SAMARCO MINERAÇÃO S.A., a VALE S.A. e a BHP BILLITON BRASIL LTDA., mantenedoras da FUNDAÇÃO, bem como de todas as entidades que sejam direta ou indiretamente relacionadas e/ou ligadas a tais partes, com validade e eficácia no Brasil e em qualquer outra jurisdição estrangeira.

8.1. Diante da assinatura do presente Termo, o MUNICÍPIO se compromete a não tomar qualquer medida adicional e/ou a iniciar qualquer procedimento judicial ou extrajudicial contra a FUNDAÇÃO, a SAMARCO MINERAÇÃO S.A., a VALE S.A., a BHP BILLITON BRASIL LTDA., mantenedoras da FUNDAÇÃO, ou contra quaisquer entidades que sejam direta ou indiretamente relacionadas e/ou ligadas a tais partes, no Brasil ou no exterior, em relação a alocações e gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO.

8.2. Na hipótese de o MUNICÍPIO ter iniciado qualquer procedimento judicial ou extrajudicial relacionado a alocações e gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO contra a FUNDAÇÃO, a SAMARCO MINERAÇÃO S.A., a VALE S.A., a BHP BILLITON BRASIL LTDA., mantenedoras da FUNDAÇÃO, ou contra quaisquer entidades que sejam direta ou indiretamente relacionadas e/ou ligadas a tais partes, no Brasil ou no exterior, o MUNICÍPIO se obriga a tomar, em até 10 (dias) contados da assinatura deste Termo, todas as providências necessárias para que o referido procedimento seja imediatamente extinto, sem qualquer ônus para as referidas partes.

8.3. O MUNICÍPIO neste ato desiste da ação coletiva movida perante a High Court of Justice em Liverpool – Reino Unido contra a BHP Billiton PLC, BHP BILLITON BRASIL LTDA., SAMARCO MINERAÇÃO S.A., BHP International Finance Corp., BHP Minerals International LLC, e Marcona Intl. S.A, conforme documento assinado nesta data (Anexo I), obrigando-se a comunicar tal desistência às Cortes inglesas e a quem mais se fizer necessário, inclusive os patronos do MUNICÍPIO no referido processo.

8.4. O MUNICÍPIO se compromete a não iniciar contra a FUNDAÇÃO, a SAMARCO MINERAÇÃO S.A., a VALE S.A., a BHP BILLITON BRASIL LTDA., mantenedoras da FUNDAÇÃO, ou contra quaisquer entidades que sejam direta ou indiretamente relacionadas e/ou ligadas a tais partes, qualquer procedimento judicial ou extrajudicial perante jurisdições estrangeiras e a não a aderir a qualquer procedimento em curso fora do Brasil que de qualquer forma seja relacionado ao ROMPIMENTO.

8.5 A comprovação das medidas mencionadas nos itens 8.2 e 8.3 será **condição** para a realização do pagamento acordado neste Termo.

9. Face ao pagamento ora pactuado e considerando o ressarcimento integral pela FUNDAÇÃO de alocações e gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO, o MUNICÍPIO expressamente reconhece e acorda que não possui mais qualquer direito e que se absterá de exercer, formular ou perseguir qualquer demanda perante o CIF ou a CTEI, qualquer ação ou recurso de qualquer natureza, sejam civis, penais ou administrativos, perante qualquer tribunal ou jurisdição, a fim de questionar os valores ora ressarcidos. (negritos e grifos nossos).

Desse modo, a Fundação Renova insiste na injustificável tentativa de vincular as ações de ressarcimento à exoneração de responsabilidade das empresas mantenedoras. Como se sabe, em oportunidade anterior, o Ministério Público de Minas Gerais refutou a inserção de cláusulas abusivas em termo de quitação (Fase 1 do Programa de Indenização Mediada [PIM]). Naquela ocasião, a entidade apresentara termo de adesão com oferta de indenização de R\$ 1.000,00 (um mil reais)

para cada adulto e de R\$1.100,00 (um mil e cem reais) por pessoa considerada vulnerável (tais como crianças e idosos) residente em Governador Valadares. Reportado termo, porém, tinha o efeito de exonerar a responsabilidade das empresas, implicando indevida renúncia e disposição de direitos pelos atingidos. Foi concedida liminar para suspender os efeitos de determinadas palavras, frases ou excertos do termo e nada obstante a decisão tenha tido sua eficácia suspensa⁵³ (com a posterior declaração de incompetência do Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares, que deferira o pedido de liminar), é incontestável que a premissa fundante do pleito deste Parquet mantém-se íntegra.

Nessa perspectiva, constata-se que as contrapartidas exigidas no atual Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade continuam com o viés imoderado, ao exigir que municípios mineiros e capixabas desistam das ações judiciais em curso, inclusive aquela movida na Justiça do Reino Unido⁵⁴.

Por sinal, convém registrar que o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, compartilhando do mesmo entendimento, já se diligenciou a contestar, judicialmente, as cláusulas deste termo⁵⁵.

53 TJMG. Agravo de instrumento nº 1.0000.16.090571-7/001. Desembargador Estevão Lucchesi. 14ª Câmara Cível. (ver Despacho n. 10000160905717001 15425582016 em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10000160905717001).

54 De acordo com o jornal Estado de Minas, “em 3 de novembro do ano passado, o município de Mariana e outros 23 ingressaram com a ação internacional contra a BHP pedindo o pagamento pelos danos causados às economias locais pelo desastre. Dias depois, a Fundação Renova, gerida por Samarco, Vale e BHP Billiton, propôs um acordo para pagar R\$ 53 milhões aos 39 municípios afetados, mas exigindo que eles retirem as ações que tramitam na Justiça. Três cidades que haviam aderido ao termo inicial da ação aceitaram e desistiram da cobrança judicial, mas as outras 21 e quem mais quiser ingressar na fundamentação e nos pedidos da petição inicial têm até 5 de março para fazer isso”. Para mais detalhes, acesse os seguintes sítios eletrônicos: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/02/17/interna_politica,1031292/governo-de-minas-pode-recorrer-a-justica-inglesa-em-acao-bilionaria.shtml e <https://spglaw.com.br/faq3/>.

55 Não se olvida que a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0040333-94.2016.8.08.0014, tenha declarado (unanimemente) a incompetência absoluta para apreciação do feito. Todo modo, o que se expõe é que o pensamento do Parquet capixaba vai ao encontro do entendimento defendido pelo Ministério Público de Minas Gerais. Vide a ementa do julgado, bem como excerto do precedente: AGRADO DE

Sob essa ótica é que se passa a analisar se há ou não disposição indevida do interesse público em razão da celebração do Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade proposto pela Fundação Renova aos municípios atingidos.

2.2 – Da nulidade do Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade.

Vislumbra-se no Direito Administrativo contemporâneo uma profunda transição paradigmática. A premente necessidade de tornar cada vez mais eficazes as atividades prestadas pelo Poder Público, conjugada com outros fatores, como a indispensável eficiência e moralidade no trato com a coisa pública, fundamentam o progressivo ajustamento da interpretação jurídica dos institutos deste ramo especializado, sem perder de vista valores de envergadura constitucional que inspiram todo o sistema jurídico pátrio.

INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO EM MARIANA-MG TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA TERMO DE TRANSAÇÃO QUESTIONAMENTO DE CLÁUSULAS INTERESSE DA UNIÃO COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL. 1 Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual questionando cláusulas constantes em Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade, o qual, por sua vez, tem origem em Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre as sociedades empresárias responsáveis pela Samarco S/A e diversos órgãos federais e estaduais. 2 Interesse da União no feito a atrair a competência da Justiça Federal, já que o acolhimento do pedido do Ministério Público importaria na alteração de cláusulas assinadas também pela União. Precedentes do e. TJES e do c. STJ. 3 Declaração, de ofício, da incompetência absoluta do Poder Judiciário Estadual, com atribuição de efeitos translativos e determinação de remessa dos autos originários à 12ª Vara Federal de Belo Horizonte-MG. (TJES. Agravo de Instrumento 0040333-94.2016.8.08.0014. Quarta Câmara Cível. Desembargador Relator Arthur José Neiva de Almeida. Data de Julgamento: 30/07/2018. Data da Publicação no Diário: 10/08/2018). Registre-se, por fim, que próprio Desembargador Relator reconheceu, ao proferir seu voto que: “não obstante, porém, **os substanciosos fundamentos suscitados na petição inicial e também nas razões do Agravo em julgamento**, me parece evidente que o Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo é absolutamente incompetente para processar e julgar a demanda instaurada pelo ora Agravante” (destacamos).

Assim, descortina-se um panorama de transformação da antiga Administração Pública, qualificada pelo autoritarismo, para a nova Administração, erigida sobre os baldramas do diálogo e da democracia. De acordo com Luiz Carlos Figueira de Melo e Marcella Rosière de Oliveira, foi com o advento da Emenda Constitucional n. 19/1998 que Administração Pública brasileira transformou-se de administração burocrática em administração gerencial, de modo a incorporar novas metodologias administrativas que viabilizam o gerenciamento transparente:

Nesse sentido, e tendo em vista os obstáculos institucionais enfrentados por vários países para a implantação de suas reformas de Estado, a tendência mundial dos processos de transformação do Estado contemporâneo tem seguido a linha da política de modernização da gestão pública, denominada por Odete Medauar (2003, p. 134) de “reforma administrativa por ações contínuas”. Além do mais, a política estatal de modernização é mais consentânea com o que a sociedade contemporânea espera do Estado: atualização constante frente às demandas sociais, promoção dos necessários ajustes e afastamento de indesejáveis distorções em sua estrutura e funcionamento, gerando maiores benefícios à população. A Emenda Constitucional n° 19/1998 é o instrumento legitimador de maior importância para a reforma da Administração Pública no Brasil, caracterizando-se pela transformação da administração pública brasileira de burocrática em gerencial. Consta como resultados esperados desta Emenda, dentre outros, a incorporação da eficiência na administração pública e o rompimento com formatos jurídicos e institucionais rígidos e uniformizadores (OLIVEIRA, 2010, p. 48). Assim, dentre as inúmeras propostas delineadas na situação de reforma do Estado e modernização da Administração Pública, ressalta-se a necessidade de adotar novas metodologias administrativas que possibilitem uma gestão mais rápida, econômica e transparente. (...). Tendo em vista o que foi descrito acima, pode-se dizer que dos movimentos reformadores e modernizadores é possível extrair novas características do agir administrativo, tais como, privatizações e desregulamentações, busca da qualidade na prestação dos serviços públicos, desconcentração e descentralização, maior participação das organizações não-governamentais na gestão dos serviços, tentativas de redução do hiperpositivismo jurídico, propostas de promoção de um ajuste fiscal para a eliminação do déficit público, criação de instrumentos de combate à corrupção, etc. Portanto, conclui-se que o modo de ser e atuar da Administração Pública contemporânea, bem como seus novos valores e características, repercutem

diretamente na configuração dos conceitos e institutos do direito administrativo e, principalmente, na qualidade e eficiência da atuação estatal.⁵⁶

Desde então, é possível constatar a gradual incorporação das noções de “participação” e de “governança consensual” no setor público. Justamente por essa razão é que se tem admitido, na atualidade, que o Poder Público tenha a faculdade de transacionar determinadas matérias e de realizar acordos judiciais ou extrajudiciais, desde que engajado na satisfação das necessidades coletivas.

Nessa perspectiva, o mais emblemático e novel exemplo é ventilado pela Lei n° 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação e conciliação de conflitos no âmbito da Administração Pública, implementando uma nova cultura de promoção à autocomposição no setor público, na contramão do costume adversarial.

Essas recentes bases dogmáticas e exegéticas, entretanto, devem ser interpretadas sempre a favor dos direitos fundamentais e concretizadas sem subverter a logicidade hermenêutica imposta pelo Regime Jurídico Administrativo, inspirado pelos axiomas da Supremacia do Interesse Público sobre o interesse privado (que reflete os poderes da Administração Pública) e da Indisponibilidade do Interesse Público (o qual retrata os limites da atuação administrativa).

Deve-se gizar que os instrumentos de transação e de acordo judicial ou extrajudicial eventualmente celebrados pela Administração Pública não podem estar dissociados da essência própria do Direito Administrativo, o qual, recordemos, é o “conjunto de normas e princípios que, visando sempre o interesse público, regem as relações jurídicas entre pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que deve servir”⁵⁷.

56 MELO, Luiz Carlos F. de; OLIVEIRA, Marcella R. de. **O perfil da Administração Pública no século XXI: uma releitura à luz dos direitos fundamentais**. Revista Digital de Direito Administrativo. vol. 5, n. 2, p. 97-118, 2018. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP. Universidade de São Paulo – USP. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/141599/142137/>. Acesso em 22 de fevereiro de 2019.

57 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.8.

À vista disso, cumpre assentar que a utilização de técnicas alternativas de pacificação social, havendo ou não concessões mútuas, são opções viáveis e eficazes também para a Administração Pública, sendo que, em matéria de autocomposição, “há casos em que o princípio da indisponibilidade deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse”⁵⁸. Havendo concessões mútuas, com reciprocidade de ônus e vantagens, verifica-se a celebração de contrato de transação. Para Flávio Tartuce:

A transação consiste no contrato pelo qual as partes pactuam a extinção de uma obrigação por meio de concessões mútuas ou recíprocas, o que também pode ocorrer de forma preventiva (art. 840 do CC). Interessante verificar, contudo, que se ambas as partes não cedem, não há que se falar em transação. Se não há essas concessões mútuas ou recíprocas, não está presente a transação, mas um mero acordo entre as partes. (...). **Quanto à sua natureza jurídica, trata-se de um contrato bilateral, oneroso, consensual e comutativo, devendo ter como objeto apenas direitos obrigacionais de cunho patrimonial e de caráter privado (art. 841 do CC).** (...) Por meio da transação não se transmitem, mas apenas se declaram ou reconhecem direitos (art. 843 do CC). Mesmo com essas limitações, em alguns casos é possível transigir acerca do quantum a ser pago, como ocorre nas hipóteses de transação envolvendo indenização fundada na responsabilidade civil ou quanto ao valor dos alimentos. Justamente por isso é que a transação é tida como um contrato de natureza declaratória, pois gera a extinção de obrigações.⁵⁹ (Negrito nosso).

O instituto recebe regulação normativa pelo Código Civil de 2002, artigos 840 a 850, e pode ser celebrada em âmbito judicial ou extrajudicial. Em quaisquer das hipóteses, a transação deve ser interpretada de forma restritiva, pois se trata de negócio benéfico (art. 114 c/c art. 843 CC/02). Ademais, por esse negócio jurídico, não há transmissão de direitos (apenas são declarados ou reconhecidos), sendo certo ainda que somente pode versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado.

58 STF. RE 253.885/MG. Primeira Turma. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento: 04/06/2002. Publicação: DJ DATA-21-06-02.

59 TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017. p. 922.

A doutrina clássica estabeleceu uma umbilical relação entre patrimonialidade do bem ou direito com a disponibilidade para afirmar que somente seria possível transacionar aquilo de que se pode dispor (por todos, vide as lições de Sílvio de Salvo Venosa⁶⁰). Pontes de Miranda⁶¹, de outra sorte, já advogava pela transacionabilidade de direitos não patrimoniais, desde que disciplinada por lei especial.

É de longa data o debate sobre a celebração de transação pela Administração Pública, já que todo e qualquer ato por ela praticado deve ser balizado pelo Princípio da Legalidade. Bem por isso, frisa-se, prevalece na doutrina e jurisprudência que a Fazenda Pública só pode celebrar transação e acordos judiciais e extrajudiciais se houver prévia autorização legal.

De toda sorte, permanecem proeminentes as lições de Diogo de Figueiredo, que, malgrado admita a transação sobre certos interesses públicos instrumentais, contrapõe-se à celebração quando o objeto compõe-se de interesses centralmente relevantes para a segurança e para o bem-estar da sociedade. Assim pontifica o autor:

60 “Dispõe o art. 841 que ‘só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação’. Portanto, os direitos indisponíveis, os relativos ao estado e à capacidade das pessoas; os direitos puros de família, os direitos personalíssimos não podem ser objeto de transação. **De modo geral, pode haver transação sobre direitos que estão no comércio jurídico.** Direitos que não admitem transação permitem confissão e reconhecimento. Resta fixar a ideia de o que são direitos patrimoniais e o que são direitos não patrimoniais para a finalidade da lei. Fixe-se, de plano, que o direito indisponível fica subordinado ao controle, maior ou menor, do Estado. Certos direitos de família, por sua natureza, são indisponíveis, porque a lei veda-lhes a disponibilidade ou então lhes impõe certos limites. Assim, nos termos do art. 841, não podem ser objeto de transação os direitos não patrimoniais e os de natureza pública. **O poder público só pode transigir quando expressamente autorizado por lei ou regulamento. Os direitos indisponíveis, direta ou indiretamente, afetam a ordem pública**”. (Negrito nosso). VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. v. 2. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 323.

61 “O ramo do direito que rege o direito não patrimonial é que responde se pode haver, quanto a esse, transação, e o ramo do direito público que rege o direito de caráter público é que responde se, quanto a ele, pode haver transação”. PONTES DE MIRANDA apud RIBAS. **Transação tributária como ato-negócio administrativo: uma perspectiva de colaboração**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. v. 35.1, jan./jun. 2015. p. 157-173. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/download/2078/1553>. Acesso em 25 de fevereiro de 2019. p. 159.

Certos interesses, porém, são considerados de tal forma relevantes para a segurança e para o bem-estar da sociedade que o ordenamento jurídico os destaca, os define e comete ao Estado satisfazê-lo sob regime próprio: são os *interesses públicos*. Destarte, ao definir esses interesses públicos a lei os coloca fora do mercado, submetendo-os, distintamente dos demais, ao princípio da supremacia, como força jurídica vinculante, e ao princípio da indisponibilidade, em regra, absoluta e, por vezes, relativa. A indisponibilidade absoluta é a regra, pois os interesses públicos, referidos à sociedade como um todo, não podem ser negociados senão pelas vias políticas de estrita previsão constitucional. A indisponibilidade relativa é a exceção, recaindo sobre interesses públicos derivados, referidos às pessoas jurídicas que os administram e que, por esse motivo, necessitam de autorização constitucional genérica e, por vezes, de autorização legal. Em outros termos e mais sinteticamente: está diante de duas categorias de interesses públicos, os *primários* e os *secundários* (ou *derivados*), sendo que os primeiros são *indisponíveis* e o regime público é indispensável, ao passo que os segundos têm natureza instrumental, existindo para que os primeiros sejam satisfeitos, e resolvem-se em relações *patrimoniais* e, por isso, *tornaram-se disponíveis* na forma da lei, não importando sob que regime. São disponíveis, nesta linha, todos os interesses e os direitos deles derivados que tenham expressão *patrimonial*, ou seja, que possam ser quantificados monetariamente, e estejam no comércio, e que são, por esse motivo e normalmente, objeto de contratação que vise a dotar a Administração ou seus delegados, dos meios instrumentais de modo a que estejam em condições de satisfazer os interesses finalísticos que justificam o próprio Estado.⁶² (Itálicos no original).

Em semelhante sistematização, o saudoso jurista José Joaquim Calmon de Passos classificou a indisponibilidade em absoluta ou relativa. A indisponibilidade absoluta abarcaria direitos invariavelmente indissociáveis de seu titular e, por isso, não admitiriam a transação. Por outro lado, a indisponibilidade relativa recairia sobre direitos que, embora indisponíveis, poderiam ser destacados da esfera jurídica e transacionados, desde que cumpridas determinadas condições estabelecidas

pelo plexo normativo de regência. A indisponibilidade relativa espelha situações, portanto, em que o poder de dispor não é complementemente livre e desimpedido.

Todo direito tem um ou mais titulares, sujeito ou sujeitos aos quais se vincula. Normalmente, esse titular desfruta da disponibilidade do direito que lhe é atribuído, vale dizer, pode manifestar livremente sua vontade a respeito do interesse ou vantagem, enfim, do bem que lhe constitui objeto. **Direitos há, contudo, que são indisponíveis, de modo absoluto ou relativo. A indisponibilidade é absoluta quando é próprio bem, conteúdo do direito, que se faz insuscetível de disposição, porque de tal modo se vincula ao sujeito que dele é indissociável.** Werneck Cortes, no seu bem elaborado estudo, menciona alguns desses direitos. **Predomina, entretanto, a categoria dos direitos cuja indisponibilidade é relativa, porque deriva ela dos limites fixados em lei ou em convenção dos interessados, quando esta última seja admitida.** Nessa categoria dos direitos relativamente indisponíveis, acreditamos se possa e deva enquadrar, máxime para os efeitos perseguidos pelo art. 351, consequentemente também pelos arts. 302, II e 320, II todo e qualquer direito submetido, para efeito de sua disposição, a controles estatais, quer de natureza administrativa, quer de natureza jurisdicional.⁶³ (Negrito nosso).

Assim, conquanto realização de acordos (incluindo a transação) pela Administração Pública coadune-se com os dogmas do Estado Democrático de Direito e com as premissas da Administração Gerencial, devem ser efetivados com máxima cautela, de maneira a não admitir, e.g., a transação de interesses coletivos primários. Do contrário, estar-se-ia consentindo com a violação aos princípios basilares da Administração Pública, sobretudo a Legalidade, a Moralidade e a Eficiência.

Assentados tais pontos, cumpre tecer considerações sobre Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade.

Ab initio, registre-se que não há o propósito de discorrer sobre o direito a regular quitação dos valores repassados a título de indenizações. Antes, de outro modo, pretende-se demonstrar

62 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Arbitragem nos Contratos Administrativos**. Revista de Direito Administrativo. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47043/46028>. Acesso em 25 de fevereiro de 2019. p. 84-85.

63 PASSOS, José Joaquim Calmon. **Comentários ao Código de Processo Civil**: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 408-409.

que o documento intenciona mais do que a mera quitação dos pagamentos efetivados, o que revela sua ilegitimidade.

Como o próprio nome deixa entrever, o Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade apresentado pela Fundação Renova aos municípios mineiros e capixabas, ao engendrar uma série de obrigações para os beneficiários, propõe de fato uma verdadeira hipótese de transação para determinar não só a liberação quanto aos valores repassados, mas também um feixe de obrigações de fazer consistentes em: (i) exoneração de responsabilidade da fundação e das mantenedoras⁶⁴; (ii) renúncia de direitos⁶⁵; (iii) obrigações de não fazer⁶⁶ e (iv) obrigações de fazer⁶⁷.

Ora, são **desarrazoadas e desproporcionais** as condições estabelecidas no Termo porque representam inequívoca transação de interesses que são **absolutamente indisponíveis**. Aliás, num olhar mais crítico, ao tentar impedir que os municípios persigam, por outras vias, a efetiva e completa reparação dos danos causados, intenta-se negociar o **poder-dever** de proteção de valores fundamentais ao qual está incumbido os municípios. Veja-se que, em última análise, que a transação recai sobre direito manifestamente indisponível, interesse socialmente

qualificado e, em viés mais técnico, sobre poder-dever da Administração Pública, que, por óbvio, não admite negociação.

Isso posto, é inviável consentir com a atual formulação do Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade diante das distorções e dos estigmas que encerra.

De mais a mais, é intuitiva a inexistência de boa-fé objetiva *in casu*.

Pelo Princípio da Boa-fé Objetiva, exige-se que partes assumam condutas regidas pela razoabilidade, pela lealdade e pela boa razão. Além de funcionar como elemento de interpretação contratual (art. 113 do CC/02) e como recurso regulador de exercício de direitos (art. 187 do CC/02), a Boa-fé Objetiva opera como norma de conduta entre as partes, estipulando os chamados “deveres anexos ou laterais” nas relações contratuais.

Tais deveres são consectários lógicos desse princípio que, por consistir verdadeira regra de comportamento lastreada na ética, não tem aplicabilidade restrita apenas às obrigações principais (dar, fazer ou não fazer), mas irradia exigibilidade nas fases pré e pós contratuais, determinando a observância de deveres que traduzem cooperação entre os contratantes. Explicitam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Resenvald que:

Há de salientar que existem duas acepções de boa-fé: uma subjetiva e outra objetiva. A boa-fé subjetiva não é um princípio, e sim um estado psicológico em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência. (...). Em sentido diverso, o princípio da boa-fé objetiva – localizado no campo dos direitos das obrigações – é o objeto de nosso enfoque. **Trata-se da “confiança adjetivada”, uma crença efetiva no comportamento alheio. O princípio compreende m modelo de eticização de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de comportamento, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte. (...) A boa-fé funciona como modelo capaz de nortear o teor geral da colaboração intersubjetiva, devendo o princípio ser articulado de forma coordenada às outras normas integrantes do ordenamento, a fim de lograr adequada concreção.** Reportando-se

64 Cláusula 7. O MUNICÍPIO declara que as presentes **quitação e exoneração de responsabilidade** são firmes, integrais e finais em relação às alocações e gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO.

65 Cláusula 8. (...) 8.3. O MUNICÍPIO neste ato **desiste** da ação coletiva movida perante a High Court of Justice em Liverpool (...).

66 Cláusula 8. (...) 8.1. Diante da assinatura do presente Termo, o MUNICÍPIO se compromete a **não tomar qualquer medida adicional e/ou a iniciar qualquer procedimento judicial ou extrajudicial** contra a FUNDAÇÃO, a SAMARCO MINERAÇÃO S.A., a VALE S.A., a BHP BILLITON BRASIL LTDA (...).

67 Cláusula 8. (...) 8.2. Na hipótese de o MUNICÍPIO ter iniciado qualquer procedimento judicial ou extrajudicial relacionado a alocações e gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO contra a FUNDAÇÃO, a SAMARCO MINERAÇÃO S.A., a VALE S.A., a BHP BILLITON BRASIL LTDA., mantenedoras da FUNDAÇÃO, ou contra quaisquer entidades que sejam direta ou indiretamente relacionadas e/ou ligadas a tais partes, no Brasil ou no exterior, **o MUNICÍPIO se obriga a tomar, em até 10 (dias) contados da assinatura deste Termo, todas as providências necessárias para que o referido procedimento seja imediatamente extinto, sem qualquer ônus para as referidas partes.**

a boa-fé a valores e expectativas compartilhados em uma comunidade, necessariamente haverá um balanceamento entre os interesses privados dos contratos e outros objetivos da sociedade, sobremaneira o bem-estar dos indivíduos. Tal equilíbrio é dimensionado pela via da boa-fé, ao equilibrar princípios e contraprincípios, amenizando a tensão entre polos e direções. A boa-fé determina que o direito contratual deva ser controlado, e o exercido do poder limitado, de modo a se atingir em parâmetros de decência. (...). O conteúdo da relação obrigacional é dado pela vontade e integrado pela boa-fé. Com isso, estamos afirmando que a prestação principal do negócio jurídico (dar, fazer e não fazer) é um dado decorrente da vontade. Almeida Costa afirma que na relação obrigacional complexa avultam os “deveres principais ou primários da prestação. Constituem estes e os respectivos direitos o fulcro ou núcleo dominante, a alma da relação obrigacional. Em ordem à consecução de seu fim. Daí que sejam eles que definem o tipo do contrato, sempre que se trate de uma relação dessa natureza”. **Todavia, outros deveres se impõem na relação obrigacional, completamente desvinculados da vontade de seus participantes. Há uma intervenção heterônoma que deflui de diretrizes éticas do sistema jurídico, culminando por alargar o conteúdo contratual. Trata-se dos deveres de conduta, também conhecidos na doutrina como deveres anexos, deveres instrumentais, deveres laterais, deveres acessórios, deveres de proteção e deveres de tutela.** Os deveres de conduta são emprestados pela boa-fé ao negócio jurídico, destinando-se a resguardar o fiel processamento da relação obrigacional em que a prestação se integra. Eles incidem tanto sobre o devedor como sobre o credor, mediante resguardo dos direitos fundamentais de ambos, a partir de uma ordem de cooperação, proteção e informação, em via de facilitação do adimplemento. (...). Os deveres de conduta são exigências de uma atuação calcada na boa-fé e derivadas do sistema, e não de qualquer vontade das partes, pois o seu âmbito transcende o da mera contratualidade. **Com grande senso de oportunidade, esclarece Judith Martins-Costa que “a boa-fé produz deveres instrumentais e ‘avoluntaristas’, neologismo que emprego para indicar que não derivam necessariamente do exercício da autonomia privada nem de punctual explicitação legislativa: sua fonte reside justamente no princípio, incidindo em relação a ambos os participantes da relação obrigacional”.**⁶⁸ (Negrito nosso).

Em prestígio aos deveres anexos, entre eles os deveres “de cuidado em relação à outra parte negocial, de respeito, de agir conforme a confiança depositada, de agir conforme a razoabilidade e a equidade e, ainda, de colaboração ou cooperação”⁶⁹, o Conselho da Justiça Federal editou os seguintes enunciados:

Enunciado 170 (III Jornada CJF): A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.

Enunciado 25 (I Jornada CJF): O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.

Deixar de cumprir tais deveres ofende igualmente a boa-fé objetiva e caracteriza a chamada “violação positiva” da obrigação ou do contrato. Nesse sentido: “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa” (Enunciado 24 – I Jornada CJF).

Destarte, o princípio da Boa-fé Objetiva determina que o relacionamento estabelecido na esfera pré-contratual (quando os contratantes iniciam a negociação dos termos do contrato) seja regido com prudência e observância aos deveres anexos, sob pena de responsabilizar a parte que por ação ou omissão frustrar o contrato.

Como se percebe, a fase preliminar à assinatura do Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade afronta uma série de deveres anexos à Boa-fé Objetiva, em especial os seguintes:

(i) dever de cuidado em relação à outra parte negocial: que, no caso, são os Municípios afetados por desastre socioambiental (causado pelo rompimento de barragem administradas pelas empresas mantenedoras);

68 FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 7. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 173; 175; 180-181; 183; 184..

69 TARTUCE, 2017, p. 643.

(ii) dever de agir conforme a confiança depositada: pois decorre do TTAC (cláusula 141 e ss.) a responsabilidade de ressarcir os gastos públicos extraordinários;

(iii) dever de colaboração (ou cooperação) e o dever de agir conforme a razoabilidade e a equidade, como se passa a expor.

Ora, em qual contexto fático é proposto o Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade?

É fato público e notório a lastimável crise financeira suportada pelos municípios mineiros. O panorama de dificuldade nas contas financeiras municipais é tamanho que a Associação Mineira de Municípios (AMM), em novembro de 2018, clamou pela intervenção federal no Estado de Minas Gerais por falta de repasses de recursos⁷⁰. O desequilíbrio não é de agora. Com efeito, pelo menos 135 (cento e trinta e cinco) municípios de Minas Gerais já decretaram estado de calamidade financeira⁷¹ por falta de repasses pelo Governo Estadual – o qual, igualmente, por meio Decreto Estadual n. 47.101/2016, divulgou a mesma situação enfrentada.

O grave cenário de aperto nas contas financeiras municipais, potencializado pela situação de calamidade vivenciada pelos municípios

afetados pelo rompimento da barragem de Fundão, é razão mais do que suficiente para fomentar na Fundação Renova o compromisso de executar medidas previstas nos programas socioeconômicos (entre os quais está compreendido o “programa de ressarcimento dos gastos públicos extraordinários”) sem estabelecer condições que obstaculizem o processo de reparação ao Poder Público. Não é demais lembrar que:

TERMO DE TRANSAÇÃO E DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

CLÁUSULA 08: Os eixos temáticos e respectivos PROGRAMAS SOCIOECONÔMICOS a serem elaborados, desenvolvidos e executados pela FUNDAÇÃO a ser instituída, detalhados em capítulo próprio, são os seguintes: (...). VI. ECONOMIA: (...). g) Programa de Ressarcimento dos gastos públicos extraordinários dos COMPROMITENTES.

Resta ainda apontar que o Termo, ao ambicionar a exoneração de responsabilidade das empresas mantenedoras (Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda.) **exorbita** o objetivo social da Fundação Renova, que se restringe a gerir e executar medidas previstas nos programas socioeconômicos e socioambientais. Nesse contexto, evoca-se a seguinte disposição estatutária:

ESTATUTO DA FUNDAÇÃO RENOVA

Artigo 6º – A Fundação tem por objetivo exclusivo gerir e executar medidas previstas nos programas socioeconômicos e socioambientais, incluindo a promoção de assistência social aos impactados, em decorrência do rompimento da barragem de propriedade da Mantenedora Principal, localizada no Complexo de Germano, em Mariana (“Evento”), observada a situação socioambiental e socioeconômica imediatamente anterior a 5 de Novembro de 2015, conforme detalhado no Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta celebrado em 2 de Março de 2016 (“Acordo”) entre (...).

70 Vários meios de comunicação noticiaram esse fato. Entre eles, destacam-se: “**Por dentro de tudo – Crise se agrava e AMM pede intervenção federal em Minas Gerais**”. Disponível em: <https://portalamm.org.br/por-dentro-de-tudo- crise-se-agrava-e-amm-pede-intervencao-federal-em-minas-gerais/>. “**AMM pede a intervenção federal em Minas por causa de dívida do estado com os municípios**”. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/11/19/interna_politica,1006599/amm-pede-a-intervencao-federal-em-minas-por- causa-de-divida-do-estado.shtml. “**MPF quer intervenção federal no Estado**”. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/201010051556360300-mpf- quer-intervencao-federal-no-estado>. “**Prefeitos apoiam intervenção federal nas finanças do Estado**”. Disponível em: https://www.almg.gov.br/acompanhe/noticias/arquivos/2018/03/22_intervencao_federal_audiencia_ agropecuaria.html.

71 Disponível em: <https://portalamm.org.br/band-news-135-municipios-mineiros-decretam-estado-de- calamidade-financeira/>. Acesso em 26 de fevereiro de 2019.

Como se depreende, a Fundação Renova possui finalidades próprias, de natureza não econômica, as quais não se confundem com os objetos sociais de suas instituidoras, limitando-se àquelas listadas no art. 62, § único, do Código Civil.

Ao condicionar ações de ressarcimento previstas no respectivo estatuto à renúncia, por parte de entes públicos, de direitos eventualmente existentes frente às instituidoras, a Fundação Renova ultimou por desviar-se de suas finalidades, de cunho necessariamente não econômico, passando a figurar como gestora de interesses econômicos de suas instituidoras.

Calha frisar, os atos de disposição de direitos inseridos no “termo de transação, quitação e exoneração de responsabilidade” em nada favorecem a consecução dos fins reservados à Fundação Renova – consistentes na reparação dos danos ambientais e socioeconômicos resultantes do rompimento da Barragem do Fundão –, interessando, exclusivamente, suas instituidoras.

Sabendo-se que os dirigentes fundacionais devem estrita fidelidade às finalidades esculpidas no ato constitutivo, padecem de inequívoca antijuridicidade os condicionamentos impingidos pela Fundação Renova para o cumprimento de seus objetivos estatutários, seja por representarem patrocínio de interesses de terceiros ou por desvirtuarem a vocação não econômica ínsita ao terceiro setor, subjugando-a à condição de mero instrumento coativo de suas instituidoras.

Por todo o exposto, é possível concluir que o Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade, no que se refere à previsão de desistência ou renúncia de outros direitos (item 8 do TERMO), pretensões (inclusive futuras) ou ações judiciais (inclusive propostas em face de terceiros), é nulo.

Por fim, embora não menos importante, é por bem arrematar que o Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a **responsabilidade por dano ambiental** é **objetiva**, informada pela **teoria do risco integral**, sendo que o nexo de causalidade é “o fator aglutinante, que permite que o risco se integre na unidade do ato”⁷².

A orientação está em consonância com o artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), que dispõe:

Art. 14 – Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, **é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.** O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (Negrito e grifos nossos).

Ora, nesse aspecto, a reparação integral do dano compreende não só aqueles causados imediatamente ao meio ambiente, mas sim todos os prejuízos causados em consequência do fato danoso, incluindo os terceiros lesados, tal como figuram *in casu* os municípios atingidos.

Diante desse panorama, é fundamental gizar que a responsabilidade civil por danos ambientais, principalmente na arquitetura estabelecida pós Constituição da República de 1988, se sujeita a um regime jurídico específico, o qual, como regra, não confere eventuais benesses em favor do degradador/poluidor (ainda que esse não esteja imbuído de culpa).

Por tal razão, considerando ademais que o dano ambiental provado pelo rompimento da Barragem de Fundão ainda se protraí no tempo (conforme apontado alhures), o que faz com que o quantum debeatur não se fixe logo, a única conclusão a que se pode chegar é que os municípios, enquanto terceiros lesados, não podem desistir do direito de pleitear, via judicial, a reparação integral a qual fazem jus. A conclusão encontra espeque na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na exegese do artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981, bem como no Princípio da Reparação Integral (informador em matéria de Direito Ambiental).

72 Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 – TEMA 681 e 707, letra “a”.

2.3 – Dos questionamentos apresentados.

Feitas tais considerações, resta apresentar o posicionamento deste Centro de Apoio Operacional aos seguintes questionamentos apresentados:

(1) Há disposição indevida do interesse público em razão da celebração de Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade entre a Fundação Renova e os municípios atingidos pelo desastre da Samarco, com previsão de “renúncia a quaisquer outros direitos eventualmente existentes, presentes ou futuros, para nada mais reclamar em tempo e lugar algum, a qualquer pretexto, em relação a alocações e gastos públicos extraordinários decorrentes do ROMPIMENTO”, além do compromisso dos municípios de não tomarem qualquer medida adicional e/ou a iniciar qualquer procedimento judicial ou extrajudicial contra a Samarco Mineração S.A., a Vale S.A. a Bhp Billiton Brasil LTDA. ou contra quaisquer entidades que sejam direta ou indiretamente relacionadas e/ou ligadas a tais partes, no Brasil ou no exterior, inclusive exigindo que os municípios desistissem de ação coletiva movida contra a BHP BILLITON PLC e outras, na Inglaterra?

Como bem se sabe, a Administração Pública não está autorizada a dispor de interesse geral, nem mesmo renunciar aos poderes que a lei lhe atribuiu para tal tutela. O gestor público, mormente na Administração Gerencial, não é titular do interesse público, mas apenas exercente desse interesse.

Há hipóteses em que é admitida a transação no setor público, desde que se trate de interesse instrumentais ou interesses relativamente indisponíveis, o que não se amolda ao caso em testilha. Desse modo, a assinatura do Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade nos termos expostos, inequivocamente, representa indevida disposição do interesse público.

(2) Caso afirmativo, a disposição indevida do interesse público em razão da celebração do Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade acarreta sua ilegalidade e nulidade?

Sim. Aliás, o Termo de Transação, conforme evidenciado no subtópico antecedente, é nulo por ilegitimidade, sobretudo em razão (i) de pretender transacionar interesses que são absolutamente indisponíveis; (ii) de não observar os deveres anexos na fase pré-contratual, maculando desde sua gênese por violação positiva da boa-fé objetiva; (iii) de inexistir fundamento jurídico válido à exoneração de responsabilidade das empresas mantenedoras da Fundação Renova; e, (iv) representar desvio das finalidades estatutariamente cometidas à Fundação Renova.

3) CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, sem caráter vinculante, respeitada a independência funcional do Promotor Natural, conclui o Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público que, o Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade, no que se refere ao condicionamento de pagamento aos municípios à desistência ou renúncia de outros direitos e ações judiciais é nulo, por ilegitimidade, pelos fundamentos já apresentados, mostrando-se abusivo e reduzindo a Fundação Renova à condição de gestora de interesses econômicos das empresas mantenedoras (Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda.).

Remeta-se cópia, via e-mail, aos Ínclitos Promotores de Justiça consultentes, à Douta Promotoria de Justiça de Tutela de Fundações de Belo Horizonte e às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público das Comarcas de Aimorés, Ponte Nova, Açucena, Caratinga, Inhapim, Conselheiro Pena, São Domingos do Prata, Tarumirim, Galiléia, Ipatinga, Resplendor, Mariana, Timóteo, Raul Soares, Rio Casca e Alvinópolis, integradas por municípios atingidos pela tragédia decorrente do rompimento da barragem de Fundão, com posterior arquivamento do presente feito.

Registre-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 07 de março de 2019.

JOSÉ CARLOS FERNANDES JUNIOR

Promotor de Justiça

Coordenador do CAO – Patrimônio Público