

Negociação em contextos de violações de Direitos Humanos por empresas: Uma breve análise dos mecanismos de solução negociada à luz do caso do rompimento da barragem de Fundão

Manoela Carneiro Roland¹

Luiz Carlos Silva Faria Júnior²

Felipe Fayer Mansoldo³

Laura Monteiro Senra⁴

Lívia Fazolatto Ferreira⁵

Resumo

O caso do rompimento da barragem de Fundão, considerado o maior crime socioambiental do Brasil, tem sido emblemático no tocante à forma como vem sendo conduzido no âmbito judicial. Em razão disso, o presente trabalho busca trazer algumas reflexões sobre a nova sistemática de solução consensual de controvérsias adotada pelo direito brasileiro e sobre os instrumentos de solução negociada, tendo, a partir delas, analisado os principais termos de ajustamento homologados nos processos judiciais que tratam do desastre/crime em trâmite na 12ª Federal Cível/Agrária de Minas Gerais, quais sejam, o termo de transação e ajustamento de conduta (TTAC), o termo de ajustamento preliminar (TAP), o aditivo ao termo de ajustamento preliminar (aditivo ao TAP) e o TAP Governança. Além disso, também foi objeto de análise a sentença homologatória do aditivo ao TAP e do TAC Governança, no tocante especialmente à manifestação favorável por parte do magistrado acerca da escolha de meios consensuais como a melhor opção para a

¹ Doutora em Direito Internacional e Integração Econômica pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, Coordenadora do Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas. E-mail: manoelaroland@gmail.com.

² Doutorando em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Mestre em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Pesquisador associado ao Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas. E-mail: luizcsfariajr@hotmail.com.

³ Mestre em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Pesquisador associado ao Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas. E-mail: felipefmdir@gmail.com.

⁴ Mestranda em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Pesquisadora associada ao Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas. E-mail: lsenra@terra.com.br.

⁵ Mestranda em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Pesquisadora associada ao Homa – Centro de Direitos Humanos e Empresas. E-mail: livia.f.ferreira@live.com.

resolução do caso em tela. Para tanto, será realizada uma análise documental dos instrumentos citados, com vistas a aprofundar o debate acerca da utilização de mecanismos de solução negociadas enquanto uma ferramenta adequada para tratar de casos complexos de violação de Direitos Humanos por empresas, como o do desastre/crime da Bacia do Rio Doce, buscando apresentar argumentos que apontam para a assimetria entre a assessoria técnica à disposição das empresas e das comunidades atingidas e a possível incompatibilidade entre esse formato de resolução de conflitos em casos que envolvem violações de direitos humanos por grandes corporações.

Palavras-chave

Rompimento da barragem de Fundão; mecanismos de solução negociada; Direitos Humanos e empresas.

1 Introdução

O rompimento da barragem de Fundão, ocorrido no dia 05 de novembro de 2015, vem sendo considerado o maior crime⁶ socioambiental do Brasil, por ter provocado a morte de 19 pessoas, a destruição de municípios próximos à barragem, a poluição de toda a extensão da Bacia do Rio Doce, além de inúmeros outros danos tanto para o meio ambiente quanto para a população que foi atingida direta ou indiretamente pelo “mar” de lama.

Enquanto responsável pela barragem que se rompeu, a Samarco Mineração S.A., uma *joint venture* controlada pelas acionistas Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda., se tornou, juntamente com suas controladoras, ré em diversos processos judiciais para a apuração de sua responsabilidade legal e consequente obrigação de reparação dos danos causados.

Para que essa responsabilização fosse apurada, foi proposta inicialmente a ação civil pública (ACP) de número 0069758-61.2015.4.01.3400, ajuizada pela União, pelos estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, bem como por algumas entidades pertencentes à Administração Pública Indireta, em face das empresas Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda. Sem saber ao certo a amplitude do desastre, os autores buscaram judicializar todo o caso, fazendo pedidos de acautelamento, de tutelas antecipadas e definitivas, acreditando estarem dando

⁶ De acordo com a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, a partir da conclusão de diversos inquéritos policiais, ocorreram “crimes” (no plural). Dentre eles, o de poluição qualificada (art. 54, §2º, I, III, IV e V da Lei 9.605/98), crimes contra a fauna (art. 29 e art. 33 da Lei 9.605/98), crimes contra a flora (art. 38, art. 38-A, art. 49 e art. 50 da Lei 9.605/98), crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (art. 62, I, da Lei 9.605/98), crimes contra a administração ambiental (art. 68, 69 e 69-A da Lei 9.605/98), inundação (art. 254 do Código Penal), desabamento e desmoronamento (art. 256 do Código Penal) e crimes de homicídio qualificado por dolo eventual. As empresas Samarco, Vale e BHP Billiton só podem ser responsabilizadas criminalmente pelos crimes relacionados à legislação ambiental, de acordo com a legislação brasileira (art. 225, §3º, de nossa Constituição). Os outros crimes são imputados às pessoas físicas, de acordo com a peça acusatória formulada pelo MPF. Diante do indispensável corte metodológico, não abordaremos neste artigo a Ação Criminal nº 0002725-15.2016.4.01.3822, que tramita perante o juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Ponte Nova - MG.

uma resposta satisfatória à população, não só aos atingidos e atingidas diretamente, mas a toda a sociedade brasileira que cobrava ações dos poderes instituídos.

No entanto, tendo em vista a complexidade do caso que foi se delineando à medida que as investigações eram desenvolvidas, percebeu-se que a ACP demandaria uma tramitação judicial muito cuidadosa, detalhada e, por conseguinte lenta, o que não era uma boa alternativa para os autores da ação, ligados ao Poder Executivo, que tinham urgência em dar uma resposta à sociedade. Além disso, em uma análise técnica, a petição inicial do processo não abrangia todos os pontos que mereciam uma análise judicial, e como essa é peça processual que rege todo o processo, a tutela final seria inevitavelmente insuficiente.

Sendo assim, foi pensada no âmbito dessa ACP a assinatura de um Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), para tentar atribuir celeridade à prestação jurisdicional. Esse termo ficou conhecido como “Acordão” e tinha o objetivo de proporcionar medidas de compensação e mitigação dos prejuízos causados à população atingida de forma mais rápida se comparada ao tempo estimado para a tramitação completa da ACP.

Foi proposta também, dessa vez pelo Ministério Público Federal, a ação civil pública de número 0023863-07.2016.4.01.3800 em face da União, do estado de Minas Gerais e das empresas Samarco Mineração S.A., Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda. que se preocupou em fazer uma abordagem mais ampla e bem embasada do caso para uma prestação jurisdicional mais adequada.

Ocorre que, mais uma vez percebeu-se a inadequação dos mecanismos processuais tradicionais para a discussão do caso e optou-se então, novamente, pelo mecanismo de solução negociada. A opção se deu, não apenas pela suposta celeridade que o instrumento poderia conferir ao processo de avaliação e restituição dos danos, mas também pela liberdade, no aspecto formal, para o desenvolvimento de toda a discussão. Sendo assim, o Termo de Ajustamento Preliminar (TAP), tinha por objetivo organizar a contratação de peritos e assistentes técnicos para auxiliarem o MPF no diagnóstico dos danos socioambientais e socioeconômicos.

Ficou estabelecido pelo TAP, dentre outros pontos, que a Integratio seria a responsável pelo diagnóstico socioeconômico e pela assistência técnica aos atingidos. No entanto, essa escolha não agradou a população atingida que não teve sequer a oportunidade de se manifestar para a produção do documento e já estava se organizando no campo com o auxílio de outros atores, tais como o MAB e a Cáritas. Sendo assim, após diversas manifestações contrárias por parte dos atingidos e atingidas, o MPF organizou um grupo de trabalho, convidando alguns atores da sociedade civil que estivessem de alguma forma envolvidos com o caso do rompimento da barragem, tais como movimentos sociais, grupos religiosos e acadêmicos, entre outros.

Após muitas rodadas de discussão com representantes desses grupos sociais, o MPF, no tocante ao eixo socioeconômico, propôs um termo aditivo ao TAP que se preocupou com a reformulação do sistema de diagnóstico de danos socioeconômicos, bem como com uma estruturação das assessorias técnicas aos atingidos, mais concernente com as demandas da população em questão.

A pretensão era que o TAP seria, como o próprio nome evidencia, um termo preliminar de apuração dos danos para viabilizar um termo final, no qual se discriminariam os programas de ação para a restituição dos danos, papel que acabou sendo desempenhado pelo TAC Governança.

Dessa forma, o TAC Governança foi pensado enquanto um meio de abarcar todas as questões deixadas de lado nos acordos anteriores, a partir da reestruturação do sistema de governança da Fundação Renova, com a introdução de novos elementos de controle e fiscalização de sua atuação e com a criação de espaços para a participação dos atingidos e atingidas, contando com a ratificação de seu conteúdo, não só pelo Ministério Público, mas também pela Defensoria Pública e por outros órgãos do Poder Público ligados de algum modo ao caso.

Vale ressaltar, por fim, que os autos das ações civis públicas de números 0069758-61.2015.4.01.3400 e 0023863-07.2016.4.01.3800 estão sendo processadas conjuntamente na 12ª Vara Federal Cível/Agrária de Minas Gerais, o que justificou a sentença homologatória conjunta proferida no dia 08 de agosto de 2018 que homologou integralmente o TAC Governança, além de homologar com ressalvas interpretativas o termo aditivo ao TAP, gerando efeitos processuais em ambas as ações civis públicas e materiais para os direitos e para a vida dos atingidos e atingidas.

A partir dessa dinâmica processual de utilização de mecanismos de solução negociada, o presente trabalho tem o objetivo de promover breves reflexões teóricas acerca desses instrumentos, para que, a partir disso, possam ser analisados alguns pontos dos termos de ajustamento realizados no âmbito das ações judiciais que tratam do rompimento da barragem de Fundão, quais sejam, o Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), o Termo de Ajustamento Preliminar (TAP), o termo aditivo ao TAP e o TAC Governança.

Além disso, foi abordada de forma sucinta, a sentença homologatória do aditivo ao TAP e do TAC Governança, em que o juiz, ao ratificar o segundo em sua integralidade, celebrou a nova sistemática processual de incentivo à mecanismos de solução consensuais. Desse modo, se busca refletir também acerca dessa nova perspectiva de resolução de conflitos cada vez mais presente no direito brasileiro.

A abordagem desses meios de solução consensual de conflitos em casos de violação de Direitos Humanos por empresas se mostra importante, na medida em que joga luz à questão da forma como o direito e de seus operadores se posicionam diante de casos tão complexos como esse, bem como quais são os mecanismos disponíveis e se estes se mostram adequados a esses casos de profunda assimetria entre agentes violadores, instituições estatais e a população atingida.

2 Compromisso de ajustamento de conduta: fundamentos e implicações práticas no contexto de violações de Direitos Humanos por empresas

Entre os processualistas é comum a afirmação de que no Brasil impera um microsistema do processo coletivo, ou seja, não existe um Código unificado, abrangendo todas as normas relativas à tutela dos direitos difusos e coletivos, mas

sim um conjunto de leis esparsas que interagem entre si⁷ (Didier & Zaneti Jr., 2017, p. 56). Da mesma forma, é ponto pacífico que o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 passou a influenciar diretamente esse microssistema, pois além de conter normas de aplicabilidade subsidiária, supletiva ou residual (como no revogado CPC), possui também normas fundamentais de aplicação direta e outras que conferem uma maior flexibilidade ao sistema, permitindo um verdadeiro diálogo de fontes (Alves, 2018, p. 37).

A teoria do diálogo de fontes se deve a Erik Jayme e consiste em uma coordenação das normas jurídicas com o propósito de resolver conflitos internos ao sistema, conferindo coerência e visando à efetivação dos Direitos Humanos (Marques, 2012, p. 27-29). Busca-se a solução mais justa, a tutela adequada e efetiva frente aos casos levados ao Judiciário.

O Novo CPC estabeleceu como uma de suas premissas fundamentais o estímulo à autocomposição, potencializando os acordos entre as partes. Entretanto, no caso dos processos coletivos, tal previsão está sujeita a certos limites, notadamente quando os casos envolvem violações de Direitos Humanos.

O compromisso de ajustamento de conduta (CAC) está previsto no art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, sendo reconhecido como um instrumento importante para a defesa dos direitos difusos e coletivos (Mazzilli, 2006)⁸. O instituto prevê o estabelecimento de obrigações ao infrator, com o intuito de adequar sua conduta às exigências legais, sob pena de sofrer as cominações previstas no documento (chamado de “termo”).

Os termos de ajustamento de conduta detêm *status* de título executivo extrajudicial, quando não são homologados pelo Judiciário e passam a ter *status* de título executivo judicial quando passam pelo crivo de um magistrado. Esses instrumentos podem ser utilizados tanto de forma livre e apartada de qualquer ação judicial, quanto podem ser propostos no âmbito de ações já em curso, como vem ocorrendo no caso do rompimento da barragem de Fundão.

A iniciativa tem o propósito de oferecer uma solução mais célere, em contraposição a uma tramitação processual que pode ser longa, desgastante e imprevisível, através do estabelecimento de diretrizes para a atuação dos entes considerados infratores no processo de reparação dos danos. Dessa forma, seria possível aos interessados obter mais rapidamente um resultado útil através da prestação jurisdicional. Ademais, o

⁷ Ganham destaque a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65). Também deve ser lembrada a Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), bem como outras leis que versam sobre a tutela de grupos específicos da sociedade (Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência) e sobre a responsabilidade civil e administrativa por danos ao erário (Lei de Improbidade Administrativa e Lei Anticorrupção).

⁸ Embora exista certa divergência quanto ao que se deva entender por “direitos difusos” e por “direitos coletivos”, adotamos a definição legal encontrada no Código de Defesa do Consumidor: “direitos difusos” são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, I, CDC) e “direitos coletivos” são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, parágrafo único, II, CDC). No caso presente, ocorreu uma violação de direitos difusos.

próprio infrator reconhece sua responsabilidade, permitindo aos legitimados requererem ao Judiciário que obrigue o infrator a cumprir suas cláusulas caso elas não estejam sendo atendidas.

Entretanto, é inegável que a opção pela realização de um acordo também se mostra interessante ao infrator, por ser uma medida de caráter consensual e voluntário⁹, ou seja, ele pode decidir livremente se assina o documento e acata seus termos, diferentemente de uma sentença que venha a condená-lo, pois neste caso não haverá qualquer margem para diálogo nos exatos limites do que for decidido.

Nem todos os processualistas, todavia, consideram que estamos diante de um “acordo” propriamente dito. Existe certa polêmica quanto à natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta. Parte considerável da doutrina identifica uma manifestação negocial, divergindo quanto à abrangência dessa transação. Nesse sentido, Geisa de Assis Rodrigues indica que o compromisso deve assegurar, pelo menos, tudo aquilo que seria possível obter em uma eventual sentença de procedência em ação judicial (Rodrigues, 2011).

Há, por outro lado, quem resista em afirmar seu caráter de “transação”, pois esta envolveria mútuas concessões, o que não se admitiria, dado o caráter de indisponibilidade dos direitos difusos e coletivos. Nesse sentido, Paulo César Pinheiro Carneiro ressalta que o compromisso pode ser tido por um “equivalente jurisdicional”, assemelhado às técnicas de conciliação e mediação, mas seria um meio pelo qual se regularia a forma de reparação dos prejuízos em determinado prazo, sob pena de incidência de uma cominação (Carneiro, 2007).

A polêmica doutrinária se refletiu em uma redação truncada da Lei 13.140/2015, contrariando o antigo dogma e indicando que conflitos que versassem sobre direitos indisponíveis “que admitam transação” poderiam ser resolvidos por mediação (art. 3º). Passou a se considerar que um maior grau de autonomia para que os órgãos públicos legitimados para celebrar o TAC levaria a uma maior eficácia, desde que fossem observados parâmetros de controle e limitação (Pinho, 2018).

Diante da controvérsia doutrinária quanto à natureza do instituto optamos por tratar os termos de ajustamento de conduta como instrumentos de solução negociada de conflitos, vez que o processo de sua elaboração indiscutivelmente comporta um diálogo entre o autor legitimado coletivo e o réu infrator no sentido de estabelecer diretrizes para a reparação do dano, não ignorando que existem limites no tocante à sua celebração.

Entre tais limites podem ser citados: a impossibilidade de estipulação de cláusulas restritivas de responsabilidade ou impeditivas de acesso dos indivíduos lesados à jurisdição; a impossibilidade de transação e renúncia dos direitos materiais, uma vez que os órgãos públicos legitimados para realizar o acordo não são os titulares desses

⁹ Há divergência doutrinária entre os que identificam uma manifestação negocial no compromisso de ajustamento de conduta e os que negam tal natureza. Apesar disso, há que se falar da opção do ente infrator em aceitar as cláusulas estipuladas no termo de ajustamento ou se submeter à tramitação de uma lide.

direitos¹⁰; e, ainda, a impossibilidade de utilização desse instrumento para tratar de determinados assuntos, tais como matéria relacionada à improbidade administrativa.

Faz-se necessária uma reflexão mais detida no tocante à realização deste formato de acordo em contextos de violações de Direitos Humanos por empresas. Isso porque, apesar de os legitimados para sua proposição buscarem seguir as formalidades estabelecidas pelo ordenamento jurídico, na prática, muitas empresas ocupam uma posição privilegiada, o que as permite barganhar diretamente com os atingidos e atingidas, explorando sua posição privilegiada em relação a estes e defendendo seus interesses econômicos em detrimento da reparação integral do dano.

Diante das necessidades urgentes e nem sempre organizados¹¹, muitos dos atingidos e atingidas acabam aceitando compensações que ficam muito aquém de uma reparação integral, sendo este um dado que pressiona os legitimados coletivos a tomarem medidas imediatas. Dessa forma o fator tempo passa a ser mais um fator de desequilíbrio dessa relação, jogando a favor das empresas réis e contra a população atingida.

A patente situação de desequilíbrio entre as corporações e os órgãos do Poder Público e a disparidade astronômica entre elas e os atingidos e atingidas por suas atividades indicam que elas podem se utilizar dessa posição privilegiada para ampliar seu poder de barganha¹², fazendo com que o termo de ajustamento de conduta seja o mais palatável possível a seus interesses e a manutenção de sua atividade, mesmo que isso subverta a essência a que ele foi pensado e cruze os limites estabelecidos para sua adequada utilização.

Ao infrator não deve ser dado o poder de promover negociações diretas com os entes legitimados com o intuito de se eximir de suas obrigações. Nos casos que envolvem uma coletividade, o interesse dos atingidos e atingidas deve sempre nortear a atuação dos legitimados que os representam. Logo, a reparação deve ser total e não apenas adequada ao que o ente infrator julga conveniente para a sua realidade econômica.

O caso do rompimento da barragem de Fundão se mostra um exemplo emblemático de tal problemática, na medida em que os termos de ajustamento de conduta realizados em seu contexto, foram pensados enquanto meios de dar uma resposta mais rápida à sociedade e aos atingidos e atingidas, buscando agilizar o processo de mitigação dos danos e sendo considerados um avanço diante da complexidade do caso, que poderia ocasionar uma demora excessiva em sua resolução por via da litigância judicial. Entretanto, não podem ser permitidas interferências ou inovações capazes de provocar o enfraquecimento da representação das pessoas atingidas e

¹⁰ Os legitimados coletivos atuam em substituição processual, isto é, estão autorizados por lei para atuar em nome próprio na defesa de direito alheio.

¹¹ Segundo o relato de organizações da sociedade civil, uma das grandes dificuldades por elas enfrentada é a atuação direta das empresas violadoras nos territórios, que firmam acordos individuais com parte dos moradores. Dessa forma, desorganiza-se a comunidade atingida, fragmenta-se a resistência unificada e impede-se uma reparação integral dos danos.

¹² No sentido de sempre argumentarem que a atividade por elas desempenhada seria imprescindível para o desenvolvimento local e que medidas mais incisivas por parte do Poder Público poderiam gerar a perda de empregos e renda nas localidades em que atuam. Desse modo, os entes públicos ficam em situação de desvantagem negocial.

prejudicar a possibilidade de restabelecimento de uma vida digna a quem tudo perdeu.

3 Análise dos acordos realizados no contexto do rompimento da barragem de Fundão

3.1 Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC)

O termo de transação e ajustamento de conduta (TTAC) foi assinado, no dia 02 de março de 2016, no âmbito da ação civil pública de número 0069758-61.2015.4.01.3400, proposta pela União, estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, bem como por diversas autarquias, em face das empresas responsáveis pelo desastre/crime.

Esse termo foi celebrado entre as mesmas partes do processo, além de mais algumas autarquias que possuem ligação com o desastre em razão de seus campos de atuação, com o intuito de colocar fim ao litígio, sob a justificativa de que a autocomposição seria a melhor forma de resolver a questão com celeridade e efetividade, não implicando, com isso, na assunção de culpa pela acontecido.

O TTAC traz como algo a ser considerado, dentre a necessidade de identificação dos impactos e de participação social na construção da solução dos conflitos, a importância da retomada das operações da Samarco, como se todas essas medidas do desastre/crime estivessem no mesmo patamar de importância, o que evidencia a racionalidade das empresas presentes no referido acordo, que colocam a ausência das atividades das empresas como algo prejudicial para a região e para a retomada de sua estrutura anterior.

Esse acordo criou a Fundação Renova para a gestão dos recursos e execução dos programas de reparação dos danos, e o Comitê Interfederativo (CIF), responsável pelo acompanhamento e fiscalização da referida fundação. O CIF foi colocado como de responsabilidade do Poder Público, que serviria como uma instância externa e independente da Fundação, porém, em interlocução permanente com ela, definindo prioridades na implementação e execução de projetos, além de realizar o monitoramento, acompanhamento e fiscalização dos resultados.

É importante notar até mesmo a forma como os atingidos e atingidas são referidos no documento, pois é possível perceber a oscilação entre o termo “atingidos” e “impactados”, sendo esse último o mais utilizado. Essa questão se mostra interessante, na medida em que demonstra a real ausência de cuidado, participação e consulta aos atingidos para verificar qual seria a termo mais adequado para contemplá-los. No mesmo sentido, é possível perceber que, ao se referir ao desastre/crime, foi utilizada a expressão “evento”, o que também denota uma falta de conhecimento dos envolvidos acerca da adequação de termos para esses casos.

Para além dessas questões, o TTAC ainda foi amplamente criticado pelo Ministério Público e pela sociedade civil, tendo em vista o fato de que o primeiro, enquanto defensor dos interesses sociais, conforme disposto na Constituição Federal de 1988, não participou das discussões sobre os termos do acordo, assim como a população atingida, titular dos direitos de reparação em questão, que não foi sequer consultada

durante todo esse processo (Dornelas, Lima, Zanotelli, Amaral, Castro & Dias, 2016, p. 380).

Além disso, percebeu-se que os termos do acordo davam às empresas responsáveis, tidas como réis no processo original, o poder de influenciar e decidir sobre o sistema de reparação dos danos e, por esse motivo, adotar medidas que preservassem seu patrimônio ao máximo possível, em detrimento da realização da total reparação dos danos causados.

Essas questões fizeram com que o “acordão” fosse suspenso por decisão judicial, o que não impediu, no entanto, que as operações da Renova e a atuação do CIF continuassem ocorrendo nos territórios normalmente, dando espaço a novas críticas por parte dos entes excluídos do TTAC. O contexto de funcionamento irregular criou a necessidade de um novo instrumento que legitimasse essa atuação e que aprimorasse os pontos considerados polêmicos, principalmente no que concerne à participação dos atingidos e atingidas.

3.2 Termo de Ajustamento Preliminar (TAP)

O Termo de Ajustamento Preliminar (TAP), por sua vez, foi celebrado, em 18 de janeiro de 2017, no âmbito da ação civil pública de número 0023863-07.2016.4.01.3800, com o intuito de estabelecer a contratação de um quadro de peritos, assessores e/ou assistentes técnicos para auxiliar o Ministério Público Federal na realização do diagnóstico dos danos socioambientais e socioeconômicos decorrentes do rompimento da barragem de Fundão, bem como para analisar o que já estava sendo feito por parte das empresas, através dos Programas de Reparação.

O documento, que teve como partes o Ministério Público Federal (MPF), a Samarco Mineração S.A., a Vale S.A. e a BHP Billiton Brasil Ltda., dispôs sobre a contratação das seguintes entidades: a Lactec, como responsável pelo diagnóstico socioambiental; a Integratio, para realizar o diagnóstico socioeconômico e assistência aos atingidos; a Ramboll, que avaliaria e monitoraria os Programas de Reparação Socioambiental e Socioeconômica; e o Banco Mundial, ou outra entidade definida pelas partes, para coordenação dos trabalhos e consultoria ao MPF.

Foi dado como garantia ao juízo da 12ª Vara Federal de Belo Horizonte o montante de R\$ 2,2 bilhões para o cumprimento das obrigações de custeio e financiamento dos Programas de Reparação, esse montante poderá ser executado no caso de descumprimento das obrigações definidas no documento. Além disso foi estabelecido que as empresas arcariam com todo o custo proveniente das atividades realizadas pelas contratadas.

Em relação ao diagnóstico socioambiental, a Lactec ficaria responsável pela coleta, pesquisa e análise de dados que viabilizassem a elaboração do diagnóstico dos danos nessa seara, desempenhando o papel de assessora técnica do MPF. Além disso, a ela foi determinada a tarefa de emitir relatórios sobre suas atividades e conclusões parciais da pesquisa periodicamente, já na fase em que o termo de ajustamento final fosse celebrado, que seriam enviados ao expert responsável pela consultoria do MPF.

No tocante ao trabalho realizado pela Integratio, foi disposto no documento as funções de: avaliação dos danos socioeconômicos decorrentes do rompimento da

barragem de Fundão; revisão do mapeamento dos povos indígenas e quilombolas atingidos ao longo da Bacia do Rio Doce; revisão do cadastro da população atingida, a partir de um processo de consulta e participação das comunidades em questão, bem como a revisão da metodologia empregada no processo de cadastramento; colaboração, aos órgãos públicos competentes, no processo de realização de consultas prévias, livres e informadas dos povos indígenas e comunidades tradicionais atingidas pelo rompimento da barragem de Fundão, respeitando as normas convencionais e legais a eles aplicáveis; colaboração com a preparação e realização de audiências públicas; e prestação de auxílio e assistência para reparação integral dos direitos das comunidades atingidas. Caberia, ainda, à referida entidade a obrigação de emitir relatórios conclusivos sobre suas atividades que seriam utilizados para aperfeiçoar a atendimento às necessidades dos atingidos.

O momento de realização da pesquisa, coleta e análise de dados acerca dos diagnósticos socioeconômicos, pela Integratio, se daria somente após a realização do termo de ajustamento final, devendo também a entidade emitir relatórios sobre suas atividades e conclusões parciais, a serem enviados para o expert de consultoria do MPF.

Em relação à Ramboll, ficou estabelecido o trabalho de coleta, pesquisa e análise de dados referentes aos Programas de Reparação Socioambiental e Socioeconômica, com o objetivo de prestar ao MPF assessoria no processo de tratativas do termo final e para a realização de monitoramento e avaliação dos referidos programas. Com a celebração do acordo, caberia à Ramboll finalizar a avaliação e monitorar todos os Programas de Reparação Socioambiental e Socioeconômicos, com a possibilidade de propositura de medidas alternativas nos relatórios periódicos.

Importante notar que a sugestão do Banco Mundial enquanto uma opção possível de agente consultor do MPF demonstra o tipo de parâmetro que se reputou como adequado para ser utilizado como guia dos trabalhos do órgão ministerial, tendo em vista as características inerentes a esse agente internacional, orientadas a uma lógica de expansão do capitalismo, de gestão financeira, de competição e de maximização do lucro. Ou seja, uma linha de pensamento que não coincide com o papel que o Ministério Público deve ter nesse processo enquanto representante da sociedade e defensor dos interesses sociais.

Ainda em relação à disposição do Banco Mundial enquanto entidade possível para o trabalho de consultoria ao MPF, é interessante notar a cláusula 1.10.1 do TAP, que dispõe sobre as funções desse possível agente, indicando, por exemplo, os mecanismos de *compliance* para a atuação dos demais peritos e a propositura de melhorias no sistema de gestão e governança. A atuação do ente seguindo essa lógica típica do universo empresarial dá indícios de uma maior afinidade do trabalho da entidade internacional com a forma como as empresas conduzem seus negócios e não de acordo com um formato voltado à proteção das populações atingidas.

O documento ora analisado também sofreu críticas sobre a ausência de participação das populações atingidas pelo rompimento da barragem de Fundão, tendo em vista algo que já havia sido incansavelmente abordado no contexto da assinatura do TTAC, sendo um dos motivos de sua suspensão pelo STJ.

3.3 Termo Aditivo ao Termo de Ajustamento Preliminar (Aditivo ao TAP)

No dia 16 de novembro de 2017, foi assinado pelo Ministério Público Federal e de Minas Gerais, Samarco Mineração S.A, Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda. o termo aditivo ao termo de ajustamento preliminar (termo aditivo ao TAP), com o objetivo de consolidar a substituição da Integratio, *expert* escolhida para atuar no eixo socioeconômico, por outra entidade, bem como de dispor sobre algumas adequações consideradas necessárias, referentes à contratação de assessorias técnicas às populações atingidas e apoio à realização de audiências públicas e consultas prévias, além de profissionais para a realização do diagnóstico dos impactos ambientais.

O referido documento colocou como princípio norteador das atividades e medidas adotadas o respeito à centralidade das pessoas atingidas, de modo a se garantir o acesso à justiça e a participação efetiva da população no processo de reparação integral dos danos sofridos e de garantia dos direitos de que são titulares. Tratou também do princípio da transparência em todos os processos e amplo acesso a informação, com linguagem acessível e adequada à realidade das comunidades atingidas com a possibilidade de assessoria técnica independente e disponibilização antecipada de propostas e documentos para a realização de discussão qualificada.

Outro princípio importante colocado foi do respeito às lógicas coletivas de pertencimento e aos modos de vida das populações atingidas, considerando a importância de suas relações sociais territorializadas, bem como o respeito à auto-organização, com observância ao direito fundamental de liberdade de associação e de organização e a preferência por negociações coletivas, evitando a pulverização das demandas.

Além disso, pontuou a necessidade de viabilização de assessorias técnicas aos atingidos e atingidas, com idoneidade, expertise, capacidade, independência e baseada na confiança da comunidade a ser atendida por elas, com respeito ao princípio da participação e livre escolha na definição das entidades que lhes prestarão essa assessoria.

Nesse documento, as partes acordaram em incluir o Ministério Público de Minas Gerais, ao lado MPF, como parte no TAP, participando de todas as providências relativas ao cumprimento deste e do aditivo, inclusive das tratativas para o acordo final.

Após essas disposições iniciais, o aditivo ao TAP trata da substituição da Integratio, no contexto da realização do diagnóstico socioeconômico e assistência dos atingidos e atingidas pelo Fundo Brasil de Direitos Humanos e pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), sendo a primeira encarregada de promover a contratação e coordenação das assessorias técnicas às populações atingidas, dar suporte à realização das audiências públicas junto às comunidades atingidas e às consulta prévias, a serem realizadas pelos órgãos públicos, aos povos indígenas e demais povos e comunidades tradicionais, além de acompanhar o diagnóstico socioeconômico e as ações de reparação. Já o segundo ente foi colocado com o intuito de realizar o diagnóstico e avaliação de danos socioeconômicos nos modos de vida das comunidades atingidas,

inclusos os povos indígenas e outros povos e as comunidades tradicionais na extensão da Bacia do Rio Doce e nas áreas litorâneas atingidas pelos rejeitos.

Após detalhar as funções desempenhadas pelas novas entidades contratadas, o acordo traz a previsão de que elas também serão incumbidas de acompanhar o desenvolvimento das atividades do eixo socioeconômico realizadas pelas empresas ou terceiros por elas indicados. Além disso, dispõe que os recursos necessários à realização das atividades do referido eixo serão custeadas pelas empresas, de acordo com os contratos celebrados entre elas e as contratadas, mediante aprovação do MP.

As partes acordaram no termo aditivo, ainda, a criar o chamado Fórum de Observadores, que seria um órgão de natureza consultiva, desempenhando o papel de instância de participação e controle social, com vistas a acompanhar os trabalhos e analisar os resultados do diagnóstico e das avaliações realizadas pelas novas entidades contratadas. Foi colocado que ele seria contratado pelo Ministério Público e composto por representantes da sociedade civil, dos atingidos e atingidas, de grupos acadêmicos e dos povos e comunidades tradicionais atingidos, porém, os componentes não poderiam atuar como assistentes técnicos ou entidades técnicas ou serem por elas subcontratadas, assim como o contrário também não é permitido, não tendo qualquer remuneração.

Importante mencionar que a construção desse aditivo ao TAP foi feita contando com a colaboração de uma força-tarefa, formada por representantes de algumas entidades, como centros acadêmicos e movimentos sociais, que foi estruturada a partir do encaminhamento da Oficina de Trabalho proposta pelo MPF e MPMG, tendo sido realizada no dia 10 de março de 2018, na sede do MPF em Belo Horizonte (MG).

Após o referido evento, foram feitas algumas reuniões para que se discutisse o conteúdo do termo entre as várias frentes e alguns representantes dos Ministérios Públicos Federal e de Minas Gerais, tendo havido alguns impasses, como a contratação da Fundação Getúlio Vargas, especialmente após o parecer da Promotoria de Fundações do Rio de Janeiro, que se posicionou de forma contrária à contratação da referida entidade em razão das relações estabelecidas entre elas e as empresas rés no passado, como doações e a presença de um diretor da Vale ocupando o cargo de suplente no Conselho Curador da FGV.

Ocorre que, apesar desses impasses, a fundação foi chancelada e o aditivo ao TAP foi homologado, após o consenso estabelecido entre as partes, tendo sido considerado como um ganho para as populações atingidas, pela forma cuidadosa como ele foi construído, a partir da constituição de assessorias técnicas para trabalhar no território, bem como com a atuação de uma instituição confiável para proceder com as contratações, que foi o Fundo Brasil, além da presença do Fórum de Observadores enquanto estrutura importante para fiscalizar a realização dos trabalhos de forma independente.

3.4 TAC Governança

O TAC Governança foi celebrado com vistas a promover algumas mudanças na estrutura e forma de atuação da Fundação Renova, tendo como objetivo a criação de mecanismos que permitissem a efetiva participação dos atingidos e atingidas nos processos de tomada de decisão sobre a reparação dos danos causados em virtude do

rompimento da barragem de Fundão, além do alargamento das estruturas de fiscalização e controle de suas atividades, reformulando assim, todo o sistema de reparação de danos construído no “acordão”.

Dessa forma, uma das principais alterações, de acordo com o Ministério Público Federal (MPF, 2018) foi a inserção e o aperfeiçoamento de estruturas que realmente possibilitassem a manifestação dos atingidos e atingidas em todas as etapas do processo que levará à reparação, tanto nas instâncias decisórias quanto nas consultivas. Para isso, foram criadas: as Comissões Locais, órgãos formados pela população atingida que, através do apoio das assessorias técnicas, pudessem participar de processos de tomada de decisão sobre a recuperação e gestão da Bacia do Rio Doce; e as Câmaras Regionais, enquanto espaços de discussão e interlocução com a Fundação Renova acerca de seus programas e projetos de reparação.

Houve, ainda, a inserção desses indivíduos em alguns eixos, como: no Comitê Interfederativo (CIF), responsável por validar e orientar a atuação da Renova, com a participação de três pessoas atingidas ou técnicos por elas indicados; nas Câmaras Técnicas, entes que auxiliam o trabalho do CIF, de dois atingidos e atingidas em cada uma delas; no Conselho dos Curadores da Renova, com a escolha de dois atingidos ou atingidas pelas Câmaras Regionais e em seu Conselho Consultivo, com espaço para sete pessoas atingidas, definidas após a implementação das Comissões Locais e suas respectivas Assessorias Técnicas.

Além desses espaços, os atingidos e atingidas farão parte do chamado Fórum de Observadores, que procurou dar espaço também a povos e comunidades tradicionais, bem como a outros entes envolvidos de algum modo com o caso, como representantes da sociedade civil e centros acadêmicos. Essa instância foi pensada enquanto uma frente de controle social, atuando como um órgão consultivo, responsável por acompanhar os trabalhos desta e dos especialistas contratados pelo MPF, analisando os resultados provenientes dos diagnósticos e avaliações por estes realizados.

Em relação à participação de órgãos do Poder Público, cabe mencionar a inserção de um membro da Defensoria Pública no CIF e nas Câmaras Técnicas. Isso se mostra importante, na medida em que a Defensoria, enquanto ator responsável por promover os Direitos Humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos, possui uma atuação mais próxima à realidade de violação dos atingidos e atingidas, tendo, por isso, condições de participar de forma qualificada e com o intuito de buscar alternativas mais benéficas a seus assistidos nesse contexto.

Além disso, o novo TAC trata do processo único de repactuação dos programas socioambientais e socioeconômicos para reparação integral dos danos causados com o rompimento da barragem de Fundão, através do aprimoramento de programas futuros, sem prejudicar os que já estão em andamento, que será feito pelas partes signatárias do acordo. Esse processo também contará com a participação dos atingidos e atingidas, sendo considerados os encaminhamentos das Comissões Locais e/ou Câmaras Regionais, bem como os estudos e diagnósticos realizados pelos especialistas contratados pelo MPF e pelas empresas. Para a finalização deste, foi estabelecido um prazo de 24 meses, a contar da homologação do documento, sendo possível a prorrogação por igual período mediante acordo entre as partes.

Vale ressaltar, ainda, que os princípios que nortearam a construção do TAC Governança, destacando-se, entre eles: o princípio da efetiva participação dos atingidos e atingidas em todas as instâncias dos programas, projetos e ações; a restauração de suas condições de vida; o estabelecimento de canais de diálogo e de interlocução entre a população atingida, o Poder Público, as empresas, a Fundação Renova e a sociedade; o reconhecimento das especificidades e singularidades de cada povo indígena, quilombola e tradicional, quando da reparação integral dos danos e o respeito à centralidade das pessoas atingidas, que foi resgatado no aditivo do TAP.

Apesar desse quadro de mudanças apresentado no novo acordo ser significativo e abarcar, em tese, diversos espaços de participação dos atingidos e atingidas, bem como de outros entes envolvidos com o caso de alguma forma, que podem trazer benefícios ao processo, há que se ressaltar algumas questões importantes para reflexão sobre a efetividade da participação, bem como alguns pontos preocupantes em relação aos seus desdobramentos práticos.

Em primeiro lugar, é importante mencionar que apesar de mencionado no termo final, na avaliação de movimentos sociais ligados ao caso do rompimento da barragem de Fundão, o processo de construção do TAC Governança, em si, foi marcado pela ausência da participação dos atingidos e atingidas, o que era uma das principais reivindicações de tais movimentos (MAB, 2018). Isso porque, desde o início das negociações do referido acordo, foi colocada a necessidade da atuação, antes de tudo, das assessorias técnicas nos territórios, com vistas a qualificar os atingidos e atingidas, de modo que eles fossem capazes de participar dos processos de discussão e tomada de decisão sobre o acordo, o que foi considerado inviável pelas partes, visto que as pressões para a finalização do termo de forma rápida pelo Judiciário eram grandes e não davam espaço para esse período de trabalho.

Além disso, ainda no tocante ao seu processo de formulação, foi possível notar que a construção do acordo se deu a partir de negociações dos órgãos do Poder Público, enquanto representantes dos titulares dos direitos violados, com as empresas, que são réis no processo que deu origem ao termo de transação, em condições de igualdade que são típicas da sistemática negocial. Desse modo, elas puderam opinar acerca de seus termos, discordando do que não era para elas interessante e sendo chanceladas em seus pontos de vista sobre determinadas questões, como ocorreu, por exemplo, com a indicação da Fundação Getúlio Vargas enquanto especialista para o diagnóstico e avaliação dos danos socioeconômicos sofridos com o rompimento da barragem em detrimento de outras entidades sugeridas.

Em relação à reestruturação do sistema de governança e participação da Renova, é possível notar a evolução entre o TTAC e o TAC Governança, com a ampliação dos espaços de participação institucionais dos atingidos e atingidas, inclusive, na estrutura interna da Fundação. É importante notar, no entanto, um contexto ainda marcado pela disparidade de representatividade dos atingidos e atingidas em relação às empresas. É o que ocorre no Conselho de Curadores da Fundação Renova, por exemplo, que conta com nove membros, sendo dois escolhidos pelas Câmaras Regionais dentre os atingidos e atingidas e seis indicados pelas empresas, sendo esse

um cenário prejudicial para que as demandas das populações atingidas sejam levadas em conta frente à atuação massiva das empresas.

Um outro ponto a ser observado diz respeito à ampla estrutura criada com o novo sistema de governança, com as Comissões Locais, as Câmaras Regionais e o Fórum de Observadores, entre outras instâncias, que podem vir a complexificar o processo, promover uma excessiva burocratização e a sobrecarregar o trabalho das assessorias técnicas, que tem a incumbência de atuar nas instâncias que preveem a participação dos atingidos e atingidas.

No tocante ao processo de repactuação dos programas, há uma certa vagueza em relação à forma como ele fora descrito no termo de ajustamento, não restando esclarecido como essa dinâmica ocorrerá, além da disposição de um prazo longo e que não traz parâmetros claros acerca do que será feito nesse período e quais serão os papéis desempenhados pelas partes. Ademais, nota-se que os problemas e violações de direitos denunciados no âmbito dos programas em execução, como o Programa de Indenização Mediada (PIM), não foi objeto de análise no documento, que se limitou apenas a apontar a continuidade destes.

Deve-se ressaltar, ainda, que o TAC Governança dispõe que as empresas deem como garantia ao juízo responsável pela ação civil pública que deu origem ao acordo, o montante de R\$ 2,2 bilhões, para o cumprimento das obrigações de custeio e financiamento de programas, o que se mostra muito aquém dos valores de R\$ 20 bilhões dispostos inicialmente no processo que deu origem ao referido acordo, bem como do valor de R\$ 155 bilhões estabelecido pelo MPF na ação civil pública por ele proposta, previstos para que fosse possível cobrir os gastos com o processo de reparação, tendo sido, apesar disso, ratificado pelas partes.

A partir dessas colocações acerca de algumas questões envolvendo o TAC Governança e suas possíveis implicações práticas, cabe refletir sobre a continuidade do protagonismo das empresas, através, principalmente, da Fundação Renova, na condução do processo de reparação dos danos que elas próprias foram as responsáveis e estão sendo responsabilizadas em diversas ações judiciais, inclusive, no âmbito criminal. Importante observar, além disso, se essa modificação na governança da Renova, considerada o melhor cenário possível por alguns membros do Ministério Público, será capaz de alargar os espaços de fala dos atingidos e atingidas de fato e de promover reais possibilidades de participação das discussões e tomadas de decisão, de forma qualificada, garantindo efetividade nas manifestações e fazendo com que elas de fato influenciem, não sendo utilizadas apenas para legitimar o sucesso do acordo.

3.5 Análise da sentença

No último dia 08 de agosto, o Juiz Federal da 12ª Federal Cível/Agrária de Minas Gerais, responsável pelos processos de números 0069758-61.2015.4.01.3400 e 0023863-07.2016.4.01.3800 que discutem o caso do rompimento da barragem de Fundão, expediu, em audiência de conciliação, uma sentença de homologação do TAC Governança e do termo aditivo ao TAP. Essa sentença produz efeitos conjuntamente nos dois autos principais citados, extinguindo totalmente o primeiro e parcialmente o segundo.

A sentença homologou o TAC Governança em sua integralidade, no entanto, impôs “ressalvas interpretativas aditivas” ao texto do termo aditivo ao TAP. Essas ressalvas abrigam diversos problemas, a começar pelo fato de que o pedido foi no sentido de homologar os acordos que foram construídos após diversas discussões entre as partes, sendo fruto inclusive de discussões entre o Ministério Público e um grupo de trabalho formado para esse fim, que contou com representantes de movimentos sociais e grupos acadêmicos envolvidos com o caso para enriquecer a discussão e construir um acordo mais atinente às demandas dos atingidos e atingidas.

Contudo, o magistrado, ao incluir ressalvas ao texto, ignorou toda essa construção e alterou substancialmente o conteúdo do acordo (TAP), reformulando, principalmente, a composição das assessorias técnicas aos atingidos e atingidas, um ponto extremamente sensível de todo o processo de reparação de danos ao longo da bacia. Podemos falar aqui em abuso do poder jurisdicional do magistrado que deu uma decisão para além do pedido, que consistia apenas na homologação do acordo formulado pelas partes, modificando cláusulas debatidas e acordadas pelas partes, configurando uma decisão *ultra petita*, sendo, portanto, passível de reforma pelo Tribunal Regional Federal, para se adequar aos limites do pedido formulado.

O termo aditivo ao TAP foi um importante documento para a consolidação das assessorias técnicas que são, na visão do MAB¹³ a maior vitória dos atingidos e atingidas no contexto do crime da Samarco, uma vez que a busca pela construção e legitimação das assessorias foi uma demanda surgida e elaborada no próprio processo de auto-organização da população atingida após o desastre. Sendo por isso uma fonte de força para a manutenção da luta e o aperfeiçoamento da articulação das comunidades.

O MAB ainda ressalta que ao longo desses três anos desde o rompimento, diante da ausência do Poder Público junto às comunidades, os atingidos e atingidas recorreram aos mais diversos grupos da sociedade civil, tais como movimentos sociais, ONGs, entidades religiosas e grupos acadêmicos para conseguirem organizar suas demandas e lutar por seus direitos. As assessorias técnicas devem ser formadas, no máximo possível, por pessoas que já estejam trabalhando junto à comunidade atingida, pois trata-se de um trabalho de confiança e representação.

O texto do aditivo ao TAP falava em:

Solicitar de cada profissional que atuará na assessoria técnica prevista neste Aditivo a assinatura de Termo de Compromisso no qual se compromete a atuar com isenção e independência técnica de forma a alcançar o melhor interesse dos atingidos e não pautar o seu trabalho e conclusões por questões ideológicas e/ou religiosas.

No entanto, o magistrado incluiu suas ressalvas interpretativas alterando o texto para:

¹³ MAB. Nota Pública: Juiz do caso Samarco – espetáculos, manobras e violação de direitos civis e políticos. **Movimento dos Atingidos Por Barragens (MAB)**: água e energia não são mercadorias! Disponível em: <<https://www.mabnacional.org.br/noticia/nota-p-blica-juiz-do-caso-samarco-espetculos-manobras-e-violacao-direitos-civis-e-pol-ticos-0>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

I) Em atenção à Cláusula 7.4 do TERMO ADITIVO, fica expressamente vedada ao FUNDO BRASIL DE DIREITOS HUMANOS - em qualquer hipótese - a contratação de assessorias técnicas, cujas entidades/equipes/profissionais/indivíduos tenham qualquer vinculação/filiação, direta ou indireta, com partidos políticos ou atividades político-partidárias, inclusive que tenham exercido mandato eletivo nos últimos 05 anos;

II) Em atenção à Cláusula 7.4 do TERMO ADITIVO fica expressamente vedada ao FUNDO BRASIL DE DIREITOS HUMANOS - em qualquer hipótese - a contratação de assessorias técnicas, cujas entidades/equipes/profissionais/indivíduos tenham qualquer vínculo de subordinação com movimentos sociais ou ONGs atuantes na área do Desastre de Mariana;

III) Em atenção à Cláusula 7.4 do TERMO ADITIVO, fica expressamente vedada ao FUNDO BRASIL DE DIREITOS HUMANOS - em qualquer hipótese - a contratação de assessorias técnicas, cujas entidades/equipes/profissionais/indivíduos tenham qualquer vínculo de subordinação com entidades religiosas.

A ressalva judicial altera substancialmente o texto do acordo, trazendo graves implicações práticas. A proibição de qualquer vinculação ideológica por parte das assessorias técnicas afronta direitos fundamentais constitucionalmente protegidos e Direitos Humanos previstos em tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, em flagrante violação aos direitos de livre associação, autodeterminação e de livre expressão de preferências políticas, ideológicas e religiosas.

Além disso, hoje já se questiona a neutralidade absoluta dos próprios julgadores, por ser impossível se despir de toda a vivência prévia para dar uma decisão absolutamente neutra. O que se espera enquanto imparcialidade do julgador é que ele oportunize a participação efetiva das partes (modelo participativo) para que elas de fato influenciem na decisão final, que deve ser objeto de uma fundamentação racional e adequada capaz de propiciar um controle pelas partes e pela sociedade (Silva, 2018). Reconhece-se a existência de vieses cognitivos, mas busca-se evitar seus efeitos mediante padrões normativos.

No entanto, se para o julgador que tem o dever da imparcialidade já não se discute sua absoluta neutralidade ideológica quanto ao caso, com muito maior razão não deve haver qualquer exigência de neutralidade ideológica para as partes. As assessorias técnicas são constituídas para trabalhar em prol dos atingidos e atingidas, defendendo seus interesses e levando suas demandas até o Judiciário. Sendo assim, se o grupo atingido se identifica com alguma assessoria que tenha vinculação religiosa, partidária ou de qualquer outro viés ideológico, isso não macula o trabalho dos assessores, pelo contrário, confirma sua capacidade de representar aquele grupo.

Além disso, é importante ressaltar que a audiência de conciliação na qual foi proferida a sentença de homologação conjunta do TAC Governança e do termo aditivo ao TAP, apesar de contar com a presença e participação das empresas responsáveis pelo desastre, foi mais um ato processual sobre o caso do rompimento da barragem de Fundão que não contou com a participação dos atingidos e atingidas,

marcando o forte distanciamento do julgador em relação à realidade da população atingida, titular dos direitos debatidos.

O MAB ressalta que: “Até hoje nenhum atingido foi ouvido pelo Juiz, bem como o mesmo não esteve nos territórios para acompanhar o debate” e, ainda que nos autos da ação civil pública de número 0023863-07.2016.4.01.3800, foi interposto pela Rede de Pesquisa Rio Doce, formada pelos grupos GEPSA/UFOP, Homa/UFJF, PoEMAS/UFJF e Organon/UFES um pedido de atuação da Rede como *Amicus Curiae*, com o intuito de auxiliar tecnicamente o juízo quanto a tomada de decisões sobre o caso, tendo em vista que todos os grupos acadêmicos que compõem a Rede desenvolvem pesquisas e acompanhamentos sobre o caso do rompimento da barragem. Ocorre que o pedido foi apreciado e indeferido, sob a justificativa de que o magistrado não vislumbrou representatividade adequada e efetiva contribuição que dê ensejo à entrada dos referidos grupos. Considerou ainda que o ingresso destes não resultaria em benefício ao desfecho processual.

Nosso interesse, entretanto, não era converter o processo em “palco para infundáveis discussões e debates acadêmicos” ou “construção de teses pessoais”, mas sim oferecer um aporte qualificado, trazendo subsídios para a formação de uma futura decisão judicial em estrita observância ao modelo participativo de processo, adotado pelo Novo CPC (Theodoro Jr., Júnior, Bahia, Pedron, 2015, p. 89-90).

Ainda quanto ao distanciamento do Juiz em relação aos atingidos e atingidas é importante lembrar que, em novembro de 2017, após o Seminário de Balanço de Dois Anos do Rompimento da Barragem de Fundão, realizado no Campus da UFES, em Vitória-ES, entre os dias 06 e 08 de novembro de 2017, foi produzida a carta do Rio Doce¹⁴, endereçada ao Juiz da 12ª Vara Federal de Belo Horizonte, na qual se pedia ao magistrado que fizesse diligências nos locais atingidos pela lama da Samarco para que pudesse compreender melhor o caso que estava julgando, observar os danos físicos, conhecer e conversar com a população atingida, para melhor entender suas demandas.

Essas diligências seriam embasadas juridicamente pelo Princípio da Centralidade do Sofrimento da Vítima, cunhado por Antônio Augusto Cançado Trindade, durante sua atuação enquanto juiz na Corte Interamericana de Direitos Humanos e não representariam qualquer mácula à imparcialidade do julgador pelos motivos acima já apontados, que envolvem a utilização de técnicas jurídicas para pautar as decisões e explicitar os raciocínios desenvolvidos e não esperar um desprendimento de qualquer vivência prévia do julgador. No entanto, o pedido de diligências também foi sumariamente ignorado pelo juiz federal que, mais uma vez, não se manifestou quanto à solicitação.

Além disso, as cláusulas 9.3 e 9.4 do termo aditivo ao TAP faziam um convite para que o Ministério Público do Espírito Santo, e as Defensorias Públicas da União e dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo participassem da execução dos trabalhos

¹⁴ A Carta do Rio Doce está disponível em: <https://contatoseminariode.wixsite.com/balanco2anos/single-post/2017/11/08/Leia-a-CARTA-DO-RIO-DOCE-elaborada-ao-final-do-Seminário>.

no eixo socioeconômico. No entanto, ao homologar o texto, o magistrado fez uma ressalva quanto à necessidade de que os órgãos convidados fizessem uma “adesão institucional, formal e completa” ao acordo, submetida à homologação judicial para que sua participação fosse validada, uma vez que essas instituições não haviam assinado o documento do termo aditivo ao TAP.

Essa exigência, contudo, soa um tanto quanto descabida, uma vez que faz parte da própria função institucional dos Ministérios Públicos e das Defensorias Públicas a atuação para garantir a proteção de Direitos Humanos, e a defesa dos interesses da sociedade. Além disso, vige hoje no nosso sistema processual civil o Princípio da Instrumentalidade das Formas que indica que o que importa é que o ato cumpra a sua finalidade, mesma que não sejam rigorosamente observadas as formalidades exigidas para sua prática. Sendo assim, se a intenção era convocar os demais órgãos para atuarem dentro de suas funções institucionais, esse objetivo foi cumprido com o documento do aditivo ao TAP, sem necessidade de adesão formal, tanto é que os órgãos convidados, participaram e assinaram o documento posterior do TAC Governança.

4 Conclusão

A partir da observação do tratamento judicial dado ao caso do rompimento da barragem de Fundão e da análise dos instrumentos de solução negociada que buscam apresentar um desfecho para o caso, percebemos que a aplicação desses instrumentos em conflitos que envolvem violações de Direitos Humanos, tais como o caso aqui analisado é uma opção que ainda precisa ser melhor discutida quanto a sua adequação e possíveis vantagens em relação ao tratamento judicial tradicional.

A utilização desses instrumentos vem sendo muito estimulada pelo nosso ordenamento na busca por respostas judiciais mais céleres para todo tipo de demanda, principalmente após a advento do novo Código de Processo Civil. Dentro do microsistema das demandas coletivas, os termos de ajustamento de condutas já estavam previstos e vem ganhando cada vez mais força não apenas pela celeridade que pode imprimir ao processamento judicial, mas também em decorrência de sua maior liberdade quanto às formas e, em última análise, quanto ao conteúdo do termo.

Essa liberdade, contudo, deve respeitar certos limites, alguns dispostos na própria lei como já tratado anteriormente, outros decorrentes do próprio sistema jurídico como um todo. As principais questões a serem observadas na utilização desses instrumentos para casos de violações de Direitos Humanos por empresas passam pela discussão quanto à natureza jurídica dos termos de ajustamento de conduta, uma vez que a negociação das cláusulas tem que ficar restrita a forma como as empresas vão agir para a restituição dos danos e para evitar futuras violações, não podendo ser colocados em discussão os direitos violados que são indisponíveis (já que sua titularidade não é dos legitimados coletivos, que atuam em substituição processual).

Além disso, como pôde ser observado no TAP e em seu termo aditivo, ele foi utilizado com o intuito de viabilizar o diagnóstico dos danos, ou seja, ainda havia disputa quanto aos direitos violados e ela foi trazida para ser solucionada dentro do instrumento de solução negociada, o qual contou com a participação ativa das empresas, inclusive interferindo diretamente na escolha dos técnicos que prestariam

os serviços de diagnóstico de danos. Dessa forma, por via transversa, o Ministério Público enquanto legitimado para defender os interesses da sociedade, negociou com as empresas violadoras dos direitos em questão quem seriam os contratados responsáveis por dizer quais foram os danos causados pelas próprias empresas, abrindo espaço para que elas interferissem na escolha, conforme a melhor preservação de seus interesses.

Para além disso, um outro ponto a ser observado se refere à desigualdade abissal entre as partes desse tipo de demanda. Enquanto as empresas não medem esforços para contratarem o melhor corpo jurídico possível, com quantos membros forem necessários, especializados em cada área a ser discutida, os integrantes do sistema de justiça legitimados a realizar os termos de ajustamento, como o Ministério Público e a Defensoria Pública são, como os próprios órgãos costumam ressaltar, estruturalmente despreparados para esse tipo de demanda e com recursos limitados, tendo que lidar não apenas com um caso complexo como o da Bacia do Rio Doce, mas com outras demandas simultaneamente.

Essa assimetria se mostra ainda mais profunda quando se reflete sobre o poderio das empresas e a forma como elas têm meios de se articular em torno da demanda, em face das dificuldades enfrentadas pelos atingidos e atingidas. E esta realidade foi colocada e buscou ser tratada no TAC Governança, com o estabelecimento das assessorias técnicas atuando nos territórios atingidos, que gozassem de experiência e confiança por parte dos atingidos e atingidas. Conforme foi dito anteriormente, o magistrado excedeu seus poderes com o estabelecimento da desvinculação das assessorias técnicas de qualquer organização religiosa, política ou mesmo social, permitindo a perpetuação do cenário de desigualdade e violação de direitos.

Diante do cenário apresentado, observa-se a necessidade de refletir sobre a utilização de mecanismos de solução negociada em contextos de processos envolvendo violações de Direitos Humanos por empresas e os desdobramentos práticos dessa abordagem, mesmo que seja sob a justificativa de conferir celeridade e respostas rápidas aos atingidos e atingidas. Essa sistemática de negociação, que tem sua origem no contexto empresarial, está cada vez mais presente no direito brasileiro, especialmente no âmbito processual como uma alternativa ao aumento das demandas judiciais e a sobrecarga do sistema, porém, não é aceitável que ela seja usada por partes substancialmente desiguais e para conciliar interesses antagônicos, pois essa dinâmica pode resultar na impunidade dos agentes violadores, necessidade de que as vítimas abram mão de parte de seus direitos para receberem de forma mais rápida alguma prestação e, em razão disso, que a sistemática de violação se perpetue.

Por isso, esse formato precisa ser explorado e discutido, principalmente, a partir da análise de casos concretos, como o do rompimento da barragem de Fundão, de modo que se possa analisar na prática quais os desdobramentos, inadequações e consequências decorrentes da utilização desses mecanismos, para que se possa buscar formas que mais adequadas e que permitam que as violações sejam interrompidas e reparadas e que os agentes sejam devidamente responsabilizados.

Referências

- Alves, G. S (2018). *Ações coletivas e casos repetitivos - a vinculação das decisões no processo coletivo*. Salvador: Jus Podivm.
- Carneiro, P. C. P (2007). *Acesso à justiça: Juizados Especiais Cíveis e a Ação Civil Pública: Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo* (2ª edição rev. e ampl). Rio de Janeiro: Forense.
- Didier Jr., F. & Zaneti Jr., H (2017). *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo* (v. 4, 11ª ed.). Salvador: JusPODIVM.
- Dornelas, R. S., Lima, L. B., Zanutelli, A. G. C., Amaral, J. P. P., Castro, J. S. & Dias, T. H. (2016). Ações civis públicas e termos de ajustamento de conduta no caso do desastre ambiental da Samarco: considerações a partir do Observatório de Ações Judiciais. In Milanez, B. & Losekann, C. (Org.). *Desastre no Vale do Rio Doce: Antecedentes, impactos e ações sobre a destruição* (pp. 339-369). Rio de Janeiro: Letra e Imagem.
- Marques, C. L. O “Diálogo das Fontes” como método da nova teoria geral do Direito: um tributo a Erik Jayme (2012). In: Marques, Cláudia Lima (coord.) *Diálogo das Fontes: do Conflito à Coordenação de Normas no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Mazzilli, H. N. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público (2006). In *Revista de Direito Ambiental* (v. 41, pp. 93-110). São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Mello, A. *Relatório do Tribunal de Contas da União Aponta o Sucateamento do DNPM: resultado é evasão de tributo que compensaria efeitos da exploração mineral*. 07 de abril de 2012. Recuperado em 05 de janeiro de 2018, de: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2012/04/07/interna_politica,287513/relatorio-do-tribunal-de-contas-da-uniao-aponta-o-sucateamento-do-dnpm.shtml>.
- Milanez, B.; Pinto, R. G. *Considerações sobre o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta firmado entre Governo Federal, Governo do Estado de Minas Gerais, Governo do Estado do Espírito Santo, Samarco Mineração S.A., Vale S. A. e BHP Billiton Brasil LTDA* (2006). Juiz de Fora: Poemas. Recuperado em 27 de outubro, 2016, de: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2016-Comentários-Acordo-Samarco.pdf>>.
- Ministério Público Federal (MPF). *Tragédia de Mariana: acordo muda governança da Fundação Renova visando à participação efetiva dos atingidos*. Recuperado em 8 de agosto de 2018, de: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/tragedia-de-mariana-acordo-muda-governanca-da-fundacao-renova-visando-a-participacao-efetiva-dos-atingidos>.
- Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB). *Em novo acordo sobre o crime em Mariana, empresas criminosas seguem mandando*. 27 de junho de 2018. Recuperado em 8 de agosto de 2018, de:

<<http://www.mabnacional.org.br/noticia/em-novo-acordo-sobre-crime-em-mariana-empresas-criminosas-seguem-mandando>>.

Noronha, I. O. *et al.* *Carta Aberta aos Órgãos Ambientais do Brasil: para o fortalecimento dos órgãos ambientais para garantia do direito à qualidade ambiental, do desenvolvimento sustentável e do respeito aos normativos legais de princípios constitucionais*. Brasília. Dezembro de 2016. Recuperado em 05 de janeiro de 2018, de <<http://artemisambiental.com/carta-aberta-aos-orgaos-ambientais-do-brasil/>>.

Pinho, H. D. B. Acordos em litígios coletivos: limites e possibilidades do consenso em direitos transindividuais após o advento do CPC/2015 e da Lei de Mediação (2018). In *Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença*. Rio de Janeiro: CESVA.

Rodrigues, G. A (2011). *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática* (3ª ed.). Rio de Janeiro: Forense.

Silva, N. L. S (2018). *Os vieses de cognição e o processo jurisdicional democrático: um estudo sobre a mitigação de seus efeitos e o debiasing*. Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil.

Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre o MPF, o MPMG, o MPES, a DPU, a DPMG, a DPES, a União, o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, a Agência Nacional de Águas - ANA, a Agência Nacional de Mineração - ANM, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, o Estado de Minas Gerais, o IEF-MG, o IGAM, a FEAM, o Estado do Espírito Santo, o IEMA-ES, o IDAF-ES, a AGERH-ES e a Samarco Mineração S.A., a Vale S.A., a BHP Billiton Brasil Ltda e a Fundação Renova. Belo Horizonte. 25 de junho de 2018. Recuperado em 20 de agosto de 2018, de <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-mariana/documentos/tac-governanca>.

Termo de Transação e Ajustamento de Conduta celebrado entre a União, o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, a Agência Nacional de Águas - ANA, o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, o Estado de Minas Gerais, o IEF-MG, a FEAM, o Estado do Espírito Santo, o IEMA-ES, o IDAF-ES, a AGERH-ES e a Samarco Mineração S.A., a Vale S.A. e a BHP Billiton Brasil Ltda. Belo Horizonte. 2 de março de 2016. Recuperado em 10 de julho de 2017, de <<https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2016/07/TTAC-FINAL.pdf>>.

Theodoro Jr., H., Júnior, D. N., Bahia, A. M. F. & Pedron, F. Q. (2015). *Novo CPC – Fundamentos e sistematização* (2. ed. ver., atual. e ampl.). Rio de Janeiro: Forense.

Wanderley, L. J., Mansur, M. S. & Pinto, R. G. Avaliação dos antecedentes econômicos, sociais e institucionais do rompimento da barragem de rejeito da Samarco/ Vale/BhP em Mariana (MG) (2016). In: Milanez, B. & Losekann, C. (Org.). *Desastre no Vale do Rio Doce: antecedentes, impactos e ações sobre a destruição*. Rio de Janeiro: Letra e Imagem.