



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

Processo n. 5510895.68.2019.8.09.0038

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

REQUERENTE: Ministério Público do Estado de Goiás

REQUERIDO: Mineração Serra Grande S.A.

DECISÃO

Trata de ação civil pública proposta pelo Ministério Público em desfavor da Mineração Serra Grande S.A, partes devidamente qualificadas nos autos, com pedido de tutela antecipada de urgência.

O Ministério Público do Estado de Goiás destaca a existência de “dano potencial associado ALTO”, que afeta a barragem de Mineração Serra Grande e traz grave risco de tragédia ambiental, similar às que ocorreram com as barragens de Mariana/MG e Brumadinho/MG, com os seguintes argumentos, em síntese:

“1. A Barragem MSG foi construída e alteada pelo **método de montante** ou desconhecido, menos seguro, mais barato, ineficiente e obsoleto, nas palavras da própria ANM na Nota Explicativa de 15 de fevereiro de 2019: ‘O modelo construtivo a montante proporcionava a edificação de barragens com **menor custo ao empreendedor**. Contudo, **os acidentes colocam em xeque a eficiência** desse método construtivo e estabilidade real das barragens construídas ou alteadas a montante. O Consenso atual quanto a maior eficiência de outros métodos de construção e de alteamento (a jusante e em linha de centro) evidenciam que o **método ‘a montante’ se encontra obsoleto**’;

2. A Barragem MSG é classificada como de **dano potencial associado alto**, em razão da confluência dos seguintes fatores previstos na Lei n. 12.334/2010 e na Portaria n. 70.389/2017:

- **Existência de população a jusante**, o que confere 10 (dez) pontos (‘existem pessoas ocupando permanentemente a área afetada a jusante da barragem, portanto, vidas humanas poderão ser atingidas’);
- **Impacto ambiental** é classificado como **muito significativo**, o que representa mais de 8 (oito) pontos (‘barragem armazena rejeitos ou resíduos sólidos classificados na Classe II A – Não Inertes, segundo a NBR 10004 ABNT’);
- **Impacto socioeconômico** é classificado como **alto**, a conferir 5 (cinco) pontos, pois ‘existe alta concentração de instalações residenciais, agrícolas, industriais ou de infraestrutura de relevância sócio-econômica-cultural na área afetada a jusante da barragem’;

3. O **Rio Vermelho** deságua no **rio Crixás-açu**, que, por sua vez, joga suas águas no **rio Araguaia**. Ou seja, o impacto ambiental pode atingir a bacia do rio Araguaia, ultrapassando em muito os limites do território do município de Crixás para atingir outros municípios, Estados e regiões do país;

4. A Barragem MSG situa-se a **pouco mais de 1 km (um quilômetro)**, em linha reta, do centro da cidade de Crixás, conforme imagens colacionadas anteriormente;

5. A Barragem MSG atinge **25 (vinte e cinco) pontos** no quadro 5, do anexo V, da aludida Portaria ANM 70.389/2017, ao passo que o limite para ser enquadrada como de alto dano



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

potencial associado é de 13 (treze) pontos;

6. Inúmeras **divergências existentes no Plano de Segurança de Barragens**, apontadas pela CATEP e por empresas contratadas pela demandada, de tal sorte que a CATEP concluiu: 'diante das divergências apontadas entre os documentos exarados pelas empresas, principalmente a DAM e a BVP Engenharia, seria razoável a contratação de outra empresa, sem qualquer vínculo com a AGA [Anglo Gold-Ashanti, sócia controladora da demandada] ou com qualquer outra empresa que já tenha prestado serviços a ela, para a realização de estudos imparciais e que possam, de forma definitiva, esclarecer a real situação da barragem e propor as medidas de segurança necessárias' (Relatório Técnico LTPE n. 054/2019);

7. Histórico de **diminuição do fator de segurança** na Barragem MSG, conforme gráfico colacionado acima, a denotar o incremento do risco de colapso da estrutura de contenção;

8. A CATEP aponta, no Relatório Técnico LTPE n. 054/2019, que a Revisão Periódica de 2018 levantou sérias dúvidas sobre a geometria de composição da barragem, que pode interferir no estudo de liquefação e, por conta de possível divergência, estar-se '**assumindo uma condição não conservadora, contrária à segurança nas análises de estabilidade**', concluindo, sobre este item, que "**as seções de análises sejam revistas e que se necessário for, novas investigações geotécnicas sejam realizadas para sanar eventuais dúvidas**";

9. O plano de Ações Empresariais (PAEBM) descreve medidas de contingenciamento para situações que envolvem patologias em reservatórios de água, ao invés de barragens de rejeitos de mineração, não levando em contato, portanto, reações químicas pertinentes à natureza dos resíduos armazenados em sua estrutura de contenção;

10. O PAEBM destaca que a responsabilidade de evacuação da área de risco é de responsabilidade da Defesa Civil e demais entidades públicas, **sem realizar um diagnóstico da capacidade de resposta destes órgãos públicos**;

11. O PAEBM descreve procedimentos para a realização de treinamentos internos (funcionários) e externos (população em geral), mas não é claro sobre suas formatos, limitando-se a relatar sua periodicidade e que deverá haver comunicação formal;

12. O PAEBM utiliza como referência documento do FEMA (*Federal Emergency Management Agency*) no trabalho intitulado *Federal Guidelines for Dam Safety – Emergency Action Planning for Dams*, datado de julho de 2013, elaborado para a realidade norte-americana, onde os serviços de emergência e a conscientização da população em geral diverge da realidade brasileira, principalmente no que se refere aos tempos de resposta dos serviços de urgência (Defesa Civil, Corpo de Bombeiros e SAMU);

13. O PAEBM faz indicação de rotas de fuga alternativas, mas não avalia se seriam suficientes para permitir a saída da população;

14. O PAEBM apresenta estudos de inundação, mas devido à escala apresentada nestes documentos, não é possível sua leitura, constituindo outra fragilidade técnica, pois inviabiliza sua consulta e fácil identificação das áreas potencialmente atingidas;

15. O PAEBM indica a realização de simulados realizados apenas no ano de 2018, embora a Barragem MSG exista desde 1989;

16. Lançamento de rejeitos em 1994 pela demandada no leito do rio Vermelho, como única alternativa encontrada pela mineradora para evitar a ruptura da Barragem MSG (ação civil pública n. 200402933448, proposta pelo Ministério Público do Estado de Goiás);



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

17. Sobre o Estudo de Risco de Liquefação, os peritos apontaram que ‘muitas dúvidas técnicas pairam ainda sobre os modelos de análise realizados, dados utilizados e premissas adotadas, que sugerem pelo princípio da precaução a novos estudos aprofundados e objetivos para apontar com maior clareza os reais riscos envolvidos;

18. O Estudo de *DAM Break*, simulação de uma eventual ruptura da barragem, de acordo com a CATEP, levou em conta apenas os mecanismos de ruptura consistentes na galgamento da barragem (transbordamento de água) e ruptura por *piping* (erosão interna por pressão no barramento), porém sem contemplar fenômenos de maior intensidade e magnitude, como o processo de liquefação; além de considerar apenas a ruptura de uma pequena fração da barragem (de 68m a 102m de largura) quando a barragem em sua extensão total possui ao menos 1100m;

19. Segundo a CATEP, a vistoria da Agência Nacional de Mineração na Barragem MSG, realizada no dia 04 de fevereiro de 201, indicou superficialmente que ‘não foi detectada nenhuma anomalia estrutural na crista do barramento’ e que ‘não foram encontradas anomalias estruturais consideráveis nestas unidades de drenagem’. Ou seja, considera a existência de anomalias, mas não faz indicação de quantidade e qualidade das anomalias estruturais encontradas. A CATEP também assinalou que os vistoriadores da ANM não teceram qualquer comentário sobre o conteúdo técnico do PAEBM, restringindo-se a realizar uma análise formal e burocrática e não apresentaram conclusões e recomendações de caráter técnico, como os indicados pela BVP Engenharia em seu relatório técnico, pois apenas apontaram recomendações de ordem formal para cumprimento da legislação.”

A título de tutela antecipada de urgência, o Ministério Público pediu, com fundamento no art. 12 da Lei n. 7347/85 e art. 300 do CPC, *inaudita altera pars*, sob pena de multa diária e suspensão das atividades empresariais, a imposição de obrigações de fazer, consistentes em:

a) desativação total da Barragem MSG, compreendendo a conclusão de todas as providências necessárias até o limite temporal improrrogável de 15 de setembro de 2021, ainda que a ANM venha a dilatar os prazos administrativos;

b) descomissionamento total da Barragem MSG, pelo método de “esvaziamento”, compreendendo a conclusão de todas as providências necessárias até o limite temporal improrrogável de 15 de setembro de 2022, ainda que a ANM venha a dilatar prazos administrativos;

c) desativar, remover e descomissionar, até o limite temporal improrrogável de 12 de outubro de 2019, nas localidades pertencentes a poligonal da área outorgada ou em áreas averbadas no respectivo título minerário e inseridos na Zona de Autossalvamento – ZAS;

d) executar, instalar e comprovar a existência de funcionamento de sistema de monitoramento automatizado de instrumentação com acompanhamento em tempo real e integral, dentro do prazo de 60 dias;

e) executar, instalar e comprovar, até 15 de dezembro de 2020, a existência e o



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

funcionamento de sistemas automatizados de acionamento de sirenes instaladas fora da mancha de inundação e outros mecanismos adequados ao eficiente alerta nas zonas de autossalvamento, instalado em lugar seguro, a prova de falhas em caso de rompimento, em complemento dos sistemas de acionamento manual;

f) comprovar, no prazo de 60 dias, o atendimento as recomendações técnicas constantes do Relatório Técnico LTPE 054/2019, emitido pela CATEP;

g) catalogar e realizar estudo socioeconômico de todas as unidades residenciais, agropecuárias e comerciais existentes na zona de autossalvamento, no prazo de 60 dias, bem como, no prazo sucessivo de 60 dias, prestar informações a moradores e trabalhadores interessados, bem como promover treinamentos específicos e individuais, conforme PAEBM.

Juntou documentos.

Antes da citação e da análise do pedido liminar, houve comparecimento espontâneo da parte requerida nos eventos n. 6 e 7.

Em sede de contestação, a parte requerida alegou, a título preliminar, em síntese: a) incompetência deste juízo; b) ausência de interesse processual do Ministério Público. No mérito, em síntese, asseverou: a) que a Mineração Serra Grande S.A. exerce suas atividades em consonância com licenças e normas em vigor, com implementação de todos os mecanismos e instrumentos de controle previstos na legislação; b) ausência de irregularidades no plano de ação de emergência para barragem de Crixás; c) ausência de norma impondo o descomissionamento da barragem pelo método de esvaziamento, técnica que pode causar a desestabilização da estrutura e colapso do maciço; d) inexistência de previsão legal para inversão do ônus da prova e invocação equivocada do princípio da precaução; e) falta de proporcionalidade e razoabilidade na fixação de penalidade de suspensão das atividades. Pede o acolhimento das preliminares e, no mérito, a improcedência dos pedidos formulados pelo autor.

Juntou documentos.

Em do comparecimento espontâneo, foi proferida a decisão de evento n. 9, bem como, como ambas as partes fizeram referência a atos praticados pela ANM, no exercício de sua fiscalização, foi requisitado, por meio de ofício, à ANM, no prazo de 15 (quinze) dias, o encaminhamento de todas as inspeções, notas técnicas, relatórios técnicos e de fiscalização, e os respectivos resultados, realizados nos últimos 5 (cinco) anos na barragem de rejeitos de Mineração - BARRAGEM MSG.

No evento n. 15, foram juntados os documentos encaminhados pela ANM, data de 23.01.2020. Vieram os autos conclusos.

É o relatório. DECIDO.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

1. PRELIMINARES.

Em primeiro lugar, em relação à questão preliminar de incompetência deste juízo, a questão já restou decidida no evento de n. 9, onde consta a decisão que, com base em precedentes do STJ¹, reconheci a competência deste juízo para processar e julgar o feito.

Em segundo lugar, em relação à segunda questão preliminar, também afasto a alegação de falta de interesse de agir, seja pelo princípio da independência de instâncias² (art. 225, §3º, CF), seja pela gravidade dos fatos narrados, sua amplitude e os direitos fundamentais que potencialmente podem ser atingidos, que exigem atuação dos princípios da prevenção e da precaução. Eventuais divergências quando aos fatos narrados constituem matéria de mérito, cuja análise deve ser objeto da sentença.

Ademais, em sede de processo coletivo, aplica-se o princípio da primazia do conhecimento de mérito³.

Passo à análise do pedido de tutela antecipada de urgência.

2. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.

Segundo alega o Ministério Público, além do disposto no art. 12 da lei 7347/85 e do art. 300 do CPC, em razão do microssistema processual coletivo, os pedidos liminares também se embasam no art. 84, §3º, do CPC, por força do art. 21 da Lei de Ação Civil Pública.

Quanto aos requisitos legais para a tutela provisória de urgência, em relação à probabilidade fática e jurídica, o Ministério Público aduz que a Barragem MSG, construída pelo método menos seguro e de menor custo (**metodologia de alteamento a montante**), similar ao das barragens de Mariana/MG e de Brumadinho/MG, está classificada como sendo de “**dano potencial associado alto**”, pelo fato de haver população a jusante, de impacto ambiental alto (alta concentração de pessoas na zona de autossalvamento) e de impacto ambiental muito significativo.

¹ Súmula STJ n. 238 e precedentes: (AgInt no AREsp 1499874/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 22/11/2019; (CC 45.845/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, REPDJ 27/03/2006, p. 138, DJ 20/02/2006, p. 179).

² Sobre o tema, STJ: (AgInt no AREsp 1100789/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017); (AgInt no AREsp 1517245/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019).

³ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código de processos coletivos**. Coordenado por Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007, p.14.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

Segundo o *parquet*, a CATEP, órgão pericial do Ministério Público do Estado de Goiás, ao analisar o Plano de Segurança da Barragem, o Plano de Ação Emergencial e a vistoria realizada pela ANM, em 4 de fevereiro de 2019, constatou inúmeras divergências feitas por empresas de auditoria (DAM e BVP Engenharia) contratadas pela Mineração Serra Grande S.A., que não teriam sido sanadas. Para além da preocupação com o gráfico do fator de segurança da barragem, *“com histórico decrescente e inúmeras fragilidades das ações emergenciais que não consideram, por exemplo, as características locais como a falta de Corpo de Bombeiros e inatividade de Defesa Civil municipal (Relatório Técnico LTPE n.n 054/2019)”*.

Para o Ministério Público, a ANM se mostrou titubeante sobre a existência de riscos, riscos estes que têm grande potencial de afetar a vida de muitas pessoas e do meio ambiente. Segundo o *parquet*, não obstante o risco, a ANM dilatou prazos para desativação e descomissionamento dos barramentos edificadas a montante.

No que tange ao perigo de dano, o Ministério Público argumenta que, *“aguardar o encerramento deste processo para compelir a demandada a adotar as medidas necessárias para resguardar a vida e a integridade da população a jusante, bem como a integridade do meio ambiente, notadamente o rio Vermelho e bacia do rio Araguaia, poderia tornar o processo completamente inócuo, frustrando-se a eficácia da tutela jurisdicional”*.

Ademais, o Ministério Público alegou que o método à montante é obsoleto e inseguro, não se podendo permitir que a *“Barragem MS, construída por esta metodologia mais barata, seja mantida sobre os ombros da população de Crixás (dano potencial associado alto)”*, com tolerância dos órgãos de fiscalização e o risco de incrementado pela dilação de prazos administrativos.

Neste ponto, mencionou a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução, e o risco de irreversibilidade dos danos, caso uma tragédia venha a ocorrer, situações estas que justificam a tutela provisória de urgência.

Na contestação, no que tange à tutela de urgência, a parte requerida, além de rebater as alegações a título de mérito, ressalta que as obrigações requeridas pelo Ministério Público constituem justamente o que determina a Resolução ANM 13/2019, com os mesmos prazos, ou com prazos dilatados pela ANM.

Porém, duas alegações de defesa se destacam. A primeira, que aduz que a adoção do *“método de esvaziamento”*, requerido pelo Ministério Público como tutela provisória, *“pode causar a desestabilização da estrutura e colapso do maciço”*. Para a empresa requerida não há previsão normativa que imponha este método de descomissionamento e diz que se trata de decisão técnica e depende de avaliação criteriosa de cada barragem, pois *“pode trazer grandes riscos de desestabilização do maciço e da massa de rejeito mobilizada”*. A segunda, no sentido de que constituiria falta de proporcionalidade e de



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

razoabilidade fixar penalidade de suspensão das atividades, no caso de descumprimento de eventual tutela de urgência, o que, a princípio, pode antecipar uma impossibilidade ou uma prévia intenção de não cumprir as determinações judiciais.

Diante deste diálogo argumentativo, nesta fase inicial de cognição, e após análise dos documentos juntados na inicial, na contestação e enviados pela ANM, assiste razão ao Ministério Público, em relação à presença *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, necessários para o deferimento, ainda que parcial, da tutela de urgência. Vejamos.

2.1. Da análise inicial dos fatos e das provas juntadas: presença de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora* (cognição sumária).

Em resposta à requisição deste juízo (decisão de evento n. 9), a Agência Nacional de Mineração – ANM, por meio do Ofício n. 99/2019/GER-GO, encaminhou os seguintes documentos extraídos dos processos minerários da Mineração Serra Grande S.A., juntados no evento n. 15:

- a) Declaração de Condição de Estabilidade da Barragem – Data: 17/09/2014;
- b) Declaração de Condição de Estabilidade da Barragem – Data: 26/08/2015;
- c) Cópias dos Planos de Ação de Emergência de Barragem de Mineração (PAEBM) para as prefeituras e Defesa Civil municipal e estadual – Data: 02/02/2016;
- d) Declaração de Condição de Estabilidade da Barragem – Data: 12/05/2016;
- e) Relatório de Vistoria – Data: 12/07/2016;
- f) Exigências – Data: 03/08/2016;
- g) Cumprimento de Exigências – 11/11/2016;
- h) Relatório de Vistoria – Data 05/02/2019;
- i) Exigências – Data: 09/05/2019;
- j) Cumprimento de Exigências – Data: 14/02/2019;
- k) Relatório sobre o Simulado de Rompimento da Barragem da Mineração Serra Grande – Data: 15/06/2019;
- l) Cumprimento de Exigências referentes a vistoria de 05/02/2019 – Data: 02/07/2019.

Em primeiro lugar, o que pode observar dos documentos encaminhados pela ANM é que, na prática, não há, em regra, uma fiscalização efetivada em campo por órgãos estatais competentes. Se for possível fazer uma analogia, a fiscalização da atividade de mineração se dá como algo similar ao tributo sujeito a lançamento por homologação (art. 150, CTN). Com efeito, a alegação do Ministério Público se apresenta como verossímil, no



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

sentido de que a ANM faz apenas um controle formal do que lhe é enviado. Na prática, a análise de condições de segurança, de riscos à população e ao meio ambiente, bem como da condição de estabilidade da Barragem MSG é satisfeita por meras declarações emitidas engenheiros privados contratados pela própria Mineração Serra Grande S.A. (Declarações de Condição de Estabilidade dos anos de 2014 a 2019 – evento n. 15).

A evidência disto pode ser observada pelo resultado da decisão de evento n. 9, que requisitou junto à ANM “o encaminhamento de todas as inspeções, notas técnicas, relatórios técnicos e de fiscalização, e os respectivos resultados, realizados nos últimos 5 (cinco) anos na barragem de rejeitos de Mineração - BARRAGEM MSG”, porém, neste período foram realizadas apenas duas vistorias pela ANM “*in loco*”. Esperava-se, no mínimo, um processo administrativo bem mais instruído e consistente, em virtude da relevância da atividade econômica exercida e do altíssimo risco criado a todos.

Curiosamente, as duas vistorias “*in loco*” foram realizadas pela ANM, (em 12/07/2016 e em 05/02/2019), justamente após as duas grandes tragédias ocorridas em Minas Gerais, que vitimaram centenas de pessoas e geraram desastres ambientais incalculáveis: o **rompimento da Barragem de Mariana/MG**, que ocorreu em 5 de novembro de 2015; **rompimento da Barragem de Brumadinho/MG**, que ocorreu em 25 de janeiro de 2019.

Diante destes documentos oficiais da ANM, que se referem aos últimos 5 (cinco) anos, as seguintes hipóteses iniciais se apresentam:

1) a fiscalização da ANM, em regra, é satisfeita com declarações e documentos encaminhados pela própria empresa mineradora, não havendo, em regra, fiscalização efetiva no local, relativamente quanto à segurança, aos riscos para população da ZAS e para meio ambiente e às condições de estabilidade da barragem;

2) a partir da verificação dos últimos 5 (cinco) anos, a vistoria “*in loco*” da ANM coincide com período seguinte a desastres ambientais, o que é terrível, pode sinalizar que inexistente controle estatal preventivo e efetivo de desastres, muito menos diagnóstico de origem oficial e atual sobre a segurança, riscos à população e meio ambiente e sobre as condições de estabilidade da barragem⁴;

3) mesmo com documentos e declarações que atestaram a segurança e a estabilidade das Barragens de Mineração de Mariana/MG⁵ e de Brumadinho/MG⁶,

⁴ A própria **ANM** reconheceu a existência de **omissões sobre dados de risco na Barragem de Brumadinho-MG**, o que. Fonte: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2019/11/06/interna_gerais,1098773/anm-aponta-omissao-de-dados-sobre-risco.shtml. Acesso em: 27.01.2020.

⁵ Sobre o **desastre de Mariana-MG**, confira: <https://g1.globo.com/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/nenhuma-licao-aprendida-pelo-poder-publico-diz-procurador-apos-dois-anos-da-tragedia-de-mariana.ghtml>. Acesso em: 27.01.2020.

⁶ Nesse sentido, conforme reportagem da **Folha de São Paulo**, inclusive, a declaração de estabilidade da



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

fornecidos pelas empresas de mineração, duas grandes tragédias que vitimaram centenas de pessoas, com terrível desastre ambiental irreparável;

4) a falta de controle preventivo provoca, na prática, uma inversão de valores relativamente aos princípios ambientais da prevenção e da precaução, justamente em atividades que oferecem altíssimo risco à população e ao meio ambiente.

Não se está aqui a apontar, nesta sede de cognição, a existência de omissão dolosa do órgão de controle (ANM). No Brasil, não raras vezes, pela falta de estrutura necessária e falta de pessoal, as fiscalizações ocorrem por amostragem. Porém, de outro lado, diante do altíssimo risco provocado e da importância dos bens jurídicos em jogo, isto é, os direitos fundamentais da população em risco (vida, saúde, integridade física, propriedade, patrimônio histórico e cultural, dignidade, etc.) e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida das atuais e das futuras gerações (art. 225, CF), é sempre importante destacar que estes direitos devem ser levados a sério, caso contrário, como diz DWORKIN, **“a incapacidade do governo de ampliar o direito irá demonstrar que seu reconhecimento no caso original é uma impostura, uma promessa que ele pretende manter apenas até o momento em que este se tornar inconveniente”**.⁷ Eis aqui a crítica sobre possível legislação simbólica da ANM⁸.

Ademais, a falta de controle preventivo, como dito, pode revelar que os princípios ambientais da prevenção e da precaução são cumpridos a título *pro forma*, o que significa dizer, em termos mais explícitos, que, na prática, são sistematicamente violados.

Em segundo lugar, quanto ao conteúdo dos documentos encaminhados pela

barragem de Brumadinho foi determinante para dificultar a investigação dos órgãos de fiscalização e controle sobre a real situação. Fonte: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/03/certificado-de-estabilidade-dificultou-investigacao-sobre-barragem-em-brumadinho-diz-promotor.shtml>. Acesso em: 27.01.2020.

⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 306-307. Cabe lembrar, em relação ao conceito de posição original, que Dworkin parte do primeiro conceito de justiça defendido por Rawls, no sentido de que “a posição original é bem concebida para a aplicação do direito abstrato à igual consideração e ao igual respeito, que deve ser entendido como conceito fundamental da teoria profunda de Rawls”. Trata-se de que a posição original, ou seja, a igualdade não decorre do contrato social, mas é pressuposto dele, por isso, deve ser entendido como fundamental. Trata-se de uma ideia de justiça como equidade e de pressuposto da democracia (DWORKIN, p. 280). Em síntese, a posição original garante a igualdade formal, uma ideia própria de cidadania. A posição original é um limite a interesses conflitantes, os quais são vistos apenas no plano abstrato, quando da elaboração da Constituição. Por isso, a posição original permite a combinação de interesses, os quais se apresentam abstrativamente conflitantes, sem a vantagem de qualquer suposição de alguns sobre os outros. No contrato social, o poder de veto também deve ser apenas em probabilidades de interesses, mas não em resposta real e concreta. Por isso que um indivíduo se vê com decisões políticas que lhe podem causar prejuízos (p. 276).

⁸ Sobre o conceito de legislação simbólica, confirma: NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 41-51.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

ANM, também se apresentam como verossímeis as objeções apontadas pelo Ministério Público, por meio da CATEP, no sentido de que, há inúmeras fragilidades das ações emergenciais e, apesar disso, a fiscalização da ANM, além de ter sido titubeante sobre a existência de riscos, que podem afetar a vida de centenas de pessoas e do meio ambiente, pode ter incrementado estes riscos com a dilação de prazos administrativos.

Segundo Relatório Técnico LTPE n. 054/2019, elaborado pela Coordenação de Apoio Técnico Pericial do Ministério Público – CATEP, juntado na inicial, fez as seguintes recomendações técnicas, *ipsis litteris*:

- “Realização de um novo estudo geral de segurança da barragem, visando aprofundar e elucidar as divergências apontadas neste documento, no documento da BVP engenharia e no Plano de ação Emergencial;
- Que seja recomendado aos órgãos fiscalizadores, a alteração do modelo de vistoria técnica, aprofundando, principalmente e não somente, nas análises de natureza técnica;
- Elaboração de um Plano de Ação Emergencial, abrangendo a realidade da localidade próxima a barragem (Crixás) e avaliando a capacidade de resposta dos serviços de emergência, bem como indicar a infraestrutura e logística necessário para cumprir, integralmente, ao referido plano;
- Provocar a empresa responsável pela barragem para avaliarem a opção de descomissionamento da mesma e a realização de estudo de viabilidade de nova barragem com características mais seguras e em localização que minimize os riscos de perdas humanas e materiais em grandes proporções, como as observadas na configuração atual;”

Em apertada síntese, as divergências e críticas consignadas no Relatório Técnico LTPE n. 054/2019 – CATEP foram as seguintes:

a) em relação ao Plano de Segurança das Barragens:

i) patologias (surgências de água no talude e nas ombreiras) são identificadas em inspeções periódicas, desde 2012, conforme relatórios da empresa DAM;

ii) em Inspeção de Segurança Regular realizada em 26/08/2014, estavam em implantação medidas corretivas para o problema de carreamento de material identificados no final de 2013, a partir de tubos de saída da drenagem nas ombreiras direita e esquerda, patologia que continuou aparecendo em outros relatórios, cujo problema, segundo os relatórios, apenas “*parecia*” ter sido solucionado (Inspeção de 19/03/15 da DAM); (grifo nosso)

iii) em Inspeção realizada em 13/04/2016, há relatos de implantação de drenos invertidos na saída de tubos de drenagem em duas obreiras em 2014, cuja vazão na ombreira esquerda teria diminuído gradativamente até cessar completamente, porém, teria sido observado o aumento de vazão na saída do tapete drenante central, com indicação de que a água captada pelo tudo estava migrando para o tapete. Para o problema, foi escavada uma vala de drenagem até encontrar o tapete de drenagem, preenchida com brita e envolvida com



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

geotêxtil filtrante. Apesar disso, a avaliação foi de que a solução “*aparenta*” ser efetiva; (grifo nosso)

iv) em Inspeção realizada em 2017, pela empresa GEOSTÁVEL, foi identificada anomalia na estrutura, em razão de “*surgência da ombreira esquerda*”, cujo problema também teria sido solucionado com projeto de vala de drenagem complementar, para captar e direcionar a surgência para o sistema de drenagem interna. Contudo, a própria empresa contratada, GEOSTÁVEL, teria identificado ponto de atenção no projeto e sugeriu “*um estudo de trânsito de cheias no reservatório, considerando diversas durações de chuva até a obtenção da maior vazão defluente e sobre-elevação do nível de água*”; (grifo nosso)

v) ao longo dos anos, houve uma “*involução do fator de segurança*” da Barragem da MSG. Apesar da norma vigente NBR 13028/2017 apontar que o fator de segurança deve estar acima de 1,50, esta recomendação deve ser avaliada com todas as medições e informações para se apurar o valor adequado, que deve ser superior ao apontado; (grifo nosso)

vi) o “*histórico de fatores de segurança decrescente, embora atendendo a norma, é um sinal de que as condições de estabilidade estrutural passaram ao longo dos anos por medias mais susceptíveis de risco ao colapso, demonstrando a importância de uma instrumentação efetiva e rápida das condições estruturais do corpo maciço que suporta o rejeito*”; (grifo nosso)

vii) em relação à análise da estabilidade, elaborada com base no método de equilíbrio limite, que parte da premissa de que o maciço tem comportamento de material rígido e que não se deforma em caso de ruptura, “*os Fatores de Segurança apresentados não asseguram a estabilidade da estrutura em relação a outros mecanismos de ruptura, tais como : erosão interna (‘piping’) e liquefação*”; (grifo nosso)

viii) sobre os projetos de escavação, item 7.1 do Plano de Segurança, que trata da “FUNDAÇÃO, ESCAVAÇÃO E TRATAMENTOS”, não foram encontrados critérios específicos para a opção da GEOMEC (empresa contratada) por escavação rasa e restrita ao fundo do vale, para remover os solos superficiais, não havendo conclusão segura em relação a estas escavações (análise geológica-geotécnica referente vazios formados na fundação, mergulho do acamamento sedimentar, xistosidade e fraturas sub-verticais), razão pela qual a conclusão do relatório do projeto não deveria ser “*interpretada como definitiva e verdadeira*”, quanto aos métodos adotados, e, por conta disso, a própria GEOMEC recomendou que a situação fosse melhor analisada, por meio de “*mapeamento e seções geológicas*”, em momentos posteriores à fase inicial do projeto. Contudo, a perícia do Ministério Público não identificou o cumprimento desta recomendação; (grifo nosso)

ix) sobre relatório de segurança elaborado pela empresa BVP Engenharia, permanecem dúvidas sobre a geometria assumida para rejeito *underflow* nas análises de estabilidade efetivadas a partir de 2006. Neste ponto, a Revisão Periódica de 2018 destacou



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

a importância de se ter a “geometria do rejeito underflow”, para se ter análise mais realista dos pontos levantados, uma vez que a interpretação inicial conferida pela DAM no Estudo de Liquefação seria no sentido de que **“o Rejeito Underflow não seria susceptível de Liquefação”**, porém, se a representação do rejeito estiver quantitativamente maior, seja em profundidade ou superfície, **“pode-se estar assumido condição não conservadora, contrária à segurança nas análises de estabilidade”**, por isso, a Revisão Periódica recomendou que **“as seções de análises sejam revistas e que se necessário for, novas investigações geotécnicas sejam realizadas para sanar eventuais dúvidas”**. (grifo nosso)

x) Em 2016 foi observada uma nova insurgência de água na ombreira esquerda, próximo à canaleta de drenagem periférica e a vazão media no local era de 300 l/h; xi) apesar dos destaques de que os projetos estão de acordo com as normas vigentes ABNT/NBR 13.028:2017, a metodologia aplicada aos estudos hidrológicos e no dimensionamento das estruturas do sistema extravasor ***“não condizem com as boas práticas de engenharia aplicáveis a projetos desta natureza”***; (grifo nosso)

b) em relação ao Plano de Ação de Emergência:

i) os itens 12.2. e 12.3 descrevem medidas de contingenciamento para situações que envolvem patologias nos reservatórios de ***“água ao invés de barragens de rejeito”***, porém, a ***“barragem de rejeitos não deve ter em seu interior, (sic) volume considerável de água a ponto de ser necessário o seu rebaixamento ou a medida de elevação com régua de controle”***; (grifo nosso)

ii) ***“Todos os demais itens, do 12.4 ao 12.15 se referenciam a água sem qualquer referência aos rejeitos que possuem comportamento físico na ruptura totalmente distinto da água”***; (grifo nosso)

iii) no item 13, que trata dos procedimentos em caso de ruptura, faz-se referência aos rejeitos e não aos reservatórios, o que confirma a situação anterior;

iv) sobre o sistema de alarmes, há descrição de equipamentos necessários, porém, sem qualquer distinção, e que a quantidade e tipos seriam definidos pela própria Mineração Serra Grande S.A, porém, conta do plano que ***“a responsabilidade de evacuação da área de risco é de responsabilidade da Defesa Civil e demais entidades públicas”***, sem diagnóstico da capacidade de resposta destes órgãos públicos; (grifo nosso)

v) a referência ao *Federal Emergency Management Agency* pelo plano é inadequado, pois não leva em consideração que a realidade brasileira diverge da realidade norte americana, principalmente quanto aos serviços de emergência e consciência da população; (grifo nosso)

vi) o plano faz indicação de ***“rotas de fuga alternativas”***, mas ***“não avalia se seriam suficientes para permitir a saída da população”***; (grifo nosso)

vii) sobre os estudos de inundação, devido a escala utilizada no plano, é



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

impossível a leitura, configurando-se fragilidade técnica, já que *“não é possível sua consulta e fácil identificação das áreas, potencialmente, atingidas”*; (grifo nosso)

viii) somente em 2018 foram realizadas simulações da barragem que existe desde 1989;

c) em relação aos parâmetros de segurança:

i) quanto ao estudo de liquefação, a partir de Relatório de Revisão Periódica da empresa DAM, o estudo foi feito em 3 etapas, sendo que, na primeira, os resultados apontaram que a grande maioria do solo da barragem apresenta suscetibilidade de ocorrência de processo de liquefação e nas etapas posteriores constatou-se, para a situação de carregamento estático (sem sismo) e dinâmico (com sismo), que *“as tensões atuantes no maciço não se mostraram suficientes para desencadear o processo de liquefação”* e atingiu níveis de segurança iguais a 1,540 e 1,362. Contudo, os resultados de análises realizadas pela empresa DAM demonstraram que, embora o material de rejeito *overflow* esteja preponderante no volume do barramento e suscetível à liquefação, a análise crítica de ruptura por liquefação foi efetivada junto ao rejeito *underflow*, o que demonstra inconsistência técnica, já que *“o gatilho do fenômeno deveria acontecer inerentemente interceptando o material susceptível à liquefação”*. Não por acaso, o tema foi objeto de Revisão Periódica de Segurança pela empresa BVP, que teria sugerido novos estudos *“considerando superfícies de ruptura multiplanares fossem avaliadas para que esta inconsistência seja sanada e possivelmente observando resultados distintos do apresentado, com possibilidade de cenário adverso ao obtido nos estudos”*; (grifo nosso)

ii) quanto ao modelo de análise, *“além de mais simplificado”*, por considerar apenas *“risco de ruptura apenas por meio de cunhas circulares”*, ficou restrito à metodologia de Olson; (grifo nosso)

iii) pela gravidade do fenômeno, em caso de eventual ocorrência, *“demonstra-se prudente expandir os modelos de análise (simulações multiplanares) e ainda se baseando em outros autores de renome técnico”*; (grifo nosso)

iv) as análises sísmicas e estimativas, exigidas pela NBR 15421, não levaram em consideração *“o fato de na região haver atividades de lavra que demandem de detonações e que inerentemente podem provocar distúrbios indutores do fenômeno. Para tanto, torna-se imperioso auscultação e determinação de sismos in loco e verificar as reais condições de campo”*; (grifo nosso)

v) e concluiu que: *“Em síntese, quanto ao risco de liquefação, pode-se verificar do extenso e emaranhado estudo realizado pelas empresas especializadas de que o processo de liquefação, segundo as análises físico-matemáticas do fenômeno, aponte para condições de risco aceitáveis, muitas dúvidas técnicas pairam sobre os modelos de análises realizados, dados utilizados e premissas adotadas, que sugerem pelo princípio da precaução a novos estudos mais aprofundados e objetivos para apontar com maior clareza*



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

os reais riscos envolvidos"; (grifo nosso)

d) Em relação ao Estudo do Dam Break (simulação de eventual ruptura da barragem):

i) sobre os mecanismos de ruptura, foram considerados apenas o galgamento da barragem (transbordamento da água) e ruptura por *piping* (erosão interna por pressão no barramento), porém, outros fenômenos podem ocorrer, com maior intensidade e amplitude, a exemplo do processo de liquefação;

ii) considerou-se, para efeito da análise de ruptura, apenas uma pequena fração da barragem (de 68m a 102m), *“quando a barragem em sua extensão total possui ao menos 1100m. Ou seja, a ruptura se daria numa fração inferior a 10%”*; (grifo nosso)

iii) as simulações apontaram que, desde o início da ruptura dos rejeitos até a chegada à área urbana da cidade, levaria em torno de 10 a 11 minutos. Contudo, este tempo exige *“um plano de evacuação minimamente eficiente”* para saída da população das áreas de risco, com *“monitoramento capaz de alertar a ruptura bem antes do evento, ou então tomar medidas preventivas de evacuação com maior frequência adotando, (sic) o princípio da prevenção como prioritário”*; (grifo nosso)

e) em relação à Vistoria realizada pela ANM em 02/02/2019:

i) não consta manifestação formal do Sr. Felipe de Moraes Russo, Doutor em Geotecnia aplicada às Barragens de Rejeito de Mineração, conforme exige o art. 14 da Lei n. 5.194/66;

ii) a ANM declarou que não foi detectada nenhuma anomalia estrutural na crista do barramento e que *“não foram encontradas anomalias estruturais consideráveis”*, porém, a vistoria indica a existência de anomalias estruturais, *mas “não faz nenhuma indicação da quantidade e qualidade das anomalias estruturais encontradas e nem indica, de forma clara e precisa, onde estas foram encontradas”*; (grifo nosso)

iii) nas conclusões e recomendações, *“não houve nenhuma recomendação de caráter técnico, como os indicados pela BVP Engenharia no seu relatório, restringindo-se as recomendações a apresentarem medidas formais para o cumprimento legislação”*; (grifo nosso)

iv) no documento da ANM não consta habilitação legal dos membros signatários, cuja capacidade técnica é exigida pelo art. 14 da Lei n. 5.194/66.

As observações feitas acima pelo Relatório Técnico LTPE n. 054/2019, além de estarem embasadas nos documentos juntados na inicial e nos documentos encaminhados pela própria ANM, confirmam, a princípio, nesta sede de cognição sumária, as hipóteses lançadas acima, embora a efetiva comprovação dependa de uma instrução probatória mais profunda e de cognição exauriente.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

Registro que esta análise não despreza os argumentos e documentos juntados pela parte requerida em sua contestação. Conforme alegou a parte requerida na contestação, não há risco concreto que justifique a procedência dos pedidos, não havendo contradições nos estudos técnicos realizados, e, ainda, que os apontamentos consignados no Laudo Técnico LTPE n. 054/2019, elaborado pelo MPGO, não prosperam, não sendo necessário realizar novo estudo geral de segurança da barragem, para elucidar divergências, uma vez que muitos dos apontamentos já foram implementados pela empresa ré após a elaboração do documento técnico ministerial.

Contudo, mesmo com os documentos técnicos juntados posteriormente na contestação, quais seja, Relatório de Inspeção Regular (RISR), realizado pela BVP Engenharia em março de 2019, e Projeto “As is” da Barragem (Projeto “como está”), elaborado pela Empresa DAM Projetos de Engenharia em junho de 2019, embora parte dos questionamentos tenham sido resolvidos e novos estudos realizados, nem todos os problemas foram solucionados.

Com efeito, embora ambos os documentos técnicos juntados na contestação e realizados, respectivamente, em março de 2019 e junho de 2019, certifiquem que as estruturas estão em “*condições de segurança adequadas*” (fls. 63 do Projeto “As is” da DAM Engenharia) e que “*os fatores de segurança (FS) obtidos mostraram-se satisfatórios quanto ao atendimento à NBR 13028/2017*” (fls. 81 do Relatório de Inspeção de Segurança da BVP Engenharia), não há como desconsiderar, nesta avaliação inicial, as observações e recomendações que foram feitas nestes próprios documentos técnicos.

Neste ponto, merecem destaque as observações feitas pela Empresa BVP Engenharia no **Relatório de Inspeção de Segurança Regular (RISR), elaborado em março de 2019**, juntado nos autos na contestação evento n. 7:

a) ao analisar a “SUSCEPTIBILIDADE À LIQUEFAÇÃO”, dentro da caracterização tecnológica dos rejeitos, ponderou inicialmente que “***a DAM considerou que todo o rejeito underflow seria em suas análises não suscetível à liquefação***” (fls. 43 do RISR). “***Entretanto, na ocasião da Revisão Periódica de Segurança de Barragem realizada pela BVP Engenharia em julho de 2018 (AG 070-17-E-BA-RT-07-009) foi constatado que as investigações realizadas a partir da crista (SP-01, SP-02 E SP-03) atingiram tanto os rejeitos underflow (em superfície) quanto overflow (em profundidade)***”. Em suas análises, a indicação foi de que “***tanto o underflow quanto o overflow (principalmente em profundidade), seriam numa análise inicial, susceptíveis a liquefação***” (fls. 44 do RISR). Em razão disso, a empresa BVP fez mais duas análises, sendo que, na primeira, considerou que as amostras *underflow* estavam dentro dos limites, e a segunda, “***Avaliou-se também através da condutividade hidráulica que os rejeitos underflow podem apresentar um comportamento não drenado quando solicitado a um carregamento rápido***”. Com efeito, recomendou em março de 2018 realização de ensaios complementares, os quais foram feitos em maio/2018 e abril/2018 pela empresa



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

TERRATEK, fazendo com o que a empresa DAM Engenharia revisasse os estudos de liquefação realizados em outubro/2016. Com a revisão e incorporação de resultados, **“fez-se necessária a execução de um pré-furo, seguido da instalação de um revestimento prévio no trecho inicial, para proteção do piezocone e viabilização do referido ensaio”** (fls. 46/47 do RISR). Segundo apontado no relatório, os estudos indicaram **“que o rejeito underflow tendem (sic) a exibir comportamento contrátil sob cisalhamento e, conseqüentemente, demonstram-se susceptíveis ao fluxo por liquefação”**, o que fez com o que a DAM considerasse toda a camada de underflow em profundidade e overflow suscetíveis à liquefação, no entanto, a DAM concluiu que **“para a geometria da barragem, a liquefação não é provável”** (grifo nosso, fls. 48/49 do RISR);

b) em relação à “AVALIAÇÃO DE SEGURANÇA”, no que tange à avaliação do monitoramento – instrumentos de auscultação, após análise de dados no período de julho/2018 a fevereiro/2019, observou que **“alguns instrumentos indicaram aumento significativo de suas leituras, como PZA-A4, PZA-B1, PZA-E4 e PZA-E5, com destaque para os instrumentos da Seção E (Ombreira Direita)”** e recomendou **“inspeções freqüentes para verificar se não está ocorrendo surgências com carregamento de partículas nas regiões do entorno ou próxima a estes”** (grifo nosso, fls. 57 do RISR);

c) observou, ainda na avaliação do monitoramento, que **“a subida do nível do reservatório, bem como a maior incidência pluviométrica entre o período analisado (novembro/2018 a fevereiro/2019), pode ter contribuído para a subida do NA registrado por alguns instrumentos, em especial para aqueles instalados na crista e próximos ao sistema de drenagem interna”**. Em vista disto, recomendou a realização de **“investigações indiretas, isto é, geofísica, nesta região dada à suscetibilidade de dissolução e formação de cavernas na fundação que podem evoluir para formação de caminhos preferenciais de percolação e colocar em risco a integridade da estrutura”** (grifo nosso, fls. 57 do RISR);

d) particularmente em relação ao instrumento piezômetro PZA-A1, destacou que até novembro/2018 não indicava poropressões, mas a partir deste período teve carga piezométrica de 1 m.c.a., que representa **“uma variação significativa do nível freático para um curto período de tempo e, portanto, deve ser acompanhando (sic) levando em consideração a incidência da chuva”** (grifo nosso, fls. 57 do RISR);

e) ainda sobre a “AVALIAÇÃO DE SEGURANÇA”, no que tange à segurança hidráulica, observou que a estrutura não sofreu alterações significativas em relação à última auditoria realizada pela BVP Engenharia em 2018, porém, **“sofreu modificações no que tange o aumento de volume de rejeito lançado”**, embora abaixo da elevação da soleira do extravasor. Destacou ainda que a **“Anglogold não dispõe de levantamento topobatimétrico mais recente, impossibilitando a revisão deste parâmetro”**, definido anteriormente. E, conforme estudo anterior, **“é premissa de projeto para a Barragem de Serra Grande o não vertimento de água a partir de seu reservatório. Contudo, como medida de se garantir a segurança hidráulica da estrutura, foi projetado e implantado um vertedouro de**



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

emergência, localizado junto à ombreira direita da barragem", de forma a solicitar o sistema extravasor apenas em decorrência de eventos extremos de precipitação; (grifo nosso, fls. 61 do RISR);

f) no que se refere aos estudos hidráulicos e trânsito de cheias (fls. 67/70 do RISR), atestou-se que o sistema extravasor da Barragem é apto a conduzir em segurança as vazões de projeto, no entanto, sugeriu **"avaliar um revestimento para o sistema extravasor até que seja implantado o extravasor do alteamento da elevação 470m"**, do contrário, **"deve ser implantado (sic) uma estrutura que atenda as características de um extravasor de abandono, inclusive prevendo-se o revestimento da mesma até o local de desemboque"**.

g) quanto ao estudo de ruptura hipotética da barragem **"DAM BREAK"**, considerou que as simulações de ruptura por *pipping* e por galgamento se encontram de acordo com a necessidade do estudo, e que as simulações mostraram que **"a extensão atingida pela lama em uma eventual ruptura, atinge, em 30 minutos, de 4,5m² a 5,2m²"** e, por isso, estaria de acordo com Portaria DNPM n. 70.389/17 (grifo nosso, fls. 70/71 do RISR);

h) por fim, quanto à avaliação da estabilidade da barragem, ressaltou que **"é necessário confirmar junto a projetista, que detém a topografia primitiva, a superfície do terreno natural...e a configuração da drenagem interna para que o modelo adotado seja o mais próximo da condição real de campo"** referindo-se à nova Seção H-H (grifo nosso, fls. 72 do RISR). E ainda registrou que as simulações por "ruptura circular baseiam-se em superfícies de formas mais simples", e que no caso de camadas ou contatos de menor resistência, deve-se observar o desenvolvimento de superfícies de ruptura não circulares, a exemplo da Barragem de Serra Grande, que tem maciço heterogêneo e fundação de solo coluvionar, além de superfície de contato plana entre o aterro e a fundação que pode representar um plano preferencial de ruptura, o que justifica a busca de superfícies de ruptura multiplanar (fls. 76 do RISR);

Embora a empresa BVP Engenharia tenha concluído que os fatores de segurança foram satisfatórios, superiores a 1,50, exigido pela NBR 13028/2017, ponderou que **"os fatores de segurança mantiveram-se constantes ou apresentaram uma pequena redução em função do aumento sofrido pelo nível freático durante o período analisado (julho /2018 a janeiro/2019)"** (fls. 81/82).

Em conclusão do Relatório de Inspeção de Segurança Regular (RISR), realizado em março de 2019 na Barragem MSG, a empresa BVP Engenharia recomendou (fls. 84):

- “• Avaliação das inspeções realizadas por equipe própria da mineradora no período de julho de 2018 a janeiro de 2019, inspeções realizadas por auditores externos e inspeção realizada pela BVP Engenharia;
- Reavaliação da categoria de risco e dano potencial associado;
- Identificação do representante legal do empreendimento e da equipe externa contratada para



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

elaboração do presente RISR;

- Análise das condições de Segurança hidráulica para o cenário atual da estrutura;
- Análise das condições do Sistema de drenagem interna;
- Reavaliação dos procedimentos de operação, manutenção, testes, instrumentação e monitoramento;
- Análise dos registros de leitura da Instrumentação;
- Análises de estabilidade da situação atual (Longo Prazo – Parâmetros Efetivos), e;
- Análises de estabilidade para definição dos níveis de controle de da instrumentação;”

Dentre outras recomendações de Inspeção de Segurança de Barragem, chamou à atenção a recomendação de ***“Realizar investigações geofísicas na fundação e ombreiras, principalmente nas regiões onde não foram executadas injeções, dada a suscetibilidade de dissolução e formação de cavernas na fundação que podem evoluir para formação de caminhos preferenciais de percolação e colocar em risco a integridade da estrutura”*** (grifo nosso, fls. 85 do RISR/2019). Portanto, embora a parte requerida tenha alegado que inexistente “ponto de irregularidade quanto à segurança e estabilidade da barragem”, em razão das conclusões dos documentos técnicos acima, esta análise conclusiva não pode ser dissociada das observações, como aliás frisou a BVP Engenharia, no sentido de que a estrutura da Barragem Serra Grande apresenta condições adequadas de segurança, mas sugere que ***“sejam procedidas as medidas de atendimento às recomendações”*** (fls. 87, RISR/2019).

Além destas observações, em análise direta do Plano de Ação Emergencial de Barragem de Mineração (PAEBM) elaborado pela Mineração Serra Grande S.A., por meio de consultoria externa pelas empresas DAM Projetos de Engenharia e EAB Projetos e Consultoria Ltda, juntado nos autos, é possível extrair considerações relevantes.

Primeiro, é interessante observar que o conceito de Zona de Autossalvamento é definido como ***“região do barramento onde se considera não haver tempo suficiente para uma intervenção das autoridades competentes em caso de acidente”*** (grifo nosso, fls. 3 do PAEBM). Porém, pelo tempo que se estipulou entre o rompimento da barragem e a chegada de rejeitos no centro da cidade (10 a 11 minutos), deveria ser chamada de ***“zona de morte”***, pois, o termo autossalvamento deveria, logicamente, considerar que as pessoas tenham tempo hábil e suficiente para se deslocar e escapar de eventual desastre. Mas, na prática, não é difícil perceber que, mesmo em caso de existência de um sinal de alerta/alarme eficiente e infalível, é improvável que milhares de pessoas consigam se salvar de eventual tragédia, a exemplo de ***idosos, deficientes, crianças, ou mesmo pessoas carentes*** que residem em bairros mais próximos da Barragem ou do Rio Vermelho, por onde os rejeitos desaguarão ou ainda que não possuam qualquer meio de transporte.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

Levando-se em conta este curtíssimo prazo de “autossalvamento”⁹, nos lugares sujeitos à inundação imediata ou que não haja tempo suficiente para que as pessoas se salvem com os meros “avisos de alerta” do empreendedor, o adequado, seguro, proporcional e compatível com os direitos fundamentais previstos na Constituição (vida, integridade física, saúde, propriedade, patrimônio cultural, meio ambiente ecologicamente equilibrado, etc.) seria que não houvesse qualquer tipo de ocupação ou de habitação onde não seja possível se salvar, o que significa dizer que, no presente caso, a cidade de Crixás-GO deveria estar em uma espécie de “zona de exclusão”, a exemplo do que prevê a legislação de outros países.

Em outras palavras, partindo do próprio conceito de “autossalvamento”, no presente caso, levando em conta que a Barragem Serra Grande foi construída pelo método menos seguro e que, nos termos da Portaria n. 70.389/17, possui dano potencial associado alto¹⁰, em um plano ideal de tutela de direitos fundamentais relevantes, a cidade de Crixás-GO não deveria estar de forma tão próxima à Barragem (1,7 km). A prova disso é que o próprio PAEBM considera, como área de risco, **“áreas consideradas sujeitas a inundação em caso de ruptura da barragem; no caso presente, a cidade de Crixás e suas infraestruturas”** (grifo nosso, fls. 4 do PAEBM). E mais, se considerados os bairros mais próximos à mineração, o tempo da chegada dos rejeitos provavelmente será muito inferior aos 10 (dez) minutos previstos.

Segundo, é preciso destacar que o estudo considera, em caso de ruptura iminente, que a abrangência da zona de Autossalvamento **“deverá ser definida em consenso com a Defesa Civil”** e que a **“evacuação da área de risco é de responsabilidade da Defesa Civil e demais entidades públicas”** (grifo nosso, fls. 19 do PAEBM). Entretanto, é público e notório que **não existe órgão de Defesa Civil implantado e em funcionamento em Crixás-GO, não há unidade de Corpo de Bombeiros e o Hospital Municipal, até pouco tempo, estava interditado pela Secretaria Estadual de Saúde**¹¹.

Com efeito, o plano parece desconsiderar por completo os seus deveres

⁹ Nos moldes da **Portaria DNPM n. 70.389/17**: “Zona de Autossalvamento - ZAS: região do vale à jusante da barragem em que se considera que os avisos de alerta à população são da responsabilidade do empreendedor, por não haver tempo suficiente para uma intervenção das autoridades competentes em situações de emergência, devendo-se adotar a maior das seguintes distâncias para a sua delimitação: a distância que corresponda a um tempo de chegada da onda de inundação igual a trinta minutos ou 10 km;”

¹⁰ Nos moldes da **Portaria DNPM n. 70.389/17**: “Dano Potencial Associado - DPA: dano que pode ocorrer devido ao rompimento ou mau funcionamento de uma barragem, independentemente da sua probabilidade de ocorrência, a ser graduado de acordo com as perdas de vidas humanas, impactos sociais, econômicos e ambientais;”

¹¹ Inclusive, há uma Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público em razão de prováveis omissões inconstitucionais decorrentes do péssimo serviço de saúde prestado no município, com falta de instrumentos e medicamentos básicos para o atendimento da população - Processo n.: 5300775.47.2019.8.09.0038 -, sem contar as dezenas de determinações judiciais descumpridas pelo Município neste tema.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

fundamentais de prevenção e de precaução (art. 225, IV, CF) e a noção embasada na teoria do risco e no princípio do poluidor-pagador (art. 4º, VII, da Lei n. 6938/81), eximindo-se de tal responsabilidade, o que também é inaceitável do ponto de vista jurídico, principalmente em uma situação em que envolve um pequeno município, no qual não há qualquer estrutura mínima para evitar ou minimizar eventual tragédia, o que reforça o argumento do Ministério Público de que a Barragem MSG, construída pelo método menos seguro e de menor custo (metodologia de alteamento a montante), método similar ao das barragens de Mariana/MG e de Brumadinho/MG, que tem sim “**dano potencial associado alto**”, com risco de impacto ambiental alto e significativo que pode gerar a morte de milhares de pessoas. Por mais que se possa contestar a probabilidade do evento, o que está em jogo são milhares de vidas e a prevenção de desastre ambiental irreparável.

Esta provável desconconsideração de princípios ambientais fundamentais, para efeito de plano de ação no caso de ruptura iminente no PAEBM, também reforça o argumento do *parquet* no sentido de que a utilização do FEMA (*Federal Emergency Management Agency*) no trabalho intitulado *Federal Guidelines for Dam Safety – Emergency Action Planning for Dams*, pelo PAEBM desconSIDERA por completo o fato de que a realidade norte-americana, onde os serviços de emergência e a conscientização da população em geral, é muito distinta da realidade brasileira, principalmente no que se refere aos tempos de resposta dos serviços de urgência (Defesa Civil, Corpo de Bombeiros, SAMU, Hospitais) e reforça a probabilidade da idéia de que os requisitos de segurança são cumpridos *pro forma*.

Terceiro, o PAEBM, em relação aos efeitos da onda de cheia decorrente da ruptura, conclui que a “**área atingida diretamente atingida (ADA) na cidade de Crixás cuja elevação varia da cota 380,0m, no início da área urbana, até a cota 370,0m, no seu final**” (grifo nosso, fls. 21/22 do PAEBM), o que enseja uma linha imaginária “**situada numa elevação aproximadamente de 5,0m acima do nível d’água do rio Vermelho**” (grifo nosso, fls. 21/22 do PAEBM), que corta toda a cidade.

Aliado a isso, como bem ressaltou o Ministério Público, **o rio Vermelho deságua no rio Crixás-açu, que, por sua vez, joga suas águas no rio Araguaia**. Com efeito, em caso de desastre, o impacto ambiental tem potencial de atingir a **bacia do rio Araguaia**, ultrapassando em muito os limites do território do município de Crixás para atingir outros municípios, Estados e regiões do país.

Quarto, cabe destacar, em relação aos três apontamentos acima, que no novo PAEBM emitido em 24/03/2019 pela Mineração Serra Grande S.A, juntado na contestação, apresenta-se bem mais genérico e com menos que o anterior, do ponto de vista profano, razão pela qual, não afasta estas constatações iniciais.

Veja-se, neste ponto, que o art. 2º, inciso XXXII, da Portaria n. 70.389/2017, conceitua o PAEBM como “*documento técnico e de fácil entendimento elaborado pelo empreendedor, no qual estão identificadas as situações de emergência em potencial da barragem, estabelecidas as ações a serem executadas nesses casos e definidos os agentes a*



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

serem notificados, com o objetivo de minimizar danos e perdas de vidas”(grifo nosso). Para um documento técnico adequado, além do fácil entendimento, deveria ser específico em relação à cada área de risco, por exemplo, há bairros mais próximos da barragem e do Rio Vermelho, que exigem um plano de ação mais eficiente, o tempo de autossalvamento em relação a cada ponto afetado, etc.

Quinto, levando-se em conta as grandes chuvas que ocorreram no Brasil nestas últimas duas semanas, fatos notórios não podem ser ignorados (art. 374, I, CPC). Nesta última semana, percebeu-se um relativo temor de moradores e, inclusive, de alguns funcionários da Mineração Serra Grande S.A., em função do grande volume de chuvas (segunda quinzena de janeiro de 2020), no sentido de que, se as chuvas continuassem na mesma intensidade, haveria temor de ruptura ou de vazamento de materiais tóxicos da barragem.

Observa-se que esta preocupação de parte da população tem relativo embasamento nas observações feitas pela Empresa BVP Engenharia no **Relatório de Inspeção de Segurança Regular (RISR), elaborado em março de 2019**, quando apontou:

a) a existência de *“variação significativa do nível freático para um curto período de tempo e, portanto, deve ser acompanhando (sic) levando em consideração a incidência da chuva”*, de novembro/2019 a março/2019, justamente o período de chuvas (grifo nosso, fls. 57 do RISR);

b) a necessidade de *“investigações geofísicas na fundação e ombreiras, principalmente nas regiões onde não foram executadas injeções, dada a suscetibilidade de dissolução e formação de cavernas na fundação que podem evoluir para formação de caminhos preferenciais de percolação e colocar em risco a integridade da estrutura”(grifo nosso, fls. 85 do RISR/2019);*

c) redução dos fatores de segurança *‘em função do aumento sofrido pelo nível freático durante o período analisado (julho /2018 a janeiro/2019)’* (fls. 81/82).

Destarte, embora novos estudos tenham sido realizados pela empresa DAM Projetos de Engenharia em junho de 2019 (PROJETO “AS IS”), documento juntado na contestação, tenha apontado para existência da capacidade e segurança do reservatório mesmo em períodos de grande precipitação, baixa quantidade e magnitude de eventos sísmicos e baixa probabilidade de liquefação, não há como desconsiderar o risco de liquefação apontado pelo Ministério Público na inicial, diante dos apontamentos destacados acima pela BVP Engenharia no Relatório de Inspeção Regular de março/2019. Esta circunstância recente revela a seriedade e a importância das observações constantes do Relatório Técnico LTPE n. 054/2019 – CATEP (fls. 26/32), inclusive, pautadas nos estudos complementares da BVP Engenharia.

Nesse sentido, as Declarações de Condição de Estabilidade da Barragem de estabilidade da barragem de mineração, juntadas nos autos, não possuem uma presunção



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

absoluta de veracidade, e, por consequência dos apontamentos acima, geram dúvidas razoáveis, por partir da premissa de que o maciço tem comportamento de material rígido e que não se deforma em caso de ruptura, mas não necessariamente assegura a estabilidade em relação a outras causas de ruptura, a exemplo da erosão interna (*piping*) e liquefação.

Sexto, as observações feitas no Relatório Técnico LTPE n. 054/2019 – CATEP, sobre o **Estudo do Dam Break** (simulação de eventual ruptura da barragem), reforçam a verossimilhança das observações anteriores, já que para análise da ruptura, foram considerados apenas o galgamento da barragem (transbordamento da água) e ruptura por *piping* (erosão interna por pressão no barramento), sem considerar outros fenômenos, com maior intensidade e amplitude, a exemplo do processo de liquefação. Basta pensar que a natureza é imprevisível e o grande exemplo disso é o que ocorreu em Minas Gerais, especialmente em Belo Horizonte, com as fortes chuvas na última quinzena do mês de janeiro deste ano de 2020.

Bem por isso, as tragédias de Mariana-MG e de Brumadinho-MG devem nos servir de exemplo, pelo dever que tem o Estado de não violar, de proteger e de promover os direitos fundamentais¹². Sobretudo de ter uma ação preventiva eficiente¹³, tendo em conta os princípios ambientais da prevenção e da precaução.

Com efeito, considero grave o fato de uma empresa responsável por realizar estudos de segurança para simulações de ruptura, considerar apenas 10% da extensão da barragem, ou seja, a fração de 68m a 102m, cuja barragem tem, conforme apontado pelo Ministério Público, uma extensão total de 1100 m.

Somando a isso, como já foi dito, em caso de ruptura dos rejeitos, o tempo de 10 a 11 minutos, é notoriamente insuficiente para o autossalvamento da maioria da população atingida pela área de inundação, fato este que exige sim um plano de evacuação bem mais eficiente e específico do que fora apresentado, com o fim de retirar a população das áreas de risco, como medida preventiva, com o fim de preservar milhares de vidas.

Por fim, veja-se que a própria ANM, por meio de **Nota Explicativa e da Resolução n. 4, ambas publicadas em 15 de fevereiro de 2019**, logo após o desastre de Brumadinho-MG em 25 de janeiro de 2019, proibiu o “**método a montante**”, utilizado pela Barragem MSG, e fixou prazos para a desativação ou descaracterização, com conclusão técnica de que “**este método não pode ser mais tolerado**” e que “**devem ser descomissionadas ou descaracterizadas com brevidade**”. Para a própria ANM, “**O modelo construtivo a montante proporcionava a edificação de barragens com menor**

¹² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 236.

¹³ Sendo vendada a proteção deficiente, nesse sentido **STF**: (RE 966177 RG-QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

custo ao empreendedor”, mas “os acidentes colocam em xeque a eficiência desse método construtivo e estabilidade real das barragens construídas ou alteadas a montante”, tratando-se de método obsoleto, que deve ser descomissionado ou descaracterizado o mais rápido possível, em razão do risco de novos acidentes¹⁴.

Portanto, diante dos elementos de prova juntados na inicial, na contestação e documentos encaminhados pela ANM, estão presentes a probabilidade fática e jurídica do direito invocado (*fumus boni iuris*), como também o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), conforme exigem o art. 300 do CPC, c/c art. 12 da Lei n. 7347/85 e art. 84, §3º, do CDC.

O *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* analisados autorizam o deferimento da maior parte dos pedidos de tutela provisória, os quais estão embasados em atos normativos da ANM, em nada prejudicam a atividade de mineração e direcionam ao cumprimento de requisitos constitucionais, legais e regulamentares.

Apenas em relação ao método de “*esvaziamento*” para o descomissionamento total da Barragem MSG, requerido pelo Ministério Público, exige-se uma análise técnica mais apurada, em razão do risco de ruptura apontado pela parte requerida. A tutela provisória não pode criar um risco maior e irreversível (art. 300, §3º, CPC).

Outrossim, como foram juntados novos documentos técnicos pela parte requerida na contestação (Relatório de Inspeção Regular (RISR) de março/019; Projeto “As is” da Barragem (Projeto “como está”) de junho/2019; PAEBM de março/2019), o pedido para realização de novos estudos será apreciado após manifestação do Ministério Público e de seu órgão técnico, dentro do prazo legal (art. 350, CPC).

Desconsiderar os fatos, suas circunstâncias e o alto risco que envolve a presente ação, para além de fechar os olhos para a irreversibilidade dos danos humanos e ambientais, em caso de desastre decorrente de ruptura da Barragem, desconsiderando os exemplos dos desastres ambientais de Mariana-MG e de Brumadinho-MG, é, sobretudo, inverter os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, que, nos termos da Constituição Federal de 1988, exige a proteção efetiva dos direitos fundamentais da população envolvida e do meio ambiente. É o que se irá abordar a seguir, sob o aspecto jurídico.

2.2. Do potencial risco aos direitos fundamentais e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Princípios da unidade, concordância prática e relações especiais de sujeição.

Como dito, diante do altíssimo risco potencial, o que está em jogo são direitos

¹⁴ Fonte: <http://www.anm.gov.br/noticias/nota-explicativa-sobre-tema-de-seguranca-de-barragens-focado-nas-barragens-construidas-ou-alteadas-pelo-metodo-a-montante-alem-de-outras-especificidades-referentes>. Acesso em: 05.02.2020.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

fundamentais da população de Crixás-GO (vida, saúde, integridade física, propriedade, patrimônio histórico e cultural, dignidade, etc.) e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida das atuais e das futuras gerações (art. 225, CF). Em relação aos direitos fundamentais previstos no art. 5º da CF, dispensam-se comentários, em razão da notoriedade e da importância que lhes são inerentes, sob a dimensão de direitos subjetivos individuais.

Sobretudo, para além da perspectiva subjetiva¹⁵, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais é composta por um conjunto de valores básicos e fins diretivos de uma sociedade, que se denomina de ordem objetiva de valores, que vincula todos os poderes públicos¹⁶. Nessa linha, a dimensão objetiva parte da premissa de que os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia sobre todo o ordenamento jurídico, que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, executivos e judiciários¹⁷.

Com efeito, a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais: a) legitima as restrições de conteúdo e de alcance dos direitos fundamentais, ainda que deva sempre preservar o núcleo essencial destes; b) enseja uma eficácia dirigente, que, “por conterem os direitos fundamentais uma ordem dirigida contra o Estado, a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais”¹⁸; c) constituem parâmetro de controle de constitucionalidade das leis e demais atos estatais; d) impõe uma

¹⁵ São direitos que podem ser exigidos, inclusive judicialmente, pelo titular (indivíduo ou coletividade). Sobre o conceito confira: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 145.

¹⁶ HESSE, Konrad. **Significado dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, p. 40. Não por acaso, Konrad Hesse afirma que “Partindo dessa premissa da vinculação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário aos direitos fundamentais (art. 1.3 GG), surge não só uma obrigação (negativa) do Estado de abster-se de ingerências no âmbito que aqueles direitos protegem, mas também uma obrigação (positiva) de levar a cabo tudo àquilo que sirva à realização dos direitos fundamentais, inclusive quando não conste uma pretensão subjetiva dos cidadãos”.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 147. O conceito de ordem objetiva de valores foi reconhecido pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, ao analisar o Caso Lüth, em 1958 (BVerfGE 198/204). BVERFGE 7, 198, (LÜTH-URTEIL), RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA DECISÃO JUDICIAL, 1958. “Da mesma forma é correto, entretanto, que a Grundgesetz, que não pretende ser um ordenamento neutro do ponto de vista axiológico (BVerfGE 2, 1 [12]; 5, 85 [134 et seq., 197 et seq.]; 6, 32 [40 s.]), estabeleceu também, em seu capítulo dos direitos fundamentais, um ordenamento axiológico objetivo, e que, justamente em função deste, ocorre um aumento da força jurídica dos direitos fundamentais (...). Esse sistema de valores, que tem como ponto central a personalidade humana e sua dignidade, que se desenvolve livremente dentro da comunidade social, precisa valer enquanto decisão constitucional fundamental para todas as áreas do direito; Legislativo, Administração Pública e Judiciário recebem dele diretrizes e impulsos”.

¹⁸ SARLET, op. cit. p. 151.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

eficácia irradiante, no sentido de que, os direitos fundamentais fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, abrindo espaço, a exemplo da hermenêutica constitucional com o uso da interpretação conforme, ou ainda, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹⁹, já reconhecida pelo **STF** em diversos julgados; e) impõe um dever de proteção, o que significa dizer que cabe ao Estado zelar, inclusive de modo preventivo, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, não somente contra os atos dos poderes públicos, mas também contra agressões promovidas por particulares ou ainda por outros Estados. Além disso, pela teoria do dever de proteção²⁰, esta tutela não pode ser deficiente, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade no aspecto positivo, que veda a proteção deficiente²¹; e, por fim, f) os direitos fundamentais constituem parâmetro para a criação e constituição de organizações estatais (instituições) e de procedimentos, sendo, ao mesmo tempo, dependentes desta organização e deste procedimento, mas simultaneamente, também atual sobre este direito procedimental e organizacional²².

Em síntese, quanto ao dever de proteção²³, nas palavras de GILMAR MENDES, **“os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar a expressão de Canaris, não apenas a proibição de excesso (Übermassverbote), mas também a proibição de proteção insuficiente (Untermassverbote)”**²⁴.

Em relação ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitui espécie dos direitos fundamentais de terceira dimensão²⁵, direitos estes que, conforme salienta PÉREZ LUÑO, constituem uma resposta ao fenômeno da **“poluição das liberdades”**, isto é dizer, processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais, principalmente em decorrência do uso de novas tecnológicas, com especial

¹⁹ E veja-se que no presente caso é possível falar em **eficácia diagonal**, diante do notório desequilíbrio fático e jurídico entre os envolvidos (cada indivíduo cidadão de Crixás-GO) e uma empresa Multinacional (Mineração Serra Grande S.A). Sobre o conceito de eficácia diagonal, confira-se: NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11ª Ed. São Paulo: JusPodivm, 2016, p. 275.

²⁰ Famoso Caso Lüth (BVerfGE 7, 198-230), julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1958.

²¹ RE 966177 RG-QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2017.

²² SARLET, op. cit. p. 153-154.

²³ Em verdade, para Flávia Piovesan, não se trata apenas de proteção, mas incumbe ao Estado **“respeitar, proteger e implementar os direitos humanos”**. Nesse sentido: PIOVENSAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 12ª. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 236.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 477.

²⁵ SARLET, op. cit. p. 53-54.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

relevância ao direito do meio ambiente e à qualidade de vida²⁶. Em verdade, os direitos fundamentais de terceira dimensão surgem com um objetivo de tutelar o que, de forma individual, se tornou insuficiente, assumindo uma função primordial de garantir a própria existência dos demais direitos, por isso que esta dimensão assume uma titularidade coletiva ou difusa, cujo destinatário precípuo é o próprio “gênero humano”²⁷.

Em vista disto, a Constituição Federal de 1988 dispôs no seu art. 225, *caput*:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Sobre o tema o **STF** já se pronunciou no sentido de que:

“O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” [MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995.]

Destarte, qualquer argumento no sentido de que, pelo fato de empregar diversas pessoas neste município, o exercício da livre iniciativa e da atividade privada, com base no art. 170 da Carta Suprema, proporciona a todos uma existência digna, embora esteja pautado na Constituição, não deve ser dissociado à idéia do dever de proteção ao meio ambiente, bem como de observância das normas, regras e princípios, que regem os deveres de preservação do meio ambiente e dos demais direitos fundamentais.

Não por acaso, o art. 170, VI, da CF, determina que a ordem econômica deve observar o princípio de defesa do meio ambiente, por isso que, conforme já decidiu o **STF**, “a questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI)” (**ADI 3.540 MC**, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006).

Nesse sentido, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios

²⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Las Generaciones de Derechos Humanos**. In: Revista Del Centro de Estudios Constitucionales. n. 10 (1991) p. 206 e SS.

²⁷ SARLET, op. cit. p. 54.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural". ([ADI 3.540 MC](#), rel. min. Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006)

Constitucionalidade de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados. Reciclagem de pneus usados: ausência de eliminação total dos seus efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente equilibrado. **Afrontas aos princípios constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. (...) Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. (...) Demonstração de que: os elementos que compõem os pneus, dando-lhes durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil).** Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e esaurido o seu objeto, não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição. ([ADPF 101](#), rel. min. Cármen Lúcia, j. 24-6-2009, P, DJE de 4-6-2012).

Pelos princípios constitucionais da unidade e da concordância prática, as normas constitucionais integram um sistema unitário de regras e princípios, de modo que a norma não pode ser interpretada de maneira isolada, mas em uma conexão sistemática e unitária, e, com efeito, os bens e valores constitucionais, quando em aparente conflito no caso concreto,



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

devem ser tratados de sorte que a aplicação de um não resulte na supressão do outro²⁸.

No presente caso, em razão do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais²⁹ e do dever de proteção (art. 5º, XLI e §1º, CF), é vedada a proteção deficiente de direitos fundamentais³⁰ dos cidadãos de Crixás-GO, bem como é dever do Estado e de todos proteger o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF)³¹.

De outro lado, os pedidos de tutela antecipada formulados pelo Ministério Público estão de pleno acordo com as determinações constantes nas Resoluções n. 4/2019 e n. 13/2019 e Portaria n. 70.389/2017 da ANM, razão pela qual, constituem mera restrição constitucionalmente adequada, necessária e proporcional, que não gera a aniquilação do exercício da atividade econômica pela parte requerida, mas apenas o cumprimento de requisitos necessários para o desempenho da atividade, de modo compatível com bens e valores constitucionais, tratando-se de intervenção legítima³².

Outrossim, não procede o argumento de que “falta proporcionalidade e razoabilidade na fixação de penalidade de suspensão das atividades”, uma vez que o descumprimento das regras e requisitos da mineração, Resoluções n. 4/2019 e n. 13/2019 e Portaria n. 70.389/2017 da ANM, gera justamente a interdição da atividade, tratando-se também de restritiva legítima³³.

Ademais, cuida-se exatamente da **teoria das relações especiais de sujeição**, em razão de se tratar de atividade de grande risco ao meio ambiente e à população afetada. Nas lições de KONRAD HESSE, as relações especiais de sujeição, como ocorre no presente caso, são **“relações derivadas de um estatuto especial e a regulação em que tomam forma jurídica não podiam cumprir amiúde suas funções na vida da sociedade constituída, se manifestasse para elas o *standard* geral dos direitos fundamentais”**.³⁴

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ingo Wolfgang Sarlet [et al]...8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 222-224.

²⁹ SARLET [et all.], op. cit. p. 230. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1224.

³⁰ Sobre o princípio da vedação da proteção deficiente, **STF**: (RE 966177 RG-QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

³¹ Sobre o dever de proteger o meio ambiente, **STF**: (ADI 3356, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2017).

³² Como explica didaticamente Marcelo Novelino: “A intervenção em um direito fundamental é admitida quando constitucionalmente fundamentada. Nesse caso, não haverá uma violação ao direito fundamental, mas sim uma restrição”. NOVELINO. Op. cit. p. 280.

³³ Idem, p. 280.

³⁴ HESSE, Konrad. **Significado dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

Estas limitações e sujeições são necessárias para tomar o exercício de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente compatível com a Constituição Federal (art. 5º, 6º e 7º c/c art. 225, CF).

Por esta razão, os pedidos de tutela provisória estão amparados na Constituição e nas Resoluções n. 4/2019 e n. 13/2019 e Portaria n. 70.389/2017 da ANM.

2.3. Dos princípios ambientais da prevenção e da precaução: *in dubio pro natura* e inversão do ônus da prova.

O princípio da precaução, consagrado no art. 225 da CF, é aplicável quando se tem base científica para prever danos ambientais decorrentes de determinada atividade lesiva ao meio ambiente, devendo-se impor ao empreendedor condicionamentos no licenciamento ambiental para mitigar ou impedir prejuízos. Neste caso, há um risco certo, conhecido ou concreto sobre a extensão e natureza dos danos ambientais e, por isso, trabalha com certeza científica³⁵. Cuida-se de princípio que impõe o dever jurídico de evitar a consumação de danos ao meio ambiente³⁶, e está consagrado na Constituição, em Convenções Internacionais³⁷ e na legislação brasileira³⁸.

O princípio 8 da Declaração do Rio de Janeiro/92 dispõe que “*A fim de conseguir-se um desenvolvimento sustentado e uma qualidade de vida mais elevada para todos os povos, os Estados devem reduzir ou eliminar os modos de produção e de consumo não viáveis e promover políticas demográficas apropriadas*”, eis que a prevenção representa “**uma chance para a sobrevivência**”³⁹.

Por sua vez, o princípio da precaução, norma implícita que decorre da interpretação constitucional do art. 225 da CF, como reconheceu o **STF na ACO 876**⁴⁰, previsto em Convenções Internacionais⁴¹ e na legislação brasileira (art. 54 da Lei n. 9605/98), constitui o princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro/92, segundo a qual:

³⁵ AMADO, Frederico. Direito Ambiental. 6º Ed. São Paulo: Método, 2015, p. 56-57.

³⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.90-92.

³⁷ Dentre elas: **Convenção de Basiléia** sobre o **Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito**, de 1989; **Convenção da Diversidade Biológica**; **Tratado de Maastricht** sobre a União Européia; **Acordo-Quadro** sobre o Meio Ambiente do **Mercosul**.

³⁸ Art. 2º, IV, da Lei n. 6938/81 e Resoluções do CONAMA.

³⁹ MACHADO, op. cit. p. 92.

⁴⁰ **ACO 876 MC-AgR**, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2007.,

⁴¹ Dentre elas: **Convenção da Diversidade Biológica**; **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima**; **Convenção de Paris para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste** de 1992;



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

“De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência absoluta de certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para precaver a degradação ambiental”.

Neste caso, a incerteza científica milita em favor do meio ambiente e da saúde, de modo que o princípio da precaução enseja o postulado de *in dubio pro natura ou pro salute*.

É importante destacar, com PAULO AFFONSO LEME MACHADO⁴², que o **“incerto não é algo necessariamente inexistente”**, mas apenas **“pode não estar bem definido”**, isto é dizer, **“A certeza equivale à ausência de dúvida e de imprecisão”**, por isso, **“A informação incerta é um dos motivos de apelar-se para a aplicação do princípio da precaução”**, como, aliás, ocorre no presente caso.

Nesse sentido, não foi por menos que a alegação de falta de interesse de agir constante da contestação foi afastada acima em razão do princípio da independência de instâncias⁴³ (art. 225, §3º, CF), do princípio da primazia do conhecimento de mérito no processo coletivo⁴⁴, mas, sobretudo, em atenção aos princípios da prevenção e da precaução acima mencionados, de maneira que a dúvida deve ser interpretada em favor do meio ambiente e dos cidadãos crixiaenses.

Tais normas principiológicas são amplamente reconhecidas pela jurisprudência do STF:

EMENTA: (...) **“o Estado Brasileiro ratificou sua adesão ao Princípio da Precaução, ao assinar a Declaração do Rio, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO 92) e a Carta da Terra, no “Fórum Rio+5”; com fulcro neste princípio fundamental de direito internacional ambiental, os povos devem estabelecer mecanismos de combate preventivos às ações que ameaçam a utilização sustentável dos ecossistemas, biodiversidade e florestas, fenômeno jurídico que, a toda evidência, implica interesse direto da União quando a conduta revele repercussão no plano internacional”**. (RE 835558, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL)

STF – REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 479: **“O princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a**

⁴² MACHADO, op. cit. p. 81.

⁴³ Sobre o tema, **STJ**: (AgInt no AREsp 1100789/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017); (AgInt no AREsp 1517245/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019).

⁴⁴ Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código de processos coletivos**. Coordenado por Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007, p.14.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o Estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela administração pública. Por ora, não existem fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal fixado. Por força da repercussão geral, é fixada a seguinte tese: no atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei 11.934/2009. [\[RE 627.189\]](#), rel. min. Dias Toffoli, j. 8-6-2016, P, *DJE* de 3-4-2017, Tema 479.]

“O art. 225, § 1º, V, da CF (a) legitima medidas de controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportam risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, sempre que necessárias, adequadas e suficientes para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (b) deslegitima, por insuficientes, medidas incapazes de aliviar satisfatoriamente o risco gerado para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente; e (c) ampara eventual vedação, banimento ou proibição dirigida a técnicas, métodos e substâncias, quando nenhuma outra medida de controle se mostrar efetiva. (...) À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º; 7º, XXII; 196; e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia”. [\[ADI 4.066\]](#), rel. min. Rosa Weber, j. 24-8-2017, P, *DJE* de 7-3-2018.]

No mesmo sentido, **STJ**:

“...Toda atividade potencialmente danosa ao meio ambiente necessita de licenciamento ambiental, podendo a licença ser negada ou não renovada caso haja receio de risco ao ambiente ou à saúde da pessoas. Aplica-se na hipótese sub judice **o princípio da prevenção e o princípio da precaução**, pois a Administração, titular do dever de evitar danos individuais e coletivos, encontra-se na obrigação inafastável de impedi-los. 8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp 1555131/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 05/11/2019)

Inclusive, a jurisprudência consolidada do **STJ** diz que o princípio da precaução autoriza a inversão do ônus da prova. Nesse sentido:

STJ: “O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva". Precedentes: [REsp 1237893/SP](#), Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgado em 24/09/2013, DJE 01/10/2013; [AgRg no AREsp 206748/SP](#), Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, Julgado em 21/02/2013, DJE 27/02/2013; [REsp 883656/RS](#), Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 09/03/2010, DJE 28/02/2012; [AgRg no REsp 1192569/RJ](#), Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 19/10/2010, DJE 27/10/2010; [REsp 1049822/RS](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 23/04/2009, DJE 18/05/2009.

STJ: "É possível a inversão do ônus da prova da ação civil pública em matéria ambiental a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei n. 7.347/1985". Precedentes: [REsp 1237893/SP](#), Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; [REsp 883656/RS](#), Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 28/02/2012; [AgRg no REsp 1192569/RJ](#), Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010; [REsp 1049822/RS](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009.

Inclusive, a questão restou sumulada pelo STJ, com o enunciado n. 618 "a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental".

Por fim, no aspecto jurisprudencial, é inevitável e de suma importância a menção da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que tem enfrentado os dilemas jurídicos que envolvem as duas maiores tragédias pela atividade de mineração, com ênfase aos princípios ambientais mencionados, ao alto risco inerente à atividade e seus efeitos danosos irreversíveis, bem como com destaque ao postulado do *in dubio pro natura*, sobretudo, nos casos em que há omissão dos órgãos de fiscalização. Nesse sentido, TJMG:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. REJEIÇÃO. DIREITO AMBIENTAL. ATIVIDADE MINERÁRIA. APRESENTAÇÃO DE LAUDOS. NEGLIGÊNCIA ESTATAL NA ANÁLISE DOS ESTUDOS APRESENTADOS PELA MINERADORA. CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO QUE NÃO AUTORIZA A SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES DE EXPLORAÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DE CAVIDADE NATURAL DE RELEVÂNCIA MÁXIMA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. Controvérsia que compreende a ausência de manifestação conclusiva dos órgãos ambientais, especialmente da SUPRAM, a respeito dos estudos ofertados pela mineradora, em acatamento à ordem judicial expedida, envolvendo a exploração minerária na denominada Mina Norte, no Município de Matozinhos/MG. Por não vislumbrar plausibilidade na conduta estatal de negativa de manifestação sobre o denominado Estudo de Relevância apresentado pela agravada no período determinado judicialmente, deve ser mantida a decisão que autorizou a permanência da exploração, pela agravada, da atividade de extração minerária na mencionada Mina Norte, até a realização por parte da SUPRAM da análise dos estudos levados a efeito pela recorrida. O estudo de relevância de cavidades naturais subterrâneas ofertado pela recorrida não apresentou os atributos estabelecidos na citada norma para ser considerada de relevância máxima, o que significa dizer que, pelo menos em princípio, podem ser compensadas, nos termos do Decreto n.º 6.640/08. V.V. 1. **Em se tratando de matéria ambiental, verificados novos riscos, não há de se falar em direito adquirido à exploração do empreendimento, motivo pelo qual a**



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

licença concedida nesta seara pode ser revista pela administração pública, justificadamente. 2. A descoberta de novas cavidades espeleológicas na área de mineração, acrescida da constatação de que a continuidade das atividades poderá causar danos irreversíveis ao meio ambiente, é motivo suficiente para o embargo das atividades da empresa. 3. A autuação levada a efeito pelos órgãos ambientais competentes goza da presunção de legitimidade e veracidade típica dos atos administrativos, não tendo a agravada trazido contraprova capaz de desconstituir o quadro noticiado pelas autoridades administrativas. 4. **Com base no princípio da precaução, havendo incerteza científica quanto aos danos ambientais, deve-se proceder in dubio pro natura.** (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.14.057159-7/002, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/04/2015, publicação da súmula em 17/04/2015)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LICENÇA PARA EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE MINERÁRIA - PEDIDOS DE ANULAÇÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - SUPERVENIENTE INDEFERIMENTO DAS LICENÇAS - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER - DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA - PRETENSÃO DE QUE SE PROÍBA O DEFERIMENTO DE QUALQUER LICENÇA NO LOCAL - INSUBSISTÊNCIA DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA - ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO IMEDIATO - FAZENDA SITUADA NO ENTORNO DA GRUTA REI DO MATO - ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE - PATRIMÔNIO ESPELEOLÓGICO - RISCO DE DANO IRREPARÁVEL PELA MINERAÇÃO - TUTELA INIBITÓRIA - CABIMENTO. 1 - O superveniente indeferimento, pelo órgão estadual competente, dos pedidos de licenciamento ambiental para exploração de atividades minerárias nos locais indicados na inicial afastam o interesse processual do 'Parquet' de ver acolhidos os pedidos de anulação dos processos administrativos deflagrados pela empresa mineradora. 2 - Se o pedido de proibição do exercício de atividade extrativa de mineral em uma das áreas referidas na inicial foi deferido em ação civil pública anterior envolvendo as mesmas partes e causa de pedir, é de se reconhecer a ocorrência da coisa julgada relativamente àquela pretensão. 3 - Embora seja legalmente atribuída à Administração Pública a responsabilidade pelo licenciamento das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, tal não impede a intervenção do Poder Judiciário diante de condutas ofensivas ao direito à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado (CR, art. 225) e às diretrizes da política nacional do meio ambiente (Lei n.º 6.938/81), assim afastada a impossibilidade jurídica dos pedidos de obrigação de não fazer em relação à outra área descrita na inicial. 4 - Não prevalecendo o motivo que ensejou a extinção do processo sem resolução do mérito relativamente a estes pedidos, pode o Tribunal, nos termos do art. 515, §3, do CPC, apreciá-los desde logo, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 5 - **Diante dos documentos técnicos que comprovam cabalmente o risco de danos irreversíveis ao patrimônio espeleológico que a atividade minerária oferece à área situada no entorno da Gruta Rei do Mato - objeto de proteção especial dada pela Lei Estadual n.º 8.670/84 -, e em razão das tentativas da empresa ré de obter o licenciamento para exploração de calcário na região, impõe-se deferir a tutela inibitória para, em caráter definitivo, proibir o exercício da atividade na Fazenda Vitrine pela mineradora e vedar o deferimento de licenças pelos entes estaduais e municipal, prestigiado, com isto, o princípio da precaução.** 5 - Recurso parcialmente provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0672.02.099212-5/001, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/05/2009, publicação da súmula em 28/07/2009)



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

No presente caso, atente-se que o entendimento atual da **ANM**, por meio da **Nota Explicativa** publicada na mesma data da Resolução n. 4, de 15 de fevereiro de 2019, ambas editadas logo após o desastre de Brumadinho-MG em 25 de janeiro de 2019, ao proibir o **“método a montante”**, utilizado pela Barragem MSG, e fixar prazos para a desativação ou descaracterização, consignou que:

“O modelo construtivo a montante proporcionava a edificação de **barragens com menor custo ao empreendedor**. Contudo, **os acidentes colocam em xeque a eficiência desse método construtivo e estabilidade real das barragens construídas ou alteadas a montante.**

O consenso atual quanto a maior eficiência de outros métodos de construção e de alteamento (a jusante e em linha de centro) evidenciam que **o método “a montante” se encontra obsoleto. Barragens construídas ou alteadas a montante, principalmente as mais antigas, cujas características de fundação são comumente desconhecidas, devem ser descomissionadas ou descaracterizadas com brevidade e receber monitoramento mais próximo e intenso até que tais ações sejam concluídas.** Essa situação ordena alterações e inovações infra legais para que a sociedade esteja salvaguardada.”

As conclusões da ANM reforçam a necessidade de observância dos princípios da prevenção e da precaução, diante de um método obsoleto, ineficiente, cujos acidentes recentes colocam em “xeque” a estabilidade real destas barragens.

Portanto, do ponto de vista constitucional, convencional, legal, doutrinário e jurisprudencial, é inarredável a conclusão de que os princípios da prevenção e da precaução devem ser observados no presente caso, de maneira que a dúvida existente sobre os altos riscos permitem, não apenas o afastamento da preliminar de falta de interesse de agir, mas reforçam o *fumus boni iuris*, necessário para a imposição judicial do dever de cumprimento das determinações da ANM, inclusive, em função do princípio constitucional da inafastabilidade do poder judiciário (art. 5º, XXXV, CF) e da regra de controle múltiplo de instâncias (art. 225, §3º, CF).

2.4. Do risco ao patrimônio histórico da cidade de Crixás-GO.

O Ministério Público também apontou na inicial que, em caso de ruptura, em razão da proximidade da Cidade de Crixás-GO com a Barragem MSG, os rejeitos tomariam o curso do Rio Vermelho que corta a cidade em locais com alta concentração de pessoas e diversos estabelecimentos públicos e privados, inclusive, prédios históricos como o “Casario”.

Neste ponto, importa citar a jurisprudência do **TJMG** sobre o tema:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. POSSIBILIDADE DE REATIVAÇÃO DA “MINA DEL REY”. TUTELA DE URGÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. DECISÃO REFORMADA. - As normas acerca do cabimento de tutela de urgência em face do Poder Público devem ser interpretadas restritivamente, de modo a não inviabilizar a concessão da



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

medida nas hipóteses em que possa haver ofensa a direitos previstos na Constituição da República de 1988. - Considerando o longo lapso temporal entre a constatação da possibilidade do suposto dano ambiental e o ajuizamento da ação civil pública, resta afastado o perigo de dano. Não bastasse isso, a questão controvertida nos autos demanda dilação probatória, para o fim de aferir, com segurança e exatidão, se a ré realmente causou ou poderá causar dano ambiental na área descrita na inicial. - Inexistindo nos autos os requisitos autorizadores previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, deve ser reformada a decisão deferiu o pedido de tutela de urgência. (vv.) DIREITO AMBIENTAL. BEM IMÓVEL PROTEGIDO, EMBORA SEM TOMBAMENTO. ESSENCIALIDADE DA PRESERVAÇÃO. FORMAS DIVERSAS DE PROTEÇÃO, POR MEDIDAS DE CAUTELA. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. - Um bem de valor histórico, cultural ou artístico, deve ser resguardado como de interesse público. **A decisão agravada apenas determinou que a agravante realize a elaboração de um plano de manejo com aprovação do órgão competente, pelo que não se justifica a revogação da liminar. A afirmação de que o empreendimento está em fase final de implantação não se pode sobrepor à lei ambiental, devendo ser evitados acidentes como o que recentemente ocorreu na própria Mariana e em Brumadinho. - Depois de uma tragédia não haverá o que preservar, tornando premente a invocação do princípio da prevenção**, com destaque para o que dispõe o artigo 216 da CF, cuja simples leitura deixa explicitada a importância constitucional direta dessa regra, segundo a qual o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação, inclusive, naturalmente, as formas que o Poder Judiciário adotar como cautelares. **Ou seja, a proteção constitucional é ampla e não se restringe a bens inventariados ou tombados, mas a qualquer bem de valor histórico reconhecido (par. 1º).** - Segundo a CF (ver artigo 170, VI), "a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente", como já decidiu o STF (ver ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 3.2.2006). - O Código Civil, a sua vez, estabelece (artigo 1.228), que o proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor da coisa, mas tudo com a limitação imposta pelo par. 1º do mesmo artigo, segundo o qual "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas." - **O princípio da prevenção o que visa é evitar um perigo concreto (já comprovado cientificamente como possível), o que é o caso, pois os perigos da mineração são muito conhecidos em Minas Gerais e pela própria recorrente. Já o princípio da precaução pretende impedir um evento futuro e incerto, ou um perigo abstrato (não certo, mas possível), como ocorre, por exemplo, com os alimentos transgênicos, a respeito dos quais se admite a possibilidade de causarem mal à saúde humana, mas sem que se tenha certeza absoluta sobre esse fato.** (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0400.18.005029-8/001, Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/08/2019, publicação da súmula em 26/08/2019)

Trata-se, pois de circunstância que também deve ser levada em consideração na apreciação dos pedidos liminares, em vista de tudo que já foi consignado acima.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

2.5. Da possível ocorrência do fenômeno da “legislação simbólica”. A aparente contradição da prorrogação de prazos administrativos pela ANM.

Conforme ressaltou o Ministério Público na inicial, logo após o desastre de Brumadinho-MG em 25 de janeiro de 2019, a ANM editou a Resolução n. 4, de 15 de fevereiro de 2019, por meio da qual proibiu o “**método a montante**”, utilizado pela Barragem MSG, e fixou prazos para a desativação ou descaracterização, inclusive, com publicação de Nota Explicativa na mesma data, na qual constou categoricamente a informação de que “**este método não pode ser mais tolerado**” e que “**devem ser descomissionadas ou descaracterizadas com brevidade**”⁴⁵.

Contudo, meses depois, em contradição com os motivos expostos na Nota Explicativa acima referida, a ANM editou a Resolução n. 13, de 8 de agosto de 2019, por meio da qual dilatou os prazos administrativos para desativação destas barragens, o que levou o Ministério Público a qualificar tal conduta como “**Direito regulatório simbólico**”.

Deveras, diante do comportamento contraditório e da possível interferência política em atos regulatórios que, em tese, devem seguir padrões estritamente técnicos, com base em uma discricionariedade técnica⁴⁶, e não política, esta observação ministerial não pode passar despercebida, sobretudo, no que tange à judicialização das obrigações.

Segundo MARCELO NEVES, a legislação simbólica se direciona ao “predomínio, ou mesmo, hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, sobretudo em detrimento da função jurídico-instrumental”⁴⁷. Ao citar modelo tricotômico de KINDERMANN, NEVES diz que a tipologia da legislação simbólica envolve: a) *confirmação de valores sociais* (quando se exige do legislador uma posição a respeito de conflitos sociais em torno de valores, com “simbolismo” de vitória legislativa, mas sem imposição efetiva, a exemplo da lei seca nos EUA, do aborto na Alemanha, da legislação sobre estrangeiros na Europa); b) *legislação-álibi* (cujo objetivo é fortificar a confiança dos cidadãos no governo ou de um modo geral

⁴⁵ Fonte: <http://www.anm.gov.br/noticias/nota-explicativa-sobre-tema-de-seguranca-de-barragens-focado-nas-barragens-construidas-ou-alteadas-pelo-metodo-a-montante-alem-de-outras-especificidades-referentes>. Acesso em: 05.02.2020.

⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Discricionariedade técnica e controle judicial**. *Revista de direito da Administração Pública*, v. 1, nº 1, ano 2. Niterói, jan./jun., 2016, pp. 224-237; CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. **O conceito de discricionariedade técnica**. *Comentários*. São Paulo, 2009, comentário nº 159. Disponível em: <https://goo.gl/nHdKVP>; FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Como regular agências reguladoras?** *Revista brasileira de direito público*, nº 22, ano 6. Belo Horizonte, jul./set., 2008, pp. 07-23; e ROMAN, Flávio José. **Discricionariedade técnica**. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/148/edicao-1/discricionariedade-tecnica>. Acesso em 05.02.2020.

⁴⁷ NEVES, op. cit. p. 23.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

no Estado, não de confirmar valores, mas de dar confiança ao sistema jurídico e político, que não necessariamente contribui para solução de problemas, mas “seve como um álibi do legislador perante a população que exigia uma reação do Estado”); c) *legislação como fórmula de compromisso dilatório* (neste caso, em vez de solucionar o problema, a legislação simbólica acaba por adiar a solução de conflitos sociais por meio de compromissos dilatórios).⁴⁸

O problema desta legislação simbólica é que pode gerar, de um lado, um efeito negativo de ineficácia normativa e de vigência social, e, de outro, a mera produção de efeitos políticos e não propriamente jurídicos (não resolve o problema). Além de o simbolismo legislativo constituir um álibi, como uma resposta aparente, pronta e rápida, com aparente solução para os problemas, que não tem efetividade e que, na prática, adia a solução de conflitos sociais com compromissos dilatórios, também pode, como advertem SORAYA LUNARDI e DIMITRI DIMOULIS, contribuir para a preponderância de grupos mais poderosos, de modo que “a corrupção do direito pela política fica, de certa forma, compensada pela generosidade das promessas constitucionais que desempenham uma ‘função hipertroficamente simbólica’. A constitucionalização das demandas populares permanece no nível da simbolicidade, não objetivando a efetivação do texto constitucional”⁴⁹.

Isso não significa dizer, necessariamente, que a ANM não desempenha o seu papel, nem que a empresa requerida não seja uma entidade séria e compromissada, que busca cumprir o seu papel e respeitar as leis, até porque o setor não é composto apenas por

⁴⁸ NEVES, op. cit. p. 31-42.

⁴⁹ LUNARDI, Soraya; DIMOULIS, Dimitri. **Resiliência constitucional: compromisso maximizador, consensualismo político e desenvolvimento gradual**. São Paulo: Direito GV, 2013, p. 15. Nesse sentido: “Uma leitura da Constituição de 1988 na ótica da teoria dos sistemas sustenta o caráter predominantemente simbólico de seu texto. A preocupação com a implementação de seus dispositivos e, em particular, de suas promessas sociais não é central. As controvérsias constitucionais são decididas com base nos códigos da política e conforme conflitos de interesse. Nessa luta acabam preponderando os interesses dos grupos mais poderosos, dos denominados ‘sobrecidadãos’, que conseguem utilizar a Constituição e o Estado em geral como instrumento para satisfazer seus interesses. A juridicidade da Constituição fica comprometida pela corrupção da normatividade jurídica igualitária e impessoal, conforme o binômio legal-ilegal. As controvérsias constitucionais são decididas com base no “código do poder”. Essa incapacidade jurídica da Constituição é vista como típica de países periféricos, nos quais o sistema jurídico não alcança integridade sistêmica, sendo sufocado pela imposição dos padrões decisórios da disputa política. Segundo essa abordagem, a Constituição de 1988 com suas promessas de mudança social e de tutela de interesses populares tem valor tão somente simbólico. A corrupção do direito pela política fica, de certa forma, compensada pela generosidade das promessas constitucionais que desempenham uma ‘função hipertroficamente simbólica’. A constitucionalização das demandas populares permanece no nível da simbolicidade, não objetivando a efetivação do texto constitucional”.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

esta empresa multinacional. Mas, quando se trata de atividade de mineração, estas considerações não são irrelevantes, principalmente em razão da força econômica que as empresas multinacionais possuem sobre diversos Estados nacionais do mundo, o que pode colocar em xeque o próprio pressuposto do Estado de Direito, em razão da pressão e influência exercida sobre o legislador, e, no caso, sobre a própria agência reguladora⁵⁰.

E nos últimos dias esta *hipótese* de pressão política e econômica pode ter ficado evidente na conduta do Presidente da República que assinou **projeto de lei que autoriza atividade de mineração em terras indígenas**⁵¹, ao arripio da Constituição⁵².

Neste ponto, não por acaso, o alemão GUNTHER TEUBNER defende algo parecido com uma espécie de “Constituição mundial”, ao chamar a atenção para a problemática violações de direitos fundamentais/humanos por empresas multinacionais. Segundo ele, a “**nova questão constitucional**”, que constitui objeto da crise do constitucionalismo moderno, pode ser constatada pelas “**violações de direitos humanos por empresas multinacionais; decisões controversas da Organização Mundial do Comércio, em nome do livre comércio global, ameaçam a proteção ao meio ambiente e à saúde; doping esportivo; corrupção na medicina e na ciência; ameaça à liberdade de expressão por intermediários privados na internet; interferências massivas na esfera privada decorrentes da coleta e retenção de dados por organizações privadas; e, com**

⁵⁰ Sobre esta questão, sempre é relevante citar **John Rawls**, segundo o qual, “se concebermos os parceiros como pessoas morais, livres e iguais, eles devem saber muito pouca coisa sobre si próprios”. Segundo as idéias de Rawls, para que haja equidade nas relações sociais, sobretudo, entre as gerações, é preciso que os responsáveis pela elaboração das normas não tenham conhecimento sobre o seu real lugar na sociedade, pois isso geraria um impacto no contrato social e violaria o pressuposto básico do Estado de Direito, que é o princípio da isonomia, no sentido de igual consideração. Ou seja, para um consenso razoável, é preciso que haja uma posição original, sob o véu da ignorância, que coloquem todos em igual situação, e que, por isso, todos são considerados pessoas morais, iguais, livres, em condição ideal, abstrata e não histórica. Assim, em sede do contrato social, esta relação hipotética e não histórica, pressupõe esta posição ideal, como resultado de um processo racional de deliberação que exprime cerceamentos razoáveis. Isso evita, por exemplo, que o representante do povo, ao fazer uma lei, já conhecendo sua real situação, legisle em causa própria, em violação da isonomia. No caso do meio ambiente, “para estabelecer a equidade entre as gerações (por exemplo, no acordo sobre o justo princípio da poupança), os parceiros, que se pressupõem contemporâneos, não conhecem o estado presente da sociedade. Não têm informações sobre o nível dos recursos naturais nem sobre o dos meios de produção e da tecnologia, além do que se pode ser inferido do que se sabe do contexto da justiça”. RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. Tradução: Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 22-23.

⁵¹ Fontes: <https://istoe.com.br/bolsonaro-assina-projeto-que-autoriza-mineracao-em-terra-indigena/>; <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/02/05/bolsonaro-assina-projeto-de-lei-para-regulamentar-mineracao-e-geracao-de-energia-em-terras-indigenas.ghtml>; <https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro-assina-projeto-que-libera-mineracao-em-terras-indigenas/>; <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/02/bolsonaro-assina-projeto-que-autoriza-garimpo-em-terras-indigenas.shtml>. Acesso em 10.02.2020.

⁵² Cf. art. 225 c/c art. 231 e 232 da CF.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

força especial, a liberação de riscos catastróficos nos mercados financeiros mundiais – todos esses fenômenos levantam não apenas problemas políticos e jurídicos de regulação, mas também problemas constitucionais em sentido estrito”⁵³. Muitas empresas multinacionais possuem patrimônio superior ao PIB de muitos Estados e, não raras vezes, não obedecem à legislação interna ou, de alguma forma, interferem influenciam ou orientam diretamente o governo e o legislador para adequação do sistema político-jurídico aos seus interesses⁵⁴.

Nessa mesma linha, o constitucionalista português CARLOS BLANCO faz um alerta ao novo paradigma de capitalismo financeira globalizado, que deu ensejo a um poder transnacional e faticamente supranacional, de caráter difuso, que, **“indiretamente, influem e orientam as políticas econômicas e financeiras tomadas em nível internacional e em nível nacional”⁵⁵.**

Portanto, a dilação de prazos administrativos pela ANM, por meio da Resolução n. 13/2019, em aparente contradição com os motivos expostos na Nota Explicativa da Resolução n. 04/2019, para além de legislação simbólica, evidencia a possibilidade de interferência econômica e política nas decisões técnicas da agência reguladora, o que reforça a necessidade de intervenção judicial e justificam a necessidade-utilidade desta ação, em razão do alto risco envolvido, reconhecido pela própria ANM.

Obviamente, se as alegações do requerente não ficarem comprovadas ao final do processo, a questão será de mérito, com improcedência do pedido, e não mera ausência de

⁵³ TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização.** Coordenação de Marcelo Neves...[et al]. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 23.

⁵⁴ TEUBNER, op. cit. p. 23-31. Segundo o alemão Teubner, há um debate atual sobre crise do constitucionalismo moderno, cujos responsáveis seriam a “transnacionalização e a privatização do político” (p. 24). “A dinâmica incontrollável dos mercados de capitais globais, o evidente poder de empresas transnacionais e a dominância de *experts* não legitimados, em extensas *epistemic communities* não informadas pelo direito, conduzem tanto os adeptos de um constitucionalismo transnacional quanto seus críticos a equivocada conclusão de que o *déficit* constitucional de instituições transnacionais seria, em sua essência, atribuível à globalização” (p. 31). Teubner identifica três fenômenos: a) desconstitucionalização do Estado Nacional é desencadeada pelo deslocamento de funções de governo para âmbito transnacional, bem como pela assunção de parte dessas funções por atores não estatais; b) efeitos extraterritoriais de atuação dos Estados Nacionais permitem o surgimento de um Direito que carece de legitimação democrática; e, por fim, c) inexistência de mandato democrático para o governante transnacional (p. 31).

⁵⁵ MORAIS, Carlos Blanco. **As mutações constitucionais de fonte jurisprudencial: a fronteira crítica entre a interpretação e a mutação.** In: Mutações Constitucionais. Coordenação de Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Blanco de Moraes. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 51-52. Para Carlos Blanco, “o transnacionalismo financeiro, um poder multiforme, invisível e dificilmente sujeito a um heterocontrole democrático, passou a dominar a política dos Estados e a influir nos estilos de vida, meios de comunicação e paradigmas socioculturais dos povos. Para efeito, utilizam como instrumento da sua força de pressão os poderes fácticos das sociedades de notação financeira, que são subsidiadas por Estados quer por grandes estruturas privadas do setor bancário”.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

condição da ação (*in status assertionis*).

3. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, diante da presença de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, nos termos do art. 300 do CPC, c/c art. 12 da Lei n. 7347/85 e art. 84, §3º, do CDC, **DEFIRO**, em parte, os pedidos de **tutela provisória de urgência** formulado pelo Ministério Público, constantes da petição inicial no item “2”, alíneas “a”, “c”, “d”, “e” e “g”, para determinar à ré o cumprimento de **OBRIGAÇÕES DE FAZER** consistentes em:

A) **desativação total** da Barragem da Mineração Serra Grande, compreendendo a conclusão de todas as providências necessárias **até o limite temporal de 15 de setembro de 2021**, independente de eventual dilação de prazo pela ANM (circunstância que deverá ser analisada em concreto nos autos);

B) **desativação e remoção** das instalações, obras e serviços referenciadas nos incisos I e III do art. 3º, §§1º e 2º, c/c art. 4º, I, da Resolução ANM n. 13/2019, **até 12 de outubro de 2019**, bem como **descaracterização da Barragem de Mineração** que se enquadre na situação do inciso II do art. 3º c/c art. 4º, II, da Resolução ANM n. 13/2019, neste último, **até a data de 15 de agosto de 2022**;

C) comprovação de existência e funcionamento **de sistema de monitoramento** automatizado de instrumentação com acompanhamento em tempo real e período integral, **no prazo de 60 (sessenta) dias**;

D) **implementação de sistema de monitoramento automatizado de instrumentação com acompanhamento em tempo real e período integral**, com acionamento de sirenes instaladas fora da mancha de inundação e outros mecanismos adequados ao eficiente alerta na ZAS, instalados em local seguro, e dotados de modo contra falhas em caso de rompimento da estrutura, complementando os sistemas de acionamento manual no empreendimento e o remoto, nos termos dos arts. 6º e 7º da Resolução ANM n. 13/2019, **até o dia 15 de dezembro de 2020**;

E) **catalogação e realização de estudo socioeconômico** de todas as unidades residenciais, agropecuárias e comerciais existentes na ZAS, **no prazo de 60 (sessenta) dias**, bem como, **no prazo sucessivo de 60 (sessenta) dias**, prestação de todas as informações aos moradores e trabalhadores das unidades potencialmente afetadas, sobre o enquadramento do imóvel na ZAS, com a promoção de treinamentos específicos do Plano de Ações de Emergência de Barragem de Mineração (PAEBM), com todos os moradores de cada unidade com atenção a cada indivíduo (treinamento individual).

O descumprimento das determinações acima poderá ensejar **multa diária** de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a depender do ato, cujo valor poderá ser limitado caso se torne excessivo, bem como poderá ensejar a



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Crixás

interdição da barragem, nos casos previstos na Resolução ANM n. 13/2019.

De outro lado, em relação aos demais pedidos formulados pelo Ministério Público, **sem prejuízo ao dever da parte requerida de cumprir as determinações constantes da Resolução ANM n. 13/2019, INDEFIRO**, neste momento, o pedido constante da petição inicial no item “2”, aliena “b”, que trata do descomissionamento total da barragem pelo método de “*esvaziamento*”. Para tanto, exige-se uma análise técnica mais apurada, em razão do **risco de ruptura** apontado pela parte requerida em sua contestação, uma vez que a tutela provisória não pode criar um risco maior e irreversível (art. 300, §3º, CPC). Neste caso, este pedido será novamente apreciado, após nova oitiva das partes, no sucessivo prazo de 15 (quinze) dias.

Outrossim, em relação ao pedido constante item “2”, aliena “f”, da petição inicial (atendimento de recomendações técnicas apontadas pela CATEP), como foram juntados novos documentos técnicos pela parte requerida na contestação (Relatório de Inspeção Regular (RISR) de março/019; Projeto “*As is*” da Barragem (Projeto “*como está*”) de junho/2019; PAEBM de março/2019), o pedido para realização de novos estudos será apreciado após manifestação do Ministério Público e de seu órgão técnico, dentro do prazo legal (art. 350, CPC).

Nos termos da **súmula 618 do STJ** e de sua jurisprudência, **inverto o ônus da prova**, de modo que caberá à parte requerida comprovar o cumprimento das determinações, a inexistência de risco e todas as demais questões relevantes, pertinentes e necessárias ao conjunto probatório.

Intime-se o Ministério Público para, no prazo de 15 (quinze) dias, impugnar a contestação, nos termos do art. 350 do CPC, incluindo-se, neste prazo, a manifestação de seu órgão técnico, para efeito de análise dos demais pedidos de tutela provisória que não foram deferidos nesta decisão, por exigirem análise específica.

Após, intime-se a parte requerida para se manifestar, no mesmo prazo de 15 (quinze) dias, em relação ao método de descomissionamento requerido pelo Ministério Público, bem como para comprovar o risco de ruptura alegado, bem como sobre eventuais recomendações do órgão técnico do Ministério Público.

Intimem-se. Cumpra-se.

Crixás (GO), 10 de fevereiro de 2020.

ALEX ALVES LESSA
Juiz de Direito