



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0273.16.000131-2/001
Relator: Des.(a) Amauri Pinto Ferreira
Relator do Acórdão: Des.(a) Amauri Pinto Ferreira
Data do Julgamento: 04/12/2019
Data da Publicação: 10/12/2019

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). AÇÃO INDENIZATÓRIA. INCIDENTE JÁ ADMITIDO. PROPOSITURA DE OUTRO. PROPONENTE LEGITIMADO. IDENTIDADE DE OBJETO. EXTINÇÃO DO SEGUNDO INCIDENTE. CONHECIMENTO DAS RAZÕES DO PRIMEIRO. IRDR ORIGINADO DO JUIZADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CAUSA-PILOTO. INTERVENÇÃO DAS PARTES DA AÇÃO EM TRAMITE NO JUIZADO. REQUISITOS FIXADOS PELO STJ E STF. DESATENDIMENTO. INTERVENÇÃO NEGADA. APRECIÇÃO DE QUESITOS DE ADMISSIBILIDADE NA FASE DE JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. BARRAGEM DO FUNDÃO. REJEITOS DE MINERAÇÃO. ROMPIMENTO. INDENIZAÇÃO. NATUREZA PRIVADA. LEGITIMADOS ATIVOS. DELIMITAÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. PESSOAS LESADAS. DEFINIÇÃO DOS DOCUMENTOS PARA COMPROVAÇÃO DA LEGITIMIDADE. PRIVAÇÃO DO FORNECIMENTO PÚBLICO DE ÁGUA. DANO MORAL CARACTERIZADO. DÚVIDA SUBJETIVA SOBRE A QUALIDADE DA ÁGUA. DANO MORAL INEXISTENTE. VÍTIMAS DO MESMO FATO, EM CONDIÇÕES IDÊNTICAS. UNIFORMIZAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. ISONOMIA. AÇÕES QUE POSSUEM CAUSA DE PEDIR AMPLA. AUSÊNCIA DE DECLINAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA ESPECÍFICA. PRETENSÃO LASTREADA NA INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. SEMELHANÇA. DESATE EQUIVALENTE QUE SE IMPÕE. INDENIZAÇÃO FIXADA. Instaurado incidente de resolução de demandas repetitivas, outros incidentes versando sobre objeto, pedido ou causa de pedir idênticos serão liminarmente rejeitados, facultando-se aos interessados a manifestação, nos termos do artigo 983 do CPC. O pedido de intervenção em IRDR originário do Juizado Especial formulado por quem é parte nas ações que fluem em tal microssistema, está subordinado aos requisitos fixados pelo STJ e STF para admissão de terceiros, pois inexistente causa-piloto a ser julgada, pelo que todas as partes dos processos afetados pelo incidente que fluem no Juizado encontram-se em condição processual equivalente. É admissível, em sede de IRDR definir, para vítimas do mesmo fato, em condições idênticas, teses jurídicas uniformes para as mesmas consequências jurídicas. Para tal finalidade, em referência aos processos decorrentes do rompimento da barragem do Fundão, situada em Mariana, MG, por meio dos quais se pretende alcançar indenização de cunho imaterial decorrente da interrupção do fornecimento de água e de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição a população, fixa-se as seguintes teses: Tese firmada: Será legitimado ativo para a interposição de ações em que se busque o fornecimento de água e/ou reparação em razão da interrupção do fornecimento de água e/ou de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição a população, todo aquele que na petição inicial houver alegado que, à época dos fatos, encontrava-se em localidade abastecida pela captação de água do Rio Doce. Tese firmada: Para fins de comprovação da legitimidade ativa em ação que busca reparação devido à interrupção de fornecimento de água, a parte autora residente em localidades abastecidas pelo Rio Doce, deverá apresentar conta de água, luz, telefone fixo ou móvel, cartão de crédito, correspondência bancária, TV por assinatura, correspondência de órgãos públicos, da administração direta ou indireta, federal, estadual ou municipal, dentre outros que comprovem a residência da parte autora, emitida em novembro e dezembro de 2015. Na falta dos documentos especificados, que deverá ser justificada e aceita pelo Magistrado, os residentes poderão excepcionalmente, comprovar a condição de atingidos por qualquer meio de prova admitido no processo. Os não residentes deverão apresentar documentos emitidos em observância às regras do ordenamento jurídico vigente, que os identifiquem - nome e/ou CPF - e que sejam atinentes a novembro/dezembro de 2015, demonstrando ter permanecido na localidade, no mínimo, por mais de 24 horas. Tese firmada: A dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e atividades diárias, por si só, não gera dano moral. Há caracterização de dano moral em razão de suspensão do fornecimento de água por vários dias e/ou pelo fornecimento de água contaminada a população, todavia, este depende de produção de prova técnica nos próprios autos ou prova emprestada realizada com a finalidade de aferir a qualidade da água, nos termos do IRDR de nº 1.0105.16.000562-2-001. Tese firmada: A fixação do valor das indenizações imateriais nas ações decorrentes da suspensão do abastecimento de água potável pelo sistema público relativamente as localidades que captam água do Rio Doce devido ao rompimento da Barragem de rejeitos do Fundão em Mariana, MG, deve ter, além dos requisitos legais inerentes, as seguintes balizas como parâmetro: a) o tipo de alegações apresentadas nas respectivas peças de ingresso de cada processo, de modo a permitir aferir se as alegações apresentadas na exordial são genéricas, referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água, ou se há declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade; b) que o dano moral se caracteriza com a simples

interrupção do fornecimento de água por dias, como ocorrido na espécie, e que, apesar de a Samarco ter atuado de modo a fornecer água potável, não conseguiu atender integralmente as necessidades da população, tendo, apenas, limitado a dimensão do dano, o qual se revela, ainda assim, como de grande dimensão; c) o feito multiplicador da indenização, tendo em vista o universo de atingidos. d) a verificação do momento em que a parte autora se direcionou para as localidades atingidas pela suspensão do abastecimento público de água potável, pois, se 24 horas após o advento dos fatos, não será devido o pagamento de indenização, exceto se houver comprovada e robusta justificativa de cunho familiar para adoção de tal comportamento, ou, ainda, se for a parte residente na localidade de destino. Tese firmada: O valor da indenização moral em razão da interrupção do fornecimento de água potável pelo sistema público das localidades abastecidas pelo Rio Doce, nas Ações indenizatórias em que em suas respectivas petições iniciais não tenha sido declinada qualquer casuística pessoal, ou seja, nas ações em que o pedido inicial tão somente se embasa em alegações genéricas, referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água, sem declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade, deve corresponder a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por pessoa. VV: I - Em fase de julgamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o Colegiado responsável por seu processamento detém pleno poder de examinar todos os requisitos - inclusive o de cabimento - necessários à fixação de teses, ainda que tenha, na oportunidade prevista no art. 981 do CPC, procedido ao juízo de admissibilidade do IRDR. Esse juízo, feito na fase inicial, de instauração do Incidente, apresenta natureza precária e provisória, comportando, assim, revisão na fase de julgamento. II - Entendimento no sentido de que a decisão sobre a admissibilidade do Incidente, tomada no momento previsto no art. 981 do CPC - portanto antes de ser aberta ao Ministério Público, às partes e aos demais interessados, a oportunidade de exercício do contraditório e ampla defesa - se torne definitiva e imutável, por preclusão, de modo a obrigar o Órgão julgador a fixar tese jurídica aplicável à situação apresentada pelo suscitante, viola, de modo frontal e direto, a Constituição da República, em seu art. 5.º, inciso LV, que garante, aos litigantes, o direito ao contraditório e à ampla defesa. III - Ao dispor que "o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários", o artigo 984, §2.º, do Código de Processo Civil autoriza a dedução de argumento contrário à própria fixação, em si, pelo Tribunal, de tese jurídica. IV - Preceitua o artigo 976 do Código de Processo Civil ser cabível a instauração de IRDR quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Em se tratando de ações que envolvem matérias não exclusivamente jurídicas, mas questões fáticas, declinadas em causa de pedir, de grande diversidade, cuja apreciação pode levar, naturalmente, a resultados jurídicos igualmente diversos, não há falar-se em controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, a autorizar a instauração de IRDR. V - A legitimidade para pleitear indenização por danos morais, tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público ou a dúvida sobre a qualidade da água, geradas em razão e a partir do rompimento da barragem do Fundão e da consequente suspensão do serviço de fornecimento pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais decorre da situação fática - alegada nas demandas - de privação de uso da água, que pode ter, por sua vez, decorrido seja da interrupção de seu fornecimento, seja da impossibilidade de sua captação, e seja, ainda, da dúvida - posterior ao mencionado acidente ambiental - sobre a sua prestabilidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais, situações que podem ter atingido (ou não) tanto residentes nas localidades servidas pelo Rio Doce quanto não residentes, mas que, na época dos fatos, lá se encontravam. VI - Afigura-se ilegal a fixação de tese, em IRDR, que imponha à parte autora a prévia demonstração, em Juízo, de sua legitimidade ativa, mediante apresentação de prova documental, podendo tal condição da ação ser demonstrada mediante uso de todo e qualquer meio lícito - inclusive prova testemunhal - nos termos do artigo 369 do Código de Processo Civil. VII - Constitui fato com potencial suficiente para gerar dano moral indenizável a dúvida - posterior ao acidente ambiental - desde que fundada, sobre a prestabilidade da água do Rio Doce e de reservatórios a ele adjacentes para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais, ensejadora da privação de uso desse elemento essencial da natureza. Não se pode exigir-se - sob pena de violação ao princípio constitucional da ampla defesa - de autores de ações indenizatórias motivadas na privação de água decorrente dessa dúvida, a demonstração, materialmente impossível e incompatível com o rito dos Juizados Especiais, de que, no momento de ocorrência dessa causa de pedir, o Rio Doce ou os reservatórios a ele adjacentes estivessem efetivamente contaminados, de modo a se tornarem impróprios para utilização em consumo ou atividades domésticas ou laborais. VIII - A fixação da indenização por dano moral deverá ser feita, de forma fundamentada, em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e com observância dos seguintes parâmetros, a serem aferidos pelo juiz, a partir da situação fática retratada nos autos: a) gravidade e extensão do dano; b) repercussão e conseqüências do fato; c) condições econômicas e financeiras das partes; d) condição pessoal do lesado, levando-se em conta sua idade, sexo, nível cultural, saúde física e mental, estrutura familiar e capacidade de locomoção e de existência independente; e) condição social do lesado; f) grau de culpa do responsável pelo dano; g) conduta posterior



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

do responsável pelo dano, quanto a providências espontaneamente tomadas objetivando mitigar o sofrimento das vítimas e a eficácia dessas medidas; h) comportamento da vítima que possa ter contribuído para a ocorrência e/ou agravamento da lesão, e i) aspecto punitivo e pedagógico da condenação. IX - Dentro de um universo de ações que versem acerca de controvérsia multitudinária, haverá casos em que situações singulares ou consequências mais gravosas sofridas pela parte autora em decorrência da privação de água, ainda que não declinadas especificamente na exordial, serão reveladas pelos demais elementos constantes dos autos - em especial as provas obtidas durante a fase instrutória - e, naturalmente, influenciarão no quantum indenizatório a ser arbitrado, fazendo-se presente, excepcionalmente, a possibilidade de se fixar um patamar indenizatório mínimo e outro máximo, de modo a se alcançarem as diferentes hipóteses verificadas nas demandas abrangidas pelo Incidente.

IRDR - CV Nº 1.0273.16.000131-2/001 - COMARCA DE GALILÉIA - SUSCITANTE: SAMARCO MINERAÇÃO S/A - SUSCITADO(A): ROSANGELA MARIA DA SILVA, VÂNIO RODRIGUES DE SOUSA - INTERESSADO(A)S: VALE S/A, BHP BILLITON BRASIL LTDA, MARIA DE LOURDES RODRIGUES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, EM ACOLHER QUESTÃO DE ORDEM POR MAIORIA, REJEITAR PRELIMINAR DE NULIDADE PROCEDIMENTAL À UNANIMIDADE, REJEITAR PRELIMINAR DE NÃO ADMISSÃO DO IRDR POR MAIORIA E ACOLHER O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA POR MAIORIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA
RELATOR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Sessão de julgamento realizada em 22.04.2019

Assistiu ao julgamento, pela OAB, o Doutor Allan Helber de Oliveira.

Proferiram sustentação oral pela suscitante SAMARCO MINERAÇÃO S/A a Doutora Juliana Cordeiro de Faria e, pelo Ministério Público, o Doutor Antônio Sérgio Rocha de Paula e o Doutor Leonardo Castro Maia.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (RELATOR)

Senhor Presidente, Senhores Desembargadores, Senhora Desembargadora, senhores advogados, estagiários, defensores públicos, membros do Ministério Público, população de Governador Valadares, no início deste julgamento, quero deixar bem claro que o julgamento em si não se refere a dano ambiental; isso está fora do âmbito aqui. A questão que vamos analisar é a do dano moral pela ausência do fornecimento da água ou pela dúvida quanto à qualidade dela. Todos os demais danos decorrentes da tragédia ocorrida não estão incorporados, não estão englobados neste IRDR.

Senhor Presidente, trago uma questão de ordem.

Na semana passada, a Defensoria Pública ingressou com um IRDR com os mesmos termos que estamos aqui analisando. Após a análise desse IRDR, verifiquei que há legitimidade, sim, para requerê-lo, mas todos os pedidos feitos envolvem o presente IRDR. Portanto, trago uma questão de ordem, após dissertar todos os motivos.

Assim, submeto aos eminentes pares essa questão de ordem para, se escolhida, determinar a admissão do IRDR da Defensoria Pública no presente incidente, já que a matéria ali tratada é aqui também discutida, facultando, nesse particular, como proponente do incidente; segundo, o traslado para estes autos das peças daquele IRDR apresentado pela Defensoria; a consideração integral desse IRDR àquele também; a determinação de baixa daquele IRDR; e os translados de cópia da presente decisão para aquele proposto pela Defensoria Pública.

Trago essa questão de ordem para ser examinada.

VOTO

Trata-se os autos de incidente de resolução de demandas repetitivas manejado por SAMARCO MINERAÇÃO S/A com lastro no art. 976 do CPC, quanto aos processos decorrentes do rompimento da

barragem do Fundão, situada em Mariana, MG, por meio dos quais se pretende alcançar indenização de cunho imaterial decorrente da interrupção do fornecimento de água e de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição a população.

Objetiva-se, por meio deste incidente, fixar 5 teses jurídicas concernentes: 1) a legitimidade ativa; 2) ao meio de comprovação da legitimidade ativa; 3) a caracterização ou não de dano moral em razão de dúvida subjetiva decorrente da qualidade da água fornecida pelo sistema público de distribuição, após o restabelecimento do abastecimento; 4) aos parâmetros a serem utilizados para aferição ou não do dano moral eventualmente reconhecido; 5) ao valor da indenização a ser solvida a tal título em razão da interrupção do fornecimento de água.

Em despacho preambular, deferi a medida de urgência pretendida, "ad referendum" da 2ª Seção Cível, para admitir o incidente de resolução de demanda repetitivas e determinar a suspensão de todas as ações na Justiça comum ou nos Juizados especial que tenham como causa de pedir e/ou pedido indenização moral decorrente da interrupção do fornecimento de água ou dúvida quanto a sua qualidade, após o retorno da captação e distribuição, em razão do rompimento da barragem de rejeitos do Fundão, em Mariana, MG, que não tenham sido julgadas ou se já sentenciadas, estejam em fase recursal, excepcionando aquelas em que a sentença tenha transitado em julgado ou que em segunda instância já se tenha esgotado a jurisdição do Tribunal ou da Turma recursal.

Foram os autos incluídos em pauta de julgamento da 2ª Seção Cível, que admitiu o presente incidente, restando assim redigido o dispositivo do acórdão:

"Ex positis, admito o presente incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR -, ante a satisfação de todos os requisitos inerentes para tanto, confirmando a medida de urgência deferida adremente, pelo que determino a suspensão, até ulterior decisão a ser neste proferida, de todas as Ações que fluam na Justiça Comum ou nos Juizados especial que tenham como causa de pedir e/ou pedido indenização moral decorrente da interrupção do fornecimento de água ou dúvida quanto a sua qualidade, após o retorno da captação e distribuição pelo sistema público, em razão do rompimento da barragem de rejeitos do Fundão, em Mariana, MG, que não tenham sido julgadas ou que, já sentenciadas, estejam em fase recursal, excepcionando aquelas em que a sentença tenha transitado em julgado ou se em segunda instância já se tenha esgotado a jurisdição do Tribunal ou da Turma recursal."

Deste modo, 5 (cinco) questões devem ser submetidas a análise neste incidente, quais sejam:

1) questão a ser analisada: quem é o titular do direito de pleitear o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público e a dúvida subjetiva acerca da qualidade da água, fatores decorrentes do rompimento da Barragem de Fundão e da consequente suspensão do serviço pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais?

2) questão a ser analisada: qual é o meio idôneo para provar o direito do pleitear o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público e a dúvida subjetiva acerca da qualidade da água em razão do rompimento da Barragem de Fundão e da consequente suspensão do serviço pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais?

3) questão a ser analisada: dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e para atividades diárias gera dano moral indenizável?

4) questão a ser analisada: quais os parâmetros devem ser uniformemente considerados para reconhecimento do dano moral, e para sua respectiva valoração, decorrente da suspensão temporária do abastecimento público de água pelas concessionárias municipais de distribuição de Minas Gerais, em razão do rompimento da Barragem de Fundão?

5) questão a ser analisada: considerando a uniformização de parâmetros para fins de arbitramento da indenização, qual deve ser o valor do dano moral arbitrado para todas as ações repetitivas decorrentes da suspensão temporária do abastecimento público de água no Estado de Minas Gerais em razão do rompimento da Barragem de Fundão?

Foram expedidos ofícios informando a admissão, definitiva, do presente IRDR aos órgãos fracionários de 2ª instância, aos juízos de 1ª instância e aos Juizados Especiais que compõem a estrutura do Judiciário do Estado de Minas Gerais.

Não foram admitidos os pedidos de intervenção como "amicus curiae" formuladas pela OAB-MG, pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, pela Vale S/A, pela BHP Billiton Brasil LTDA ("BHP Billiton Brasil"), por Vânio Rodrigues de Souza e Maria de Lourdes Rodrigues Pereira.

Ofertou-se vista as partes e aos interessados para que colocassem documentos e especificassem, justificadamente, provas.

Concedida vista à Procuradoria de Justiça para que especificasse provas e/ou lançasse parecer, decisão

de ordem nº 101, acusou ciência da determinação por meio da manifestação de ordem 112.

Em razão de ser despicienda a produção de qualquer prova para o correto desate a questão em debate, fora dispensada a realização de audiência pública.

Viram-me os autos conclusos para julgamento.

Posteriormente, a Procuradoria de Justiça apresentou respectivo parecer, documento de ordem nº 290, acompanhado pelos anexos de ordem 291/306.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

Excelentíssimo Presidente da 2ª Seção Cível, antes de adentrarmos no julgamento do mérito deste incidente, impõe-se que o presente órgão colegiado se debruce sobre ponto de relevante importância, qual seja, o IRDR de nº 1.0273.16.000131-2/009, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais em março do ano em curso, quando o presente incidente já havia observado toda sua tramitação, encontrando-se concluso para prolação de voto.

Inicialmente, deve ser dito que a propositura do incidente de resolução de demanda repetitiva por quaisquer dos legitimados não impede que outro proceda de igual modo, já que inexistente eficácia preclusiva oponível a um legitimado em razão do exercício de tal direito por outro. Tal afirmação encontram-se em absoluta consonância com a previsão do art. 976, § 3º, do CPC, que permite que o mesmo legitimado que teve pedido de instauração de IRDR anteriormente negado renove-o, acaso o motivo da inadmissão tenha sido superado, "in verbis":

"Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

(...)

§ 3o A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

(...)"

O legitimado que não tenha requerido a instauração de IRDR somente não mais poderá assim proceder, se a questão erigida no incidente já tiver sido analisada pelo Tribunal com a respectiva fixação da tese. Neste contexto caberá, tão somente, a observância quanto ao que tiver sido estabelecido ou o pedido de revisão, mas, jamais, o de nova instauração. Somente nessa hipótese se pode falar em preclusão.

Assim, em hipótese alguma há que se falar em impedimento ao manejo de IRDR por qualquer um dos legitimados em razão de sua prévia interposição por outro.

No caso, como não houve, ainda, o julgamento do mérito do incidente, não se pode erigir a preclusão do direito da Defensoria Pública de também instaurar incidente de resolução de demandas repetitivas.

Não se pode olvidar que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor IRDR, como expressamente consignado no art. 977, III, do CPC, "ex vi":

"Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição".

Ademais, atesto que o IRDR proposto por derradeiro tem por escopo as mesmas questões deduzidas no presente incidente, pelo que existe identidade absoluta de objetos, como se pode abstrair da leitura da peça de instauração do IRDR da Defensoria Pública e do acórdão de admissão deste.

Em ambos se pretende, quanto aos processos decorrentes do rompimento da barragem do Fundão, situada em Mariana, MG, por meio dos quais se busca alcançar indenização de cunho imaterial decorrente da interrupção do fornecimento de água e de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e distribuição a população, a fixação de teses sobre a legitimidade para a propositura das Ações indenizatórias, a delimitação dos meios para comprovação da legitimidade, a configuração de dano moral em razão da dúvida subjetiva quanto a qualidade da água e os critérios de fixação da indenização e a quantificação do dano.

Disso, abstrair-se que é inteiramente despicienda a admissão do IRDR manejado pela Defensoria, pois o presente já abarca, integralmente, as questões deduzidas.

Desse modo, aplica-se, "in totum", a fundamentação exposta na admissão deste IRDR ao proposto pela Defensoria, por questão de lógica elementar, sendo, portanto, cabível a discussão integral das questões nele propostas bem como do entendimento de que é desnecessária a produção de provas a instruí-lo,

como no caso, decisão de ordem nº 182.

Diante de tal constatação e por uma questão de racionalização, eficiência e economia processual, entendo que as razões declinadas no IRDR nº 1.0273.16.000131-2/009 devem ser consideradas no presente, quanto ao qual a Defensoria deve passar a intervir como proponente, operando-se, assim, a consideração integral de suas razões no julgamento do mérito, resguardando-se, integralmente, seus interesses.

A solução em comento é a que deve ser aplicada ao caso, pois iniciar a tramitação do IRDR por ela proposto, ensejaria a análise de sua admissão e o percorrer de todo o iter procedimental inerente para, ao final, julgarem-se em conjunto os incidentes, o que representaria postura inteiramente desnecessária, já que as questões em discussão se encontram prontas para julgamento.

Não pode ser olvidado que a adoção de entendimento diverso, simplesmente, ensejaria a possibilidade de prorrogação indefinida da tramitação do IRDR primeiramente admitido, com a consequente inobservância do prazo do art. 980 do CPC, já que, em tese, seu julgamento poderia ser sucessivamente postergado por meio da interposição de novos incidentes com o mesmo objeto, considerando, claro, a necessidade de julgamento em conjunto, tendo em vista a identidade das questões discutidas. Em sentido contrário, se considerada a possibilidade de julgamento isolado, caracterizar-se-á inafastável cerceio do direito de instaurar e ver julgado o incidente, já que, com o advento do pronunciamento de mérito pelo Tribunal, o que foi posteriormente proposto não seria analisado, pois passaria a existir no Tribunal tese acerca das questões nele erigidas. Nota-se que seu legitimado teria exercido direito de sua titularidade de maneira própria e tempestiva, mas sua efetivação ser-lhe-ia negada. Nenhuma das hipóteses é admissível.

Logo, impõe-se a adoção da solução acima exposta.

Friso que o ora exposto se encontra em linha com o Enunciado nº 48 publicado pelo presente Sodalício relativamente ao Código de Processo Civil de 2015, aprovado em Sessão Plenária, realizada no dia 26 de fevereiro de 2016, pelos magistrados que integraram os Grupos de Trabalhos do Fórum de Debates e Enunciados sobre o Novo Código de Processo Civil, bem como Enunciado nº 89 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que assim prelecionam:

"Enunciado 48: (art. 983) Instaurado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, outros incidentes versando sobre objeto, pedido ou causa de pedir idênticos serão liminarmente rejeitados, facultada aos interessados a manifestação, nos termos do artigo 983."

"Enunciado 89: Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas". (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)

Destarte, devem ser consideradas neste incidente as razões elencadas no IRDR nº 1.0273.16.000131-2/009.

Em face ao acima exposto, senhor Presidente, submeto a meus pares a presente questão de ordem para, se acolhida, determinar: a) a admissão da Defensoria Pública no presente incidente, facultando-lhe a neste participar, como proponente do incidente; b) o traslado para estes autos eletrônicos da peça de manejo do IRDR 1.0273.16.000131-2/009 e os documentos que a instruíram; c) a consideração integral das razões deduzidas na instauração do IRDR 1.0273.16.000131-2/009 nos presentes autos; d) a determinação de baixa do IRDR de nº 1.0273.16.000131-2/009; e) o traslado de cópia da presente decisão para o IRDR de nº 1.0273.16.000131-2/009; f) o início do julgamento do mérito do presente incidente de imediato, ante a inexistência de qualquer impedimento a tanto.

Acolhida a questão de ordem proposta, passo à análise do mérito deste incidente.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Apenas um esclarecimento, em complemento à questão de ordem, antes da votação: a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais foi regularmente intimada para esta sessão e não consta requerimento de inscrição para sustentação oral ou para assistência.

Feito esse esclarecimento, vou colher os votos dos eminentes Desembargadores componentes do Órgão, apenas e tão somente sobre a questão de ordem suscitada pelo eminente Relator.

DES. CABRAL DA SILVA

Excelência, é apenas sobre a questão de ordem?

DES. PRESIDENTE



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sim, é tão somente sobre a junção dos dois IRDR - aquele que já vem ao longo do tempo tramitando e o proposto na semana passada, com as mesmas matérias, pela Defensoria Pública, que o eminente Relator está conectando a este.

DES. CABRAL DA SILVA

Senhor Presidente, deveríamos sopesar as duas matérias em um julgamento só. Estou de acordo com o Relator.

V O T O

Acompanho o douto relator quanto ao acolhimento da questão de ordem concernente à admissão da Defensoria Pública no presente incidente.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, de acordo com o Relator.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Senhor Presidente, estou preocupado.

Parece-me que vai surgir uma nulidade. Talvez fosse o caso de indeferir a inicial desse novo IRDR. A Defensoria Pública não compareceu, não foi ouvida, e os processos não estão no mesmo nível para serem apensados.

Sou pelo indeferimento, já que a matéria é a mesma, e não pela conexão de julgamento, porque nós estamos cerceando e não há litispendência.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Senhor Presidente, pela ordem.

Não posso indeferir, porque não há julgamento de mérito lá ainda. Já que todas as matérias arguidas pela Defensoria Pública são as mesmas que serão analisadas, estou as incluindo aqui. Não poderia indeferir, porque não julgamos ainda o mérito. A partir do julgamento de mérito, poderíamos sim indeferir.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Senhor Presidente, voto contra. Quando chegar o momento, analiso a questão. Apensar agora, de imediato, não.

O SR.PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O eminente Desembargador Newton Teixeira instala uma divergência no sentido de indeferir o pleito.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Não é indeferir, não. Diante da colocação do eminente Relator, que então o IRDR siga independente e, chegado o momento próprio, julgamos se há ou não litispendência, mas que dê andamento também ao outro incidente.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Senhor Presidente, pedindo vênias ao eminente Desembargador Newton Teixeira, acompanho o Relator.

V O T O

Verifica-se do voto apresentado pelo eminente Desembargador Relator que existe questão de ordem referente à interposição pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais de IRDR elencando as mesmas questões que já são analisadas no presente Incidente.

Como bem salientou S. Exa., por uma questão de racionalização, eficiência e economia processual, as razões declinadas no IRDR nº 1.0273.16.000131-2/009 devem ser consideradas e analisadas conjuntamente no presente incidente, no qual a Defensoria deverá passar a intervir como proponente, operando-se, assim, a consideração integral de suas razões no julgamento do mérito, atendendo, integralmente, seus interesses.

Agir de forma diversa seria o mesmo que postergar a análise das demandas propostas, sendo que, com o julgamento deste, aquelas questões já ficariam superadas.

Destarte, na medida em que inexistente proibição para o caso, e pelo contrário, prevê o novo CPC em seu artigo 980 que a prorrogação indefinida da tramitação do IRDR é inadmitido, a solução é a que melhor se aplica ao caso em comento.

Desta forma, acompanho o Relator quanto à questão de ordem.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. MARCO AURÉLIO FERENZINI

Senhor Presidente, também pedindo vênias à divergência, acompanho o Relator.

DES^a. JULIANA CAMPOS HORTA

Senhor Presidente, peço vênias à divergência para acompanhar voto do eminente Relator.

DES. VASCONCELOS LINS

Senhor Presidente, também rogando vênias à divergência, acompanho o eminente Relator.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

Senhor Presidente, acompanho o Relator.

VOTO

Em detida análise da questão de ordem suscitada pelo em. Relator Des. Amauri Pinto Ferreira, acompanho-o para acolher a questão de ordem, examinando-a em conjunto com o IRDR nº 1.0273.16.000131-2/009, aplicando, assim, o Enunciado nº 48 deste egrégio Tribunal de Justiça, relativamente ao Código de Processo Civil de 2015, aprovado em Sessão Plenária, realizada no dia 26 de fevereiro de 2016, pelos magistrados que integraram os Grupos de Trabalhos do Fórum de Debates e Enunciados sobre o Novo Código de Processo Civil e o Enunciado nº 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

DES. RAMOM TÁCIO

Senhor Presidente, voto com o Relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Então, por maioria, acolheram a questão de ordem suscitada pelo eminente Relator.

Devolvo a palavra ao eminente Relator para a preliminar de nulidade.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Senhor Presidente, acolhida a questão de ordem, há uma preliminar de nulidade procedimental por ausência de intervenção das partes, apresentada pelo Ministério Público. Essa questão já foi analisada por esta Turma - não há um caso modelo - e indeferida. Assim, rejeito a preliminar.

VOTO

PRELIMINAR DE NULIDADE PROCEDIMENTAL DO INCIDENTE POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DAS PARTES

A Procuradoria de Justiça, no bojo do parecer apresentado, erizou a preliminar de nulidade procedimental do presente incidente, em razão do indeferimento do pedido de intervenção das partes e da Defensoria Pública como "amicus curiae", pois, no seu entendimento, deveriam ter sido deferidos tais requerimentos.

A questão em comento, ante os termos da questão de ordem acima suscitada, restou prejudicada, já que a defensoria passou a participar do presente incidente. Logo, nada há o que ser considerado nesta seara.

Quanto à participação das partes, digo que, no caso em estudo, não há causa-piloto, pelo que não há que se falar em qualificação das partes das ações em tramite no Juizado Especial como partes do incidente. No caso, há, apenas, o suscitante.

Em segundo lugar, não se pode perder de vista a singularidade do presente IRDR, pois decorrente de processo em tramite no Juizado Especial, pelo que, por absoluta incompetência do presente Sodalício, não haverá julgamento da causa que deu origem ao IRDR. Assim, a condição jurídica das partes do processo em comento é equivalente à das demais que tiveram seus respectivos processos alcançados pelo IRDR, as quais não têm legitimidade para intervir no incidente, pois possuem, tão somente, interesse econômico no julgamento, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE. INDEFERIMENTO. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 138 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A interpretação atribuída ao art. 138 do CPC/2015 é no sentido de que é irrecorrível "qualquer decisão a

respeito da intervenção de terceiro como amicus curiae".

2. A orientação jurisprudencial da 1ª Seção deste Sodalício é no sentido de que o ingresso de amicus curiae é previsto para as ações de natureza objetiva, sendo excepcional a admissão no processo subjetivo quando a multiplicidade de demandas similares indicar a generalização do julgado a ser proferido. Não é admitido o ingresso quando a pretensão é dirigida para tentar assegurar resultado favorável a uma das partes envolvidas.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt na PET no REsp 1700197/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Processual. Decisão de indeferimento de ingresso de terceiro como amigo da Corte. Amicus curiae. Requisitos. Representatividade adequada. Poderes do ministro relator. Ausência de fundamentação. Não ocorrência. Agravo não provido. 1. A atividade do amicus curiae possui natureza meramente colaborativa, pelo que inexistente direito subjetivo de terceiro de atuar como amigo da Corte. O relator, no exercício de seus poderes, pode admitir o amigo da corte ou não, observando os critérios legais e jurisprudenciais e, ainda, a conveniência da intervenção para a instrução do feito. 2. O requisito da representatividade adequada exige do requerente, além da capacidade de representação de um conjunto de pessoas, a existência de uma preocupação institucional e a capacidade de efetivamente contribuir para o debate. 3. Havendo concorrência de pedidos de ingresso oriundos de instituições com deveres, interesses e poderes de representação total ou parcialmente coincidentes, por razões de racionalidade e economia processual, defere-se o ingresso do postulante dotado de representatividade mais ampla. Precedentes. 4. Vícios de fundamentação inexistentes. 5. Agravo regimental não provido". (RE 808202 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-143 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Em terceiro lugar, em que pese o sistema processual brasileiro tenha adotado o modelo de causa-piloto para solução de repercussão geral, no caso, está-se diante de IRDR que se amolda, tendo em vista sua singularidade, ao modelo de causa-modelo, segundo o qual não há causa a ser julgada, operando-se, apenas, a fixação da tese.

"Há dois sistemas de resolução de causas repetitivas: a) o da causa-piloto e b) o da causa-modelo. No sistema da causa-piloto, o órgão jurisdicional seleciona um caso para julgar, fixando a tese a ser seguida nos demais. Já na causa-modelo, instaura-se um incidente apenas para fixar a tese a ser seguida, não havendo a escolha de uma causa a ser julgada." (Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha. Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 13ª Edição. Volume 3. Editora JusPodivm., p. 593.)

Assim, se a participação da parte decorre, justamente, da condição de parte na causa-piloto e se essa inexistente, não há que se permitir sua intervenção, sob pena de se admitir a de todas as partes dos processos afetados pelo IRDR, o que tornaria o incidente impraticável, ante ao grande número de intervenções, provavelmente na casa das centenas.

Em quarto lugar, a alegação de que não se dará a parte contrária a possibilidade de discutir as questões suscitadas no IRDR, constitui tese rasa, pois sob esse prisma todos os interessados poderiam intervir, mas não podem, sob pena, repito, de se inviabilizar o incidente. Justamente por isso, da leitura do parecer da procuradoria, não se abstrai a existência de critério hábil a amparar sua pretensão de maneira suficiente. A tese apresentada, como dito, aplica-se a qualquer parte.

Ademais, as teses apresentadas em 1ª instância fora trazidas ao incidente por meio da colação das manifestações das partes perante o Juizado Especial e de decisões acerca de tais temas.

Quando há causa-piloto, justifica-se a intervenção das partes da ação originária no incidente, pois o Tribunal também a julgará. Entrementes, se ela não existe, porque a intervenção de uma parte seria permitida e a de outra não? Se questão é possibilitar a discussão, como escolher alguém em detrimento de outrem sem que exista uma razão evidente que os distinga? Impossível. Por isso o STF e o STJ criaram critérios para a intervenção das partes, os quais devem ser observados para intervenção de quem não for o suscitante do incidente ou parte na causa-piloto.

Assim, não há argumento sustentável para permitir a intervenção de uma das partes do processo em tramite no Juizado Especial e não das demais. Noto que qualquer um que preencha os requisitos fixados pelo STJ e STF pode participar, todavia, não houve interessados que os satisfizessem, por isso houve a rejeição dos pedidos formulados com tal fito.

Por fim, que não se diga que se está a adotar modelo diverso do previsto na codificação processual brasileira, pois nela se prevê, excepcionalmente, a causa-modelo, quando se autoriza a continuidade do IRDR se houver desistência do recurso, art. 998, parágrafo único, do CPC, "ex vi":



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos."

Logo, se autorizado o julgamento de IRDR que possuía causa-piloto a ser julgada como causa-modelo em razão de superveniência processual originária de desistência do recurso, com mais evidência e inafastável pertinência, aplica-se tal modelo ao caso em que, originalmente, não há causa-piloto, sob pena de se impedir a instalação de IRDR originário do Juizado Especial, entendimento contrário ao já firmando por este Sodalício.

Assim, a aplicação do que pretende a Procuradoria propiciaria a instalação de nulidade processual inafastável, pois haveria violação aos princípios do devido processo legal e da isonomia.

Logo, supero a preliminar em testilha, consoante o acima exposto e com lastro nas decisões já proferidas relativamente a ela monocraticamente, bem como de maneira colegiada no agravo interno de nº 1.0273.16.000131-2/003.

DES. CABRAL DA SILVA

Senhor Presidente, também rejeito.

V O T O

Acompanho o douto relator quanto à rejeição da preliminar de nulidade procedimental suscitado pela Procuradoria de Justiça.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, de acordo com o Relator.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Senhor Presidente, de acordo com o Relator.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Senhor Presidente, de acordo com o Relator.

DES. MARCO AURÉLIO FERENZINI

Senhor Presidente, de acordo com o Relator.

DES^a. JULIANA CAMPOS HORTA

Senhor Presidente, de acordo com o Relator.

DES. VASCONCELOS LINS

Senhor Presidente, de acordo com o Relator.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

Senhor Presidente, de acordo com o Relator.

V O T O

No que tange à preliminar de nulidade procedimental do incidente por ausência de intervenção das partes e da Defensoria Pública, acompanho o voto proferido pelo em. Relator Des. Amauri Pinto Ferreira.

DES. RAMOM TÁCIO

Senhor Presidente, de acordo com o Relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Rejeitaram a preliminar de nulidade à unanimidade.

Eminente Relator, com a palavra.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Senhor Presidente, trago voto escrito, com mais de setenta laudas, em que analiso todas as questões postas a esta Turma, e parabeno as sustentações orais.

São cinco questões a serem analisadas: quem é o titular do direito de pleitear o fornecimento de água

ou indenização por danos morais; qual é o meio idôneo para provar o direito de pleitear o fornecimento de água ou de indenização por danos morais; a dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para o consumo e realização de atividades diárias que gerem dano moral; quais os parâmetros devem ser uniformes, considerados na identificação da ocorrência da valorização dos danos morais; qual o valor do dano moral arbitrado para todas as ações repetitivas.

Cada tese a ser fixada foi analisada e já apresentada aos Senhores Desembargadores, inclusive com decisão fundamentada do STJ, que já analisou várias questões postas aqui.

A questão a ser analisada neste Tribunal é de grande relevância e atende a todos aqueles que foram atingidos pelos danos causados pelo rompimento da barragem.

CIRCA MERITA

"Ab initio", para que não haja qualquer tipo de dúvida quanto à abrangência do presente IRDR, esclareço que a decisão a ser proferida alcança todo e qualquer processo em trâmite na Justiça comum ou Juizados Especiais em curso no Estado de Minas Gerais que tenham como fundamentos a interrupção do fornecimento de água e a dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição à população, e pretenda alcançar provimento jurisdicional que propicie do recebimento de indenização moral por esses fatos.

Consoante acima relatado, há 5 (cinco) questões jurídicas a serem fixadas, quais sejam:

1) questão a ser analisada: quem é o titular do direito de pleitear o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público e a dúvida subjetiva acerca da qualidade da água, fatores decorrentes do rompimento da Barragem de Fundão e da consequente suspensão do serviço pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais?

2) questão a ser analisada: qual é o meio idôneo para provar o direito do pleitear o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público e a dúvida subjetiva acerca da qualidade da água em razão do rompimento da Barragem de Fundão e da consequente suspensão do serviço pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais?

3) questão a ser analisada: dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e para realização de atividades diárias gera dano moral indenizável?

4) questão a ser analisada: quais os parâmetros devem ser uniformemente considerados para caracterização do dano moral e sua valoração, decorrentes da suspensão temporária do abastecimento público de água pelas concessionárias municipais de distribuição de Minas Gerais, em razão do rompimento da Barragem de Fundão?

5) questão a ser analisada: considerando a uniformização de parâmetros para fins de arbitramento da indenização, qual deve ser o valor do dano moral arbitrado para todas as ações repetitivas decorrentes da suspensão temporária do abastecimento público de água no Estado de Minas Gerais em razão do rompimento da Barragem de Fundão?

Assim, passo a análise de cada uma dessas questões pormenorizadamente.

Primeira tese - da legitimidade ativa

A tese em comento tem por escopo delimitar quais seriam os legitimados ativos para postular em juízo o fornecimento de água e/ou reparação moral em razão da interrupção do fornecimento público de água potável e da existência de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição à população.

A legitimidade da parte para a ação é aquilatada, consoante o entendimento pretoriano e doutrinário dominante, de acordo com a teoria da asserção.

A teoria em comento preleciona que a legitimidade é aferida tendo como parâmetros os fatos deduzidos na exordial. Assim, se, em análise preambular, verificar-se que a oposição da pretensão exordial a parte ré é pertinente, tendo em vista os fatos e fundamentos apresentados na inicial, haverá adequação subjetiva, enfim, as partes serão legítimas, "ex vi":

"Essa análise seria feita à luz das afirmações do demandante contidas em sua postulação inicial (in status assertionis). Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação. O que importa é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já seria problema de mérito." (Fredie Didier Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol 1. 17ª Edição Editora Jus Podivm. p. 365.)

"(...) Já a segunda corrente, chamada de teoria da asserção defende que a verificação da presença de tais

requisitos se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, in status assertionis, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo à vista apenas do que se afirmou.

Apesar da discussão, atualmente a teoria da asserção tem prevalecido no STJ, no sentido que a legitimidade e o interesse devem ocorrer in status assertionis, ou seja, à luz das afirmações do demandante (AgRg no AREsp 205.533/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJe 8-10-2012; AgRg no AREsp 53.146/SP, rel. Min. Castro Meira, 2ª T., DJe 5-3-2012; REsp 1.125.128/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 18-9-2012)". (Novo CPC anotado e comparado para concursos, Coordenação Simone Diogo Carvalho Figueiredo, Editora Saraiva, p.58.)

O entendimento em questão é aplicado no STJ de maneira consolidada:

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CIRURGIA BARIÁTRICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. RAZOABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não viola os artigos 131, 145, 436 e 535 do Código de Processo Civil de 1973, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial.

4. A teor da Súmula nº 284/STF, aplicada por analogia, é inadmissível o recurso especial, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

5. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula nº 211/STJ).

6. O órgão julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com base em outros elementos de prova, desde que o faça de forma fundamentada.

7. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

8. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais/estéticos e de honorários advocatícios apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso.

9. Não escapa o recorrente da imposição da multa de que trata o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil de 1973 ante a oposição de declaratórios de caráter manifestamente protetatório.

10. A demonstração do dissídio jurisprudencial pressupõe a ocorrência de similitude fática entre o acórdão atacado e os paradigmas.

11. Agravo interno não provido".

(AgInt no REsp 1651138/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 26/10/2018)(g.n.)

E, de igual modo, pelo presente Sodalício:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CONFIGURAÇÃO - TEORIA DA ASSERÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA DEMANDADA - SENTENÇA CASSADA - PROCESSO PRONTO PARA JULGAMENTO - APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §3º, DO CPC/2015 - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO - POSTERIOR PREENCHIMENTO ABUSIVO - NÃO COMPROVAÇÃO - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - DOLO - INOCORRÊNCIA - MANUTENÇÃO DO CONTRATO - IMPERIOSIDADE (...).

- Admitida provisoriamente, à luz da teoria da asserção, a veracidade da afirmação do demandante no sentido de que a segunda demandada integra a cadeia negocial, sendo parceira comercial do primeiro réu, fica prefigurada, no raciocínio hipotético desenvolvido, a responsabilidade da segunda ré para responder pelos eventuais prejuízos suportados pelo autor, devendo ser reconhecida a sua legitimidade.

(...)"
(TJMG - Apelação Cível 1.0525.14.010922-0/003, Relator(a): Des.(a) Vasconcelos Lins, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/11/2018, publicação da súmula em 20/11/2018)(g.n.)

"EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO CAUTELAR DE ARROLAMENTO DE BENS SOCIAIS - PRIMEIRO RECURSO CONHECIDO COM RELAÇÃO A APENAS UM DOS RECORRENTES - LEGITIMIDADE PASSIVA - SÓCIO ADMINISTRADOR - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL - PRAZO - FLUÊNCIA - EFETIVAÇÃO INTEGRAL DA PROVIDÊNCIA ACAUTELATÓRIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- As condições da ação devem ser aferidas com base na narrativa apresentada na Inicial, segundo a Teoria da Asserção.

(...)"

(TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.038891-5/008, Relator(a): Des.(a) Roberto Vasconcellos, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/10/2018, publicação da súmula em 30/10/2018) (g.n.)

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - LEGITIMIDADE ATIVA - PRESENÇA - TEORIA DA ASSERÇÃO - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR DA CONDENAÇÃO.

- Segundo a teoria da asserção, a análise da legitimidade ativa da parte realiza-se em abstrato, conforme os fatos narrados na inicial.

(...)"

(CPC, art. 85, §2º). (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.078526-5/001, Relator(a): Des.(a) Ramom Tácio, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/10/2018, publicação da súmula em 25/10/2018) (g.n.)

"EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO - FINALIDADE - - INOVAÇÃO RECURSAL - INOCORRÊNCIA - AGRAVO RETIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DA CONDIÇÕES DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ILEGITIMIDADE ATIVA - TEORIA DA ASSERÇÃO - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO A QUO - OFENSA À COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA - MÉRITO - EXCLUSÃO DO PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DOS BENS - AUSÊNCIA DE CONSTRIÇÃO DO BEM - DANO MORAL - INOCORRÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

A verificação da legitimidade das partes é realizada in status assertionis, admitindo-se em caráter provisório a veracidade do que fora alegado.

(...)"

(TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.644114-2/001, Relator(a): Des.(a) Mônica Libânio, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/08/2018, publicação da súmula em 24/08/2018) (g.n.)

"EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO. DÉBITO PAGO A TEMPO E MODO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE POR PARTE DO BANCO ENDOSSATÁRIO RESPONSÁVEL PELO PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. PERTINÊNCIA SUBJETIVA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE DO MANDATÁRIO. NEGLIGÊNCIA. CULPA PRÓPRIA. DANO MORAL PURO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1- É sabido persistir no ordenamento processual pátrio o entendimento de que a legitimidade ad causam é pautada pela teoria da asserção. Segundo a doutrina, a verificação acerca da pertinência subjetiva da parte para figurar no processo decorre da construção narrativa traçada na peça de ingresso pelo autor. Se referida exposição é capaz de, em tese, justificar a posição do réu na demanda, a legitimidade passiva restará caracterizada.

(...)"

(TJMG - Apelação Cível 1.0702.11.030472-3/001, Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/10/2018, publicação da súmula em 16/10/2018) (g.n.)

"EMENTA: CERTIDÃO CARTORÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO CONFIGURAÇÃO - INTERESSE DE AGIR PRESENTE ESCRITURA PÚBLICA LAVRADA APÓS A MORTE DO OUTORNANTE DO MANDATO - NULIDADE - DANOS MATERIAIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - RESSARCIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

Para a teoria da asserção, em uma análise primária, verificando-se que o pedido da parte autora foi direcionado à parte ré em razão dos fatos e fundamentos elencados na peça inicial, haverá pertinência subjetiva para a ação e estará configurada, a princípio a legitimidade.

(...)"

(TJMG - Apelação Cível 1.0363.13.000920-4/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Henrique, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/09/2018, publicação da súmula em 28/09/2018)

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - COMPRA E VENDA - CELULAR - DEFEITO NO PRODUTO - GARANTIA ESTENDIDA - NOTA FISCAL EM NOME DE TERCEIRO - PARTE USUÁRIA DO PRODUTO E SERVIÇOS - LEGITIMIDADE ATIVA - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CONFIGURAÇÃO

A legitimidade para a causa deve ser aferida com base na teoria da asserção, isso é, consoante narrativa deduzida na petição inicial.

(...)" (TJMG - Apelação Cível 1.0194.14.001997-8/001, Relator(a): Des.(a) Saldanha da Fonseca, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/04/2018, publicação da súmula em 13/04/2018)

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR ANTECEDENTE - TUTELA DE URGÊNCIA - ART.300 DO NCPC - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - DIREITO DE CONSTRUIR - NÃO COMPROVADO RISCO DE DESABAMENTO OU RISCO IMINENTE À INTEGRIDADE DOS MORADORES DO IMÓVEL VIZINHO.

(...)

2. As condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial. Assim, não há o que se falar em ilegitimidade passiva ad causam quando as alegações da peça vestibular ilustram, de maneira cristalina, a relação jurídica havida entre as partes.

(...)"

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.18.031651-5/001, Relator(a): Des.(a) Shirley Fenzi Bertão, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/2018, publicação da súmula em 08/08/2018)

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C SUSTAÇÃO DE PROTESTO E PEDIDO DE DANOS MORAIS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. COMPROVAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

I - Pela teoria da asserção, a legitimidade da parte decorre da titularidade dos interesses em conflito e deve ser analisada de forma abstrata, devendo o juiz verificar as condições da ação apenas com base nas afirmações do autor descritas em sua petição inicial, presumindo-as verdadeiras. As provas produzidas no processo não devem ser analisadas para apuração das condições da ação, mas somente sopesadas na resolução do mérito. Preliminar rejeitada.

(...)"

(TJMG - Apelação Cível 1.0095.12.001405-5/001, Relator(a): Des.(a) Vicente de Oliveira Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/11/2018, publicação da súmula em 14/11/2018)

"EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA - PLEITO FUNDADO EM OBRA DE ELEVAÇÃO DE ATERRO DE BARRAGEM - DEMANDA AJUIZADA EM FACE DE SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA RESPONSÁVEL PELA CONSTRUÇÃO - PARTICIPAÇÃO PESSOAL E AUTÔNOMA DO SÓCIO - INOCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - CONFIGURAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - NECESSIDADE.

(...)

Como condição da ação, deve, pela Teoria da Asserção, ser aferida em conformidade com as assertivas autorais e de modo perfunctório e abstrato, sem que, com isso, se produza um juízo meritório, inexistindo, assim, cerceamento de defesa caso seja reconhecida, de plano, a ilegitimidade da parte.

(...)

(TJMG - Apelação Cível 1.0627.14.000382-3/001, Relator(a): Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/08/2018, publicação da súmula em 31/08/2018)

Assim, à luz do que preleciona a teoria da asserção, todo aquele que na peça de ingresso afirme ter ficado sem o fornecimento público de água potável e/ou ter experimentado lesão imaterial em razão disso e/ou de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição a população, desde que afirme na peça de ingresso que se encontrava em localidade na qual o fornecimento de água advém de captação de água do Rio Doce, terá legitimidade ativa para manejar processo em que vindique o fornecimento de água e/ou indenização moral em razão de tais fatos, pois haverá, nessa hipótese, pertinência abstrata entre o pedido e parte ré, consoante análise dos fatos deduzidos na peça de ingresso.

Questão muito importante para a correta delimitação da legitimidade ativa é o fato de que a parte deve alegar que se encontrava em localidade abastecida pela captação de água do Rio Doce à época da interrupção do fornecimento público de água potável e após seu retorno. Desse modo se deve compreender, porque somente aqueles que nelas se encontravam, independentemente da razão, é que têm legitimidade para vindicar o fornecimento de água e/ou indenização moral. A legitimidade advém da privação do fornecimento de água ou da dúvida subjetiva quanto a sua potabilidade, após o retorno do abastecimento; logo, para tanto, necessariamente, a parte autora deveria se encontrar à época dos fatos em localidade em que esses ocorreram.

Desse modo, para fins de delimitação da legitimidade ativa para a interposição de ações em que se busque o fornecimento de água e/ou compensação moral em razão da interrupção do fornecimento público

de água potável e/ou de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição a população, deve-se analisar os fatos narrados na petição inicial, considerando-os verdadeiros e sem se perquirir, nesse momento processual, por sua comprovação, verificando-se, tão somente, se a oposição da pretensão exordial a parte ré apresenta pertinência abstrata quanto à parte ré, o que importa na fixação da seguinte tese:

Será legitimado ativo para a interposição de ações em que se busque o fornecimento de água e/ou reparação em razão da interrupção do fornecimento de água e/ou de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição a população, todo aquele que na petição inicial tiver alegado que à época dos fatos se encontrava em localidade abastecida mediante captação de água do Rio Doce.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Votaremos as teses individualmente.

Votação sobre a primeira tese: legitimidade ativa para pleitear indenização por danos morais, em razão da suspensão do fornecimento de água e/ou da qualidade da água.

DES. CABRAL DA SILVA

Senhor Presidente, nesta primeira tese, estou de acordo com o Relator.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, em razão do alegado pelas duas partes que fizeram uso da palavra, tanto pela Doutora Juliana Cordeiro quanto pelos ilustres representantes do Ministério Público, que trouxeram questões, a meu aviso, relevantes para a nossa reflexão e julgamento, peço vista, já no tocante à primeira tese proposta.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O Desembargador Márcio Idalmo pede vista a partir da primeira tese fixada.

O Regimento Interno permite aos eminentes desembargadores aguardar ou antecipar o voto. Vou colher os votos pela ordem.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Senhor Presidente, se o eminente colega não tivesse pedido vista, eu pediria. Portanto, vou aguardar.

Acho interessantes as colocações e peço que sejam juntadas integralmente as notas taquigráficas da fala do Procurador e do Ministério Público. Justifico, falando que não há quebra do princípio isonômico: não estou pedindo a transcrição da sustentação oral da Doutora Juliana, porque já a recebi em meu gabinete, acompanhada de memoriais. Na colocação do ilustre Promotor, há questões fáticas relevantes, que precisamos examinar, como bem disse o meu colega Desembargador Márcio Idalmo, ou seja, o Promotor saiu da comarca, viu os fatos, está ciente e trouxe fatos que precisamos repensar.

Portanto, em razão da fala da Procuradoria, também pediria vista, mas, como o ilustre colega já pediu, refletiremos juntos sobre esse assunto.

DES. CABRAL DA SILVA

Senhor Presidente, pela ordem.

Gostaria também das notas taquigráficas quanto à manifestação do Ministério Público.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Sim, solicito que seja disponibilizado a todos.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Senhor Presidente, questiono Vossa Excelência, antes de votar, quando esse processo voltaria à pauta? Acho que esse processo já se alongou demais, esse acidente ocorreu há mais de dois anos.

Sugiro a Vossa Excelência, se os colegas estiverem de acordo, que seja convocada uma sessão extraordinária para não esperarmos mais um mês. Provavelmente, nas outras teses, pediremos vista novamente. Por esse motivo, peço aos colegas que admitam uma convocação extraordinária para votarmos esse IRDR em sua totalidade.

Peço isso, Senhor Presidente, porque estou entrando em férias no dia quinze do mês que vem. Preciso saber se antecipo todo o meu voto ou se antecipo por fatias, como estamos fazendo nesse julgamento.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Senhor Presidente, pela ordem.

Data venia, parece-me que não é fatia. Em razão desse pedido de vista, suspende-se todo o julgamento e ele não continua.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Estou dizendo que o Desembargador Amauri Pinto pode antecipar seu voto quanto ao restante; isso é possível.

Agora, se formos votar antes das minhas férias, que começam no dia quinze de maio, penso em aguardar. Mas se não for assim, eu antecipo tudo.

O SR.PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Desembargador Alexandre Santiago, penso em marcar uma sessão extraordinária, estando acordes os eminentes Desembargadores, para o dia seis de maio - é a data que pode ser marcada uma extraordinária -, às nove horas da manhã.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Peço, então, a Vossa Excelência que consulte os colegas, porque, se todos estiverem de acordo, aguardo o voto.

O meu voto já está pronto, mas aguardaria sem nenhum problema.

O SR.PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Desembargador Cabral da Silva, Vossa Excelência está de acordo com a sessão extraordinária no dia seis de maio, às nove horas da manhã?

DES. CABRAL DA SILVA

Sim, Excelência, de acordo.

DES. MÁRCIO IDALMO

Senhor Presidente, acho que a questão de marcar ou não sessão extraordinária está fora de discussão. Estamos discutindo antecipação ou não de voto, no tocante ao primeiro tema apresentado pelo eminente Relator, sobre o qual pedi vista. Acredito que Vossa Excelência esteja indagando aos demais componentes deste Colegiado se querem ou não antecipar o voto. O primeiro a ser consultado, Desembargador Newton Teixeira Carvalho, disse que vai aguardar o pronunciamento do Desembargador que pediu vista, que fui eu. Essa é a questão discutida.

Para que dia a sessão será marcada e acontecerá é questão relativa à gestão da Presidência desta Seção.

Não tenho condição de me pronunciar, porque não sei se, no dia, há outra sessão ou outra questão a resolver. Então, temos que examinar depois, data venia, com todo respeito, e não confundir com o que estamos a fazer agora, que é cada um dizer se vai ou não aguardar o pronunciamento dos colegas que já votaram.

O SR.PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Eu compreendi, Desembargador Márcio Idalmo. A Presidência está sendo democrática e ouvindo os desembargadores, quando a Presidência pode e deve decidir.

Todavia, fica marcada, para aqueles que aguardarão, a sessão extraordinária para o dia seis de maio, às nove horas da manhã.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Senhor Presidente, pela ordem.

Com a permissão dos demais desembargadores e de Vossa Excelência, estou pensando em ler todas as teses. Se haverá pedido vista, analisa-se tudo de uma vez.

O SR.PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O Regimento permite que o Relator leia todo o seu voto.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

As pessoas se deslocam de Valadares para cá, têm os seus gastos, têm seus compromissos adiados, para chegar aqui e ocorrer um pedido de vista. Então, se houver a concordância, lerei todas as teses.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente. Fica a sessão extraordinária para o dia seis de maio, às nove horas da manhã. Continuo indagando aos eminentes Desembargadores se aguardarão ou proferirão seu voto.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Senhor Presidente, como Vossa Excelência já convocou a extraordinária para o dia seis, aguardo.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI

Senhor Presidente, gostaria de adiantar o meu voto.

Estou de acordo com o Relator.

DES^a. JULIANA CAMPOS HORTA

Senhor Presidente, peço vênia e acompanho o eminente Relator, já adiantando o voto.

DES. VASCONCELOS LINS

Senhor Presidente, prefiro aguardar.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

Senhor Presidente, acompanho o Relator.

Indago à Presidência se é possível submeter a questão de leitura das outras teses ao eminente Desembargador Relator, porque Sua Excelência já colocando as teses, pode haver pedido de vista fatiado. Então demoraremos a julgar. Às vezes, se o Relator apresentar todas as teses, o Desembargador que queira se manifestar no primeiro tema, no segundo tema, etc. possa fazê-lo de uma vez só.

O SR. PRESIDENTE DA 2^a SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Bem lembrado, o eminente Relator já adiantou que pretende ler todas as suas teses meritorias nesta assentada.

Então, aqueles que quiserem aguardar aguardarão os votos dos demais em relação a todas. Aqueles que quiserem adiantar adiantarão em relação àquela que pretendem ou a todas as teses, sem problema algum.

DES. RAMOM TÁCIO

Excelência, prefiro aguardar a leitura do voto completo do Desembargador Relator, para que eu possa dizer se manifesto agora ou não.

Essa questão da legitimidade ativa está muito conectada aos demais textos dessa questão sub judice. Por isso, prefiro ouvi-lo, para então colocar minha manifestação.

O SR. PRESIDENTE DA 2^a SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeito. Por enquanto, anoto que o Desembargador Ramom Tácio aguarda.

Devolvo a palavra ao eminente Relator.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Senhor Presidente, lerei todas as teses, porque assim acredito adiantaremos o julgamento.

A segunda tese é do meio de comprovação da legitimidade. Analisei as questões postas pela empresa, pelo Ministério Público, diante da legislação e de precedentes, eu não poderia limitar realmente aqueles apenas que são abastecidos pela empresa fornecedora de água.

Então, a tese que coloco para análise está nos seguintes termos: para fim de comprovação da legitimidade ativa em comento, sendo a parte residente em localidades abastecidas pelo Rio Doce, deverão apresentar conta de água, luz, telefone, cartão de crédito, correspondência bancária, TV por assinatura, correspondência de órgãos públicos da administração indireta federal, dentre outros que comprovem a residência, emitidas em novembro e dezembro de 2015. Na falta dos documentos acima especificados, a ausência deverá ser justificada e aceita pelo Magistrado. Os emitentes poderão, excepcionalmente, comprovar a condição de atingidos por qualquer meio de prova admitido no processo. Os não residentes deverão apresentar documentos emitidos em observância à regra do ordenamento jurídico vigente que os identifique, nome, CPF, e que sejam atinentes a novembro e dezembro de 2015, demonstrando ter permanecido na localidade, no mínimo, por mais de 24 horas.

V O T O

Segunda tese - do meio de comprovação da legitimidade

A tese em comento tem por escopo delimitar quais seriam os meios para se comprovar a legitimidade ativa para o ingresso de ação em que se postule o fornecimento de água e/ou compensação moral em razão da interrupção do fornecimento público de água potável e/ou de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição a população.

O tópico em comento está estritamente vinculado ao anteriormente debatido, pois é com lastro na delimitação da legitimidade que se deverão fixar os parâmetros probatórios.

Como acima exposto, o cerne para se aferir a legitimidade ativa para a proposição de ação indenizatória com o fito "suso" apontado é a constatação de que a parte se encontrava em localidade abastecida pelo Rio Doce à época dos fatos.

A análise em comento deve considerar a distinção entre pessoas residentes e não residentes nas localidades afetadas, pois os critérios devem ser diferentes, já que se trata de situações jurídicas diversas, sob o prisma da comprovação da legitimidade, como a seguir exposto.

Quanto aos residentes nas localidades atingidas pela interrupção do fornecimento público de água potável, presume-se que eles nelas se encontravam à época dos fatos, pois ali fixaram seus domicílios, onde se presume serem encontradas, tudo consoante melhor exegese do art. 70 do CC, "in verbis":

"Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo."

Esse entendimento encontra agasalho, também, na doutrina especializada:

"O domicílio das pessoas naturais, lugar onde residem com ânimo permanente, é objeto de definição do Código Civil (...) Os conceitos de residência e domicílio se distinguem. Pelo primeiro, tem-se uma relação de fato, a sede onde vive a pessoa, enquanto o domicílio é o lugar da residência onde a pessoa se estabelece com ânimo definitivo, ex vi do art. 70 da Lei Civil. Corresponde ao centro de ocupações, local onde a pessoa se vincula e elege como seu habitat, seu centro de referência, ponto onde se concentram as suas obrigações pessoais. Integram o conceito de domicílio um elemento objetivo e outro subjetivo. O primeiro, representado pela residência; o segundo, pelo ânimo permanente." (Paulo Nader, Curso de Direito Civil. Vol. 1. Parte Geral. Editora Forense. 7ª Edição. p. 251.)

"O domicílio, em regra, é o local em que a pessoa se situa, permanecendo a maior parte do tempo com ânimo definitivo. Por regra, pelo que consta do art. 70 do CC o domicílio da pessoa natural é o local de sua residência." (Flávio Tartuce. Manual de Direito Civil. Volume Único Editora Método. - p. 137.)

"Diferentemente da morada, a residência pressupõe maior estabilidade. É o lugar onde a pessoa natural se estabelece habitualmente. RUGGIERO, com propriedade, fala em sede estável da pessoa. Assim, o sujeito que mora e permanece habitualmente em uma cidade, local onde costumeiramente é encontrado, tem, aí, a sua residência." (Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Manual de Direito Civil. Volume único. Editora Saraiva. p. 110.)

Nessa medida, os residentes podem comprovar sua legitimidade ativa por meio de documentos que atestem ter seus respectivos domicílios nas localidades abastecidas pelo Rio Doce, quais sejam, contas de água, luz, telefone fixo ou móvel, cartão de crédito, correspondência bancária, TV por assinatura, correspondência de órgãos públicos, da administração direta ou indireta, seja da administração federal, estadual ou municipal, p.ex., INSS, dentre outros que comprovem a residência da parte autora, os quais necessitam ser contemporâneos à época da suspensão/retorno do abastecimento de água, ou seja, deverão se referir aos meses de novembro e dezembro de 2015. Ademais, pode haver a hipótese em que tais documentos encontrem-se em nome do cônjuge ou de quem exerce o poder familiar, situação em que bastará a apresentação de tais documentos quanto àquela pessoa conjuntamente ao documento que comprovem a relação em comento.

Friso que os incapazes, seja de modo absoluto ou relativo, por não possuírem autonomia plena para o exercício da vida civil, o que pode dificultar em muito a comprovação de sua legitimidade com lastro nos parâmetros acima exposto, podem comprovar, documentalmente, sua vinculação com a pessoa capaz que exerça sua guarda, curatela ou poder familiar, valendo como prova da legitimidade os documentos acima mencionados concernentes a pessoa capaz que desempenhe quaisquer dessas funções.

Na falta dos documentos acima especificados, justificada e aceita pelo Magistrado, quanto aos residentes, tendo em vista o termo de transação e de ajustamento de conduta firmado pela Samarco com a Administração Pública federal e dos estados atingidos, cláusula 21, excepcionalmente, poderá ser comprovada a condição de atingido por qualquer meio de prova admitido no processo. Esclareço que a dispensa da apresentação da documentação, ora estabelecida, somente poderá ser admitida mediante robustas razões declinadas e comprovadas pela parte, quanto as quais o Magistrado admite. Do contrário, deverá ser apresentada um daqueles, sob pena de caracterização da ilegitimidade da parte.

Relativamente àqueles que se encontravam nas cidades abastecidas pelo Rio Doce, à época dos fatos, mas que não são residentes, sua legitimidade pode ser comprovada por meio de documentos emitidos em observância as regras do ordenamento jurídico vigente, que os identifiquem - nome e/ou CPF - que

tenham sido expedidos à época dos fatos, ou seja, em novembro/dezembro de 2015, e que demonstrem terem permanecido na localidade, no mínimo, por 24 horas, tais como nota fiscal de serviços de hospedagem, notas de compra de passagem de ida e partida da cidade, nota fiscal de abastecimento à época para viagem de ida e retorno de carro, dentre outros que apresentam tais características.

Aqueles que alegarem terem sido transportados de modo gracioso deverão apresentar os documentos acima elencados quanto a pessoa que fez o transporte. Assim, por exemplo, se sobrinho, à época da interrupção do fornecimento público de água potável, transportou sua tia para a residência de sua mãe, que se localiza em uma das cidades atingidas pela interrupção precitada, para que passassem alguns dias juntas, quando, supervenientemente, ocorreu o rompimento, a tia deverá apresentar a nota fiscal de abastecimento do sobrinho emitida com o nome ou CPF dele e que seja contemporânea à época dos fatos. Nesse caso, também será necessária a declaração escrita do sobrinho sobre tal fato ou sua oitiva em audiência para fins de confirmação da alegada carona, todavia, repito, com o prévio amparo documental já apontado, sem o que não será admitida somente a prova testemunhal, pois impossível a realização de transporte sem abastecimento do veículo ou compra de passagem, o que se comprova por meio documental, tendo em vista a obrigatoriedade da emissão de nota/cupom fiscal em tais operações.

A exigência de permanência por período mínimo de 24 horas nas localidades atingidas deve-se ao fato de que não se pode compreender que aqueles que nelas simplesmente estiveram em trânsito experimentaram algum tipo de lesão imaterial aos direitos da personalidade, pois não ficaram tempo suficiente para que sua saúde ou psique fosse afetada pela privação de água.

Aos não residentes não se aplica a exceção acima estabelecida para os residentes quanto à documentação a ser apresentada para fins de comprovação da legitimidade, pois aqueles necessitam apresentar justificativa para estarem e, sobretudo, permanecerem nas localidades atingidas, o que somente por meio dos documentos apontados pode ser feito, sob pena de caracterização de fato da vítima, como abaixo se exporá.

Por fim, esclareço que não se revela cabível inversão do ônus da prova quanto à comprovação da legitimidade, pois não se está a discutir a lesão em si, objeto do enunciado da Súmula 618 do STJ, mas apenas a legitimidade para propositura da ação, ônus do qual a parte autora deve se desonerar, já que se trata de pressuposto para a instauração e desenvolvimento válido e regular do processo.

Assim, para fins de comprovação da legitimidade, os que forem residentes em localidades que tiveram o fornecimento público de água potável interrompido necessitarão apresentar contas de água, luz, telefone, cartão de crédito ou correspondência bancária, as quais deverão ser contemporâneas a suspensão/retorno do abastecimento de água, ou seja, deverão se referir aos meses de novembro e/ou dezembro de 2015. Já os não residentes deverão apresentar documentos emitidos em observância às regras do ordenamento jurídico vigente, que os identifiquem - nome e/ou CPF - e que tenham sido expedidos à época dos fatos, ou seja, em novembro/dezembro de 2015, e que demonstrem ter permanecido na localidade, no mínimo, por 24 horas, tais como nota fiscal de serviços de hospedagem, notas de compra de passagem de ida e partida da cidade, nota fiscal de abastecimento à época para viagem de carro.

Destarte, deve-se fixar a seguinte tese:

Para fins de comprovação da legitimidade ativa em comento, sendo a parte autora residente em localidades abastecidas pelo Rio Doce, deverão apresentar conta de água, luz, telefone fixo ou móvel, cartão de crédito, correspondência bancária, TV por assinatura, correspondência de órgãos públicos, da administração direta ou indireta, federal, estadual ou municipal, dentre outros que comprovem a residência da parte autora, emitida em novembro e dezembro de 2015. Na falta dos documentos acima especificados, ausência que deverá ser justificada e aceita pelo Magistrado, os residentes poderão, excepcionalmente, comprovar a condição de atingido por qualquer meio de prova admitido no processo. Os não residentes deverão apresentar documentos emitidos em observância as regras do ordenamento jurídico vigente, que os identifiquem - nome e/ou CPF - e que sejam atinentes a novembro/dezembro de 2015, demonstrando ter permanecido na localidade, no mínimo, por 24 horas.

O SR.PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Eminente Relator, vamos por tese, se Vossa Excelência permite.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Estava querendo ler todas, Senhor Presidente, porque vai ficar essa discussão de todas. Aqueles que vão aguardar já aguardam se for o caso. Inicialmente, preferia ser tese por tese, mas se, no próximo dia seis, eu ler outra tese e alguém pedir vista, o julgamento vai se alongar.

O SR.PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Então, já analiso todas as teses, se for o caso, Senhor Presidente, do entendimento da 2ª Seção e desta Presidência.

O SR.PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)
Perfeitamente. O Relator é quem ordena o julgamento do processo.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA
Eu prefiro ler tudo. Aqueles que entenderem pela necessidade de vista já analisam de forma global.

O SR.PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)
Perfeitamente.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA
A terceira tese, a tese da caracterização do dano moral em razão de dúvida subjetiva quanto à qualidade da água, nós já julgamos um caso semelhante aqui nessa Turma e lá fixamos que haveria necessidade da prova pericial para análise.

V O T O

Terceira tese - da caracterização do dano moral em razão da dúvida subjetiva quanto à qualidade da água

A tese em comento tem por escopo decidir se a dúvida subjetiva quanto à qualidade da água é suficiente para gerar dano moral indenizável.

Para que a questão em discussão seja corretamente analisada, deve-se abordar, primeiramente, o conceito de direitos da personalidade.

A dignidade da pessoa humana é epicentro de todo nosso ordenamento jurídico e a pessoa sua matriz elementar.

"(...) repita-se à sociedade que o mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela Constituição de 1988, é a dignidade humana, vinculando o conteúdo das regras acerca da personalidade jurídica. Assim, como consectário, impõe reconhecer a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e para a sua realização existencial, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe proporcionar vida com dignidade.

Enfim, o postulado fundamental da ordem jurídica brasileira é a dignidade humana, enfeixando todos os valores e direitos que podem ser reconhecidos à pessoa humana, englobando a afirmação de sua integridade física, psíquica e intelectual, além de garantir a sua autonomia e livre desenvolvimento da personalidade." (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald. Curso de Direito Civil. Vol. 1. Parte geral e LINDB. Editora Atlas., p. 127.) (g.n.)

Assim, para tutelar a pessoa de maneira efetiva, nosso ordenamento jurídico reconhece os direitos da personalidade, que consistem em proteção jurídica mínima, verdadeiramente fundamental, a pessoa de modo a garantir-lhe condição de vida digna. Versam sobre questões essenciais ao desenvolvimento da pessoa, em seus mais diversos âmbitos, que são absolutamente indispensáveis para o alcance, efetivo, da própria condição humana, "ex vi":

"Em sendo assim, considerando que a personalidade é um conjunto de características pessoais, os direitos da personalidade constituem verdadeiros direitos subjetivos, atinentes à própria condição de pessoa. Enfim, no dizer de Inácio de Carvalho Neto e Érika Harumi Fugie, são eles, verdadeiramente, "a medula da personalidade".

Nessa ordem de ideias, é possível asseverar serem os direitos da personalidade aquelas situações jurídicas reconhecidas à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. Isto é, são os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica.

Os direitos da personalidade, portanto, possibilitam a atuação na defesa da própria pessoa, considerada em seus múltiplos aspectos (físico, psíquico, intelectual...). Compõem, em verdade, um conjunto de prerrogativas jurídicas reconhecidas à pessoa, atinentes aos seus diferentes aspectos em si mesma e às suas projeções e aos seus prolongamentos.

Trata-se, sem a menor sombra de dúvida, de noção fluida, em constante e cotidiana evolução, tendo o

escopo de assegurar uma categoria jurídica fundamental para a efetivação da dignidade humana. Aliás, forte na lição imorredoura de Orlando Gomes, nos direitos da personalidade estão compreendidos os direitos essenciais à pessoa humana, a fim de resguardar a sua própria dignidade". (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenthal. Curso de Direito Civil. Vol. 1. Parte geral e LINDB. Editora Atlas., p. 139.) (g.n.)

Destarte, não se pode admitir condutas que vilipendiam os direitos da personalidade, o que, em última análise, configuraria não apenas ilícito, mas, sim, verdadeira antijuridicidade, já que atacaria o cerne do ordenamento jurídico. Em que pese o ora asseverado, os direitos da personalidade são diuturnamente vilipendiados.

Tendo em vista as características dos direitos da personalidade, em especial uma delas, qual seja, a extrapatrimonialidade, que se consubstancia no fato de que tais direitos não são apreciáveis economicamente, já que se referem a essência humana, os danos infligidos a eles são, de igual modo, extrapatrimoniais, o que torna sua comprovação extremamente dificultosa.

Justamente por isso é que se sua caracterização decorre da simples verificação de ofensa aos direitos da personalidade, sendo despicienda sua demonstração objetiva, ou seja, revela-se "in re ipsa".

Assim se deve entender, porque, em regra, além de ser difícil se fazer tal prova, tendo em vista sua natureza imaterial, como acima apontado, os reflexos concretos do dano podem ou não ocorrer, o que dificulta, ainda, mais sua aferição. Ademais, por ser em elevada medida corriqueiro que a materialização do dano se faça por meio de aflição, dor, medo, tristeza, raiva, revolta, dentre outros sentimentos, seria conduta verdadeiramente perversa que se exigisse que a pessoa novamente experimentasse sentimentos para comprovar o dano, já que, sendo reflexos deste, seriam meio de sua comprovação. Logo, não há necessidade de se comprovar a vergonha, o vexame, a humilhação, o medo experimentado, enfim, o dano alegado. Ele decorre da simples verificação de ofensa aos direitos da personalidade.

O entendimento doutrinário sobre a questão em discussão se encontra em linha com o acima dito:

"No que concerne à caracterização dos danos não patrimoniais (chamados comumente de danos morais), sobreleva destacar a inexistência de qualquer necessidade de prova da dor, sofrimento, vexame, humilhação, tristeza ou qualquer sentimento negativo. Configura-se o dano moral pela simples e objetiva violação a direito da personalidade. Por isso, afirma-se que a prova desse dano moral é in re ipsa, isto é, insita no próprio fato, caracterizada pela simples violação da personalidade e da dignidade do titular." (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenthal. Curso de Direito Civil. Vol. 1. LINDB e parte geral. Editora Atlas. 13 Ed. p. 145.) (g.n.)

Nesse mesmo sentido, também, é o entendimento consolidado do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE PACOTE DE BISCOITO RECHEADO COM CORPO ESTRANHO NO RECHEIO DE UM DOS BISCOITOS. NÃO INGESTÃO. LEVAR À BOCA.

EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARREAR RISCOS AO CONSUMIDOR. 1. Ação ajuizada em 04/09/2012. Recurso especial interposto em 16/08/2016 e concluso ao Gabinete em 16/12/2016.

2. O propósito recursal consiste em determinar se, para ocorrer danos morais em função do encontro de corpo estranho em alimento industrialização, é necessária sua ingestão ou se o simples fato de levar tal resíduo à boca é suficiente para a configuração do dano moral.

3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor a risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC.

5. Na hipótese dos autos, o simples "levar à boca" do corpo estranho possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1644405/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 17/11/2017) (g.n.)

A luz do acima exposto, entendo que a suspensão do abastecimento de água potável, por si só, caracteriza dano de cunho moral, pois se trata de elemento indispensável à vida, devendo ser ingerida, em regra, na quantidade mínima de 2 a 2,5 litros por dia por pessoa para que se tenha uma boa condição de

saúde, fato de conhecimento público e notório.

Logo, a privação do acesso à água, por vários dias, constitui inegável vilipêndio aos direitos da personalidade no âmbito da saúde e da própria vida, defluindo daí a caracterização de dano de cunho moral em razão da suspensão do fornecimento, como ocorrido no caso, por vários dias.

Friso que uma vez caracterizada a suspensão por dias, como no caso, não é relevante para o advento do dano sua duração - ou seja, se perdurou por 5, 7, 10 dias ou mais -, pois, como dito, o dano decorre da simples ofensa aos direitos da personalidade, fato materializado pela suspensão por dias do fornecimento de água, sendo sua extensão relevante para a aferição da dimensão do dano e não para a verificação do próprio dano.

Definida a questão acerca da caracterização do dano moral em razão da suspensão do fornecimento de água, resta analisar se a dúvida subjetiva quanto a sua potabilidade, após o retorno do fornecimento, por si só, caracteriza dano de cunho moral.

Indiscutivelmente, o eventual fornecimento de água contaminada caracteriza dano de cunho moral, pois configura risco a saúde. Todavia, para tanto, deve ser produzida prova pericial com tal fito ou utilizada prova emprestada produzida com esse mesmo escopo em outro processo, como já decidido no IRDR de nº 1.0105.16.000562-2-001, entendimento que se aplica, também, ao presente caso, pois, igualmente, trata-se da aferição da qualidade da água, o que somente pode ser alcançado por meio da produção de prova pericial, ante a natureza técnica de tal questão.

Além disso, deve-se aferir no presente incidente se a dúvida subjetiva quanto a sua qualidade é suficiente para caracterização de lesão imaterial.

Como acima exposto, o dano moral configura-se por meio de vilipêndio aos direitos da personalidade, em quaisquer de seus âmbitos. Assim, o que se deve analisar é se a dúvida subjetiva o materializa.

Após muito refletir sobre essa questão, conclui que a dúvida subjetiva não é suficiente para caracterizar dano de cunho moral. Desse modo me posiciono, porque a dúvida subjetiva nada mais é do que o resultado da visão, do entendimento, da pessoa, decorrente de sua interpretação dos fatos, sejam eles relevantes, como se trata o rompimento da barragem de rejeitos e suas decorrências, como ordinários, e isso não é suficiente para a caracterização do dano. Para tanto, há que se constatar uma ação externa, ou seja, uma conduta de terceiro que vilipêndie os direitos da personalidade. No caso, a dúvida é interna, ou seja, decorre da própria pessoa, sendo eminentemente intrínseca, e não externa, pelo que ela, por si só, não gera o dano. A pessoa não pode gerar dano moral a seus próprios direitos e imputar a terceiro a responsabilidade por isso.

Assim, somente a interrupção do fornecimento de água para as localidades abastecidas pelo Rio Doce ou o fornecimento de água contaminada, o que demanda comprovação técnica, é que caracteriza dano moral "de per si".

Friso que o acima exposto representa argumento prejudicial ao acolhimento das teses apresentadas pela Procuradoria de Justiça, já que impede a caracterização do dano aludido.

Destarte, deve-se fixar a seguinte tese:

A dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e atividades diárias, por si só, não gera dano moral. Há caracterização de dano moral em razão de suspensão do fornecimento de água por vários dias e/ou pelo fornecimento de água contaminada a população, todavia este depende de produção de prova técnica nos próprios autos ou prova emprestada realizada com a finalidade de aferir a qualidade da água, nos termos do IRDR de nº 1.0105.16.000562-2-001.

A quarta tese é sobre o estabelecimento dos parâmetros para a fixação da indenização por danos morais. A análise aqui é para o não fornecimento da água ou o fornecimento de água contaminada. A regra geral para aqueles que, na petição inicial, alegam genericamente a falta de água ou a dúvida ou o consumo de água contaminada será analisada. Há casos específicos que devem ser alegados na inicial e que não se incorporam na regra geral; cada caso é uma especificidade. Nos casos de regra geral, em que se pretende o dano moral tão somente pelo não fornecimento ou pela dúvida, eu trago à análise da 2ª Seção a quarta tese.

VOTO

Quarta tese - estabelecimento de parâmetros para fixação da indenização moral

A tese em comento tem por escopo decidir os parâmetros para o estabelecimento da indenização moral decorrente da suspensão temporária do abastecimento público de água.

Sobre a questão ora em discussão, primeiramente, deve ser dito que não se pode pretender, por meio do presente incidente, alcançar todas as hipóteses de dano experimentadas pelas pessoas em razão da suspensão do fornecimento de água, tendo em vista as infundáveis variáveis pessoais vividas por cada um

em razão a imensa diversidade de situações originárias da dinâmica do dia a dia, da história de vida, comportamento e interação das pessoas no seio social.

Por outro lado, não se pode negar a realidade de que, a imensa maioria das ações propostas, se não possuem causa de pedir idêntica, apresentam similaridade tão elevada que devem apresentar desate equivalente.

Assim, o que se fará no presente incidente quanto à questão submetida à análise é fixar os parâmetros gerais para o dimensionamento do dano, restando expressamente ressalvadas as hipóteses que, especificamente, apresentem situação fática diversa da que restar fixada.

Como acima já exposto, a suspensão do abastecimento de água, por si só, caracteriza dano de cunho moral, pelo que se deve passar à fixação dos parâmetros para sua delimitação.

O Código Civil de maneira expressa delimita que a indenização, em regra, deve corresponder à extensão do dano, art. 944, "in verbis":

"Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano." (g.n.)

Logo, para a fixação da indenização a ser solvida, deve-se, primeiramente, analisar a dimensão do dano causado. Assim, ter-se-á o primeiro parâmetro para o estabelecimento da indenização.

Para tanto, não se pode perder de vista que se deve, o mais aproximadamente possível, restabelecer a situação que o lesado titularizava antes de ter-lhe sido impingida à lesão.

Nesse sentido é o entendimento doutrinário:

"O princípio da reparação integral possui por finalidade repor o ofendido ao estado anterior à eclosão do dano injusto, assumindo a árdua tarefa de transferir ao patrimônio do ofensor as consequências do evento lesivo, de forma a conceder à vítima uma situação semelhante àquela que detinha. É claro que há uma pretensão idílica em se alcançar uma plena reparação, pois raramente a condenação será capaz de preencher a totalidade dos danos sofridos.

Referido princípio se localiza no artigo 944 do Código Civil, sucintamente enunciando que: "A indenização mede-se pela extensão do dano." O dispositivo enfaticamente relaciona a dimensão dos danos sofridos pelo ofendido com a respectiva reparação e se distancia de qualquer escopo punitivo, pois na sua hermenêutica literal a reparação se relaciona com os efeitos danosos sobre a vítima, independentemente do dolo ou elevado grau de culpa do ofensor." (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal. Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil. Editora Atlas, p. 24.) (g.n.)

Todavia, há um elemento complicador quando a lesão é de natureza imaterial, qual seja, a inexistência de parâmetro para se aferir o dano.

Como acima já exposto, os direitos da personalidade são imateriais e como a lesão a eles impingida possui igual atributo, as decorrências de tal ato ilícito terão o mesmo predicado. E por se trata de questões afetas a pessoa, habitam o elemento anímico da expressão humana:

"Sabemos que o dano moral não corresponde à dor, mágoa ou depressão que o indivíduo experimenta, mas a uma transformação existencial consequente a uma lesão." (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal. Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade Civil. Editora Atlas, p. 276.)

Desse modo, para o estabelecimento dos parâmetros a serem aplicados para a aferição do valor da indenização moral, necessariamente, deve-se passar pela delimitação da dimensão do dano causado, enfim, deve-se buscar aferir a grandeza da transformação intrínseca que o ato lesivo gerou.

Não se olvide de que os reflexos da transformação em questão, como anteriormente já dito, podem se materializar ou não, o que, de fato, é irrelevante para o dimensionamento do dano, pois ele não se define pela verificação dos reflexos, mas, sim, pela alteração intrínseca gerada.

A interrupção do fornecimento de água perdurou, aproximadamente, por 10 dias, o que é de conhecimento público. O corpo humano consegue sobreviver de 3 a 4 dias sem água, a partir de quando a desidratação passa a ser severa, provocando risco de morte. Ademais, é certo que antes disso o corpo passa a apresentar diversa sorte de problemas.

Evidente que as pessoas possuíam acesso a alimentos, os quais em sua composição possuem água, o que atenua a privação de tal líquido, minimizando efeitos nocivos à saúde. Além disso, houve distribuição de água, todavia, não em medida capaz de atender as necessidades plenas das pessoas, como noticiado por dias em todas as mídias de nosso país e até mesmo fora dele.

Tais fatos, mesmo associados, não foram suficientes para elidir o risco ao qual a população foi exposta em razão da interrupção do fornecimento público de água potável, pois, como dito, trata-se de líquido essencial à vida e sua privação, por dias, implica lesão a saúde, pois produz consequências para o corpo, mormente por prazo tão extenso como o ora analisado.

A privação em comento, indubitavelmente, foi de grande relevo, pois colocou em risco a saúde das pessoas que se encontravam nas localidades abastecidas por água capitada do Rio Doce.

Soma-se a isso que a alteração anímica gerada pelo estado de coisas causado pela suspensão do abastecimento é simplesmente real, inconteste e contundente, pois, além da necessidade de ingestão da água, as pessoas viviam a angústia, a insegurança, a apreensão e o medo decorrente do desconhecimento quanto ao retorno da normalização do fornecimento público de água potável, se teriam água suficiente para os dias vindouros e, até mesmo, se teriam que se mudar de suas cidades. Esse estado de coisas causa intensa, profunda e muitíssima relevante perturbação psíquica. Assim, a lesão imputada é de grande dimensão.

Delimitada a extensão do dano, devemos passar à análise dos demais parâmetros da para a fixação da indenização.

Como acima dito, a indenização é definida pela extensão do dano, o qual foi de grande dimensão, todavia, em se tratando de dano moral, a indenização tem caráter dúplice, qual seja, compensatório e pedagógico/punitivo, consoante entendimento majoritário:

"A indenização por dano moral está revestida de um caráter principal reparatório e de um caráter pedagógico ou disciplinador acessório, visando a coibir novas condutas. Mas esse caráter acessório somente existirá se estiver acompanhado do principal. Essa tese ainda tem prevalecido na jurisprudência nacional." (Flávio Tartuce, Manual de Direito Civil. Volume único. 6ª Edição. Editora Método, p. 539.) (g.n.)

"Ademais a tendência moderna é a aplicação do binômio punição e compensação, ou seja, a incidência da teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) juntamente com a teoria da compensação, visando destinar a vítima uma soma que compense o dano moral sofrido." (Anais da Responsabilidade Civil. Temas Atuais. Coordenação Misael Montenegro Filho, Escola de Advocacia do Recife, Recife, 2000. pág. 305.) (g.n.)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PARTO. FALECIMENTO DE RECÉM-NASCIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTRADO COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. NEXO CAUSAL. QUANTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

(...)

A quantificação do dano extrapatrimonial deve levar em consideração parâmetros como a capacidade econômica dos ofensores, as condições pessoais das vítimas e o caráter pedagógico e sancionatório da indenização, critérios cuja valoração requer o exame do conjunto fático-probatório.

(...)"
(AgInt no AREsp 1249098/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018) (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165 E 458 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. FORNECIMENTO DE ÁGUA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. (...) haja vista que embora o art. 5º, inciso V, da Constituição da República tenha assegurado a indenização por dano moral, não estabeleceu os parâmetros para a fixação. Também devem ser observados, para a fixação da verba, o poder econômico do ofensor, a condição econômica do ofendido, a gravidade da lesão e sua repercussão, não se podendo olvidar da moderação, para que não haja enriquecimento ilícito ou mesmo desprestígio ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

(...)"
(REsp 1680689/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FALECIMENTO DE PACIENTE QUE FOI CONTAMINADO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÃO DE SANGUE REALIZADO EM HOSPITAL DA UNIÃO FEDERAL.

IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO QUANTO AO VALOR INDENIZATÓRIO. RECURSO ESPECIAL DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO QUANTO A PRETENSÃO DE REDUZIR A INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.

(...)

6. Ademais, a quantificação do dano moral deve adequar-se às circunstâncias do caso sob exame, pautando-se pela razoabilidade, pelo caráter preventivo e repressivo-pedagógico para o seu causador, de modo a evitar que represente uma nova ofensa à vítima, e levando em consideração a situação socioeconômica das partes. (...)."

(AgInt nos EDcl no REsp 1176700/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 14/06/2017)(g.n.)

O caráter compensatório está atrelado à dimensão do dano, acima já discutida, assim necessário que se analise o caráter pedagógico/punitivo da indenização moral.

O caráter em comento tem por escopo desestimular a reiteração da conduta ilícita perpetrada pela parte ofensora, assim, sua fixação deve ser feita em medida que alcance esse desiderato, além de promover a compensação pela lesão imputada, atendendo, assim, seu caráter dúplice:

"Adotada a reparação pecuniária - que, aliás é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos -, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americanos e inglês. É a da fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos punitive ou exemplary damages da jurisprudência daqueles países.

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante." (Carlos Alberto Bittar. Responsabilidade Civil. Teoria e Prática. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 114)(g.n.)

Para tanto, impõe-se que se atente para a capacidade financeira do agente que causou a lesão, pois se desconsiderado tal elemento, a sanção pode revelar-se ínfima ou demasiadamente excessiva, devendo haver relação de proporcionalidade entre a indenização e a capacidade econômica:

"Evidente que quanto mais poder econômico tiver o ofensor, menos ele sentirá o efeito da indenização que terá de pagar. E, claro, se for o contrário, isto é, se o ofensor não tiver poder econômico algum, o quantum indenizatório será até mesmo inexecutável (o que não significa que não se deve fixá-lo).

De modo que é importante lançar um olhar sobre a capacidade econômica do responsável pelo dano. Quanto mais poderoso ele for, mais se justifica a elevação da quantia a ser fixada. Sendo que o inverso é verdadeiro." (Luiz Antonio Rizzatto Nunes. Curso de direito do consumidor. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005 p. 314.)(g.n.)

Para se analisar o alcance ou não do caráter pedagógico da indenização moral não se pode perder de vista que o rompimento da barragem de rejeitos do Fundão alcançou milhares de pessoas, gerando interposição de ação em grandeza equivalente, assim, deve ser considerado para se aferir a satisfação de tal finalidade que qualquer indenização a ser fixada no presente incidente terá efeito multiplicador extremamente acentuado, importando em quantia de elevadíssima expressão econômica.

Desse modo, independentemente do valor a ser fixado, o efeito pedagógico será alcançado, pois a condenação perfará valor que será capaz de gerá-lo, já que, por si só, tendo em vista seu significativo vulto, desestimulará a reiteração das condutas que levaram ao rompimento da barragem.

Quanto a isso digo, ainda, que a Samarco é empresa de imenso poder econômico, fato público e notório, tendo condição de suportar o pagamento das indenizações, mesmo considerando seu efeito multiplicador.

Assim, o valor da indenização deve guardar estreita relação de proporcionalidade com o poderio econômico da Samarco; todavia, sem olvidar seu efeito multiplicador, ou seja, deve ser fixado ponderando-o.

Além da extensão do dano, que tem caráter compensatório, e do caráter pedagógico da indenização, no qual adjacientemente se deve considerar a capacidade econômica do ofensor, há outro requisito a ser analisado, qual seja, a condição pessoal das vítimas.

Nessa seara, esclareço que a análise em comento não deve ser feita com lastro na situação financeira dos ofendidos, pois se criaria verdadeira estratificação financeira que somente fomentaria injustiça em última análise. O exame em comento deve ser feito tendo em vista as características das lesões alegadas.

Quanto a isso, como acima exposto, digo que as petições iniciais das ações que visam à obtenção de

indenização em razão da suspensão do fornecimento de água são, em regra, muito similares, pelo que não apresentam qualquer tipo de particularidade, estando a pretensão exordial lastrada em alegações amplas e gerais decorrentes a suspensão do fornecimento de água.

Todavia, aquelas que não se enquadrarem nesse padrão genérico, o que deverá ser devidamente motivado/explicitado pelo magistrado que assim considerar petições que a ele forem submetidas, em verdadeira aplicação do "distinguishing", deverão ser analisadas de maneira particular por seus respectivos julgadores, já que, no presente ensejo, estabelecer-se-á, tão somente, o padrão-base para a alegação ampla e abstrata de simples interrupção do fornecimento de água potável. A petição inicial, para se diferenciar dessas consequências amplas e gerais, deverá conter apontamento específico da condição de saúde da parte que tenha representando agravamento acima do geral em razão da privação de água, tais como doença, idade avançada ou tenra.

Esclareço que, mesmo nessa hipótese, a análise do magistrado deverá ser feita à luz do que se expõe neste ensejo, ou seja, o ora decidido deverá servir como ponto de partida para a fixação do dano, como referência-base, aplicando-se todos os elementos definidos nos pontos 1, 2, 3 e 4, excetuando o valor da indenização, o qual deverá ser adequado as circunstâncias fáticas singulares de natureza particular declinadas e comprovadas nos autos em específico.

Assim, as vítimas podem ser enquadradas em dois grandes grupos, quais sejam: as que apresentam lesões genéricas e amplas e as que apresentaram singularidades de natureza particular em razão de sua condição de saúde ou idade. Àquelas se aplicará a tese a ser fixada quanto o valor do dano e a estas o que for arbitrado pelo magistrado "a quo" consoante as particularidade do caso em concreto.

Quanto à atuação da Samarco ante a suspensão do abastecimento de água, atesto que tal empresa atuou com o fito de fornecê-la às populações atingidas, tendo despendido diversos recursos humanos e financeiros em tal desiderato. Todavia, é certo que não conseguiu fazê-lo de modo a atender a necessidade das pessoas afetadas de maneira integral, como noticiado em todos os meios de comunicação de nosso país e até fora dele à época. Houve grande confusão, desordem e até violência, além de longas e penosas esperas em filas gigantescas pelo fornecimento limitado de água. Como dito, a atuação da Samarco não aplacou o dano, meramente o mitigou.

Ademais, suas ações não tiveram o condão de estancar o dano, pois esse, como o acima já exposto, é "in re ipsa" e decorreu da simples suspensão do fornecimento de água potável por dias. Sua atuação foi com o fito de tentar mitigar a dimensão do dano, o que conseguiu. Contudo, seu esforço não fora coordenado em nível que suficiente para responder as necessidades das pessoas de maneira satisfatória, elidindo o dano.

Assim, deve ser tal conduta considerada para fins de fixação da indenização, mas tendo em mente, sempre, que o dano é de natureza grave e que não fora aplacado, ocorrendo, apenas, a mitigação de sua abrangência. Esclareço que o dano, apesar da atuação da Samarco, ainda restou materializado como de grande dimensão, ou seja, se ela não tivesse agido, seria ainda muito maior.

Por fim, não pode deixar de ser analisada a situação em que a parte autora não é residente e, mesmo diante da tragédia experimentada nas cidades abastecidas pelo Rio Doce, a qual inequivocamente, ganhou grande divulgação, sendo fato público e notório, direcionou-se para uma delas, sem qualquer razão robusta, e, devido a ter experimentado a privação de água potável, ingressa com ação requerendo o pagamento de indenização moral. Entendo que tal situação não é caracterizadora de dano moral, pois a parte autora, ao desse modo agir, provoca o dano, sendo sua caracterização resultado de ação por ela exercida, a seu exclusivo nuto, sendo assim a única responsável pelo dano imputado, já que fora ao seu encontro, provocando-o. Friso que 24 horas após o rompimento, a situação de calamidade já era de conhecimento amplo e irrestrito, pelo que a partir de então, não se pode admitir que uma pessoa tenha ido a tais localidades sem justificativa robusta, como uma razão familiar de grande relevância, já que tinha ciência da calamitosa situação que encontraria, a qual se submeteu por sua livre e consciente escolha. Destarte, se assim procedeu, o dano, obviamente se operou, pois não havia fornecimento público de água potável, contudo, sua causa é imputável apenas à própria pessoa, não havendo que se falar em pagamento de indenização em tal hipótese, já que inexistente nexos de causalidade entre o dano e a conduta imputada a Samarco, tudo consoante a excludente de reponsabilidade decorrente de fato exclusivo da vítima. Nesse sentido é o entendimento doutrinário:

"Se a própria vítima se coloca - por ações ou omissões - em condições de sofrer um dano, havendo relação necessária entre seu comportamento e as lesões daí decorrentes, surgirá a excludente do nexos causal do fato exclusivo da vítima. Digamos que alguém, querendo cometer o terrível ato do suicídio, deite-se em curva de uma estrada escura, em alta madrugada. Se houver o atropelamento, o condutor do veículo exerceu a função de uma arma, uma espécie de utensílio para o desfecho trágico. Não haverá decerto dever de indenizar. Nessa mesma linha, exemplifiquemos com a estória de alguém que se converta em dependente químico de bebida alcoólica e, depois de longo tempo de consumo, venha a desenvolver certa patologia que lhe remete ao óbito. Caso a sua família processe a fornecedora do produto, haveria

responsabilidade civil? A nosso juízo, cabe ao agente se eximir da responsabilidade sob o pálio do fato exclusivo da vítima, tendo em consideração a livre escolha do consumidor de ingerir produto de fabricação lícita, conscientemente sabedor dos riscos inerentes a sua composição. A atuação da vítima neutraliza o comportamento do agente. (...)" (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald. Curso de Direito Civil. Volume Único. Editora Jus Podivm., p. 1.259)(g.n.)

"(...) não se pode esquecer o estudo das excludentes totais do nexo de causalidade, que obstam a sua existência e que deverão ser analisadas pelo aplicador do direito (...).

São elas:

- a) a culpa exclusiva ou o fato exclusivo da vítima;
- b) a culpa exclusiva ou o fato exclusivo de terceiro;
- c) o caso fortuito e a força maior". (Flávio Tartuce, Direito Civil 2. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. Editora Método. 10ª Edição. p. 394.) (g.n.)

Exceções ao acima exposto, como já apontado, são os casos em que a pessoa tem justificativa robusta de cunho pessoal, de natureza familiar, que não possa ser superada de outra maneira a não ser por meio do direcionamento as localidades afetadas, tais como morte de familiar próximo ou doença de parente em linha reta que não tenha como se deslocar, "de per si", necessitando de auxílio para tanto ou mesmo da permanência de alguém para assisti-lo. Enquadra-se na exceção em comento, ainda, a pessoa que for residente e estiver a retornar ao seu lar. Noto que tais hipóteses deverão ter sido alegadas na peça de ingresso e comprovadas ao longo da instrução processual, sob pena de se caracterizar fato exclusivo da vítima.

Nessas situações, aplicando-se a teoria da causalidade adequada, não se pode dizer que seria um resultado abstrato e ordinário decorrente do fato de ir ao enterro ou ao socorro de familiar ou regressar para sua residência, a sujeição à ausência de acesso a água potável. Não se pode olvidar que, para a aplicação de tal teoria as particulares do caso em concreto devem ser ignoradas, já que a análise do nexo de causalidade se dá em seara abstrata:

"Tendo como suporte a teoria da causalidade adequada o magistrado realizará uma análise do processo causal em abstrato, segundo a estatística. Nessa prognose a posteriori, de caráter retrospectivo, serão ignoradas as circunstâncias especiais do caso concreto, pois a investigação será direcionada a compreender o curso natural dos acontecimentos (...)" (Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto. Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. Editora Jus Podivm. 4 Edição. p. 412/413) (g.n)

Logo, não se pode apontar tais condutas como concausas ou causas exclusivas do advento do dano, pois não se revelam adequadas à sua caracterização.

A doutrina especializada posiciona-se em consonância com o acima exposto:

"Esta teoria é bem mais palatável para a responsabilidade civil, pois parte de uma análise jurídica da causalidade, e não mais meramente natural, tal qual propunha a teoria sine qua non. De acordo com os seus adeptos, a condição se converte em sua causa somente quando, pela análise do caso, percebe o magistrado que aquele resultado lesivo abstratamente corresponde ao curso normal das coisas. Quer dizer, aquele dano que a vítima experimentou é uma consequência normalmente previsível do fato à luz da experiência. Esta teoria, portanto, baseia-se na probabilidade do evento danos. Convém frisar que a ideia de normalidade sempre veio erroneamente associada pela doutrina com as noções de previsibilidade e evitabilidade do dano, na esteira da tradição subjetivista do ilícito. Esta leitura imputacional da teoria da causalidade adequada deve se afastada. Não estamos, aqui, no território da culpa, mas a procura da causa mais apta, em abstrato, à produção do resultado (...)" (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald. Curso de Direito Civil. Volume Único. Editora Jus Podivm. p. 1.253) (g.n.)

Encerrando a discussão sobre essa questão, digo que a aferição do nexo de causalidade sempre deve se arrimar no bom senso e no princípio da razoabilidade, procurando-se aferir a existência da relação de causa e efeito entre o dano e a conduta analisada, como acima se procedeu quanto à análise das exceções:

"(...) é forçoso concluir que, não obstante as teorias existentes sobre o nexo causal e tudo quanto já se escreveu sobre o tema, o problema da causalidade, como ressaltamos, não encontra solução numa fórmula simples e unitária, válida para todos os casos. Na minha experiência de magistrado tenho constatado que este é um ponto onde se registra o maior número de divergências entre os julgadores de todos os graus. E assim é porque esta ou aquela teoria fornece apenas um rumo a seguir, posto que a solução do caso concreto sempre exige do julgador alta dose de bom senso prático e da justa relação das coisas; em suma, é imprescindível um juízo de adequação, a ser realizado com base na lógica do razoável. (Sérgio Cavalieri

Filho, Programa de responsabilidade Civil. Editora Atlas. 7. ed. p. 52.)

Assim, nesses casos não se deve aplicar a teoria do fato exclusivo da vítima.

Tendo em vista o acima exposto, além dos requisitos legais inerentes, devem ser considerados como parâmetro para a fixação da indenização moral devida pela interrupção do fornecimento de água nas localidades abastecida pelo Rio Doce em razão do rompimento da barragem de rejeitos do Fundão em Mariana, MG, as seguintes balizas: a) o tipo de alegações apresentadas nas respectivas peças de ingresso de cada processo, de modo a aferir se as alegações apresentadas na exordial são genéricas referindo-se, de forma ampla, à interrupção do fornecimento de água ou se há declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade; b) que o dano moral se caracteriza com a simples interrupção do fornecimento de água por dias, como ocorrido na espécie, e que apesar da Samarco ter atuado de modo a fornecer a população água potável, não conseguiu atender integralmente as necessidades das populações, tendo, apenas, limitado a dimensão do dano, o qual se revela, ainda assim, de grande dimensão; c) o feito multiplicador da indenização, tendo em vista o universo de atingidos; d) a verificação do momento em que a parte autora se direcionou para as localidades atingidas pela suspensão do abastamento público de água potável, pois, se 24 horas após o advento dos fatos, não será devido o pagamento de indenização, exceto se houver comprovada e robusta justificativa de cunho familiar para adoção de tal comportamento, ou, ainda, se for a parte residente na localidade de destino.

Assim, fixo a seguinte tese:

A fixação do valor das indenizações imateriais nas ações decorrentes da suspensão do abastecimento de água potável pelo sistema público relativamente as localidades que captam água do Rio Doce devido ao rompimento da barragem de rejeitos do Fundão em Mariana, MG, deve ter, além dos requisitos legais inerentes, as seguintes balizas como parâmetro: a) o tipo de alegações apresentadas nas respectivas peças de ingresso de cada processo, de modo a aferir se as alegações apresentadas na exordial são genéricas referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água ou se há declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade; b) que o dano moral se caracteriza com a simples interrupção do fornecimento de água por dias, como ocorrido na espécie, e que apesar da Samarco ter atuado de modo a fornecer a população água potável, não conseguiu atender integralmente as necessidades das populações, tendo, apenas, limitado a dimensão do dano, o qual se revela, ainda assim, como de grande dimensão; c) o feito multiplicador da indenização, tendo em vista o universo de atingidos. d) a verificação do momento em que a parte autora se direcionou para as localidade atingidas pela suspensão do abastamento público de água potável, pois, se 24 horas após o advento dos fatos, não será devido o pagamento de indenização, exceto se houver comprovada e robusta justificativa de cunho familiar para adoção de tal comportamento, ou, ainda, se for a parte residente na localidade de destino.

Quinta tese: fixação do valor da indenização. Analisei o caso específico com base em decisões do STJ e em precedentes aqui trazidos.

V O T O

Quinta tese - da fixação do valor da indenização

A tese em comento tem por escopo fixar o valor da indenização moral decorrente da interrupção do abastecimento público de água potável devido ao rompimento da barragem de rejeito do Fundão, localizada em Mariana, MG.

Inicialmente, destaco que a constituição da República em seu art. 5º, V e X, garantiu a efetiva compensação pelo advento de dano moral, "in verbis":

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

Ademais, deve ser dito que, por serem de caráter extrapatrimonial os direitos da personalidade, a sua lesão também apresenta igual característica, ou seja, é de cunho extrapatrimonial. Em que pese tal fato, pode-se, com o escopo de se atribuir efetiva tutela aos direitos da personalidade, fixar compensação pecuniária para compensar o ofendido por meio do arbitramento de indenização pecuniária:

"Já a extrapatrimonialidade consiste na insuscetibilidade de apreciação econômica dos direitos da personalidade, ainda que a eventual lesão possa produzir consequências monetárias (na hipótese, a indenização por dano extrapatrimonial, comumente chamado de dano moral). O tema exige esclarecimentos. É certo e incontroverso que a honra, a privacidade e demais bens jurídicos personalíssimos de uma pessoa não comportam avaliação pecuniária. São valores existenciais e, por conseguinte, não são susceptíveis de aferição monetária, de um valor patrimonial. Entretanto, uma vez ocorrendo uma violação a esses valores da personalidade, independentemente de causar prejuízo material, surge a possibilidade de reparação do dano moral caracterizado, como forma de compensar o prejuízo imposto à vítima e sancionar o lesante, inclusive com o caráter educativo (preventivo) de impedir novos atentados". (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald. Curso de Direito Civil. Vol. 1. LINDB e parte geral. Editora Atlas. 13 ed. p. 145.) (g.n.)

A lesão moral é questão eminentemente subjetiva, podendo ser para alguns mais intensa do que para outros, apresentando reflexos exteriores ou não. Justamente por isso é que não é passível de tabelamento, ou seja, de precificação preestabelecida:

"A extensão do dano moral sempre levará em consideração as condições pessoais da vítima, a comparação entre o "antes e o depois" do dano injusto em sua esfera psicofísica. Caso contrário, bastaria o tabelamento da reparação, procedimento que desconsidera a vítima em sua subjetividade.

(...)

Por tudo que já foi dito, somos evidentemente contrários à tarificação ou ao tabelamento do dano. Em tese, trata-se de regulamento rígido, de fonte legislativa, de caráter generalizado e abstrato e que tem por função predeterminar montantes para cada tipo de dano moral. Esses "tetos compensatórios" ferem letalmente a regra da reparação integral e apenas enaltecem a discricionariedade do legislador em substituição à discricionariedade de uma sentença desprovida de fundamentação objetiva e apoiada meramente no subjetivismo. Mesmo que a norma apresente aparentes parâmetros técnicos, nunca se perca de vista que o ser humano não possui valor de mercado que seja objeto de apreciação científica pela lei da "oferta e procura". (Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald. Curso de Direito Civil. Vol. 3. Responsabilidade civil. Editora Atlas. p. 302 e 332.) (g.n.)

Desse modo, não se pode, por meio do presente IRDR, estabelecer limite de indenização, pois representaria ilícito cerceamento aos direitos da personalidade.

Por outro lado, se os atingidos pela suspensão do fornecimento de água por meio de suas iniciais alegam de maneira ampla e genérica que a indenização que pretendem alcançar decorre, tão somente, da suspensão do fornecimento de água, não apresentando qualquer tipo de especificidade personalíssima que torne o dano singular, ou seja, se eles deixam de declinar a existência de abalo intrínseco específico, baseado em situação fática individualizada, que justifique a diferenciação de seu dano quanto aos demais, o que é aferível pela inexistência de declinação de qualquer casuística pessoal em razão de sua condição de saúde ou idade na peça de ingresso, entendo ser possível a fixação de padrão indenizatório para fins de homogeneização da indenização a ser paga, tendo em vista a similaridade dos danos causados e suas extensões.

No caso, não se está a tabelar a indenização, mas a homogeneizar seu valor, ante a equivalência do dano moral alegado, pois a própria parte que o experimentou, apontou-o de maneira geral, ampla e quase abstrata, enfim, promoveu a equivalência de seu dano aos demais deduzidos, merecendo equivalente provimento judicial por isso.

Ante similaridade tão relevante entre o universo de tais ações inexiste justificativa para que as decisões judiciais sejam díspares, sob pena de ofensa a isonomia.

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem justamente o escopo de elidir tais discrepâncias, fomentando a edificação e a manutenção de sistema jurídico estável, seguro e, assim, naturalmente mais efetivo, ex vi:

"O tratamento isonômico de diferentes processos que versam sobre a mesma matéria jurídica, gerando dessa forma segurança jurídica e isonomia, é a justificativa do incidente ora analisado, como se pode constatar da mera leitura do art. 976, caput, do Novo CPC". (Daniel Amorim Assumpção Neves. Manual de Direito Processual Civil, Volume único. Editora JusPodivum, p. 2.870.) (g.n.)

Por meio dele, evita-se a configuração de verdadeira balburdia jurídica, de loteria, na qual pessoas em situações equivalentes acabam por receber provimentos jurisdicionais inteiramente diversos. Nada mais nocivo ao jurisdicionado, a imagem do Poder Judiciário e do País, enfim, à sociedade, ex vi:

"A acentuada imprevisibilidade das decisões judiciais fortalece os males provocados pela insegurança jurídica, contribuindo para enfraquecer o regime democrático. A presença da não uniformidade das decisões judiciais, por inexistência de causas jurídicas justificadoras para a mudança de entendimento por parte dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, gera intranquilidade, tornando-se causa aumentativa dos conflitos. Ofende, de modo fundamental, aos princípios do regime democrático e do respeito à dignidade humana, da valorização da cidadania e da estabilidade das instituições". (DELGADO, José Augusto. A Imprevisibilidade das Decisões Judiciárias e seus Reflexos na Segurança Jurídica. Disponível em: <https://www.stj.gov.br/>) (g.n.)

O entendimento acima, inclusive, já foi aplicado pelo STJ na fixação de tese sob o rito dos recursos repetitivos:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS A PESCADORES CAUSADOS POR POLUIÇÃO AMBIENTAL POR VAZAMENTO DE NAFTA, EM DECORRÊNCIA DE COLISÃO DO NAVIO N-T NORMA NO PORTO DE PARANAGUÁ - 1) PROCESSOS DIVERSOS DECORRENTES DO MESMO FATO, POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO COMO RECURSO REPETITIVO DE TEMAS DESTACADOS PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL, À CONVENIÊNCIA DE FORNECIMENTO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL UNIFORME SOBRE CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO FATO, QUANTO A MATÉRIAS REPETITIVAS; 2) TEMAS: a) CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE NO JULGAMENTO ANTECIPADO, ANTE OS ELEMENTOS DOCUMENTAIS SUFICIENTES; b) LEGITIMIDADE DE PARTE DA PROPRIETÁRIA DO NAVIO TRANSPORTADOR DE CARGA PERIGOSA, DEVIDO A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR; c) INADMISSÍVEL A EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO; d) DANOS MORAL E MATERIAL CARACTERIZADOS; e) JUROS MORATÓRIOS: INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54/STJ; f) SUCUMBÊNCIA. 3) IMPROVIMENTO DO RECURSO, COM OBSERVAÇÃO. 1- É admissível, no sistema dos Recursos Repetitivos (CPC, art.543-C e Resolução STJ 08/08) definir, para vítimas do mesmo fato, em condições idênticas, teses jurídicas uniformes para as mesmas consequências jurídicas."

(...)

(REsp 1114398/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 16/02/2012)

Assim, tendo em vista os elementos fixados no tópico acima quanto à grande relevância do dano, o fato de ter a Samarco diligenciado de modo a fornecer as populações atingidas água potável, todavia, não de maneira a atender integralmente suas necessidades e o efeito multiplicador da indenização, considerando o imenso universo de atingidos, julgo que para as Ações em que o pedido de indenização foi formulado de maneira ampla e genérica, sem especificação na peça de ingresso de qualquer elemento casuístico pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade que particularize sua lesão de maneira a torná-la singular, em razão da interrupção do fornecimento de água potável pelo sistema público das localidades abastecidas pelo Rio Doce devido ao rompimento da barragem de rejeitos do Fundão, em Mariana, MG, entendo que valor do dano moral, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve corresponder a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada pessoa.

Friso que a indenização em comento se encontra acima de parâmetro fixado pelo STJ, quando da análise de questão análoga, REsp 1529820/SE, abaixo transcrito, o que se justifica tendo em vista as particularidade da questão em análise, ante o inegável e contundente receio de restabelecimento do fornecimento de água quanto a diversas cidades, não se tratando de mera interrupção do fornecimento quanto uma residência, bairro ou mesmo cidade em razão de manutenção, inadimplemento ou erro administrativo, mas, sim, de comprometimento da potabilidade do Rio Doce, "in verbis":

"CONSUMIDOR. FORNECIMENTO DE ÁGUA. SUSPENSÃO COM AVISO PRÉVIO. DEMORA EXCESSIVA NO REABASTECIMENTO. EXCESSO DE PRAZO SEM PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO INDENIZATÓRIO.

INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária em face da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO, objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais por ter havido interrupção do fornecimento de água por cinco dias, abstando-se a empresa de prestar qualquer assistência aos consumidores.

2. O Tribunal de origem consignou que, "considerando que a indenização contém caráter também punitivo, diante do volume de condenações, entendo razoável o importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois o valor estipulado pelo magistrado do 1º grau oneraria excessivamente a empresa fornecedora (DESO), levando ainda em conta que o montante aqui especificado atende também ao caráter compensatório" (fl. 141 e-STJ).
 3. A jurisprudência do STJ somente admite a revisão, em Recurso Especial, do valor reparatório dos danos morais quando configurada hipótese de manifesta irrisoriedade ou de exorbitância.
 4. In casu, rever o entendimento de que o valor fixado mostra-se adequado para a compensação do abalo sofrido e o cumprimento das finalidades pedagógica e repressiva da punição demanda revolvimento fático-probatório, que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
 5. Recurso Especial não provido".
- (REsp 1529820/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 10/08/2015)(g.n.)

Assim, fixo a seguinte tese:

O valor da indenização moral em razão da interrupção do fornecimento de água potável pelo sistema público das localidades abastecidas pelo Rio Doce, nas ações indenizatórias em cujas respectivas petições iniciais não tenha sido declinada qualquer casuística pessoal, ou seja, nas ações em que o pedido inicial tão somente se embasa em alegações genéricas, referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água, sem declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade, deve corresponder a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por pessoa.

DISPOSITIVO

"Ex positis", suscito e acolho a questão de ordem erigida, como acima exposto, rejeito a preliminar de nulidade aventada pelo Ministério Público, bem como a preliminar erigida pelo ilustre 2º Vogal, Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, concernente a reanálise da admissibilidade do IRDR, e acolho o presente incidente de resolução de demandas repetitivas alusivo aos processos decorrentes do rompimento da barragem do Fundão, situada em Mariana, MG, por meio dos quais se pretende alcançar indenização de cunho imaterial decorrente da interrupção do fornecimento de água e de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição a população, para fixar as seguintes teses:

Será legitimado ativo para a interposição de ações em que se busque o fornecimento de água e/ou reparação em razão da interrupção do fornecimento de água e/ou de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição a população, todo aquele que na petição inicial tiver alegado que à época dos fatos se encontrava em localidade abastecida pela captação de água do Rio Doce.

Para fins de comprovação da legitimidade ativa em comento, sendo a parte autora residente em localidades abastecidas pelo Rio Doce, deverão apresentar conta de água, luz, telefone fixo ou móvel, cartão de crédito, correspondência bancária, TV por assinatura, correspondência de órgãos públicos, da administração direta ou indireta, federal, estadual ou municipal, dentre outros que comprovem a residência da parte autora, emitida em novembro e dezembro de 2015. Na falta dos documentos acima especificados, ausência que deverá ser justificada e aceita pelo magistrado, os residentes poderão excepcionalmente, comprovar a condição de atingidos por qualquer meio de prova admitido no processo. Os não residentes deverão apresentar documentos emitidos em observância as regras do ordenamento jurídico vigente, que os identifiquem - nome e/ou CPF - e que sejam atinentes a novembro/dezembro de 2015, demonstrando ter permanecido na localidade, no mínimo, por mais de 24 horas.

A dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e da sua aptidão para consumo e para realização de atividades diárias, por si só, não gera dano moral. Há caracterização de dano moral em razão de suspensão do fornecimento de água por vários dias e/ou pelo fornecimento de água contaminada a população, todavia, este depende de produção de prova técnica nos próprios autos ou prova emprestada realizada com a finalidade de aferir a qualidade da água, nos termos do IRDR de nº 1.0105.16.000562-2-001.

A fixação do valor das indenizações imateriais nas ações decorrentes da suspensão do abastecimento de água potável pelo sistema público relativamente às localidades que captam água do Rio Doce devido ao rompimento da barragem de rejeitos do Fundão em Mariana, MG, deve ter, além dos requisitos legais inerentes, as seguintes balizas como parâmetro: a) o tipo de alegações apresentadas nas respectivas peças de ingresso de cada processo, de modo a aferir se as alegações apresentadas na exordial são genéricas

referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água ou se há declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade; b) que o dano moral se caracteriza com a simples interrupção do fornecimento de água por dias, como ocorrido na espécie, e que apesar de a Samarco ter atuado de modo a fornecer a população água potável, não conseguiu atender integralmente as necessidades das populações, tendo, apenas, limitado a dimensão do dano, o qual se revela, ainda assim, como de grande dimensão; c) o feito multiplicador da indenização, tendo em vista o universo de atingidos. d) a verificação do momento em que a parte autora se direcionou para as localidades atingidas pela suspensão do abastecimento público de água potável, pois, se 24 horas após o advento dos fatos, não será devido o pagamento de indenização, exceto se houver comprovada e robusta justificativa de cunho familiar para adoção de tal comportamento ou, ainda, se for a parte residente na localidade de destino.

O valor da indenização moral em razão da interrupção do fornecimento de água potável pelo sistema público das localidades abastecidas pelo Rio Doce, nas ações indenizatórias em cujas respectivas petições iniciais não tenha sido declinada qualquer casuística pessoal, ou seja, nas ações em que o pedido inicial tão somente se embasa em alegações genéricas, referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água, sem declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade, deve corresponder a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por pessoa.

Essas são as teses apresentadas, Senhor Presidente.

DES. CABRAL DA SILVA

Senhor Presidente, vou aguardar.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, pedi vista já em relação à primeira tese. O Desembargador Cabral vai aguardar? Não entendi.

DES. CABRAL DA SILVA

Vou analisar as notas taquigráficas. Há coisas que tenho que examinar.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O Desembargador Cabral da Silva acompanhou o eminente Relator apenas na rejeição da primeira preliminar de ilegitimidade, quanto à legitimidade. Quanto às demais teses lidas pelo eminente Relator, Sua Excelência aguardará o pedido de vista para se pronunciar posteriormente.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Aguardará o meu pedido de vista?

DES. CABRAL DA SILVA

Sim.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Então, Sua Excelência não vai votar agora sobre as outras teses?

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Não, vai aguardar.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Então, em relação às demais teses, da segunda à quinta, também vou pedir vista.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Também aguardo para analisar todas as teses e exerço meu direito de pedir vista. Parece que há certa insurgência com esse pedido de vista, mas é um direito nosso, principalmente diante das manifestações da tribuna.

Então, quero analisar, sim, as questões postas aqui. Então, se adiar uma ou duas vezes, que importância tem isso? O importante é debatermos, analisarmos as questões propostas aqui, porque senão

também essa colocação da tribuna fica apenas um teatro. Em razão do que foi colocado na tribuna, preciso, e peço vênha aos que estão entendendo o contrário, de rever o voto. É um direito meu.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Senhor Presidente, vou aguardar.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI

Senhor Presidente, coerente com meu entendimento anterior, vou adiantar meu voto. Registro que ouvi as sustentações orais proferidas da tribuna pelo suscitante do incidente e pelo Órgão Ministerial e também registro o recebimento de memoriais.

Acompanho integralmente o voto do eminente Relator.

DES^a. JULIANA CAMPOS HORTA

Senhor Presidente, cumprimento a Doutora Juliana Cordeiro pela sustentação oral, assim como os eminentes membros do Ministério Público.

Ressalto que, quando da apreciação do juízo de admissibilidade do presente IRDR, votei pela inadmissibilidade. Entendi, à época, e entendo que a tese é inaceitável para amparar admissão do presente incidente. No entanto, fui vencida por maioria. Desse modo, ressaltando meu entendimento pessoal sobre o juízo de admissibilidade e restando vencida, voto integralmente de acordo com o eminente Relator: acolho a questão de ordem, rejeito a preliminar de nulidade procedimental por ausência de intervenção das partes e, no mérito, admito o IRDR para fixar as cinco teses que foram aqui apresentadas pelo eminente Relator.

DES. VASCONCELOS LINS

Senhor Presidente, inicialmente gostaria de cumprimentar a Doutora Juliana Cordeiro de Faria, também o Doutor Leonardo Castro Maia pelas suas sustentações orais.

Em homenagem, inclusive, ao que foi trazido aqui, hoje, da tribuna, como bem frisado pelo Desembargador Newton Teixeira Carvalho, vou aguardar a manifestação do Desembargador Márcio Idalmo.

V O T O

Quanto ao mérito, acompanho o voto proferido pelo eminente Relator, Desembargador Amauri Pinto Ferreira.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

Senhor Presidente, cumprimento a ilustre advogada Doutora Juliana Cordeiro, os representantes do Ministério Público aqui presentes.

Tenho voto escrito em três laudas, as questões levantadas em plenário foram observadas em meu voto, estou integralmente de acordo com o voto do eminente Relator.

V O T O

No mérito, em que pese o brilhante do voto do em. Des. Márcio Idalmo, ratifico o voto anteriormente prolatado, pondo-me de acordo com o voto do em. Des. Amauri Pinto Ferreira.

DES. RAMOM TÁCIO

Excelência, estou adiantando o voto, dizendo que estou de acordo com o eminente Desembargador Relator, sobretudo quanto à necessidade de apresentação de contas de água pela parte autora da ação indenizatória como pressuposto de sua condição de usuária, porque o reconhecimento do direito da busca de indenização por dano moral, em razão da obstrução causada ao fornecimento da água, exige, sim, a demonstração de sua regular captação pelo lesado.

Então, estou de acordo, com essa declaração de voto, com o Relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Então, o eminente Desembargador Ramom Tácio acompanha integralmente o Relator nas cinco teses?

DES. RAMOM TÁCIO

Exato.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Peço à Taquigrafia que providencie a transcrição da fala do Ministério Público e encaminhe a todos os Desembargadores componentes deste Órgão.

Fica então confirmada a designação de uma sessão extraordinária para o dia seis de maio, às nove horas da manhã.

S Ú M U L A: Pediu vista o eminente 2º vogal, desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda, após o eminente relator fixar as cinco teses, tendo o 1º vogal, desembargador Cabral da Silva, acompanhado a fixação da primeira tese, sobre legitimidade ativa, aguardando a vista quanto às demais. Os eminentes desembargadores Marco Aurélio Ferenzini, Juliana Campos Horta, José Américo Martins da Costa e Ramom Tácio acompanharam o relator integralmente, em adiantamento de voto, nas cinco teses.

Sessão julgamento realizada em 06.05.2019

Assistiu ao julgamento, pela interessada, o Doutor Allan Helber de Oliveira e pela suscitante Samarco Mineração S.A., a Doutora Laura Sarti Mozelli.

Proferiu sustentação oral, pelo Ministério Público, o Doutor Antônio Sérgio Rocha de Paula, Procurador de Justiça.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Esse feito veio adiado da sessão do dia 22 de abril de 2019, ocasião em que pediu vista o eminente Segundo Vogal, Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda, após o eminente Relator fixar cinco teses e o eminente Desembargador Cabral da Silva, Primeiro Vogal, acompanhar a fixação da primeira tese, sobre legitimidade ativa. A vista pedida por Sua Excelência, o Desembargador Márcio Idalmo, refere-se a essa questão de legitimidade ativa. Os eminentes Desembargadores Marco Aurélio Ferenzini, Juliana Campos Horta, José Américo Martins da Costa e Ramom Tácio acompanharam o eminente Relator nas cinco teses apresentadas.

Com a palavra, o eminente Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, eminente Desembargador Afrânio Vilela, caros colegas presentes, ilustres membros do Ministério Público, partes e Advogados que nos assistem.

Em sessão anterior deste Colegiado, pedi vista dos presentes autos para melhor refletir acerca das questões postas a exame no Incidente de Resolução de demandas repetitivas (IRDR) deles objeto, após as sustentações orais feitas pela ilustre Procuradora da Suscitante e pelos dignos representantes do Ministério Público e o judicioso voto do eminente Relator.

Após detida análise de todo o processado, deparei-me com uma questão, de natureza preliminar, que me vejo no dever de submeter, de ofício, à elevada apreciação de meus ilustres Pares.

Sustento, inicialmente, a plena possibilidade de apreciação, na fase de julgamento do Incidente, de seus requisitos de cabimento.

Não se diga que, por ter havido, na fase inicial de processamento do incidente, deliberação no sentido de sua admissibilidade - para se permitir a sua instauração - esteja impedida, na fase de julgamento, a apreciação desse pressuposto legal, relativo ao cabimento.

Muito embora se tenha, na oportunidade prevista no art. 981 do CPC, procedido ao juízo de admissibilidade do incidente, este Colegiado, na atual fase - de julgamento - detém pleno poder, no meu entendimento, de examinar todos os requisitos necessários à sua instauração, inclusive o de cabimento, sendo-lhe facultado a fixar as teses propostas, se for o caso.

O primeiro fundamento para essa interpretação é de ordem constitucional.

Note-se que, pelo regramento do IRDR contido nos artigos 976 a 987 do CPC, a oportunidade para contraditório e ampla defesa ao Ministério Público, às partes e aos demais interessados somente surge após o exercício, pelo órgão competente para processar e julgar o incidente, do juízo de admissibilidade dele.

É o que consta, expressamente, dos artigos 981, 982, caput e inciso III, e 983 do CPC.

Ora, admitir-se que a decisão sobre a admissibilidade do incidente, tomada no momento previsto no art. 981 do CPC - portanto antes de ser aberta ao Ministério Público, às partes e aos demais interessados, a

oportunidade de exercício do contraditório e da ampla defesa - pudesse tornar-se definitiva e imutável, por preclusão, de modo a se tornar o órgão julgador obrigado a fixar tese jurídica aplicável à situação apresentada pelo suscitante, violaria, de modo frontal e direto, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LV ("aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes").

Em outras palavras, a interpretação que, conforme a Constituição da República (art. 5º, inciso LV), pode-se fazer do art. 981 do CPC é, a meu aviso, no sentido de ser apenas precário e provisório o juízo de admissibilidade do IRDR, feito na fase inicial, de instauração, comportando, assim, revisão na fase de julgamento.

O segundo fundamento decorre da interpretação sistemática do regramento do IRDR, contido nos dispositivos legais supramencionados (artigos 976 a 987 do CPC).

Observe-se que, no processamento deste incidente, o órgão jurisdicional dele encarregado profere deliberação em duas fases: na primeira, de instauração, ele procede ao juízo de admissibilidade e, na segunda, de julgamento - após ultrapassada a oportunidade para manifestação do Ministério Público, das partes e dos demais interessados -, ele toma a sua decisão final.

Tenho que, na deliberação prevista no art. 981 do CPC, sobre a admissibilidade do Incidente, decide-se, apenas, a respeito da instauração dele, à vista dos requisitos estabelecidos no art. 976 do mesmo diploma.

Tanto que, nos artigos 976, 977 e 979 do CPC, a referência que se faz é à "instauração" do incidente, a ser resolvida na oportunidade do art. 981.

Sendo assim, o juízo de admissibilidade em referência, na fase do art. 981 do CPC, tem o efeito, apenas, de permitir a instauração do incidente, se aos componentes do órgão incumbido de processá-lo e julgá-lo parecerem, em princípio, presentes os seus requisitos legais.

Trata-se, a meu aviso, de um juízo prévio e provisório de admissibilidade, apenas para se permitir - ou não - o processamento do incidente, mas não vinculativo dos julgadores, de modo a se tornarem eles obrigados a fixar tese jurídica, o que somente pode ocorrer se os mesmos, examinando todo o processado e sopesando os argumentos favoráveis e contrários apresentados, entenderem ser caso para tanto.

Reforça esse posicionamento a norma constante do art. 986 do CPC, a permitir a revisão da tese jurídica firmada no incidente, seja de ofício, seja a requerimento dos legitimados previstos no art. 977, inciso III, do mesmo diploma.

Uma vez expressamente prevista, assim, a possibilidade de revisão da tese que eventualmente for estabelecida, nada impede que o órgão incumbido de julgar o Incidente, antes disso, deixe mesmo de fixá-la, se perceber ausência de qualquer requisito legal para tanto.

Há um terceiro fundamento. Acerca dos pressupostos do IRDR, previstos no art. 976 do CPC, a doutrina vem se posicionando no sentido de não revelarem natureza meramente processual, típica de procedimentos subjetivos. Representam, na verdade, questões de mérito, por fazerem parte da causa de pedir do incidente, fundando a posterior fixação objetiva de tese jurídica.

Marcelo Abelha Rodrigues observa:

"O fato de o juízo da instauração ser feito em etapa diversa da apreciação do pedido não desnatura o fato de que ambas integram o 'juízo de mérito' do incidente de natureza de processo objetivo. A perspectiva de os pressupostos materiais do processo objetivo serem aferidas em momento anterior, e em juízo prévio, da própria definição da questão de direito não quer dizer que não componham o mérito do referido processo (...) o fato de haver nesse procedimento do IRDR uma espécie de dupla etapa de mérito, (...) não quer dizer como dito que a verificação em concreto dos pressupostos materiais dos incisos I e II do artigo 976 não seja uma análise de mérito" [Revista Jurídica Unicuritiba, vol. 04, n.º 49, Curitiba, 2017, p. 345/346].

Compondo, portanto, os requisitos de admissibilidade do IRDR também o mérito do incidente, assim como a eventual fixação de tese, nada impede, a meu aviso, serem eles revistos na segunda fase de seu julgamento, não havendo falar-se, assim, em preclusão pro judicato.

Acrescente-se que podem sobrevir à decisão de admissibilidade do IRDR novos fundamentos, não apreciados pelo órgão julgador, hábeis a ensejar o reconhecimento da ausência de cabimento do incidente. É o que ocorre, analogicamente, com as condições da ação previstas no art. 17 do CPC vigente, conforme posicionamento doutrinário e jurisprudencial dominante.

Sobre o tema, leciona Humberto Theodoro Júnior:

"O momento processual adequado para a arguição da carência de ação por falta de interesse jurídico ou por ilegitimidade de parte são as preliminares da contestação (art. 337, XI, do NCPC). Não ocorre, porém, preclusão pelo silêncio da parte, visto que se trata de matéria de ordem pública, apreciável até mesmo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado (art. 485, § 3º, do NCPC)". (Código de Processo Civil Anotado, 20. ed., Rio de Janeiro, Editora Forense Ltda., p. 86.).

Na mesma trilha, disserta Cândido Rangel Dinamarco:

"Ao despachar a petição inicial, ou no julgamento conforme o estado do processo (arts. 329-331) ou em qualquer outro momento intermediário do procedimento - ou mesmo afinal, no momento de proferir sentença - o juiz é proibido de julgar o mérito quando se convence de que a condição falta". (Instituições de Direito Processual Civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 316.)

Como quarto fundamento, aduza-se que a interpretação do artigo 985, §2º, do CPC - que disciplina o julgamento final do IRDR - faculta ao julgador, nesse momento, até mesmo rejeitar a fixação de tese.

Ao dispor que "o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários", o codex processual autoriza, no meu entender, a dedução de argumento contrário à própria fixação, em si, pelo Tribunal, de tese jurídica.

Interpretação em sentido contrário revelar-se-ia, a meu aviso, ilegal, por violar a própria autonomia do membro do Poder Judiciário, obrigando-o a proferir decisão em incidente que entende inadmissível.

Ademais, não faria qualquer sentido essa norma (art. 985, §2º, do CPC) obrigar a análise dos fundamentos contrários à tese jurídica colocada em discussão, sem permitir, ao mesmo tempo, a possibilidade de se rejeitar a proposição.

Acrescente-se que o fato de eventualmente ter havido, em fase anterior à decisão sobre a admissibilidade do incidente, debate sobre o seu cabimento, com oportunidade para argumentação em desfavor de sua instauração, não retira, a meu aviso, o poder de seu órgão julgador, em decisão final, para rejeitar a proposição inicial, por a entender incabível no caso.

Ainda que eventualmente tenha havido alguma oportunidade, antes da decisão de admissibilidade, para impugnação do cabimento do incidente, ela não retira, no meu entender, esse poder do órgão julgador, além de que não terá alcançado todos aqueles que, legalmente, devam ser ouvidos, na condição de interessados, que envolvem pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia (CPC, art. 983).

In casu, a Defensoria Pública passou a ser considerada como proponente - com o efeito de serem consideradas as suas alegações - por proposta do eminente Relator, acatada por este Colegiado, somente tomada na sessão em que iniciado o julgamento do incidente.

Ora, se somente nesse momento processual - já em fase de julgamento final - a Defensoria passou a ser admitida como proponente, não haveria como considerar-se, em relação a ela, preclusa a decisão relativa à admissibilidade do incidente.

Também não vejo qualquer sentido na alegação de que, da decisão sobre a admissibilidade, tenha-se posicionado outro representante da 9ª Câmara Cível, por admiti-la.

O direito de posicionamento, que defendo, não é personalíssimo, muito menos pessoal de cada desembargador que, em dado momento, componha a 2ª Seção Cível. É institucional. É do juiz como representante do Estado.

Assim, mesmo que, fisicamente, fosse o mesmo o representante da Câmara neste Colegiado nas duas fases de deliberação, o poder amplo de revisão, na decisão final, dos requisitos de cabimento do incidente, estaria assegurado.

In casu, não me parece cabível o IRDR para as situações mencionadas na inicial.

Ultrapassada que seja a questão relativa à possibilidade de apreciação, na fase de julgamento, do requisito em referência - cabimento - tenho que, in casu, não me parece cabível o manejo do IRDR para as situações mencionadas na inicial.

Preceitua o já mencionado artigo 976 do CPC ser cabível a instauração de IRDR quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Em artigo sobre o objeto do incidente, o eminente Desembargador Renato Dresch discorre:

"O objeto do IRDR, conforme explicita o texto legal, deve versar sobre matéria exclusivamente de direito - quaestiones iuris -, com exclusão daquelas que envolvam a análise de fatos - quaestiones facti. A diversidade dos fatos capaz de afastar a instauração do incidente a que o texto legal faz alusão é aquela suficiente para influenciar, de modo diversificado e casuístico, a aplicação do direito ao caso concreto, de forma singularizada". ("O incidente de resolução de demandas repetitivas e a possível solução das crises jurídicas contemporâneas", publicado na Biblioteca digital do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2017)

Analisando de forma detida os autos, verifico que, conforme expressamente declinado na peça em que

se requer sua instauração - constante do evento de n.º 02 - o IRDR ora sob exame se funda na multiplicação de demandas envolvendo a "suspensão do abastecimento público de água por alguns dias e os transtornos daí decorrentes - presente em todas as ações - e a dúvida quanto à qualidade da água distribuída pelas concessionárias locais", fatos esses decorrentes do rompimento da Barragem do Fundão, no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, neste Estado de Minas Gerais.

Trata-se, a meu aviso, de ações que envolvem matérias não exclusivamente jurídicas, mas questões fáticas, declinadas em causa de pedir, de grande diversidade, cuja apreciação pode levar, naturalmente, a resultados jurídicos igualmente diversos. Sendo assim, a discussão não se restringe a controvérsia acerca de questão unicamente de direito, conforme previsto no inciso I do artigo 976 do Código de Processo Civil, já mencionado.

Esse entendimento foi abraçado, aliás, em votos - embora vencidos - proferidos por ocasião do exercício do juízo de admissibilidade do IRDR, nesta Segunda Seção Cível, como adiante se pode conferir.

Assim se pronunciou, inaugurando divergência quanto ao cabimento do incidente, a eminente Desembargadora Juliana Campos Horta:

"(...)
Feitas tais considerações, tenho por bem que as teses aqui discutidas não se amoldam à previsão contida nos artigos 976 do CPC/2015 e 368-A do Regimento Interno deste Tribunal.

Isto porque a questão posta não apresenta divergência neste Tribunal e a fixação das teses, na forma apresentada pelo suscitante, depende da apreciação das circunstâncias fáticas.

Assim, nessa linha de raciocínio, para o exame da controvérsia, devem ser analisadas as circunstâncias do caso concreto, examinando-se os elementos de prova pormenorizadamente, o que é inadmissível no IRDR.

No caso, não há risco à isonomia e, tampouco, à segurança jurídica, uma vez que o exame da questão limita-se ao caso concreto, de maneira que qualquer divergência entre os julgamentos decorre da conclusão alcançada pelo magistrado sob a ótica causal.

A propósito, o artigo de autoria conjunto do Professor Dierle Nunes, Ana Luiza Pinto Coelho Marques, Isadora Tofani Gonçalves Machado Werneck e Laura Freitas, analisou muito bem a questão posta em julgamento, ao comentar o julgamento do IRDR realizado pelo Tribunal do Espírito Santo no caso SAMARCO:

"Há de se questionar, igualmente, a admissão do IRDR sem a efetiva verificação de multiplicidade de processos e de dissenso interpretativo em segunda instância. Nos termos da decisão de admissibilidade, o incidente foi suscitado após constatadas "divergências nas decisões das inúmeras ações protocolizadas junto aos Juizados Especiais Cíveis" (Espírito Santo, 2016).

Buscou-se, assim, ofertar uma resposta para os litígios repetitivos, priorizando a função quantitativa do incidente em detrimento da qualidade da decisão, tendo em vista que, ante a ausência de discussão ampla sobre o tema, os argumentos submetidos à apreciação do Judiciário serão escassos e, conseqüentemente, haverá o empobrecimento do discurso jurídico.

Esse modo de utilização dos precedentes como padrões decisórios preventivos (e superficiais) e de função eminentemente gerencial é especialmente problemática ao se considerar a suspensão de inúmeros processos que versem sobre a questão, obstando que diversas pessoas tenham suas pretensões e argumentos apreciados, sem que sequer haja um debate efetivo sobre a tese jurídica controvertida.

O processo constitucional e democrático é uma garantia constitucional e os precedentes não podem perder de vista tal pressuposto. Tratando-se de uma decisão que busca a implementação "idônea e panorâmica" da temática discutida, deve visar uniformizar e não prevenir o debate.¹

Por fim, têm-se os problemas de fundamentação da decisão de admissibilidade. Percebe-se que o magistrado limitou-se a apontar, sucintamente, que os requisitos estavam preenchidos, in verbis:

É sabido que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é instituto novo no ordenamento jurídico, na qual o novo Código, em suas linhas fundamentais, contém um sistema que prestigia a jurisprudência como fonte de direito, a qual, para tanto, como já visto, terá de contar com uma política dos tribunais voltada para a uniformização, estabilidade, integridade e coerência conforme artigo 926 do Código de Processo Civil.

Tal função não é somente simplificar e agilizar o julgamento em bloco das ações e recursos seriados, mas também participar, de modo efetivo, do programa de minimização do grave problema dos julgamentos contraditórios, como ocorrido no presente caso ao analisarmos julgamentos completamente antagônicos, que configuram ofensa à segurança jurídica e à isonomia.

Observe que estão presentes os pressupostos de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, eis que vislumbro a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e pendência de julgamento de recurso. (Espírito Santo, 2016)

Constata-se que não foi demonstrada efetiva e objetivamente a presença dos requisitos, o que é extremamente problemático no âmbito dos precedentes. Em razão de sua força normativa, é imprescindível

que a decisão que os admita seja cuidadosa e avalie de forma correta a presença dos requisitos, sob pena de banalizar a utilização do IRDR, distorcendo-o e transmutando-o em um mecanismo puramente de gestão de processos, em detrimento de sua função garantidora da isonomia jurídica, integridade e coerência do sistema. Também não houve delimitação adequada do objeto do IRDR2. Considerando-se a aplicação por analogia do art. 1.037, inciso I, do CPC/20153, essencial que a identificação da questão a ser submetida a julgamento seja precisa. Tal exigência busca, principalmente, evitar que seja fixada tese sobre questões diversas àquela em análise, em respeito ao dever de coerência das decisões judiciais e ao contraditório. Ademais, não houve exposição das teses e argumentos dissonantes, o que decorre do próprio caráter preventivo do caso apreciado e da consequente baixa maturidade da discussão jurídica sobre o tema.

Ora, é imprescindível que a decisão de admissibilidade, enquanto fase essencial para a preparação do julgamento do incidente, trate adequadamente dos pontos de divergência, delimitando o âmbito da discussão. A exposição dos fundamentos determinantes proporciona que todos os julgadores analisem o caso sobre o mesmo enfoque e veda, ou ao menos dificulta, que ocorra a fixação de tese sobre questão distinta, o que, na sistemática dos precedentes, é extremamente relevante. (CHAVES, Luis Cláudio (org.). Processo civil moderno- estudos em homenagem ao Professor Raimundo Cândido Júnior. Brasília: Editora OAB Editora. 2017. No Prelo. A tendência de utilização estratégica do IRDR por litigantes habituais e a necessidade dos Tribunais refletirem sobre sua cooptação: a proibição do incidente preventivo e o caso Samarco).'

Nesse contexto, observa-se, assim, que além de afastada hipótese de futuro dissídio, não há que se falar, tampouco, em efetiva e atual divergência jurisprudencial em Segundo Grau acerca da matéria.

Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a tese é inadmissível a amparar a admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Ante o exposto, como a devida venia aos entendimentos em sentido contrário, voto pela inadmissibilidade do presente Incidente."

Igual posicionamento foi adotado pelo culto Desembargador José Américo Martins da Costa, nos seguintes termos:

"Peço vênia para divergir do voto proferido pelo e. Relator, Des. Amauri Pinto Ferreira, acompanhando a divergência instaurada pela e. Des. Juliana Campos Horta, para inadmitir o presente Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, tecendo, ainda, as seguintes considerações.

Conforme disposto no art. 976, do CPC, "é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica".

E as cinco teses discutidas no presente IRDR são as seguintes:

1) questão a ser analisada: Quem é o titular do direito de pleitear o fornecimento e/ou indenização por danos morais tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público e na dúvida subjetiva acerca da qualidade da água geradas a partir do rompimento da barragem de Fundão em razão do rompimento da Barragem de Fundão e da consequente suspensão do serviço pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais? Sugestão de tese jurídica a ser firmada: Quem tem titularidade/legitimidade para pleitear o fornecimento de água e indenização por danos morais com base na suspensão do abastecimento público e na dúvida subjetiva acerca da qualidade da água a partir do rompimento da Barragem de Fundão é o efetivo titular do serviço de abastecimento público de água nas comarcas afetadas pelo evento, que a comprove à época dos fatos.

2) questão a ser analisada: Qual é o meio idôneo para prova do direito do pleitear o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público e na dúvida subjetiva acerca da qualidade da água em razão do rompimento da Barragem de Fundão e da consequente suspensão do serviço pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais? Sugestão de tese jurídica a ser firmada: O meio de prova adequado é a conta de água emitida pelas concessionárias das comarcas que tiveram o abastecimento público de água suspenso e relativa aos meses em que efetivamente houve a suspensão - novembro e dezembro de 2015.

questão a ser analisada: A dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e realização de atividades diárias gera dano moral indenizável? Sugestão de tese jurídica a ser firmada: A dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e atividades diárias não gera dano moral indenizável sendo imprescindível a realização de prova pericial, em contraditório, para aferição da qualidade da água.

3) questão a ser analisada: Quais os parâmetros devem ser uniformemente considerados na identificação da ocorrência e valoração dos danos morais decorrentes da suspensão temporária do abastecimento público de água pelas concessionárias municipais de distribuição de Minas Gerais, em razão do

rompimento da Barragem de Fundão? Sugestão de tese jurídica a ser firmada: Devem ser considerados como parâmetros para a fixação do dano moral decorrente da suspensão temporária do abastecimento público de água nos municípios mineiros que captam água do Rio Doce, as diversas medidas mitigadoras implementadas pela Samarco com o intuito de diminuir o impacto do desabastecimento público; o fato de a população não ter ficado sem água potável e mineral, que foram distribuídas pela Samarco; o curto período de tempo da suspensão do abastecimento público e a capacidade econômica da Samarco, considerando-se o efeito multiplicador diante do enorme universo de atingidos.

4) questão a ser analisada: Considerando a uniformização de parâmetros para fins de arbitramento da indenização, qual deve ser o valor do dano moral arbitrado para todas as ações repetitivas decorrentes da suspensão temporária do abastecimento público de água no Estado de Minas Gerais em razão do rompimento da Barragem de Fundão? Sugestão de tese jurídica a ser firmada: Caso, mesmo considerando as diversas medidas mitigadoras implementadas pela Samarco com o intuito de diminuir o impacto do desabastecimento público; o fato de a população não ter ficado sem água potável e mineral, que foram distribuídas pela Samarco; o curto período de tempo da suspensão do abastecimento público, a capacidade econômica da Samarco e o efeito multiplicador diante do enorme universo de atingidos, sendo reconhecida a ocorrência de danos morais, a indenização por danos morais decorrente da suspensão temporária do abastecimento público de água nos municípios mineiros que fazem captação do Rio Doce não deverá ultrapassar o valor referente às duas contas de água anteriores a data do acidente.

Conforme se depreende de sua leitura, as questões postas no presente IRDR não são exclusivamente de direito. Ao contrário, demonstram um intuito de se padronizar a concessão e fixação dos danos morais nos casos que envolvam a interrupção do fornecimento de água e dúvida sobre a qualidade da água após o retorno da captação e distribuição a população, decorrentes do rompimento da barragem do Fundão em Mariana.

Não se olvida que o IRDR tenha por finalidade a busca da isonomia, contudo esse instrumento processual se presta para fixação de teses de matéria unicamente de direito e não de delimitação e de valoração das provas.

Adotar essa solução vai de encontro ao próprio propósito do IRDR, pois trataria com uma isonomia abstrata, questões que somente poderiam ser avaliadas no caso concreto.

A título exemplificativo, a segunda questão proposta neste IRDR pretende fixar tese sobre qual seria o meio idôneo para prova do direito do pleitear o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais, o que evidencia seu intuito de avaliação probatória.

E, como já dito, a questão sobre a valoração de prova demanda análise do caso concreto, não sendo cabível, neste âmbito, a fixação de tese abstrata em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva.

Na quinta questão proposta no presente incidente, busca-se fixar tese sobre qual deve ser o valor do dano moral arbitrado para todas as ações repetitivas decorrentes da suspensão temporária do abastecimento público de água no Estado de Minas Gerais em razão do rompimento da Barragem de Fundão, o que evidencia, ainda mais, a distorção da finalidade do IRDR, que, repito, é de fixar tese em matéria unicamente de direito, jamais podendo ser utilizado para prévio arbitramento de indenização por danos morais.

A propósito, em sede de julgamento repetitivo, o E. STJ já se manifestou sobre a necessidade de avaliação de caso a caso para o arbitramento dos danos morais sofridos em decorrência do rompimento de outra barragem:

'RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014) - grifei.

Além disso, a complexidade das questões trazidas não parece ter aptidão para solucionar, com eficiência, o tumulto gerado pelos numerosos litígios.

Como bem ressaltado pela Douta Procuradoria de Justiça, a complexidade das questões trazidas neste

IRDR, exigiria que muitas delas fossem analisadas separadamente, "sob pena de se gerar verdadeiro caos processual".

Feitas essas considerações, acompanho o voto divergente, para inadmitir o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva proposto."

No mesmo sentido, posicionaram-se os ilustres Desembargadores Cláudia Maia, Alberto Henrique e Vasconcelos Lins (embora este de forma parcial).

Ante o exposto, e tendo em vista o não cumprimento dos requisitos de cabimento constantes do artigo 976 do Código de Processo Civil, suscito, de ofício, preliminar, que submeto à elevada apreciação de meus ilustres Pares, de não cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR objeto destes autos, com a conseqüente recusa, por este Colegiado, de fixar as teses propostas na inicial.

O SR.PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Numa sessão de julgamento, cabe ao Presidente a organização e a deliberação sobre a ordem de julgamento. E o Presidente tem autoridade, até certo ponto, para definir as questões que surjam. Evidentemente, as questões que são processuais, e por isso mesmo de conteúdo jurisdicional, têm que ser submetidas aos desembargadores que compõem o órgão com essa função jurisdicional. E isso farei daqui a pouco.

Apenas explico que as seções cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ainda não têm o seu regulamento interno e, por isso, acompanhamos o Regimento Interno naquilo que é aplicável. O Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais entende que, iniciados os julgamentos a partir de uma determinada nova fase processual, aquelas fases que ultrapassarem, exceto quando uma questão de ordem pública, aferível a qualquer momento, aquela situação se conforma. Então, como Presidente, o posicionamento é nesse sentido, de a situação estar conformada, porque sigo o princípio da legalidade, que me manda assim compreender, como Presidente.

Todavia, como disse, a questão aborda jurisdição e quero propor aos eminentes componentes do Sodalício, já que o eminente Desembargador Márcio Idalmo solicitou vista para falar sobre ilegitimidade ativa, de antes de haver manifestação do Sodalício, senhor Relator, nós conferíssemos a palavra às partes que estão presentes para que possam se manifestar, e também ao Ministério Público, na condição de fiscal da lei, posteriormente.

Verifico que a Ordem dos Advogados [do Brasil] está inscrita como interessada, mas não tem a palavra, como na última sessão. Então, indago ao Doutor Allan Helber de Oliveira se posso dizer da sua assistência nesse momento e a Doutora Laura Sarti Mozelli poderá falar sobre essa questão, sobre a possibilidade de retornar a aferição das condições ou não de admissibilidade, a senhora poderá falar. Há algum defensor público presente?

A Defensoria Pública não está presente. Peço à Taquigrafia que anote que a Defensoria Pública não usará da palavra, exatamente porque não tem representante nesta sessão, apesar de devidamente intimada para esta assentada.

Com a palavra, a Doutora Laura Sarti Mozelli, pela Samarco Mineração.

DRª. LAURA SARTI MOZELLI

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente, na pessoa de quem cumprimento todos os demais, Excelentíssimo Senhor Desembargador Márcio Idalmo, rogando todas as vênias ao eminente Desembargador, temos que a questão da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas está superada e não pode mais voltar a ser discutida por esta douta 2ª Seção, tendo em vista que foi objeto de amplo debate ao longo de quase um ano de julgamento em que todas as questões foram debatidas, foi permitido o amplo contraditório; tanto os interessados quanto o Ministério Público se manifestaram sobre o cabimento ou não do IRDR. De fato, as questões aqui discutidas são questões sensíveis, mas houve o debate e, por maioria, a douta 2ª Seção, quando do julgamento da admissibilidade, entendeu que todas as teses eram de direito e que, portanto, poderia, sim, ser instaurado o IRDR.

No tocante exclusivamente à questão da legitimidade, que, creio eu, nesse momento foi o ponto que chamou a atenção do Excelentíssimo Desembargador Márcio Idalmo, não há que se cogitar de qualquer inconstitucionalidade ou ausência das condições de ação para sua admissibilidade, tendo em vista que o que se questiona é muito simples, que é quem pode ou não pleitear o direito. É uma questão de direito, quem pode ou não pleitear a indenização. Não há qualquer óbice a admissibilidade dessa questão. É uma questão puramente de direito e que não encontra nenhum óbice nos requisitos de admissibilidade do IRDR.

Então, Excelências, considerando que, como bem pontuado pelo eminente Vice-Presidente, não há qualquer questão de ordem pública capaz de macular um julgamento já feito por maioria por esta douta 2ª Seção Cível. A Samarco requer seja rejeitada, com todo o respeito, pedindo todas as vênias ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Márcio Idalmo, que seja rejeitada a preliminar e seja dada continuidade ao julgamento.

Aqui, Excelências, faço um apelo: é uma questão extremamente relevante, que já vem sendo debatida ao longo de mais de um ano, e que precisa ser pacificada por esta 2ª Seção. Não podemos mais neste momento, depois de tanto já feito por todas as partes, voltar à estaca zero.

Com essas considerações, a Samarco pede respeitosamente que seja rejeitada a preliminar suscitada pelo eminente Desembargador Márcio Idalmo.

DR. ANTÔNIO SÉRGIO ROCHA DE PAULA, PROCURADOR DE JUSTIÇA

Senhor Desembargador Presidente, Senhores Desembargadores integrantes deste órgão julgador, eminente advogada que me antecedeu na tribuna, boa tarde.

Na verdade, Senhor Presidente, coerente com a própria manifestação do Ministério Público no parecer lançado nos autos, sustentamos que, na realidade, o IRDR é um procedimento novo para nós, é uma novidade do novo CPC, e bem curioso, uma vez que as decisões interlocutórias não transitam em julgado. Na questão da decisão da admissibilidade do IRDR, o CPC é expresso em não caber nem recurso especial nem recurso extraordinário. Ele joga para um segundo momento, depois do julgamento, todas essas questões que foram decididas lá atrás, a não ser os embargos declaratórios, que foram manejados nos autos.

Com base nesse fundamento, no parecer do Ministério Público, inclusive, levantamos uma série de preliminares relacionadas com a falta de intervenção das partes, mesmo sabendo que Vossas Excelências, inclusive em agravos internos e embargos declaratórios, haviam decidido já de forma definitiva não admitir as partes.

Mas, no entendimento do Ministério Público é que, como todas essas questões interlocutórias deverão ser suscitadas no momento posterior, não haveria a própria preclusão pro judicato. Então, em realidade, a manifestação do Ministério Público é que nesta fase pode haver, sim, uma inadmissibilidade do IRDR, mesmo sabendo que ele já tenha sido admitido, exatamente nos termos da preliminar aduzida pelo Desembargador Márcio Idalmo, que é coerente com o posicionamento que nós sustentamos no parecer, de poder levantar essas questões preliminares a qualquer momento.

Com essas singelas considerações, o Ministério Público opina no sentido de que seja acolhida e, inclusive, que se discuta, novamente, a questão da admissibilidade.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Senhor Presidente, pela ordem.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Com a palavra o eminente Desembargador Relator.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Senhor Presidente, é sofrível, nesta 2ª Seção, ter que rever todas as sessões e fatos já julgados.

Tomei conhecimento das preliminares arguidas pelo Desembargador Márcio Idalmo, peço vênias para discordar. Todas as matérias levantadas já foram analisadas por esta 2ª Seção, todas rejeitadas. Primeiro, dizer que não há processo-base neste incidente, e já foi decidido por esta Turma, já foi rejeitada essa questão. Então, vamos voltar a ela.

Trago voto escrito em que analiso as preliminares. Coloquei-o à disposição dos Desembargadores em sete laudas, refutando todas elas, dizendo que o incidente já foi admitido, todas as questões arguidas já foram analisadas, inclusive, à época, pelo representante da 9ª Câmara Cível, a quem o Desembargador Márcio Idalmo substituiu; na oportunidade, foi dada a palavra ao representante da 9ª Câmara, quando ele também se manifestou, a tese foi rejeitada. Em todos os fatos arguidos já há preclusão pro judicato. Trago decisão inclusive do STJ que analisa essas questões, todas em duas ementas recentes da Ministra Nancy Andrighi, que fala: "Mesmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão pro judicato, razão pela qual não podem ser revistas, se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional", ambas nesse sentido. O Ministério Público, na época, arguiu as mesmas questões e esta 2ª Seção já rejeitou.

Então, Senhor Presidente, sou pela rejeição dessas preliminares e continuação do julgamento.

VOTO

O ilustre segundo vogal, Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda, representando a 9ª Câmara Cível na composição da 2ª Seção Civil deste Sodalício, ora em sessão, suscita preliminar de inadmissão deste incidente de resolução de demanda repetitivas, pelo que se deve, antes de retomar o julgamento do ponto em que foi paralisado na sessão do dia 22/04/2019, deliberar-se sobre a preliminar em testilha.

No caso, como se abstrai da movimentação do presente IRDR, já houve sua admissão, por maioria, pelo presente órgão julgador, com a respectiva análise de todos os requisitos elencados no CPC para tanto.

Todavia, o ilustre segundo vogal entende ser possível a reanálise de tais requisitos no presente ensejo e

apresenta quatro fundamentos centrais para tanto, quais sejam:

a) o fato de que as partes, o Ministério Público e demais interessados, somente após a admissão, poderem intervir no IRDR, pelo que, se não for possível a reanálise da admissão quando da fixação da tese, oportunidade em que se considerariam, também, os argumentos deduzidos por esses demais sujeitos sobre a admissão, estar-se-á a vilipendiar os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa e a própria Constituição da República, art. 5º, LV;

b) a interpretação sistemática das regras que regem o IRDR - arts. 976 a 987 - das quais se abstrairia o entendimento de que o juízo de admissibilidade exercido pelo colegiado na instauração seria provisório e não definitivo, podendo ser revisto pelo próprio colegiado quando do julgamento do mérito.

c) o entendimento doutrinário de que os pressupostos do IRDR não seriam requisitos meramente processuais, integrando em verdade o seu próprio mérito, assim seriam passíveis de reanálise quando da fixação da tese, já que se estaria em tal ensejo a versar sobre ele.

d) a previsão do art. 984, § 2º, do CPC que autorizaria, no julgamento final do IRDR, a rejeição da tese a ser fixada.

Sob a vênua do ilustre Desembargador Segundo Vogal, entendo de maneira inteiramente diversa, pelo que rejeito a preliminar suscitada e o faço pelas razões a seguir expostas.

Para a correta deliberação sobre a questão posta em discussão, não se pode perder de vista a ontologia primária do incidente de resolução de demanda repetitivas, que é a fixação de tese jurídica quanto a questão unicamente de direito, discutida em multiplicidade de processos. Destarte, pretende alcançar pacificação quanto ao tema discutido, evitando decisões conflitantes e, assim, iniquidade. Trata-se de instrumento de efetivação do princípio da segurança jurídica:

"O tratamento isonômico de diferentes processos que versam sobre a mesma matéria jurídica, gerando dessa forma segurança jurídica e isonomia, é a justificativa do incidente ora analisado, como se pode constatar da mera leitura do art. 976, caput, do Novo CPC". (Daniel Amorim Assumpção Neves. Manual de Direito Processual Civil, Volume único. Editora JusPodivum, p. 2.870.)

Justamente por esse escopo, o incidente de resolução de demandas repetitivas não constitui mero meio de deliberação sobre a higidez ou não da proposta de tese apresentada e defendida pelo seu proponente ou por quem nele intervenha a qualquer título. Trata-se de meio de debate que propicia o alcance do mais elevado e abrangente nível de discussão de modo a elucidar o tema, permitindo a fixação de tese aplicável aos casos em concreto que reflitam a melhor decisão para a solução da questão controvertida.

Disso, denota-se que a tese a ser fixada pode ser integralmente diferente da proposta - limitada à temática do IRDR - e/ou desfavorável à parte que requereu a instauração do incidente ou da que nele interveio, pois não se trata de meio de defesa de um ou outro direito, mas de superior discussão, objetivando a fixação de tese de direito vinculativa.

Logo, o fato de a parte, os interessados, o MP, a Defensoria Pública ou qualquer outro legitimado não terem participação na admissão do IRDR não inquina sua instauração, pois ela, considerada "de per si", não prejudica, beneficia, tutela ou aproveita a quem quer que seja.

O IRDR tem interesse público que consiste em salvaguardar a segurança jurídica e, por isso, sua instauração somente pode ser deferida se verificado tal elemento.

Justamente em razão desse interesse público que, de maneira expressa, o legislador condicionou a instauração do IRDR à constatação de risco a isonomia ou a segurança jurídica, elementos que materializam o mencionado interesse público, art. 976, II, do CPC, "in verbis":

"Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

- I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
- II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica".

Nesse sentido é o Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

"A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica".

Assim, qualquer legitimado pode suscitá-lo, sendo despicienda participação de quem quer que seja para que a admissão seja hígida, pois ela não ocorre por interesse que não seja público, na espécie, materializado pelo preenchimento dos requisitos elencados no CPC. Após a instauração, haverá

participação, consoante os critérios estabelecidos pelo CPC e pela jurisprudência.

Conclusão direta do acima exposto é que se não há prejuízo para quem quer que seja em razão de sua instauração, pelo que não há que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, princípios processuais vinculados a defesa dos interesses pessoais da parte.

De igual modo, não há ofensa à Constituição da República, art. 5º, LV, pois não se fixou a tese, apenas se autorizou a instauração do incidente, não decorrendo de tal fato qualquer potencial prejuízo para quem quer que seja, pelo que não se aplica o comando normativo constitucional à espécie.

Destarte, sob a vênia do ilustre Segundo Vogal, entendo pela rejeição de sua primeira tese.

Quanto à segunda tese apresentada, qual seja, a de que a interpretação sistemática das regras que regem o IRDR - arts. 976 a 987 - denotariam que a análise dos requisitos de admissibilidade exercida pelo colegiado na instauração seria provisória, e não definitiva, podendo ser revista pelo próprio colegiado quando do julgamento do mérito, julgo não se revelar apropriada.

A interpretação atribuída aos dispositivos dos arts. 976 a 987 do CPC não se mostra razoável, pois, se fosse para se aplicar tal conclusão, bastaria ter havido a sua consignação, de maneira direta e categórica, já que se trata de questão por demais simples, enfim, seria suficiente consignar ser provisória a admissão, o que não foi feito pelo legislador.

Colmatar lacunas ou absorver o verdadeiro comando normativo, por meio de interpretação teleológica, gramatical, histórica, sistemática ou qualquer outro método interpretativo, é atividade diuturna de todo operador do direito.

Todavia, o desempenho de tal função não se pode afastar, jamais, do princípio da razoabilidade de modo que se deve indagar se a interpretação construída se conforma ao bem jurídico tutelado, à luz dos elementos que constituem a tábua axiológica que o encerra, tais como bom senso, prudência, moderação, dentre outros, o que, no caso, entendo se amoldar:

"o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico". (Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional, 3ª Edição, Ed. Saraiva, p. 120 e 121.)

Digo isso, não por vício lógico ou de aplicação semântico-jurídica da tese, mas, sim, por não ser razoável a construção de raciocínio tão elaborado como o ora apresentado para se alcançar nas entrelinhas das normas comando normativo que poderia ser de forma por demais simples previsto. Friso que a questão em comento se revela de elevada importância.

Sendo tão importante e de tão simples solução a tutela desta eventual vontade legislativa, mas não tendo o legislador previsto a provisoriedade, não é de bom senso cominar tal atributo à admissão, pois, inegavelmente, não era essa a sua intenção.

Nota-se que, no caso, não se está a dirimir alguma dúvida interpretativa, mas, sim, a imputar atributo a uma decisão que não possui previsão legal, o que, inclusive, se levado adiante, materializará exceção à regra da preclusão "pro judicato". Por isso a observância ao princípio da razoabilidade deve ser ainda maior. Logo, não há que se falar em provisoriedade da decisão de admissão do IRDR.

Ademais, friso que a instauração do incidente ocorre mediante a análise dos requisitos dos art. 976 e ss. do CPC, ou seja, a instauração decorre do juízo de admissibilidade, art. 981 do CPC. Assim, este é prévio àquele, não se pode admitir a instauração sem a constatação dos requisitos de admissibilidade.

Por isso impossível conceber a admissão como provisória, pois, sendo requisito para a instauração, todos os pressupostos de admissibilidade devem estar presentes e a sua flexibilização, tendo em vista ser a provisoriedade uma mitigação, somente seria admissível se houvesse expressa disposição nesse sentido, senão não haveria o condicionamento estabelecido pelo CPC. Destarte, como não há tal previsão, não se pode cogitar sobre provisoriedade.

O fato de ser possível a revisão da tese, art. 986 do CPC, concerne à própria, e não da admissibilidade do IRDR, não havendo liame entre um comando e outro. O escopo da norma é a contemporaneidade da tese já fixada, e não a flexibilização da reanálise dos requisitos de sua admissão, pois na revisão estes não são tangenciados. Nela não se reinicia o procedimento que criou a tese, parte-se da tese fixada, instaurando-se novo IRDR, o que inautoriza a aplicação da interpretação apresentada:

"Mas a revisão da tese, exatamente por redundar na formação de outro precedente obrigatório, deve ocorrer após a instauração de um novo incidente de julgamento de casos repetitivos. Novo precedente obrigatório, neste caso, deve ser formado da mesma maneira pela qual o precedente obrigatório revogado foi formado". (Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. Vol. 3. p. 614.)

Assim, sob a vênua do ilustre Segundo Vogal, entendo pela rejeição de seu segundo argumento.

No que toca ao terceiro argumento, independentemente dos pressupostos de admissão do IRDR serem alusivos ao mérito ou meros requisitos processuais, entendo que não se pode admitir sua reanálise quando da fixação da tese, pois isso vilipendiaria a regra da preclusão "por judicatio" prevista no CPC, art. 505, uma vez que o presente órgão jurisdicional - 2ª Seção Cível - já se pronunciou sobre a questão e, mesmo assim, a reanalisaria.

A preclusão "pro judicatio" impede que o juízo reanalise questão sobre a qual já se pronunciou, ou seja, o mesmo órgão jurisdicional, se já tiver analisado uma questão, não pode fazê-lo novamente, mesmo se versar sobre aspecto cognoscível de ofício. Nesse sentido é o entendimento consolidado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA.

QUESTÃO NÃO DECIDIDA. PRECLUSÃO PRO JUDICATIO. NÃO OCORRÊNCIA.

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. DESNECESSIDADE. ART. 82, IV, DO CDC. SUCESSÃO NO POLO ATIVO. COLEGITIMADO. POSSIBILIDADE.

ARTS. 9º DA LEI 4.717/65 E 5º, § 3º, DA LEI 7.347/85.

1. Ação coletiva de consumo que questiona a abusividade da cobrança, em contratos de financiamento de veículos, de encargos denominados "promotória de venda", "taxa de gravame eletrônico" e "taxa de serviços de terceiros" e na qual houve sucessão no polo ativo pela ora recorrente, em razão da dissolução da autora coletiva originária.

2. Recurso especial interposto em: 26/07/2017; conclusos ao gabinete em: 11/03/2019; aplicação do CPC/15.

3. O propósito recursal é determinar se: a) houve negativa de prestação jurisdicional; b) ocorre preclusão pro judicatio em relação a matérias de ordem pública e em quais condições; c) há distinção entre os institutos da representação e da substituição processual; d) é necessária a autorização dos associados à autora coletiva originária para a substituição do polo ativo da ação coletiva de consumo.

4. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

5. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

6. Mesmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão pro judicatio, razão pela qual não podem ser revisitadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional. Precedentes.

7. Na hipótese concreta, não houve anterior pronunciamento acerca da autorização dos associados da autora originária para que a recorrente assumisse o polo ativo da ação coletiva de consumo, motivo pelo qual o Tribunal de origem estava autorizado a examinar a questão, relacionada à legitimidade para a causa.

8. Na representação processual, a atuação em juízo do terceiro é instrumentalizada por meio de um mandato ou de uma procuração, de modo que quem está em juízo e deduz a pretensão de obtenção de uma manifestação judicial são os representados, e não o representante, que age em nome dos mandantes ou constituintes nos limites dos poderes que lhe foram conferidos, defendendo direito alheio em nome alheio.

9. Na substituição processual, por outro lado, não se leva em conta a titularidade do direito material, mas sim a efetividade da tutela jurisdicional empreendida, razão pela qual a legislação prevê expressamente a possibilidade de terceiros defenderem em juízo direito alheio em nome próprio.

10. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, sendo desnecessária nova autorização ou deliberação assemblear. Precedentes.

11. A assunção do polo ativo por outro colegitimado deve ser aceita, por aplicação analógica dos arts. 9º da Lei 4.717/65 e 5º, § 3º, da Lei 7.347/85, na hipótese de dissolução da associação autora original, por aplicação dos princípios da interpretação pragmática e da primazia do julgamento de mérito.

12. Na hipótese concreta, apesar de sido oportuno o exame pelo Tribunal de origem da legitimidade do recorrente para assumir o polo ativo da ação coletiva em questão, a conclusão adotada no acórdão recorrido de necessidade de autorização dos associados à autora coletiva originária dissente da jurisprudência desta Corte, merecendo o julgado ser reformado no ponto.

13. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(REsp 1800726/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019)(g.n.)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO PRO JUDICATIO. LEGITIMIDADE DA

SUPERVIA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA, UMA VEZ DECIDIDAS, NÃO PODEM SER NOVAMENTE APRECIADAS PELO MESMO JUÍZO.

OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. As matérias de ordem pública, embora possam ser arguidas a qualquer tempo, não podem ser decididas novamente pelo mesmo Juízo, tendo em vista a ocorrência da preclusão que se estabelece nessa situação específica.

2. Agravo interno a que se nega provimento".

(AgInt no AREsp 911.542/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 24/05/2018)(g.n.)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC APELAÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. DECISÃO POSTERIOR, DO MESMO JUÍZO, RECONHECENDO A DESERÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE. TUTELA DA BOA-FÉ PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplicabilidade do NCPC ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Ainda que as matérias de ordem pública, como a deserção, não estejam sujeitas, em princípio, à preclusão, se já decididas não podem ser reexaminadas pelo mesmo juiz, pois configurada a preclusão pro judicato, segundo a qual, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (art. 471 do CPC/73).

3. Deve ser homenageada a tutela da confiança como corolário da boa-fé objetiva no caso concreto, não se podendo determinar, na hipótese da lide, a deserção na medida em que o juízo de primeiro grau, ao oportunizar a correção do vício de admissibilidade recursal, gerou na parte a legítima expectativa de que sua apelação seria admitida caso recolhesse as custas, conforme anteriormente determinado.

4. Agravo interno não provido".

(AgInt no REsp 1576743/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 30/05/2017)(g.n.)

No caso em estudo, a situação em comento se amolda como luvas às mãos a hipótese de preclusão "pro judicato", pois 2ª Seção Cível já se pronunciou sobre a admissão, não podendo, portanto, novamente, analisá-la por expresso impedimento normativo.

Noto que preclusão "pro judicato" aplica-se ao mesmo órgão, como no caso em estudo, abarcando, inclusive, questões cognoscíveis de ofício; logo não há como se reanalisar a admissão do IRDR.

Ainda sobre essa questão, esclareço que o fato de um determinado desembargador não ter participado do julgamento de admissão do IRDR não o autoriza a reanalisar os requisitos de admissibilidade, pois, repito, o órgão em questão - 2ª Seção Cível -, já o fez, sendo a pessoa do magistrado irrelevante para aferição da preclusão, mas, sim, o órgão.

Os magistrados representam suas respectivas câmaras e estão vinculados a decisão preterida pela Seção de que participam, que é composta de representantes dos respectivos órgãos fracionários que a integram.

A adoção de entendimento contrário caracterizaria verdadeira insegurança jurídica em procedimento que tem por escopo, como acima apontado, justamente tutelar tal princípio, materializando, assim, verdadeiro contrassenso.

Somente para fins de exemplificação, se fosse como defendido na tese em comento, em processos cognitivos, com julgamento parcial de mérito, na prolação da sentença seria possível reanalisar a questão já julgada e, até mesmo, aplicar entendimento diverso do que foi primeiramente exteriorizado, o que não é permitido.

Digo, ainda, que, apesar de ser possível o advento de alguma situação superveniente que altere o contexto verificado quando da admissão do IRDR, é improvável que isso ocorra, tendo em vista a abrangência do incidente, o que se aplica, também, a seus requisitos, de modo a conferir estabilidade ao julgamento.

Portanto, no caso, como não adveio qualquer hipótese que ensejasse a alteração da situação jurídica analisada quando da admissão, não pode haver a reanálise pretendida.

Assim, sob a vênua do ilustre Segundo Vogal, entendo pela rejeição de seu terceiro argumento.

Por fim, no que toca à quarta e última tese a amparar a pretendida reanálise dos pressupostos de admissibilidade do IRDR, a qual se calca na eventual possibilidade de rejeição da fixação da tese com arrimo no art. 984, § 2º, do CPC, entendo que não se pode acolhê-la.

A norma em comento tem a seguinte redação:

"Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários."(g.n.)

Da exegese da norma precitada, entendo que não há autorização para se rejeitar a fixação da tese, mas, sim, determinação para que se considerem todos os argumentos apresentados a favor ou contra a tese apontada pelo suscitante do incidente, interessados, MP, Defensoria, "amicus curiae", dentre outros que tenham participado do incidente ou mesmo os apontamentos de relator e vogais, nada mais.

De maneira alguma autoriza a reanálise dos pressupostos.

Assim, sob a vênua do ilustre Segundo Vogal, entendo pela rejeição de seu argumento.

Logo, tendo sido repelidos todos os argumentos apresentados para a reanálise da admissão do IRDR, rejeito a preliminar pelo ilustre 2º Vogal erigida, redobrando vênua a Sua Excelência.

O SR.PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Sobre essa questão de admissibilidade, vou colher os votos na ordem da composição.

DES. CABRAL DA SILVA

Peço vista, Excelência.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Como é costume indagar aos desembargadores remanescentes: desejam se antecipar? Vou coletar na ordem da composição. Pediu vista do Desembargador Cabral da Silva. O Desembargador Márcio Idalmo foi quem suscitou questão de ordem.

Com a palavra, o Desembargador Newton Teixeira Carvalho.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Senhor Presidente, ouvi com atenção as colocações do ilustre colega Márcio Idalmo, bem como aderida pela Procuradoria, neste momento, o que está sendo colocado aqui, e ouvi bem Sua Excelência, é uma interpretação sistemática, e não uma interpretação isolada do incidente de demanda repetitiva.

Achei a proposta interessante no sentido de que realmente não há preclusão. Estamos diante de pressuposto de desenvolvimento válido e regular desse processo. Que me desculpe a Ministra Nancy Andrighi, mas jurisprudência não tem o condão de revogar o CPC, onde se fala que as questões de ordem pública podem ser examinadas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, e admissibilidade é um juízo provisório. E o debate é democrático, que possamos debater algumas vezes, mas que tenhamos uma decisão em consonância com o que está sendo discutido aqui e sem prejuízo por determinadas partes que não estão representadas, porque, depois de examinar isso, estamos, sim, diante de matéria eminentemente fática, que se quer tornar matéria jurídica.

Acompanho a preliminar suscitada pela extinção do IRDR.

V O T O

Inicialmente, encampo a preliminar suscitada pelo ilustre Desembargador Márcio Idalmo, no tocante à possibilidade de reexame da questão de inadmissibilidade deste IRDR, eis que tal matéria é de ordem pública, por se tratar de pressuposto de desenvolvimento válido e regular deste incidente e, por conseguinte, não está acobertada pelo manto da preclusão.

E, conseqüentemente, neste momento, pedindo vênua aos entendimentos contrários, inadmito a admissibilidade deste IRDR, encampando os entendimentos adotados nos votos anteriormente lançados, que também pugnam pela inadmissibilidade, eis que estamos diante de questões prevalentemente fáticas. Também adiro ao voto do ilustre Desembargador Márcio Idalmo, para que a questão posta pelo ilustre Colega seja reexaminada, neste momento, por este amplo Colegiado.

Porventura vencida a preliminar suscitada pelo Desembargador Márcio Idalmo, de reexame do juízo de admissibilidade do IRDR, acompanhada integralmente por este votante, neste momento, passamos à análise do incidente, comboiando o voto do douto Relator na questão de ordem por ele suscitada, em atenção ao Enunciados nº 48 do Grupo de Trabalhos do Fórum de Debates e outros enunciados relativos

novo Código de Processo Civil, bem como Enunciado nº 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis no tocante à consideração, no presente incidente, das razões elencadas no IRDR nº 1.0273.16.000131-2/009.

Também rejeito a preliminar suscitada, nos termos esposados pelo douto Relator.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Senhor Presidente, sinceramente, é com muita tristeza que volto a analisar questões preliminares já exaustivamente debatidas neste colegiado, por mais de um ano. Que me desculpe o eminente Desembargador Márcio Idalmo, que me desculpe o eminente Desembargador Newton Teixeira Carvalho, mas estamos fazendo um processo "ioiô". A cada vez que esse processo vem a julgamento, voltamos e queremos debater a mesma coisa. O processo, senhores, não é um vai e volta. Processo, segundo ensinamentos, é uma organização de atos e ele deve andar para frente, e não ir e voltar. Inclusive, o Código de Processo Civil, no artigo 505, proíbe o juiz de rever decisões já decididas. É o que chamamos de preclusão prejudicada.

Sinceramente, se formos ficar nesse vai e volta, é preferível encerrar os trabalhos da Segunda Seção Cível e não se discutir mais IRDR. Se essa tese for acolhida, não teremos IRDR julgados neste Tribunal mais. E mais, a questão sobre o amplo contraditório: mais uma vez peço vênias ao Desembargador Márcio Idalmo, para dele discordar, porque nas sessões em que se discutiu admissibilidade, todos tiveram oportunidade de falar. Podem consultar as atas das sessões. Não estão no processo por notas taquigráficas, mas todos tiveram oportunidade de defender o cabimento ou não. Então, não há que se falar em questão constitucional de ampla defesa. Aqui, eu só queria defender que nós andássemos para frente, porque a 9ª Câmara, por decisão do Desembargador Pedro Bernardes, já se manifestou sobre isso. Nós vamos agora, a cada substituição de desembargador, no mesmo processo... Em outro processo, concordo plenamente. Penso até, Desembargador Márcio Idalmo, ela deve ser discutida, sim, deve ser refletida na hora de fazermos ou o ordenamento de julgamentos aqui, da seção ou revermos o Regimento Interno deste Tribunal e ali colocarmos o procedimento do IRDR, mas não dentro de um processo que já dura, já se arrasta há quase três anos.

Então, por essa razão, acho que as matérias trazidas como preliminar devem ser superadas em cumprimento ao art. 505 do CPC.

V O T O

Quanto as preliminares arguidas pelo em. Des. Marcio Idalmo Santos Miranda, tenho que a matéria está superada, posto que já decidida pelo Colegiado.

A alegação de necessidade de resguardar ampla defesa e contraditório deve ser afastada, posto que, na sessão de julgamento em que ocorreu admissibilidade do presente IRDR, houve manifestação dos interessados e participação do il. RMP, conforme ata daquela sessão.

Deve ser aplicado o art. 505 do CPC, que prevê a impossibilidade de reapreciação de matérias já decididas.

Rejeito as preliminares.

DES. MARCO AURÉLIO FERENZINI

Senhor Presidente, também ouvi com atenção as ponderações do eminente Desembargador Márcio Idalmo, tive acesso ao seu substancial voto e também ouvi com atenção a sustentação oral da tribuna e a manifestação do Ministério Público.

Pedindo vênias ao eminente Desembargador Márcio Idalmo e ao eminente Desembargador Newton Teixeira de Carvalho, entendo, tal qual o Desembargador Alexandre, que, passando ao largo dessa questão de preclusão, que o voto do eminente Desembargador Márcio Idalmo é perfeito para uma situação processual específica, que, contudo, não se aplicaria a este caso específico, pois trata-se de uma situação especial.

Especial por quê?

São milhares de processos idênticos que estão a amontoar as prateleiras das varas da região do Vale do Rio Doce e que merecem um tratamento especial desta Casa. E o tratamento especial que esta Casa pode conferir a esses processos é um julgamento estandardizado, que não retorne para o juiz de 1º grau e também para esta Seção. São discussões que podem ser estandardizadas, como foi estandardizado pelo eminente Relator no que diz respeito ao mérito, sem entrar nessa discussão, de modo que, Senhor Presidente, antecipando meu voto e pedindo vênias, novamente, ao respeitoso e brilhante voto do Desembargador Márcio Idalmo, rejeito essa preliminar.

DES^a. JULIANA CAMPOS HORTA

Cumprimento a Doutora Laura, que promoveu sustentação oral da tribuna mais uma vez. Cumprimento

o eminente representante do Ministério Público por sua manifestação, cumprimento o Desembargador Márcio Idalmo, por seu prodigioso e robusto voto, mas peço vênia a Sua Excelência e ao Desembargador Newton Teixeira Carvalho, para rejeitar a questão de ordem por eles suscitada, de inadmissibilidade do IRDR.

Quanto à apreciação do juízo de admissibilidade nesta 2ª Seção, votei por sua inadmissibilidade, entendia que a tese era inaceitável para amparar a admissão de IRDR. No entanto, por maioria, o incidente foi admitido. A questão foi apreciada e julgada por este órgão colegiado e operou a estabilização, no meu entender.

VOTO

Peço vênia ao eminente Desembargador Vogal Márcio Idalmo, para rejeitar a questão de ordem por ele suscitada de inadmissibilidade do IRDR.

Quando da apreciação do juízo de admissibilidade do presente IRDR, votei por sua inadmissibilidade, por entender que a tese é inaceitável para amparar a admissão do Incidente nº 1.0105.16.000562-4/004. No entanto, por maioria, o incidente foi admitido.

A questão já foi apreciada e julgada por este órgão colegiado, tendo operado a estabilização. Assim, não cabe a revisão do juízo de admissibilidade, sob pena de se configurar instabilidade e insegurança jurídica. O acórdão que admitiu o incidente fez coisa julgada formal e, como é cediço, até as questões de ordem pública se sujeitam aos efeitos do instituto da coisa julgada, não sendo permitido ao julgador rever o juízo de admissibilidade que já fora anteriormente decidido.

Por outro lado, a legislação processual civil apenas determina a obrigatoriedade de vista às partes após a admissibilidade do IRDR, consoante se extrai do disposto no artigo 983 do CPC e do Regimento Interno deste Tribunal, não havendo falar-se em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório nessa fase processual, já que o contraditório foi diferido para o momento do julgamento da tese e devidamente respeitado.

Também entendo pela inaplicabilidade dos dispositivos do CPC que se referem aos requisitos da condição da ação, haja vista que o IRDR não pode ser tido como ação, e, sim, como incidente de uniformização de jurisprudência.

Nesse sentido, dispõe o CPC:

"Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente".

Regimento Interno deste Tribunal:

"Art. 368-C Distribuído o incidente, o relator poderá:

I - requisitar à unidade administrativa competente informações sobre se o objeto do incidente já foi afetado pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo sobre a mesma questão jurídica;
II - indeferir liminarmente o incidente quando formulado por parte ilegítima.

Art. 368-D Em seguida, o relator pedirá dia para julgamento e a turma julgadora fará o juízo de admissibilidade do incidente considerando a presença dos requisitos mencionados na lei processual civil.

Art. 368-E Será admitida a sustentação oral pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública pelo prazo de 15 (quinze) minutos.

Art. 368-F Admitido o incidente e independentemente de lavratura do acórdão, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo em que se discute o objeto do incidente, os quais as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A determinação de suspensão dos processos será publicada, por três vezes consecutivas, no Diário do Judiciário eletrônico, e comunicada, observada a matéria, aos integrantes das respectivas câmaras cíveis, bem como aos juízes de primeira instância, preferencialmente, por meio eletrônico.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo em que tramita o processo".

Ressalto que o CPC prevê a possibilidade de revisão da tese jurídica mediante a interposição de um novo IRDR, mas não há previsão de revisão da decisão do juízo de admissibilidade.

Desse modo, ressaltando o meu entendimento pessoal sobre o juízo de admissibilidade deste IRDR e restando vencida, voto de acordo com o eminente Relator para acolher a questão de ordem e rejeitar a preliminar de nulidade procedimental por ausência de intervenção das partes.

DES. FERNANDO LINS

Senhor Presidente, ouvi com muita atenção também as palavras da Doutora Laura Sarti Mozelli e do eminente Procurador de Justiça, Doutor Antônio Sérgio Rocha de Paula.

As palavras da Desembargadora Juliana Campos Horta refletem exatamente o meu posicionamento. As matérias de ordem pública também podem sofrer preclusão, exceto aquelas que disserem respeito a nulidades absolutas. Embora a manifestação do Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda vá ao encontro, em parte, do que eu defendi quanto ao juízo de admissibilidade, entendo também que a matéria está preclusa e devemos então enfrentar o mérito.

Estou acompanhando integralmente o voto do Relator, rejeitando essa preliminar.

V O T O

Rogando vênias ao ilustre Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda, acompanho, no particular, o voto proferido pela eminente Desembargadora Juliana Campos Horta, para rejeitá-la, entendendo que, mesmo as matérias de ordem pública, embora possam ser alegadas em qualquer fase processual ou grau de jurisdição, uma vez analisadas, debatidas e decididas, são alcançadas pela preclusão pro judicato.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

Senhor Presidente, eminente Relator, eminentes pares, ouvi com atenção a manifestação da Doutora advogada e do representante do Ministério Público aqui presente.

Esta Corte já, por maioria, entendeu ser cabível a admissão do incidente, porquanto presentes os requisitos do artigo 976 do CPC.

No julgamento de admissibilidade do IRDR, encaminhei voto acompanhando a divergência instaurada pela eminente Desembargadora Juliana Campos Horta, por entender que as questões postas no incidente não seriam exclusivamente do Direito. Todavia, referido posicionamento restou superado pelo julgamento colegiado.

Destarte, diante da impossibilidade de se discutirem novamente os requisitos para a admissão ou não do IRDR, rejeito a questão de ordem suscitada pelo eminente Desembargador Márcio Idalmo.

É o voto, Senhor Presidente.

V O T O

Em acurada apreciação da questão de ordem levantada pelo ilustre Des. Márcio Idalmo, rejeito-a, por entender que, ultrapassado o julgamento da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, não há mais possibilidade de se discutirem questões referentes ao cabimento ou não do IRDR.

Esta Corte especial, por maioria, entendeu que seria cabível a admissão do incidente, porquanto presentes os requisitos do art. 976 do CPC/2015.

No julgamento da admissibilidade do IRDR, encaminhei voto acompanhando a divergência instaurada pela em. Desembargadora Juliana Campos Horta, por entender que as questões postas no incidente não seriam exclusivamente de direito. Todavia, referido posicionamento restou superado pelo julgamento do colegiado.

Dessarte, diante da impossibilidade de se discutir, novamente, os requisitos para admissão ou não do IRDR, rejeito a questão de ordem suscitada pelo em. Des. Márcio Idalmo.

DES. RAMOM TÁCIO

Senhor Presidente, não vejo óbice a que se reexamine esse assunto, mesmo sabendo que essa é uma matéria altamente sensível. É certo que esse assunto já foi definido, já foi deliberado, quando do juízo de admissibilidade. Existe essa decisão, no meu modo de ver, resta-nos agora partir para a fixação da tese jurídica.

Nada obstante, não estou criticando posicionamento contrário a isso. Sinto que essa questão de admissibilidade, se se tiver argumentos suficientes para colocar isso por terra abaixo, não vejo nenhum empecilho quanto a isso.

Mas o meu posicionamento é no sentido agora de definirmos a questão da tese jurídica. Embora se se tiver argumentos, podemos rediscutir isso. Mas sinto que é momento da tese jurídica, até porque eu sou a favor da admissibilidade desse incidente.

V O T O

A questão de ordem levantada pelo ilustre Des. Márcio Idalmo, estando nela sustentação para que não haja admissão deste IRDR, merece rejeição, não porque a sua questão seja inadmissível, mas porque o embasamento da fixação das teses se faz presente.

Com efeito, a rediscussão do assunto (admissão ou não do IRDR) é possível, porque o julgamento do incidente ainda não foi finalizado e, depois do primeiro juízo da admissibilidade, outros interessados tiveram ingressos no processo, além de outros juízes (doc. de ordem 01), sujeitos que, somente agora, estão assumindo voz processual, de forma que eventual embaraço a essa voz representaria, sem dúvida, contraste ao devido processo legal (CPC, art. 984, § 2º).

Por outro lado, para que se fixem as teses, indispensáveis são a efetiva repetição de processos possuidores de controvérsia sobre mesma questão unicamente de direito e concomitância de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Esses pressupostos condicionam, portanto, a fixação das teses (CPC, 976, I e II), de forma que, sem a presença deles, essas teses não podem ser fixadas.

Ora, ao invés, assim, de se descambar para que haja um juízo restritivo e preclusivo quanto à análise desses pressupostos, esse juízo deve ser amplo, uma vez que o próprio legislador abre espaço para que se renove o incidente, quando melhor suporte houver para tanto (CPC, 976, § 3º).

Portanto, a tese jurídica só deve ser fixada quando os pressupostos de admissão do IRDR sejam suficientes, essenciais, bastantes para isso. A ideia da preclusão, contradizendo ser o tema da admissão questão de ordem pública, com o fito de inibir a possibilidade de revista do juízo de admissão do IRDR, não mostra ser afinada diretriz para a questão. O juízo de admissibilidade, quanto à admissão do IRDR, por depender de balizamento amplo, e por ser tema de ordem pública, pode, perfeitamente, ser novamente julgado, até que haja a decisão final do incidente.

Seja como for, a efetiva repetição de processos possuidores de controvérsia sobre mesma questão unicamente de direito e a concomitância de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica se fazem presentes em 5 comarcas (doc. de ordem 01).

O substrato fático presente nos processos de suporte do incidente não representa estorvo à fixação das teses jurídicas, mesmo porque não existe puro direito. ANTÔNIO CASTANHEIRA NEVES explica isso:

"O facto não tem existência senão a partir do momento em que se torna matéria de aplicação do direito, o direito não tem interesse senão no momento em que se trata de aplicar o facto; pelo que, quando o jurista pensa o facto, pensa-o como matéria do direito, quando pensa o direito, pensa-o como forma destinada ao facto" (NEVES, Antonio Castanheira. A distinção entre a questão-de-facto e a questão-de-direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de revista. In: Digesta. v.1: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Coimbra: Coimbra, 2011, apud ROSSI, Júlio César, in Questão de fato e de direito: por que estamos presos a esse paradigma? - Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-24/diario-classe-questao-fato-direito-estamos-presos-paradigma#_ftn4>.)

Assim, sou favorável à discussão apresentada pelo il. Des. Márcio Idalmo quanto à possibilidade de revisão do juízo de admissibilidade deste IRDR, mas sigo, com a devida vênia, o relator para admitir o incidente.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Vossa Excelência está rejeitando a questão de ordem?

DES. RAMOM TÁCIO

Exatamente.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente. Então eu verifico que, por maioria, já está rejeitada a questão afeta à revisão da admissibilidade, mas o eminente Desembargador Primeiro Vogal, Cabral da Silva, a quem indago se mantém o pedido de vista.

DES. CABRAL DA SILVA

Excelência, eu continuo com ele, eu não estou pacificado, de maneira que vou levar, com a minha assessoria, vamos trabalhar em cima desses votos, verificar se existe ou não preclusão. Então, só vou proferir o meu voto pacificado.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

E Vossa Excelência então mantém o pedido de vista?

DES. CABRAL DA SILVA

Continuo com o pedido de vista.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Senhor Presidente, pela ordem.

Considerando que entro em férias e a partir de segunda-feira estarei afastado do Tribunal, não posso sequer comparecer, porque estarei em viagem familiar, peço a Vossa Excelência novamente uma compreensão para que, se não pudermos, e aí temos que verificar com Vossa Excelência e com o Desembargador Cabral da Silva, fazer antes das minhas férias, que começam na segunda-feira, gostaria de antecipar o meu voto de mérito para não atrasar o julgamento. E aí sim, conforme o Regimento Interno, já tendo votado, pode-se fazer o julgamento sem a minha presença.

Solicito a Vossa Excelência que delibere sobre isso.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente, até porque, eminentes desembargadores, senhor Relator, senhores presentes, a próxima sessão desimpedida que conseguiremos realizar extraordinariamente será no dia 20 de maio, e Vossa Excelência estará nesse período em férias.

Já para a apreciação meritória, assim como ocorreu na última sessão, concedo a palavra ao eminente Desembargador Alexandre Santiago.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Senhor Presidente, quanto ao mérito, a única ponderação que faço em complemento, e não em divergência ao voto do eminente Relator, é que, na sessão passada, em sustentação oral, o ilustre membro do Ministério Público falou em aplicação de CDC, Código de Defesa do Consumidor. Data venia, acho que nesse caso não se aplica. A Samarco não é fornecedora de serviço, prestadora de serviço, ou qualquer coisa. Aqui no caso do IRDR, o prestador de serviço, o fornecedor de água é a SAAE, salvo engano. Então, o CDC se aplica relação SAAE-cidadão, e não Samarco-cidadão.

Gostaria, em complemento, só respondendo suscitação posta da tribuna, que não se aplica e não aplico o CDC nesta situação, e que considero de suma importância destacar que a conta de água ou a relação dada pelo serviço de água e esgoto das cidades, ou da Copasa, ou da SAAE, seja documento imprescindível à propositura da ação, porque aqui estamos discutindo fornecimento de água; porque conheço a região, fui juiz na região e lá tem muito poço artesiano, e de poço artesiano, quem recebe água coletada de poço artesiano, não há de se falar em impropriedade ou irregularidade da entrega de água capitada do Rio Doce.

Coloco-me de acordo com a tese fixada pelo eminente Relator, apenas com esses complementos.

V O T O

No mérito, verifico que a questão foi perfeita e corretamente analisada pelo Desembargador Relator, com o qual coaduno, na íntegra, inclusive com relação à fixação das teses jurídicas postas.

Importante salientar que o dano moral a ser fixado no caso em comento se refere estritamente à falta ou o comprometimento do fornecimento de água, e não a qualquer outra situação, em que pese considerar existir o prejuízo ambiental e que as penalidades dele decorrente devam ser impostas, mas em ação própria.

Frise-se que, no caso ora analisado, a existência do dano moral não poderá ser confundida com

qualquer outra recomposição que não a aqui explicitada.

Anoto-se, ainda, que no caso vertente, não estamos diante de qualquer relação de consumo, para que possamos aplicar o CDC, como pedido pelo Ministério Público estadual, posto que a interrupção do fornecimento de água, ou a sua impropriedade para o consumo, foi provocada pelo acidente de rompimento da Barragem de Fundão, em Mariana, ou seja, decorreu de ato/fato de terceiro, de responsabilidade da SAMARCO, autora do presente incidente.

Portanto, a prestadora de serviço de fornecimento de água não é responsável pelos eventos que deram causa ao dano aqui discutido.

Por oportuno, é importante destacar que, no caso em apreço, foi o IRDR corretamente recepcionado, com seus tramites regulares, inclusive o de publicidade do incidente, o que faz chegar ao ato de fixação de tese tendo-se a certeza da regularidade da tramitação processual.

Vê-se dos documentos de ordem 32/35 os atos pertinentes à comunicação a quem competia, inclusive tendo sido publicado no DJE, conforme certidão sob ordem 117.

Por fim, declaro ainda a importância de se destacar que uma vez que o questionamento se refere ao prejuízo moral decorrente da falta/comprometimento do fornecimento público e regular de água, a conta de água deve ser considerada como documento essencial à comprovação da legitimidade ativa do autor para vir a juízo pleitear seu direito, sendo os demais documentos comprobatórios subsidiários a esta.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Verifico, pela ata da última sessão, que anteciparam, naquela oportunidade, os votos de mérito os Desembargadores Marco Aurélio Ferenzini, Juliana Campos Horta, José Américo Martins da Costa e Ramon Tácio, todos acompanhando integralmente o Relator.

Indago aos demais, Desembargador Newton Teixeira Carvalho e o Desembargador Vasconcelos Lins, se pretendem aguardar a vista do eminente Desembargador Cabral da Silva ou se querem progredir.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Aguardo a vista do eminente Desembargador Cabral da Silva.

DES. VASCONCELOS LINS

Em respeito ao pedido de vista do Desembargador Cabral da Silva, aguardo a sua manifestação.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda também?

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Sim, não tenho como atropelar o processo, se estamos a decidir sobre uma questão preliminar, embora a maioria já tenha se manifestado por rejeitá-la.

S Ú M U L A: O eminente 2º vogal, desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda, suscitou preliminar de possibilidade de reexame da admissibilidade do IRDR, o eminente relator rejeitou a preliminar. Pediu vista o desembargador Cabral da Silva. Em adiantamento de voto, o eminente desembargador Newton Teixeira Carvalho acompanhou o eminente 2º vogal na preliminar de possibilidade de reexame da admissibilidade. O eminente 4º vogal, desembargador Alexandre Santiago rejeitou e foi acompanhado pelo 5º vogal, Desembargador Marco Aurélio Ferenzini; 6º vogal, Desembargadora Juliana Campos Horta; 7º vogal, Desembargador Vasconcelos Lins; 8º vogal, desembargador José Américo Martins da Costa e também pelo desembargador Ramon Tácio. Em adiantamento de voto de mérito, o eminente desembargador Alexandre Santiago acompanhou integralmente o relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Fica designada nova sessão extraordinária para o dia 20 de maio, segunda-feira, às 9 horas, desde já intimadas as partes presentes e o Ministério Público, na condição de fiscal da lei.

Sessão de julgamento realizada em 20.05.2015

Adiado o julgamento por determinação do Relator.

Sessão de julgamento realizada em 26.08.2019

Adiado o julgamento.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sessão de julgamento realizada em 11.09.2019

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA
Senhor Presidente, pela ordem.
Parece-me que tem o número um.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)
Esse foi adiado, porque prejudicado o julgamento em função da vista no pedido do agravo interno.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA
E existiria a possibilidade de adiantar o meu voto?

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)
Esse não pode adiantar agora, porque o agravo interno prejudica o IRDR no final.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA
É porque estarei fora do país no dia 25, Senhor Presidente.
É 25/10, não é?

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)
É.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA
Não, então está ok.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)
Obrigado, Desembargador.
Fica adiado o processo principal do IRDR em virtude da prejudicialidade do pedido de vista do agravo interno.

S Ú M U L A: Adiado o julgamento em virtude do pedido de vista feito pelo Exmo. Sr. Des. Relator no Agravo Interno 1.0273.16.000131-2/008, na sessão de 11/09/2019.

Sessão de julgamento realizada em 24.10.2019

Assistiram ao julgamento, pela suscitante Samarco Mineração S/A a Doutora Juliana Cordeiro de Faria e a Doutora Laura Sarti Mozelli; pelos suscitados e pela interessada Maria de Lourdes Rodrigues Pereira, o Doutor Victor de Miranda Fonseca Viana; e pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais o Procurador de Justiça Antônio Sérgio Rocha de Paula.

DES. PRESIDENTE AFRÂNIO VILELA
Este feito vem adiado de outras sessões. O Relator fixou as 5 teses, que foram obviamente fixadas no momento da admissibilidade. Este feito vem então adiado, pela última vez, da sessão de 11/09, evidentemente aguardando o julgamento do agravo interno.

Alguns componentes já proferiram votos, remanescendo outros com a necessidade de manifestação.
Indago ao eminente Relator se posso dar prosseguimento ou se há alguma colocação a ser feita.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA
Não, Senhor Presidente. Pode continuar.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)
Há uma questão a ser esclarecida. Os Desembargadores Márcio Idalmo, Newton Teixeira Carvalho e Ramom Tácio fizeram anotações no sistema e intitularam como teses próprias. Também o Desembargador Manoel dos Reis Morais.

Por questão de organização do julgamento, o eminente Relator já confirma as suas teses lançadas na última sessão.

Eminente Desembargador Cabral da Silva, Vossa Excelência precisa se manifestar sobre a primeira tese.

DES. CABRAL DA SILVA
Já me manifestei, Senhor Presidente.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, pela ordem.

Peço licença para fazer um pequeno esclarecimento, que me parece útil para a ordenação da sequência do julgamento.

Na sessão em que iniciado o julgamento do mérito do IRDR, após o eminente Relator, Desembargador Amauri Pinto Ferreira, ter proferido o seu voto, Vossa Excelência deu a palavra, na sequência, aos integrantes do Colegiado, para votarem em relação à primeira tese proposta. O eminente Desembargador Cabral da Silva, no tocante a essa primeira tese, votou acompanhando o Relator.

Ao me se dada, porém, a palavra, pedi vista dos autos para melhor exame das questões neles discutidas e poder me manifestar tanto sobre a primeira, quanto sobre as demais teses propostas.

Na retomada do julgamento, suscitei questão preliminar, relativa a não cabimento do IRDR para as situações mencionadas na inicial.

Naquela oportunidade, pediu vista dos autos o eminente Desembargador Cabral da Silva, para se manifestar sobre a questão preliminar por mim suscitada, ficando também pendentes os votos dos eminentes Desembargadores Newton Teixeira Carvalho e Fernando Lins.

Permita-me dizer, Senhor Presidente, que, para a retomada do julgamento, há necessidade de manifestação, quanto à preliminar que suscitei, de quem ainda sobre ela não votou, já que outros colegas, apesar do meu pedido de vista, anteciparam o voto. Falta, ainda, colher os votos dos que ainda não se manifestaram sobre essa preliminar, para podermos prosseguir quanto ao mérito, pronunciando-nos a respeito de cada uma das teses propostas.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente, Desembargador Márcio Idalmo, todavia o Desembargador Cabral da Silva, na ordem da composição, é mais antigo. Então Sua Excelência tem que ser ouvido. Naquela oportunidade, Vossa Excelência pediu vista após o Desembargador Cabral da Silva ter votado com o Relator, em todas as teses, mas não ficou registrado o que o Desembargador Cabral votou em relação à primeira tese.

Então indago do eminente Desembargador Cabral qual é o seu posicionamento na primeira tese e passo a palavra a Sua Excelência.

DES. CABRAL DA SILVA

Senhor Presidente, concluo o meu voto, Excelência: com tais considerações, acompanho o ilustre Relator, todavia com fundamentação diversa.

VOTO

Apreciadas as teses e questões relevantes aduzidas no presente IRDR, passo a externar meu posicionamento, pedindo vênias ao douto relator para divergir parcialmente de seu judicioso voto.

E, quanto ao mérito, adoto o posicionamento estabelecido no voto de relatoria quanto às teses jurídicas relativas, em síntese, à:

1) legitimidade ativa daqueles que se encontravam à época dos fatos em localidade abastecida mediante captação de água do Rio Doce advinda da privação do fornecimento de água ou dúvida subjetiva de sua potabilidade;

2) seu meio de comprovação, presumida presença na localidade pelos residentes, demonstrada tal condição, e, no caso dos não residentes, diante de comprovação documental.

3) a configuração "in re ipsa" do dano moral indenizável diante da interrupção do fornecimento de água, vilipendiado o direito à saúde e à vida. E, na hipótese, de pleito indenizatório fundado em dúvida quanto à potabilidade da água, após o retorno do abastecimento, a necessidade de produção de prova técnica, insuficiente a mera dúvida subjetiva acerca de sua qualidade.

4) por derradeiro, aos parâmetros gerais estabelecidos para o dimensionamento do dano, observada: a dimensão do dano, considerado o caráter compensatório da indenização; o caráter punitivo/pedagógico da condenação; as condições pessoais das vítimas, diferenciadas alegações de lesões genéricas e amplas dos casos que apresentem particularidades de sua condição de saúde ou idade; atuação do agente causador diante do ocorrido e seu êxito ou não em superar ou minimizar as consequências advindas do ato. Ressalvadas hipóteses que, especificadamente, apresentem situação fática diversa da que restar fixada, bem como afastado o dano moral do não residente que se direcionou voluntariamente à região sem justificativa robusta nos termos evidenciados pelo relator a ser analisada de forma casuística pelo magistrado.

Peço vênias, contudo, para apresentar entendimento dissidente quanto à quinta tese objeto do presente IRDR, particularmente no que concerne ao valor da indenização a ser solvida a tal título.

O instituto do dano moral tem caráter de pena, de reprimenda, de coibição a todo aquele que

atrabiliariamente causar lesão a moral e honra do ofendido e, por serem aqueles atributos subjetivos, sua mensuração não detém imediato fim ou valor econômico, e, sim, profilático, não podendo ou muito menos devendo ser mensurado em pecúnia, sob pena de se admitir que tenha a reparação do dano moral única e especificamente cunho eminentemente econômico, conotação que fere o espírito do instituto, conspurcando-o.

A reparação não é fim, mas mero meio de reprimenda, assim, aqueles que tiveram violados através de um ato ou fato a sua honra, moral ou boa fama, não podem vindicar pela restauração destes atributos, tendo por meio e finalidade objetiva única e primacial a obtenção de ganho patrimonial puro. Caso assim se entenda, d.m.v., constituir-se-á gravosa e despicinda aleivosa aos cânones legais.

No caso em comento, a análise da questão exige cautela e sensibilidade à realidade causada e vivida pelos atingidos, bem como o grau de reprovabilidade da conduta da Samarco Mineração S.A.

Atingido pelo dano ambiental causado bem essencial à vida humana, comprometido de forma imediata o fornecimento da água e, de forma ainda não totalmente mensurável, a qualidade e integridade de importante recurso hídrico.

Oportunas as considerações da douta magistrada, Dra. Mônica Lúcia do Nascimento Frias, Juíza Federal da Seção Judiciária do TRF2, em artigo publicado pelo periódico "Justiça e Cidadania", acerca da atual situação dos recursos hídricos no Brasil e no mundo, sua disponibilidade e relevância.

"A Terra tem 71% da sua superfície coberta por água em estado líquido, sendo que 97% dela estão em oceanos. Os 3% de água doce localizam-se nos rios, nas geleiras e águas subterrâneas, sendo que do total de água doce existente, 90% corresponde às geleiras, estando o restante em rios lagos e lençóis subterrâneos.

Estudos feitos pelas Nações Unidas advertem que, até 2025, aproximadamente 1,8 bilhão de pessoas viverão em áreas afetadas pela escassez de água, com dois terços da população mundial vivendo em regiões com problemas de água como resultado do uso crescente populacional e mudanças climáticas.

O Brasil dispõe de 12% da água doce corrente do mundo: é mais que todo o continente europeu (7%), ou africano (10%). Temos a maior reserva de água doce e potável do mundo, que é o sistema do Aquífero Grande Amazônia (Saga), considerado atualmente o maior do mundo, posição antes ocupada pelo Aquífero Guarani". (O Caso Samarco e a Potabilidade da Água do Rio Doce. Justiça & Cidadania, Rio de Janeiro, ano 20, n.225, p. 54-5, maio.2019.)

Evidenciado tal panorama, a magistrada assevera em seu artigo a necessidade de proteção dos corpos hídricos à luz dos princípios da função socioambiental da propriedade.

"De fato, é necessária a proteção dos corpos hídricos, considerando que a água integra as preocupações do desenvolvimento sustentável, baseado nos princípios da função socioambiental da propriedade, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, do usuário pagador e da integração, bem como do valor intrínseco à natureza."

Diante do dano ambiental provocado pela Samarco Mineração S.A, dotado, no contexto supraevidenciado, de alto grau de reprovabilidade, comprometido diretamente recurso hídrico nacional, configurada a necessidade e possibilidade da reparação.

Reparação flagrantemente necessária à sociedade e, de forma mais precisa, considerado o objeto do presente incidente, aos habitantes da região e os que nela estavam na época, sobretudo, aos ribeirinhos que necessitavam da utilização das águas do Rio Doce, verbie gratia, para suprir necessidades básicas, matar sua sede e fome com os peixes capturados em suas águas, atividade comprometida, em razão da perda de qualidade de suas águas.

Propriamente, nos termos do estabelecido na terceira tese, referente ao dano moral indenizável diante da interrupção do fornecimento de água, tem-se que inarredável sua configuração "in re ipsa" diante do vilipêndio ao direito à saúde e à vida dos munícipes, ribeirinhos e demais atingidos.

Conforme evidenciado pelo Ministério Público em sede de memoriais, "o serviço de abastecimento público de água é essencial e deve ser prestado de forma contínua, de modo que a configuração do dano moral dispensa a comprovação de efetivo prejuízo".

O dano é de abissal monta a diversas regiões do Vale do Rio Doce e às populações banhadas que, atingidas pela interrupção do fornecimento de água aos munícipes, merecem reparação proporcional.

No que concerne propriamente ao valor da indenização, inarredável, conforme evidenciado pelo relator, a impossibilidade de estabelecimento de um limite indenizatório para todos e quaisquer afetados pela interrupção do fornecimento de água, à revelia de singularidades e particularidades concernentes aos lesados, porquanto caracterizar-se a lesão moral questão eminentemente subjetiva.

Lado outro, possível e recomendável, por questões de isonomia processual e segurança jurídica, a fixação de padrão indenizatório nas hipóteses em que o próprio litigante, lançando mão de alegações

genéricas e amplas quanto à interrupção do fornecimento de água, deixa de apresentar situação fática individualizada, ou nos termos do voto de relatoria "especificidade personalíssima que torne o dano singular".

Justificada tal homogeneização diante da equivalência do dano apresentado de forma ampla e abstrata, reside minha divergência no quantum estabelecido pelo relator, qual seja, R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que julgo diminuto, considerando que fixado em muitas oportunidades por este tribunal diante de pleitos indenizatórios de danos morais motivados por lesões de menor potencial ofensivo, como inscrições indevidas em cadastro de inadimplentes.

Em observância ao que acima já foi exposto, cabe destacar que não pode o presente feito servir de fonte de enriquecimento sem causa. O dano de cunho meramente moral pode ser aplacado por meio de um singelo pedido de desculpas ou do reconhecimento de um erro, não sendo a forma pecuniária a única via para se alcançar o ressarcimento almejado.

Deste modo, o magistrado deve agir de modo bastante consentâneo no momento de fixar a indenização, pois não pode provocar o enriquecimento sem causa da parte que busca a indenização, contudo, paralelamente, não pode deixar de inculcar no valor condenatório caráter pedagógico, visando desestimular o agente do ato ilícito quanto à reiteração de tal prática.

Nesse contexto, considerados os mesmos parâmetros estabelecidos na quarta tese, que passo a evidenciar de forma particularizada, entendo que referido montante deve ser estabelecido em maior patamar, capaz de cumprir a finalidade dúplice da indenização de cunho moral.

No que concerne ao dimensionamento do dano, tem-se que a interrupção do fornecimento de água por, em média, 10 dias, conforme noticiado, representou efetivo risco à integridade física, ou mesmo à vida dos atingidos, sobretudo, considerando que abster-se de elemento essencial à sobrevivência e cuja escassez, mesmo por período exíguo, é capaz de gerar efeitos nocivos à saúde.

Ademais, em situação de inegável fragilidade emocional decorrente do próprio contexto trágico de perda humana e ambiental, aqueles que se encontravam na localidade se viram à mercê da incerteza quanto à retomada do fornecimento de água, gerada e potencializada a angústia, o sofrimento, medo e apreensão quanto ao restabelecimento de suas condições mínimas de sobrevivência.

Evidenciado pelo Parquet que, além dos danos evidentes à integridade do indivíduo pela privação/escassez de água, existentes outros de ordem psicológica, que motivam, mesmo após decorridos mais de três anos do rompimento da Barragem de Fundão, estudos da Fundação Renova, do Poder Público e outros autores "sobre as consequências do desastre para a saúde psicológica da população atingida".

Atingida conjuntamente, sua dignidade, comprometidos, diante da falta/escassez de água, o gozo pleno de diversos serviços essenciais à vivência em sociedade.

Contexto que evidencia, mesmo diante da impossibilidade de reparação completa da lesão, em face de seu caráter imaterial, a necessidade de fixação de valor indenizatório que não se revele exíguo, a fim de que cumpra papel compensatório condizente com a elevada extensão do dano narrado.

Mesmo zelo a ser observado quando buscado o caráter punitivo-pedagógico da condenação, considerando a extrema gravidade da situação estabelecida com o rompimento da barragem e suspensão do fornecimento de água, e da lesão decorrente, bem como a necessidade de que evitada a todo custo a repetição de tal quadro de verdadeira catástrofe humana e ambiental.

Inegável, do mesmo modo, a capacidade financeira da Samarco, empresa mineradora consolidada há décadas no mercado brasileiro e que já figurou por diversos anos entre as maiores exportadoras de minério do país, possuindo quantidade vultosa de recursos financeiros.

Lado outro, merece ser sopesada a dimensão da população atingida, que soma milhares de pessoas, a motivar a propositura de inúmeras demandas indenizatórias que, somadas, atingirão montante de elevada expressão econômica.

Do mesmo modo, cumpre evidenciar a conduta do ofensor que adotou providenciais, diante da situação lesiva, voltadas ao fornecimento dos recursos aos atingidos, de forma a mitigar os danos. Remanescendo, contudo, o dano, em razão da incapacidade de plena satisfação integral dessas necessidades, dado que instalada desordem e confusão no abastecimento e dificultado o acesso a água por, como evidenciou o relator, "longas e penosas filas gigantescas pelo fornecimento limitado de água".

Ainda, com intuito de evitar a fixação de quantum indenizatório de forma desproporcionalmente elevada, há que se atentar para a impossibilidade de promover o enriquecimento ilícito dos demandantes.

Diante da análise supra acerca dos parâmetros fixados na quarta tese, entendo que o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), atende aos patamares de proporcionalidade e razoabilidade, constituindo indenização moral devida em razão da interrupção do fornecimento de água potável pelo sistema público das localidades abastecidas pelo Rio Doce, nas ações indenizatórias em que em suas respectivas petições iniciais não tenha sido declinada qualquer casuística pessoal, ou seja, nas ações em que o pedido inicial tão somente se embasa em alegações genéricas, referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água, sem declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade.

Ante todo o exposto, dirijo parcialmente do voto de relatoria, apenas no que concerne ao patamar indenizatório fixado na quinta tese do presente IRDR, fixando-a nos seguintes termos:

O valor da indenização moral em razão da interrupção do fornecimento de água potável pelo sistema público das localidades abastecidas pelo Rio Doce, nas ações indenizatórias em que em suas respectivas petições iniciais não tenha sido declinada qualquer casuística pessoal, ou seja, nas ações em que o pedido inicial tão somente se embasa em alegações genéricas, referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água, sem declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade, deve corresponder a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por pessoa.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Então, o eminente Desembargador Cabral da Silva acompanha integralmente o Relator.

DES. CABRAL DA SILVA

Senhor Presidente, pela ordem.

Com fundamentação diversa.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Então, o eminente Desembargador Cabral da Silva acompanha o Relator com fundamentos próprios.

Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, retomo o meu pronunciamento ao ponto em que pedi vista dos autos para votar sobre o mérito.

Manifestar-me-ei, separadamente, sobre cada uma das teses apresentadas à apreciação deste Colegiado, de modo a permitir, aos colegas que ainda não votaram, que o façam.

No tocante às duas primeiras questões colocadas em debate pela requerente do IRDR, estou sugerindo que se desdobre, cada uma delas, em duas teses distintas, pois envolvem demandas diversas, vale dizer, de indenização e de obrigação de fazer, traduzida no fornecimento de água.

Na minha proposição, assim, proponho seja desdobrada cada uma dessas duas primeiras questões em duas teses distintas. A primeira, sobre a pretensão indenizatória. A segunda, sobre a obrigação de fazer objeto de demanda.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Com relação a qual das teses?

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, proponho seja feito esse desdobramento, em duas teses distintas, cada qual, em relação às duas primeiras, dentre as cinco questões apresentadas pela Suscitante.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Quanto às outras três, Vossa Excelência está de acordo?

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Não.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Vou votar por tese, porque senão depois vai ser muito perdido, porque são cinco teses e há manifestações variadas dos Desembargadores. Prefiro, para ordenar o julgamento, apreciarei tese por tese.

Defiro a palavra à Vossa Excelência para cuidar da primeira tese.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, a primeira questão envolve legitimidade para a propositura de demandas relativas a indenização e a obrigação de fazer, consistente no fornecimento de água.

Estou propondo, como já dito, seja desdobrada em duas testes distintas, que intitule de 1-A e 1-B.

Observo, por oportuno, que estou, inclusive, de acordo com noventa por cento do que eminente Relator faz, nesse aspecto, em seu voto.

Tenho uma pequena divergência, porque o eminente Relator considera legítimas aquelas pessoas que, nas suas petições iniciais, tiverem alegado que, à época dos fatos, encontravam-se em localidade abastecida pela captação de água do Rio Doce.

Para as ações indenizatórias, proponho uma tese com uma pequena variação, no sentido de considerar legítimas as pessoas que, nas petições iniciais das demandas ajuizadas, tenham alegado haver sido afetadas pela privação de uso da água, e não pelo simples fato de lá se encontrarem, porque pessoas diversas - e muitas há em tal situação - encontravam-se, na época do acidente, nas localidades servidas pela captação de água no Rio Doce, mas, nem por isso, foram afetadas pelo acidente, vale dizer, não foram

privadas de uso de água.

Vou fazer a leitura, sobre essa primeira questão apresentada pela Suscitante, do voto escrito que trago à sessão de julgamento, assim redigido:

VOTO:

Vencido em relação à preliminar que suscitei, de ofício, peço venia ao eminente Relator para sustentar, quanto ao mérito, posicionamento diverso, em parte, do que foi por ele apresentado.

Segundo a Suscitante - Samarco Mineração S/A - na inicial, o incidente por ela suscitado tem por objetivo uniformizar a solução a ser dada às ações repetitivas que têm como causa de pedir a dúvida quanto à qualidade da água distribuída pelas concessionárias municipais e a suspensão temporária do abastecimento público nas comarcas afetadas pelo rompimento da Barragem do Fundão, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, neste estado, em tramitação tanto na Justiça comum quanto nos Juizados Especiais de Minas Gerais.

Diz ela que, por essa razão, o incidente envolve todas as ações em discussão no IRDR tombado, neste Tribunal, sob n.º 0124879-52.2017.8.13.0000, vale dizer, aquelas em trâmite apenas nos Juizados Especiais e que têm como causa de pedir a dúvida acerca da qualidade da água.

Coloca, como questões ditas de direito repetitivas que, verificadas nas ações abrangidas pelos mencionados IRDR, devem ser respondidas para a fixação das teses jurídicas por ela pretendidas, as seguintes:

"a) Quem é o titular do direito de pleitear o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público e a dúvida subjetiva acerca da qualidade da água geradas em razão do rompimento da Barragem de Fundão e da conseqüente suspensão do serviço pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais?

b) Qual é o meio idôneo para prova do direito de pleitear o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público e a dúvida subjetiva acerca da qualidade da água em razão do rompimento da Barragem de Fundão e da conseqüente suspensão do serviço pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais?

c) A dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e realização de atividades diárias gera dano moral indenizável?

d) Quais os parâmetros devem ser uniformemente considerados na identificação da ocorrência e valoração dos danos morais decorrentes da suspensão temporária do abastecimento público de água pelas concessionárias municipais de distribuição de Minas Gerais, em razão do rompimento da Barragem de Fundão?

e) Considerando a uniformização de parâmetros para fins de arbitramento da indenização, qual deve ser o valor do dano moral arbitrado para todas as ações repetitivas decorrentes da suspensão temporária do abastecimento público de água no Estado de Minas Gerais em razão do rompimento da Barragem de Fundão?

Quando já se aproximavam da fase de julgamento os IRDR acima referidos, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais apresentou outro, autuado sob n.º 1.0273.16.000.131-2/009, no qual colocou, em discussão, questões jurídicas semelhantes - mas não idênticas - dizendo respeito a: a) quem foi vítima do dano causado pela falta de água decorrente do rompimento da barragem de rejeitos da Samarco; b) quais os meios de prova admitidos para a demonstração da condição de vítima dos mencionados danos; c) se a redução da qualidade da água do Rio Doce, embora existentes laudos afirmando a sua potabilidade, é fato bastante para configurar dano moral indenizável; d) quais os critérios de extensão desse dano; e e) quais os critérios para a quantificação do valor desse dano.

Propôs, ao final, a fixação de teses, nos seguintes termos:

a) Qualquer morador da região do Vale do Rio Doce foi afetado pela contaminação das águas e, portanto, é parte legítima para reivindicar indenização por danos morais.

b) Qualquer documento que infira a moradia na região do Vale do Rio Doce é documento hábil para comprovar que o indivíduo foi afetado pela contaminação das águas.

c) É desnecessária a prova pericial para provar que a contaminação do Rio Doce tornou impróprias as suas águas para consumo humano e que a supressão ainda que temporária de fornecimento de água potável afeta de modo grave os direitos da personalidade, e ainda que a alteração da qualidade da água por si só também gera dano moral indenizável.

d) A partir de um valor base de R\$5.000,00 apurados pelo prudente arbítrio dos Juízes de Primeira Instância, devem ser acrescidos 10% para cada morador idoso, deficiente, gestante ou criança/adolescente.

e) Fixação de um valor base de R\$5.000,00 apurados pelo prudente arbítrio dos Juízes de Primeira Instância, e em perfeita conformidade com a jurisprudência deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O eminente Relator, por entender revelar o IRDR apresentado pela Defensoria Pública o mesmo escopo daqueles suscitados pela Samarco, decidiu pela inadmissão de processamento isolado daquele incidente - cuja extinção ordenou - mediante, todavia, o traslado de suas peças para os presentes autos, para que, no julgamento final, sejam consideradas as razões sustentadas pela entidade apresentante, admitida a intervir no procedimento como proponente.

PRIMEIRA QUESTÃO posta em discussão pelas Proponentes:

"Legitimidade ativa para pleitear o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais, tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público ou a dúvida sobre a qualidade da água, geradas em razão e a partir do rompimento da barragem do Fundão e da consequente suspensão do serviço de fornecimento pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais".

Para essa questão, a Suscitante, Samarco Mineração S/A, propõe seja aprovada a seguinte tese:

"Quem tem titularidade/legitimidade para pleitear o fornecimento de água e indenização por danos morais com base na suspensão do abastecimento público e na dúvida subjetiva acerca da qualidade da água a partir do rompimento da barragem de Fundão é o efetivo titular do serviço de abastecimento público de água nas comarcas afetadas pelo evento, que a comprove à época dos fatos."

A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais - considerada, nos autos, também como proponente - requer, em sua peça inaugural, seja consagrada a tese de que:

"todo residente no Vale do Rio Doce possa reivindicar a reparação por danos morais motivado na contaminação das águas do Rio Doce decorrente do rompimento da barragem de rejeitos de minério, pertencente a Samarco Mineração S/A, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, neste Estado".

Limita sua pretensão às ações indenizatórias motivadas em danos morais, nenhuma referência fazendo às pretensões relativas a fornecimento de água.

Sustenta que todos os seres humanos que consomem água captada do Rio Doce foram afetados, estando, portanto, habilitados a receber a respectiva compensação pela impossibilidade de uso, seja pela interrupção no fornecimento seja pela alteração da qualidade da água.

Defende sejam legítimos a deduzir o pleito reparatório: a) todos os moradores de uma mesma residência (independentemente de ser o autor titular de conta de água); b) as pessoas que residem em condomínio (já que a conta de água, normalmente, estabelece-se para todo o condomínio, com rateio das despesas); c) os locatários (já que, normalmente, a conta indica, como consumidor, o nome do locador), e d) quaisquer outros casos onde haja divergência entre o nome do titular os habitantes da moradia.

Argumenta que também as pessoas sem ligação formal ao sistema de fornecimento de água foram afetadas pela contaminação decorrente do rompimento da Barragem do Fundão, entre elas os residentes nas localidades atingidas pela contaminação do Rio Doce e dos lençóis freáticos por ele alimentados.

Cita, como exemplo, os sítios que captavam águas diretamente do Rio e os moradores de área rural que possuem poços artesianos, ditos também afetados, e até mais do que aqueles com ligação direta ao serviço público de fornecimento de água.

Propõe, então, seja consagrada a seguinte tese de que "qualquer morador da região do Vale do Rio Doce foi afetado pela contaminação das águas e, portanto, é parte legítima para reivindicar indenização por danos morais".

De seu turno, o Ministério Público posiciona-se no sentido de que a legitimidade ativa, para as demandas em que pleiteado fornecimento de água e/ou indenização por danos morais decorrentes da suspensão do abastecimento em razão do rompimento da Barragem do Fundão, de propriedade de Samarco Mineração S/A, não pode ficar circunscrita ao grupo de pessoas cadastradas na empresa que oferece o serviço público de abastecimento.

Sustenta que foram atingidos não apenas os contratantes do serviço público de abastecimento, mas todos aqueles que sofreram danos decorrentes da falta de água.

Defende, então, seja aprovada a seguinte tese:

"Tem legitimidade para pleitear indenização por danos aquele que alegar haver sofrido lesão ou ameaça a direito, ainda que exclusivamente moral, por haver sido afetado, direta ou indiretamente, pela poluição do

Rio Doce e do meio ambiente inclusive em razão da suspensão do abastecimento público e/ou do sofrimento, insegurança e danos à saúde relacionados com a quebra de confiança na qualidade da água, assegurado o devido processo legal, com contraditório, ampla defesa e os meios e recursos a ela inerentes."

Em seu judicioso voto, o eminente Relator fixa a seguinte tese, relativa à legitimidade ativa:

"Será legitimado ativo para a interposição de Ações em que se busque o fornecimento de água e/ou reparação em razão da interrupção do fornecimento de água e/ou de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição a população, todo aquele que na petição inicial tiver alegado que à época dos fatos se encontrava em localidade abastecida pela captação de água do Rio Doce."

Entendo, em primeiro lugar, que, por terem alcance e objetivos distintos, as pretensões indenizatórias e cominatórias devem ser tratadas separadamente, para fins de eventual fixação de teses a serem aplicadas aos casos repetitivos.

No tocante à legitimação para as demandas reparatórias motivadas em dano moral, tenho que a tese a ser fixada haverá de considerar a situação de todas as pessoas que, em decorrência da poluição causada pelo rompimento da Barragem do Fundão - pertencente à Samarco Mineração S/A e situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais - tenham experimentado privação de uso, com prejuízo de suas necessidades vitais ou desempenho de suas atividades laborais, de água extraída do Rio Doce ou de reservatórios a ele adjacentes, seja pela interrupção de seu fornecimento, seja pela impossibilidade temporária de sua captação, seja por posterior dúvida, fundada, sobre a qualidade desse elemento da natureza.

Entendo que, nesse aspecto da controvérsia, assiste razão à Defensoria Pública e ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ao defenderem que a legitimidade ativa deva ser reconhecida não somente às pessoas que sejam indicadas como consumidoras em contas de fornecimento de água expedidas pelas concessionárias desse serviço, estadual ou municipal, como pretendido pela proponente Samarco Mineração S/A.

Essa legitimidade deve abranger todos os atingidos, sem exceção, incluindo-se os moradores de uma mesma residência (independentemente de serem titulares ou não de conta de água); as pessoas que residam em condomínio, onde a conta de água seja única, mas dividida entre os moradores das diversas unidades habitacionais que o compõem; os locatários de imóveis residenciais objeto de contrato de aluguel, cuja conta de água esteja em nome do locador; pessoas residentes em bairros onde, mesmo havendo serviço público de fornecimento de água, não haja cobrança; pessoas que, por meios próprios, captavam água diretamente do Rio Doce ou de reservatórios (por exemplo, cisternas, cacimbas, poços artesianos, açudes etc.) a ele adjacentes, e pessoas que, mesmo não sendo residentes nas localidades servidas pelas águas do Rio Doce, ali se encontravam, por motivo justificado, na época dos fatos.

Parece-me, salvo melhor entendimento de meus ilustres Pares, que a legitimidade haverá de ser aferida não pela mera alegação, da parte autora, de que se encontrava em localidade abastecida pela captação de água do Rio Doce. Ela decorre, a meu aviso, da situação fática - alegada nas demandas - de privação de uso da água, que pode ter, por sua vez, decorrido da interrupção de seu fornecimento, da impossibilidade de sua captação e, ainda, da dúvida - posterior ao mencionado acidente ambiental - sobre a sua prestabilidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais, situações que podem ter atingido (ou não) tanto residentes nas localidades servidas pelo Rio Doce quanto não residentes, mas que, na época dos fatos, lá se encontravam.

Proponho, assim, a seguinte tese para a questão da legitimidade ativa para as ações reparatórias, por dano moral, motivadas na privação do uso da água:

São legitimadas a pleitear indenização pela falta de água decorrente da poluição do Rio Doce e de reservatórios a ele adjacentes - causada pelo rompimento da barragem do Fundão, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais - as pessoas que, na petição inicial, tenham alegado haver sido afetadas pela privação de uso desse elemento essencial da natureza, seja pela interrupção de seu fornecimento, seja pela impossibilidade de sua captação, e seja, ainda, pela dúvida, posterior ao mencionado acidente ambiental, sobre a sua prestabilidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais.

Quanto às ações cominatórias que tenham por pretensão o fornecimento de água, proponho a seguinte tese:

Serão consideradas legítimas para o pleito de fornecimento de água motivado na poluição causada pelo rompimento da barragem do Fundão, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas

Gerais, as pessoas que, dizendo-se dependentes do Rio Doce ou de reservatórios a ele adjacentes para seu abastecimento, tenham alegado, na petição inicial, haver sido afetadas pela privação de uso desse elemento essencial da natureza, seja pela interrupção de seu fornecimento, seja pela impossibilidade de sua captação, e seja, ainda, pela dúvida - mesmo posterior a esse acidente ambiental - sobre a sua prestabilidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais."

Veja, então, Senhor Presidente, que minha pequena divergência em relação à tese do eminente Relator consiste no fato de que estou fixando a tese baseada na privação de uso da água e não no fato de que os autores das demandas se encontrassem, na época do acidente ambiental, em localidades servidas pela captação de água do Rio Doce.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente.

O próximo a votar é o eminente Desembargador Newton Teixeira Carvalho, que também fez uma anotação de tese própria. Indago ao eminente Desembargador Newton se essa tese própria tem sentido diferente das duas já expostas?

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Não, apenas deixa amplo. Entendo que não compete a nós, a nenhum tribunal nem a nenhum juiz, criar condições de ação, além da já estabelecida no Código de Processo Civil, como vem acontecendo em Minas, como vem acontecendo em alguns julgados. Então, só estou dizendo que, desde que a pessoa se encontre na localidade abastecida pela captação da água, ela tem legitimidade ativa para propor ação.

V O T O

Sobre o mérito, peço venia para divergir parcialmente do douto Relator nos pontos a seguir analisados.

No tocante à legitimidade para o ajuizamento da demanda, com o objetivo de pleitear o fornecimento de água e/ou indenização, por danos morais, tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público e/ou a dúvida subjetiva, acerca da qualidade da água geradas, em razão do rompimento da Barragem de Fundão e da consequente suspensão do serviço pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais, ressalto que não compete a este Tribunal estabelecer e fixar condições de configuração de legitimidade para propositura de ação, limitando suas hipóteses, sendo certo que o estabelecimento de parâmetros, para além dos já fixados pela legislação processual, importa em obstáculo ao direito de ação constitucionalmente previsto, impondo-se destacar, ainda, que a questão a respeito da legitimidade pode ser comprovada no curso do processado, após a instrução regular do feito, não havendo falar em fixação de parâmetros para comprovação do direito de pleitear o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais.

No tocante à configuração do dano moral, inviável a fixação de tese que afaste a indenização, em decorrência de dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e de atividades diárias gera dano moral indenizável, considerando que o evento danoso, por si só, é fato suficiente a lesar consideravelmente os direitos de personalidade dos atingidos, notadamente no que diz respeito à dignidade deles e sua integridade física e psicológica, sendo certo que a fixação do valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo por parâmetro os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, apresenta-se inicialmente hábil a reparar o dano moral sofrido, impondo-se a análise do caso concreto quando da fixação de valor superior a este mínimo.

Diante do exposto e se superada a preliminar suscitada pelo Desembargador Márcio Idalmo, por nós encampada, integralmente, também acolho o presente incidente de resolução de demandas repetitivas, relativo aos processos decorrentes do rompimento da Barragem do Fundão, situada em Mariana, MG, por meio dos quais se pretende alcançar indenização, por danos morais, decorrente da interrupção do fornecimento de água bem como da insegurança e dúvida a respeito da qualidade dela após o retorno da captação e sua distribuição a população, para fixar as seguintes teses:

1. Será legitimado ativo para a interposição de demanda em que se busque o fornecimento de água e/ou reparação em razão da interrupção do fornecimento de água e/ou de dúvida sobre sua qualidade, após o retorno da captação e sua distribuição a população, todo aquele que na petição inicial tiver alegado que, à época dos fatos, se encontrava em localidade abastecida pela captação de água do Rio Doce.

2. Para fins de comprovação da legitimidade ativa em comento, serão admitidas todas as provas permitidas pelo Código de Processo Civil, inclusive no curso do processo.

3. A dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e de atividades diárias gera dano moral indenizável, em razão da quebra de confiança e o temor acerca da qualidade da água, diante da contaminação do Rio Doce, por rejeito de mineração, restando também caracterizado o dano moral, em razão de suspensão do fornecimento de água por vários dias e/ou pelo fornecimento de água

contaminada a população, o que poderá se demonstrar por todos os meios de prova legalmente permitidos ou moralmente aceitáveis.

4. A fixação do valor das indenizações por dano moral em tais demandas deve ter como parâmetro os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como deve se ater à repercussão lesiva, à intensidade, à reprovabilidade social do evento danoso.

5. Nas demandas em que pleiteada indenização por danos morais fundada na falta de água decorrente da poluição do Rio Doce e de reservatórios a ele adjacentes - causada pelo rompimento da Barragem do Fundão, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais -, a reparação, nos casos em que se verifiquem apenas transtornos típicos ou comuns da privação desse elemento essencial da natureza, sem grandes repercussões na vida do lesado, para adultos não idosos em condições normais de saúde, será fixada em R\$ 2.364,00 (dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais), correspondente a 3 (três) salários mínimos vigentes na época dos fatos, por pessoa, podendo esse valor, entretanto, ser elevado, de forma fundamentada, até o limite de R\$ 15.760,00 (quinze mil, setecentos e sessenta reais), equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes na mesma época, per capita, a critério do juiz e de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso concreto e em atenção aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, bem como em atenção ao caráter punitivo-pedagógico da verba indenizatória.

Acompanhando o Relator.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Senhor Presidente, Sua Excelência está concordando com a minha tese.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Então, me parece que a tese de Vossa Excelência é a mesma do Relator.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Sim.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Então, posso anotar que Vossa Excelência está acompanhando o Relator?

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Estou.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeito. Então, o Desembargador Newton Teixeira Carvalho acompanha o Relator.

Desembargador Alexandre Santiago.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Também acompanho.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Desembargador Alexandre Santiago acompanha o Relator.

Desembargador Marco Aurélio Ferenzini.

DES. MARCO AURÉLIO FERENZINI

Senhor Presidente, tenho a impressão de que já adiantei voto, mas acompanho o Relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente. Desembargador Marco Aurélio Ferenzini acompanha o Relator.

Desembargadora Juliana Campos Horta.

DES.^a JULIANA CAMPOS HORTA

Estou acompanhando o voto do eminente Relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente.

Desembargador Vasconcelos Lins.

DES. VASCONCELOS LINS

Senhor Presidente, também estou acompanhando o voto do eminente Relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeito.

Desembargador José Américo Martins da Costa.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

Senhor Presidente, também acompanho o voto do eminente Relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O Desembargador Ramom Tácio também fez uma anotação onde está escrito que teria uma tese própria. Faço a mesma indagação a Sua Excelência.

DES. RAMOM TÁCIO

Exatamente, Excelência. Essa primeira tese vem, isso de origem do Relator, subdividida em dois itens. Percebo que o primeiro item trata da questão indenizatória e o segundo item trata daquelas ações que buscam o fornecimento de água. Nós estamos aqui em cima do campo da legitimidade para a busca desses direitos. No meu modo de ver, até porque isso aí é assunto do processo, proponho uma redação de tese, e nisso aí, a minha diretriz está mais afinada com o voto do Segundo Vogal, no sentido de que todo aquele que sustenta que tem um direito a ser defendido em juízo pode buscar a proteção desse direito. Então, a parte é legítima, até porque, de modo geral, tenho visto aqui no Tribunal, tem se seguido essa teoria da asserção, basta que se afirme.

Então, proponho o meu voto: a minha diretriz é seguindo o Segundo Vogal, mas com um ajuste de redação para essa tese, no que tange à legitimidade da parte no tópico dessas duas demandas. Uma visando essa indenização e a outra visando o fornecimento de água.

Então, tenho esse voto no sentido, acompanhando o Segundo Vogal, com essa redação, ou seja, são partes legítimas das causas indenizatórias pela falta de água, pela poluição do Rio Doce e reservatórios confinantes a tal Rio, em face do rompimento da Barragem do Fundão, no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, aqueles autores que, em suas petições iniciais, narram o sofrimento de prejuízos oriundos da interrupção do fornecimento de água, pela inviabilidade de seu uso e impossibilidade de sua captação ou dúvida de sua qualidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou de trabalho.

O item segundo dessa primeira tese: são partes legítimas das causas que buscam o fornecimento de água. Então, com atenção: o primeiro tópico busca indenização, o segundo tópico é busca do fornecimento de água, então, obstada pela poluição do Rio Doce, dos reservatórios confinantes a tal rio, em face do rompimento da Barragem do Fundão, Distrito de Bento Rodrigues, Município Mariana, Minas Gerais, aqueles autores que, em suas petições iniciais, narram o sofrimento de prejuízo pela interrupção de fornecimento de água, que era fonte do seu abastecimento pela inviabilidade do seu uso e impossibilidade de sua captação ou dúvida de sua qualidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou de trabalho.

Em síntese, é difícil fugir disso. Se a pessoa afirma na petição inicial que tem esse direito, no aspecto da legitimidade, como é que vai ser possível tolher essa possibilidade de discutir o assunto. Por isso, então, proponho essa diretriz e isso não foge muito daquilo que o Relator sustenta, porém, no campo da legitimidade, sustento isso. E um outro detalhe que até sugiro, e isso é possível. Depois de votada, é possível que se faça esse ajuste de redação no voto, na tese.

Então, essa é a minha observação estou acompanhando o Segundo Vogal, porque estamos no campo da legitimidade, com esse ajuste de voto.

VOTO

Embora tenha, inicialmente, acompanhado o il. Relator neste julgamento, reviso o meu posicionamento (RITJMG, art. 107, § 4º), em face, não só do voto apresentado pelo il. 2º vogal, Des. Márcio Idalmo, mas também dos debates acontecidos em sessões anteriores, apresentando, assim, conclusivamente, o que se segue:

Em relação à primeira tese, os motivos trazidos pelo il. 2º vogal em seu voto são convincentes. O texto dessa tese, porém, merece alguns ajustes, sem que ela fique contestada.

Ora, pela teoria da asserção, teoria que se segue por aqui, a legitimidade ad causam surge da relação que existe entre aquele que se diz legitimado e aquilo a ser discutido nos autos. A legitimidade deve, portanto, ser vista segundo aquilo que está narrado na petição inicial.

Desse modo, estando na petição inicial narrados fatos (causa de pedir) e pedidos, em que o autor da escrita se diz prejudicado pela poluição acontecida nas águas do Rio Doce e reservatórios confinantes a tal rio por força do rompimento da Barragem do Fundão, buscando então indenização pela interrupção da água ou o fornecimento de água apta para uso, ele é, por si, parte legítima da demanda em texto. Ora, aquele que diz ter direito a ser defendido pode buscar a sua proteção segundo regra processualística (CPC, art. 18).

Portanto, o simples fato de haver um existir relacionando aquele personagem do existir como titular de um direito posto e aquilo que se busca mostra a pertinência subjetiva da lide, isto é, a legitimidade da causa.

Se o fato constitutivo do direito pretendido vai ou não ser comprovado é assunto para solução de mérito, e não assunto impeditivo do ajuizamento da demanda.

1. DESSA FORMA, MAS SEGUINDO COM AJUSTES O VOTO DO 2º VOGAL, PROPONHO ESTA REDAÇÃO PARA A 1ª TESE JURÍDICA:

1.1. São partes legítimas das causas indenizatórias pela falta d'água devido à poluição do Rio Doce e reservatórios confinantes a tal rio, em face do rompimento da Barragem do Fundão, Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, aqueles autores que, em suas petições iniciais, narram ter sofrido prejuízos oriundos da interrupção do fornecimento da água pela inviabilidade do seu uso, impossibilidade de sua captação ou dúvida de sua qualidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou de trabalho.

1.2. São partes legítimas das causas que buscam o fornecimento de água, então obstada pela poluição do Rio Doce e dos reservatórios confinantes a tal rio, em face do rompimento da Barragem do Fundão, Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, aqueles autores que, em suas petições iniciais, narram ter sofrido prejuízos devido à interrupção do fornecimento da água, que era fonte do seu abastecimento, pela inviabilidade do seu uso, impossibilidade de sua captação ou dúvida quanto à sua qualidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou de trabalho.

Acompanhando o Segundo Vogal.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente.

Desembargador Manoel dos Reis Moraes.

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS

Senhor Presidente, peço vênua ao eminente Relator e até entendo a posição do Desembargador Newton, porque descabe a nós aqui criar condições de ação. No entanto, vejo aqui, pelos desdobramentos realizados pelo Desembargador Márcio Idalmo, que ele buscou atender bem a questão da legitimidade no campo da abstração, portanto, em síntese, eu o estou acompanhando.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente. Então, o resultado da apreciação da primeira tese é o seguinte: Fixaram a primeira tese nos termos do voto do Relator, por maioria.

O mesmo procedimento da anterior, o Desembargador Cabral da Silva já anotou que está acompanhando o Relator. Não é isso, Desembargador Cabral?

DES. CABRAL DA SILVA

Sim.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente. Consta no sistema que o Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda edifica um posicionamento próprio. Então, Vossa Excelência tem a palavra.

DES. MÁRCIO IDALMO DOS SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, agradeço pela atenção de Vossa Excelência.

Em relação à segunda questão, que também proponho que se desdobre em duas teses distintas, ela diz respeito, nas palavras das Suscitantes, ao meio idôneo de prova para a demonstração da legitimidade para se pleitear fornecimento de água ou indenização, com fundamento fático na falta desse elemento da natureza, ou por motivo de dúvida posterior, acerca de sua qualidade, em razão do mencionado acidente ambiental.

Agora aqui estamos, então, a tratar do meio de prova para a demonstração da legitimidade ativa dos demandantes.

O eminente Relator, em parte, acolhe - com alguma modificação - a tese proposta.

Aqui também apresento uma divergência, que não é plena, mas parcial, com uma redação distinta, diferente, que envolve considerações trazidas pelo Ministério Público no tocante à impossibilidade de restrição de acesso à Justiça, porque, a depender da tese fixada, haveria uma restrição, uma barreira ao acesso à Justiça.

Sobre essa questão, também trago voto escrito, assim redigido:

VOTO

SEGUNDA QUESTÃO posta em debate pelas Suscitantes: meio idôneo de prova para a demonstração da legitimidade para se pleitear fornecimento de água ou indenização motivada na falta desse elemento da natureza ou na dúvida, posterior, acerca de sua qualidade, em razão do mencionado acidente ambiental

Para essa questão, a Suscitante, Samarco Mineração S/A, propõe seja aprovada a seguinte tese:

"O meio de prova adequado é a conta de água emitida pelas concessionárias das comarcas que tiveram o abastecimento público de água suspenso e relativa aos meses em que efetivamente houve a suspensão - novembro e dezembro de 2015."

Nesse aspecto do incidente, a Defensoria Pública do Estado de Minas requer seja adotada a tese de que "qualquer documento que infira a moradia na região do vale do Rio Doce é documento hábil a comprovar que o indivíduo foi afetado pela contaminação das águas e, portanto, é parte legítima para reivindicar indenização por danos morais."

O Ministério Público, de sua vez, pugna pela admissão, para a prova da legitimidade ativa nessas demandas, de todos os meios de prova moralmente legítimos.

Argumenta ser aplicável a essas ações o disposto no artigo 369 do CPC, que autoriza à parte a utilização de variadas modalidades probatórias, ainda que não especificadas na legislação processual, bem como o instituto da inversão do ônus da prova.

Acrescenta que o livre convencimento motivado do Juiz, formado ante a análise dos autos, não conduz, necessariamente, a julgamentos contraditórios ou ofensivos à isonomia pelo simples fato de haverem sido sopesados, pelo magistrado, meios de prova diversos.

Aduz ter a Suscitante firmado Termo de Ajustamento de Conduta pelo qual reconhece a possibilidade de cadastramento de indivíduos impactados pelo desastre ambiental em comento com base em qualquer elemento em direito admitido, configurando comportamento contraditório requerer seja a apresentação de conta de água a única forma de comprovação da legitimidade ativa.

Propõe, então, seja aprovada sobre o tema a seguinte tese:

"Para as ações abrangidas por este IRDR, admitir-se-ão todos os meios legais de prova, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código de Processo, sem prejuízo da inversão do ônus da prova, com base no art. 373, §1.º, do CPC, c/c art. 6.º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, c/c Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro e inciso VII do art. 4.º da Lei n.º 6.938/1981, atribuindo-se à suscitante e às outras empresas requeridas o ônus de provar não apenas a existência de eventuais fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores das ações individuais propostas, como também de arcar com todas as despesas para o custeio de perícias e a produção de quaisquer provas, diante de peculiaridades das ações, caracterizadas pela excessiva dificuldade (quando não impossibilidade) dos autores de cumprirem qualquer encargo probatório, e, por outro lado, da facilidade e da obrigação das requeridas em avaliar os danos socioambientais".

Em seu esmerado voto, o eminente Relator propõe a seguinte tese, quanto à demonstração da legitimidade ativa:

"Para fins de comprovação da legitimidade ativa em comento, sendo a parte autora residente em localidades abastecidas pelo Rio Doce, deverão apresentar conta de água, luz, telefone fixo ou móvel, cartão de crédito, correspondência bancária, TV por assinatura, correspondência de órgãos públicos, da administração direta ou indireta, federal, estadual ou municipal, dentre outros que comprovem a residência da parte autora, emitida em novembro e dezembro de 2015. Na falta dos documentos acima especificados, ausência que deverá ser justificada e aceita pelo Magistrado, os residentes poderão excepcionalmente, comprovar a condição de atingido por qualquer meio de prova admitido no processo. Os não residentes deverão apresentar documentos emitidos em observância as regras do ordenamento jurídico vigente, que os identifiquem - nome e/ou CPF - e que sejam atinentes a novembro/dezembro de 2015, demonstrando ter permanecido na localidade, no mínimo, por mais de 24 horas".

Entendo que, nesse aspecto, deva ser fixada tese um pouco diversa, com a devida vênia às Suscitantas, ao Ministério Público e ao eminente Relator.

Sobre a legitimidade ad causam, ensinam Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamine:

"Autor e réu devem ser partes legítimas. Isso quer dizer que, quanto ao primeiro, deve haver ligação entre ele e o objeto do direito afirmado em juízo. O autor, para que detenha legitimidade, em princípio deve ser titular da situação jurídica afirmada em juízo (art. 6º do CPC). Quanto ao réu, é preciso que exista relação de sujeição diante da pretensão do autor.

Para que se compreenda a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo entre o autor da

ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. Terá de ser examinada a situação conflituosa apresentada pelo autor. Em princípio, estará cumprindo o requisito da legitimidade das partes na medida em que aqueles que figuram nos pólos opostos do conflito apresentado pelo autor correspondam aos que figuram no processo na posição de autor(es) e réu(s). Nota-se que, para aferição da legitimidade, não importa saber se procede ou não a pretensão do autor; não importa saber se é verdadeira ou não a descrição do conflito por ele apresentada. Isso constituirá o próprio julgamento de mérito. A aferição da legitimidade processual antecede logicamente o julgamento do mérito. Assim, como regra geral, é parte legítima para exercer o direito de ação aquele que se afirma titular de determinado direito que precisa da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima, para figurar no pólo passivo, aquele a quem caiba a observância do dever correlato àquele hipotético direito". (Curso Avançado de Processo Civil, vol.1, 6. ed., Editora RT, páginas 139/140.)

Sabe-se que, como condição da ação, a legitimidade da parte deve, pela Teoria da Asserção ser aferida em conformidade com as assertivas autorais e de modo perfunctório e abstrato, sem que, com isso, produza-se um juízo meritório.

Adoto, diante da consagração dessa teoria por doutrina e jurisprudência, posicionamento no sentido de ser ilegal a fixação de tese, em IRDR, que imponha à parte autora a prévia demonstração, em juízo, de sua legitimidade ativa, mediante apresentação de prova documental.

Ora, sendo possível constatar o preenchimento dessa condição da ação mediante mera verificação das afirmativas constantes da peça de ingresso, tal diligência teria lugar, a meu ver, somente em caso de dúvida fundada acerca de sua caracterização, oportunidade em que ao magistrado seria facultado determinar a produção de provas aptas à demonstração da legitimatio ad causam, seja de ofício, seja a requerimento da parte contrária ou do Ministério Público.

Observe-se que essa comprovação poderá se dar com a utilização de todo e qualquer meio lícito - inclusive prova testemunhal - nos termos do artigo 369 do CPC, a dispor que "as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz".

Entendimento diverso violaria, a meu ver, os princípios de amplo e irrestrito acesso à justiça para a proteção de direitos, bem como os da ampla defesa, com os meios a ela inerentes, e, ainda, do devido processo legal, assegurados pela Constituição da República em seu art. 5º, incisos XXXV ("a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito"), LV ("aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes") e LIV ("ninguém será privado da liberdade e de seus bens sem o devido processo legal").

Pior! Negaria vigência ao regramento legal, estabelecido na Lei n.º 9099/95, aplicável aos processos ajuizados perante os Juizados Especiais.

Em tal sistema - regido, sabidamente, pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (Lei n.º 9099/95, art. 2.º) -, é facultado o ajuizamento de demandas, cujo valor não exceda 20 (vinte) salários mínimos (mesma lei, art. 9º), mediante simples atermção do pedido, o que se faz mediante a redução, a termo, da narrativa da parte (mesma lei, art. 14, caput e § 3º) sendo, inclusive, dispensada a assistência por Advogado em ações de valor não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes.

Proponho, então, a seguinte tese, sobre a questão da prova da legitimidade ativa, em ações indenizatórias:

Nas demandas em que pleiteada indenização motivada na falta de água decorrente da poluição do Rio Doce - causada pelo rompimento da Barragem do Fundão, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais - se houver dúvida sobre a legitimidade da parte autora, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte demandada ou do Ministério Público, determinar seja demonstrada essa condição da ação, o que poderá se fazer por todos os meios de prova legalmente permitidos ou moralmente aceitáveis, preferencialmente documentais e, excepcionalmente, orais, sem prejuízo, se for o caso, de poder ser invertido o ônus probatório, nos termos do art. 373, §1º, do CPC.

No tocante à prova da legitimidade ativa nas ações cominatórias que tenham por pretensão o fornecimento de água, proponho a seguinte tese:

Nas demandas em que pleiteado o fornecimento de água em decorrência da poluição causada pelo rompimento da Barragem do Fundão - situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais - se houver dúvida sobre a legitimidade da parte autora, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte demandada ou do Ministério Público, determinar seja demonstrada essa condição da ação, o que

poderá se fazer por todos os meios de prova legalmente permitidos e moralmente aceitáveis, preferencialmente documentais e, excepcionalmente, orais, sem prejuízo, se for o caso, de poder ser invertido o ônus probatório, nos termos do art. 373, §1º, do CPC.

Senhor Presidente, peço licença para destacar que, na minha proposição, desloco essencialmente a questão de demonstração da legitimidade para um momento posterior do processo, em que, se houver dúvida sobre a legitimidade ativa, o juiz pode mandar sanar de ofício, ou a requerimento da parte demandada ou do Ministério Público. Aí, sim, se houver dúvida, ele pode determinar e, ao fazê-lo, ele admitirá todos os meios legais de prova, inclusive aplicando o instituto da inversão do ônus probatório.

Pela tese proposta pela Suscitante e aceita pelo eminente Relator nesse aspecto, está se permitindo, está se determinando a prova da legitimidade na abertura do processo, a prova prévia da legitimidade, o que entendo violar a Constituição da República e malferir os dispositivos de lei que menciono.

No tocante ao desdobramento dessa mesma questão para as demandas relativas a obrigação de fazer, a tese é praticamente igual. Acho que é dispensável a leitura, porque também estou a tratar da possibilidade ou não de se exigir prova prévia para legitimidade daqueles que vieram a ajuizar as ações. Importante registrar que todas as demandas sobre essas questões indenizatórias já foram ajuizadas, não havendo possibilidade, nestas alturas, de propositura de novas ações, já que o prazo de prescrição, tudo indica, já expirou há muito tempo. Ele é de 3 (três) anos. Então, estamos aqui a tratar das demandas já ajuizadas e que estão paradas. Só essas. Outras demandas não virão mais.

Então, a tese para a questão de pleito relativo a fornecimento segue a mesma lógica de não se exigir prévia demonstração de legitimidade. Essa demonstração o juiz poderá exigir que se faça no decorrer do processo, se houve dúvida.

É como voto.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Eminente Relator quer a palavra?

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Sim, Senhor Presidente.

Primeiro, que na tese não há aqui imposição de comprovação prévia. Segundo, além daqueles documentos aqui enumerados, eu cito aqui: "na falta de documentos acima especificados, a ausência deverá ser justificada e aceita pelos magistrados, os residentes poderão comprovar excepcionalmente a condição de atingidos por qualquer meio de prova no processo". Então está bem claro. Não há imposição que se comprove na inicial e também há aqui, na tese, informando que, fora esses documentos, o juiz deverá aceitar qualquer meio de prova no processo admitido.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente. Então, vou colher os votos, começando com o eminente Desembargador Newton Teixeira Carvalho.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Estou com o Relator.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Senhor Presidente, acompanho o Relator.

DES. MARCO AURÉLIO FERENZINI

Senhor Presidente, também com o Relator.

DES. JULIANA CAMPOS HORTA

Senhor Presidente, com o Relator.

DES. VASCONCELOS LINS

Também acompanho o Relator.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

Com o Relator, Senhor Presidente.

DES. RAMOM TÁCIO

Excelência, tenho uma posição própria aqui na questão, até porque, na primeira tese, trabalhei a ideia

da legitimidade para a demanda. Se eu sustentei que aquele que narrasse um fato típico para o ajuizamento da demanda seria parte legítima, essa segunda tese tem relação, pelo que vi aqui, na nascente do ponto da discussão da admissão dela, é sobre meio idôneo para a prova do direito buscado nessas ações, seja indenizatória, seja a questão ligada ao fornecimento de água.

Então, defendo aqui no voto a posição no sentido de que, se as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, insurgindo alguma dúvida - e é evidente que isso aí não pode ser obstado na nascente da ação -, é possível, sim, que o juiz, até para a questão da efetividade do processo, exija algum complemento dessa prova.

Então, proponho uma redação para essa segunda tese e eu vou ler, e isso aí também é possível, caso aprovado, que se faça um ajuste, no seguinte sentido: em caso de dúvida quanto à pertinência subjetiva da lide, legitimidade ou pressuposto processual, e sendo a parte autora residente em outra unidade abastecida pelo Rio Doce, o juiz poderá exigir, de ofício ou a requerimento da parte ou do MP, que sejam apresentados documentos com emissão entre novembro e dezembro de 2015, que comprovem a sua residência, tais como... E aí especifico algumas possibilidades de se apresentar essa prova, demonstrando pelas provas admitidas em Direito, que permanecem no local do evento, no mínimo, por mais 24 (vinte e quatro) horas.

VOTO

Em relação à segunda tese, estou, com a devida vênia, a divergir tanto do eminente relator como do ilustre Des. 2º vogal, uma vez que a legitimidade ativa de uma ação surge em face da pertinência subjetiva da lide, tal como posto na primeira tese.

De um modo geral, não se pode exigir, previamente, que se demonstre essa legitimidade. Ora, quando no curso da demanda se percebe a inexistência da pertinência subjetiva da lide, o fecho que se vai ter é o da improcedência do pedido, sendo, pois, isso um julgamento de mérito da causa, como se vê em lição de DIDIER JR. Fredie em seu "Curso de Direito Processual Civil I". 19. ed. Salvador: Jus Podivim, 2017, p. 412-413.

Nada obstante, noto que a tese que se quer fixar nesse ponto da discussão nasceu da seguinte admissão:

"Qual é o meio idôneo para prova do direito do pleitear o fornecimento de água e/ou indenização por danos morais tendo como causa de pedir a suspensão do abastecimento público e na dúvida subjetiva acerca da qualidade da água em razão do rompimento da Barragem de Fundão e da conseqüente suspensão do serviço pelas concessionárias municipais de distribuição de água de Minas Gerais?"

Em resposta a isso, a tese suscetível de marcação neste IRDR, teria que ser presa ao texto do art. 369 do CPC:

"Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz".

Ora, condição de ação ou exigência de pressuposto processual como pré-requisito de ajuizamento de uma ação requer expressividade da lei.

Nada obstante, para complemento do texto da admissão do IRDR, e sem fuga do campo da legitimidade da ação, cabível assentar a possibilidade de poder do juiz, em caso de fundada dúvida sobre a pertinência subjetiva da lide e para evitar fraudes, de exigir que sejam apresentadas provas para seguimento da demanda.

Talvez, melhor discussão seja a possibilidade de o juiz exigir da parte autora que junte documentos ou outras provas, considerando necessidade de preenchimento de algum pressuposto processual (ou condição da ação) para a continuidade da demanda.

Com efeito, do próprio CPC, art. 320, vê-se que, em certas causas, o autor deve apresentar junto com a sua petição inicial documentos indispensáveis à propositura da demanda.

Então, assumo posição, encampada inclusive por câmaras deste TJMG (Apelação Cível - 1.0000.18.132373-4/001, Relator: Des. Ramom Tácio, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/04/2019, publicação da súmula em 05/04/2019; Apelação Cível 1.0000.18.113827-2/001, Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/01/2019, publicação da súmula em 01/02/2019) de que o juiz pode, sim, se perceber precariedade dos documentos instrutivos do processo, ordenar a sua complementação, a exemplo de conta de água, luz, telefone fixo ou móvel, cartão de crédito, correspondência bancária, fatura de tv por assinatura, correspondência de órgãos públicos, da

administração direta ou indireta, federal, estadual ou municipal, dentre outros, como sustentado pelo ilustre relator, os quais possam servir de prova da realidade da residência da parte autora.

Ora, o julgador, como um dos destinatários da prova (CPC, art. 370), pode exigir a apresentação de elementos necessários à formação do seu convencimento, para inibir, inclusive, injustiças.

Com efeito, dentre as múltiplas possibilidades de ação do juiz no processo, incluem-se importantíssimos atos deste, CPC, art. 139 e seus incisos, como velar pela duração razoável do processo; prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.

Também, convencendo-se, pelas circunstâncias, de autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé (CPC, art. 142).

De mais a mais, faz parte do cenário processual o dever das partes de colaborar para que se obtenha em tempo razoável decisão de mérito justa e efetiva (CPC, art. 6º). Vale ainda lembrar que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé (CPC, art. 5º). O acesso à Justiça, por outro lado, não pode ser obstruído em função de processos desnecessários (CR, art. 5º, XXXV; CPC, art. 3º).

Assim, como se vê, a exigência da juntada de documentos pelo juiz é legal, até porque a prestação jurisdicional deve ser efetiva.

2. PORTANTO, PROponho ESTA REDAÇÃO PARA A 2ª TESE JURÍDICA:

2. Em caso de dúvida quanto à pertinência subjetiva da lide (legitimidade ou pressuposto processual) e sendo a parte/autora residente em localidade abastecida pelo Rio Doce, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte/ré ou do Ministério Público, exigir que sejam apresentados documentos com emissão entre novembro e dezembro de 2015 que comprovem a sua residência, tais como conta de água, luz, telefone fixo ou móvel, cartão de crédito, correspondência bancária, fatura de TV por assinatura, correspondência enviadas por órgãos públicos, da administração direta ou indireta, federal, estadual ou municipal, dentre outros. A ausência justificada desses documentos pode ser suprida por outras provas admitidas em direito. O não residente em localidade abastecida pelo Rio Doce deve apresentar documento de identificação (nome e/ou CPF) e demonstrar, pelas provas admitidas em direito, permanência na localidade do evento, no mínimo, por mais de 24 horas.

Então, eu tenho esta redação peculiar de voto, que fica assim assentado como a minha posição.

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS

Acompanho a divergência do Desembargador Márcio Idalmo.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente. Posso publicar o resultado?

Resultado do julgamento da segunda tese: Fixaram a segunda tese, nos termos do voto do Relator, por maioria.

Passemos agora à terceira tese, que é aquela que "a dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para o consumo e atividades diárias, por si só, não gera dano moral. A caracterização de dano moral, em razão de suspensão do fornecimento de água por vários dias e/ou pelo fornecimento de água contaminada à população. Todavia, este depende de produção de prova técnica, nos próprios autos, ou prova emprestada realizada, com a finalidade de aferir a qualidade da água, nos termos do IRDR nº 000562-2/001. Então, essa é a tese do eminente Relator.

Desembargador Cabral da Silva, continua votando com o Relator?

DES. CABRAL DA SILVA

Vou continuar, Excelência.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente. Então a terceira tese, Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA:

Senhor Presidente, nessa questão - como bem já dito por Vossa Excelência - o que a Suscitante requer é ser aprovada, como tese, primeiramente a ideia de que a dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo em atividades diárias não gera dano moral, tese essa que o eminente Relator acolhe, e com minha adesão também. Na segunda parte de sua proposição, ela requer, porém, seja fixada como tese a imprescindibilidade da realização de prova pericial em contraditório, para aferição da qualidade da água.

Como já dito, coloco-me de acordo com o eminente Relator, quando Sua Excelência diz que a mera

dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para o consumo e utilização em atividades diárias não gera, por si, dano moral indenizável.

Entendo, todavia, constituir fato com potencial suficiente para gerar dano moral indenizável, a dúvida, posterior ao mencionado acidente ambiental, desde que fundada. Eu estou de acordo em dizer que a dúvida meramente subjetiva não gera, mas estou a afirmar - seguindo, nesse aspecto de novo, manifestação muito bem lançada nos autos, pelo Ministério Público, - que a dúvida, desde que fundada, sobre a prestabilidade da água do Rio Doce e de reservatórios a ele adjacentes, para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais, pode gerar dano moral indenizável.

Sobre a questão, também trago voto escrito, no teor seguinte:

V O T O:

TERCEIRA QUESTÃO posta em debate pela Suscitante: se a dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e realização de atividades diárias gera dano moral indenizável

Para essa questão, a Suscitante, Samarco Mineração S/A, propõe seja aprovada a seguinte tese:

"A dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e atividades diárias não gera dano moral indenizável, sendo imprescindível a realização de prova pericial, em contraditório, para aferição da qualidade da água".

A Defensoria Pública, de seu lado, alega ultrapassar circunstância de mero aborrecimento a privação de água potável, afirmando ser notório e incontroverso o fato de o Rio Doce ter sido contaminado com metais pesados, portanto, desnecessária a realização de prova pericial para a demonstração da perda de qualidade da água para consumo doméstico e utilização em atividades diárias.

Propõe a aprovação da seguinte tese:

"É desnecessária a prova pericial para provar que a contaminação do Rio Doce tornou impróprias as suas águas para consumo humano, e que a supressão ainda que temporária de fornecimento de água potável afeta de modo grave os direitos da personalidade, e ainda que a alteração da qualidade da água por si só também gera dano moral indenizável".

Quanto a esse tema, sustenta o Ministério Público que tanto a simples interrupção do abastecimento público, por vários dias, quanto a quebra de confiança e o temor acerca da má qualidade da água, em razão da contaminação do Rio Doce por rejeitos de mineração, configuram danos morais in re ipsa. Isso porque - argumenta - o serviço de fornecimento de água é essencial e sua credibilidade foi fortemente abalada pelas circunstâncias do desastre. Acrescenta que, mesmo atualmente, a Fundação Renova (criada por iniciativa da Samarco Mineração S/A para a solução dos litígios decorrentes do acidente ambiental em referência) vem fornecendo água, por meio de caminhões-pipa, a vários municípios do Vale do Rio Doce, justamente em razão da confiança da população na qualidade da água do Rio Doce.

Sugere, então, seja aprovada a seguinte tese:

"Tanto a simples interrupção do abastecimento público, por vários dias, quanto a quebra de confiança e o temor acerca da qualidade da água, em razão da contaminação do Rio Doce, por rejeitos de mineração, configuram danos morais in re ipsa, permitindo-se que cada atingido possa acessar a Justiça, a fim de deduzir sua pretensão, sem prejuízo das atividades de monitoramento da qualidade do meio ambiente, da saúde da população e do tratamento dos efeitos psicológicos adversos decorrentes do desastre".

O eminente Relator, nesse ponto, apresenta a seguinte tese:

"A dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para consumo e atividades diárias, por si só, não gera dano moral. Há caracterização de dano moral em razão de suspensão do fornecimento de água por vários dias e/ou pelo fornecimento de água contaminada a população, todavia este depende de produção de prova técnica nos próprios autos ou prova emprestada realizada com a finalidade de aferir a qualidade da água, nos termos do IRDR de nº 1.0105.16.000562-2-001".

Coloco-me de acordo com o eminente Relator, quando ele diz que "a mera dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para o consumo e utilização em atividades diárias não gera, por si só, dano moral indenizável".

Entendo, todavia, constituir fato com potencial suficiente para gerar dano moral indenizável a dúvida -

posterior ao mencionado acidente ambiental - desde que fundada, sobre a prestabilidade da água do Rio Doce e de reservatórios a ele adjacentes para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais, dúvida essa ensejadora da privação de uso desse elemento essencial da natureza.

A demonstração da razoabilidade dessa dúvida, a meu aviso, pode ser feita por todos os meios de prova legalmente permitidos e moralmente aceitáveis, inclusive orais.

Não se pode, a meu ver, exigir-se de autores de ações indenizatórias motivadas na privação de água decorrente dessa dúvida, a demonstração de que, no momento de ocorrência dessa causa de pedir, o Rio Doce ou os reservatórios a ele adjacentes estivessem efetivamente contaminados, de modo a se tornarem impróprios para utilização em consumo ou atividades domésticas ou laborais.

Primeiro porque perícia atual ou futura, de águas que já passaram, seria logicamente impossível para a prova de fato pretérito.

Disse Heráclito de Éfeso que é impossível banhar-se duas vezes nas mesmas águas de um rio. No dizer popular, águas passadas não movem mais o moinho.

Analisando os elementos constantes destes autos, verifico que a situação de fato ensejadora do IRDR - gerada desde o rompimento da Barragem do Fundão, no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, neste estado - ocorreu a partir do dia 05.11.2015, sobrevindo circunstância de privação de água, pelos motivos supramencionados (interrupção de seu fornecimento ou impossibilidade de sua captação ou dúvida posterior, desde que fundada, sobre a sua prestabilidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais).

Segundo porque, tratando-se de um fato invocado como causa de pedir, pode ser provado, de acordo com o vigente sistema processual civil brasileiro, por todos os meios de prova legalmente previstos ou moralmente aceitáveis.

Terceiro porque essa restrição, além de ilegal - por violar os princípios constitucionais de devido processo legal e da ampla defesa - teria o efeito de obstar o acesso dos lesados à Justiça. E assim porque, conforme dito nas próprias iniciais dos incidentes ora julgados, grande parte das demandas indenizatórias motivadas na privação de água decorrente da poluição do Rio Doce (por sua vez causada pelo rompimento da Barragem do Fundão) estão a tramitar em Juizados Especiais Cíveis.

Ora, na medida em que se estabeleça a indispensabilidade - que, repita-se, vejo manifestamente prescindível - de perícia para a verificação da prestabilidade da água do Rio Doce (ou de reservatórios a ele adjacentes) para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais, todas as ações propostas perante os Juizados Especiais motivadas na privação de uso da água por dúvida acerca de sua qualidade haverão de ser extintas, nos termos do disposto na Lei n.º 9099/95, art. 51, inciso II, pois, sabidamente, nesse procedimento não é possível a tramitação de demandas em que se faça necessária a realização de prova dessa natureza. E, se extintas essas ações, prescrito estará o direito dos demandantes, já que, quando da reapresentação de seu pleito reparatório perante a Justiça comum, ultrapassado já estará o prazo prescricional, de 3 (três) anos, considerando-se a ocorrência dos fatos no já distante ano de 2015.

Em quarto lugar porque, se a pretensão reparatória fundar-se na privação de uso da água decorrente da dúvida sobre a qualidade desse elemento da natureza para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais, o que haverá de demonstrar a parte autora não será o fato, passível de prova somente por perícia, da efetiva imprestabilidade da água. O que haverá de comprovar é se a sua dúvida, causadora da privação de uso da água, era fundada, e não meramente subjetiva e injustificada.

Essa dúvida, sabidamente, pode ter decorrido de circunstâncias diversas, como a coloração escura e o odor da água, bem como de comentários e notícias a respeito de contaminação dela tanto por metais pesados quanto por matérias orgânicas, em decomposição, decorrentes da morte - causadas pelo mencionado acidente ambiental - de peixes, animais de pequeno e de grande porte e, até mesmo, de seres humanos.

Ainda que, em dado momento, tenha sido realizado exame laboratorial indicativo da prestabilidade da água para consumo, essa dúvida pode ter, de forma fundada e justificada, perdurado na visão das pessoas residentes nas comunidades servidas pelo Rio Doce, se não foi prestado, de forma eficaz, esclarecimento à população.

Posiciono-me, portanto, pela possibilidade de abertura de instrução ampla, também nos termos do art. 369 do CPC, destinada se verificar se houve ou não a privação do uso de água, motivada em dúvida fundada acerca da prestabilidade dela, em razão do incidente narrado na peça de ingresso, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa, constitucionalmente assegurado.

Proponho, assim, a seguinte redação para a tese ora sob exame:

"A mera dúvida subjetiva sobre a qualidade da água do Rio Doce e de reservatórios a ele adjacentes, após o rompimento - e a poluição dele originária - da Barragem do Fundão, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, não é bastante para gerar dano moral indenizável. Constitui, todavia, fato com potencial suficiente para causar esse dano a privação de uso da água - seguinte ao mencionado acidente ambiental - decorrente da dúvida, desde que fundada, sobre sua

prestabilidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais, o que poderá se demonstrar por todos os meios de prova legalmente permitidos ou moralmente aceitáveis, sem prejuízo, se for o caso, de poder ser aplicada a redistribuição do ônus probatório (CPC, art. 373, §1º)."

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O eminente Relator, nesse ponto, na sua tese, escreveu que depende de produção de prova técnica nos próprios autos, ou prova emprestada realizada com a finalidade de aferir a qualidade da água, nos termos do IRDR, número tal.

O Desembargador Márcio Idalmo é mais amplo, no sentido de toda e qualquer prova ser possível.
Com a palavra o Desembargador Newton Teixeira Carvalho.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Firmo a tese de que é possível, sim, a dúvida subjetiva acerca da qualidade da água e sua aptidão para o consumo e a atividade gera danos morais indenizáveis. Ou seja, tirando um "não" aí.

Estou dizendo que essa prova pode ser feita por todos meios legalmente permitidos, ou seja, parece-me que estou de [inaudível] oposto à tese do Relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Confirme, por gentileza, Desembargador Newton, Vossa Excelência está de acordo com a divergência?

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Vou pedir vênias para o Desembargador Márcio, pois Sua Excelência começou com um voto dizendo que não gera, depois no final terminou com "gera". Prefiro manter a minha.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, pela ordem. Permita-me um esclarecimento.

Nos termos da proposição da Suscitante, o que não gera dano moral é a dúvida meramente subjetiva. É assim, aliás, que julgamos todos os dias aqui. E assim porque o que é meramente subjetivo e está apenas na mente das pessoas, não é bastante para gerar dano moral indenizável. Estou de acordo com isso. O que estou a dizer é que a dúvida meramente subjetiva, não gera, mas a dúvida fundada pode gerar. E a prova da dúvida com potencial para gerar dano, não admito que se restrinja a perícia. Admito que essa prova seja por todos os meios legais, só isso.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Senhor Presidente, peço vênias à divergência para acompanhar o Relator, porque estamos aqui apenas e tão somente reiterando teses já fixadas em outro IRDR.

Para acolhermos a tese de Sua Excelência, Desembargador Márcio Idalmo, teríamos que abrir um processo de revisão daquela tese, o que não é possível nesse momento processual.

Por essa razão, divirjo do Desembargador Márcio.

DES. MARCOS AURÉLIO FERENZINI

Senhor Presidente, acompanho o Relator.

DESª. JULIANA CAMPOS HORTA

Senhor Presidente, também acompanho o eminente Relator.

DES. VASCONCELOS LINS

Senhor Presidente, rogando vênias à divergência, acompanho o nobre Relator.

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA

Senhor Presidente, rogando vênias ao Desembargador Márcio Idalmo, ratifico o voto anteriormente prolatado e ponho-me de acordo com o eminente Desembargador Amauri Pinto Ferreira.

Na oportunidade, venho acompanhando o IRDR, desde o início e ressalto o meu posicionamento, de acordo com o voto do eminente Desembargador Amauri Pinto Ferreira, muito bem observando que este processo vem desde o início, pautando-se por inúmeras discussões e estou com a 15ª Câmara parada para prolatar as decisões, verifico no meu voto, ratifico o voto anteriormente dado ao Desembargador Amauri Pinto Ferreira, apesar do brilhante voto do Desembargador Márcio Idalmo.

Sendo assim, gostaria de antecipar os meus votos, no sentido da primeira até a quinta tese de acompanhar o voto do Desembargador Amauri Pinto Ferreira.

Solicito a permissão do nobre Presidente e dos demais colegas para me ausentar e agradecer a oportunidade de ter participado.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O Desembargador José Américo Martins da Costa antecipa o seu pronunciamento para as demais teses, acompanhando o eminente Relator, conforme está no sistema.

DES. RAMOM TÁCIO

Senhor Presidente, meu voto, em termo de resultado, coincide mais com a divergência instaurada pelo Desembargador Márcio Idalmo.

Meu voto tem um formato peculiar. Quanto à questão, em resumo, diria que essa exigência de perícia, condição abstrata, não pode de modo algum ser algo determinante da procedência ou não do pedido, até porque todos os meios de prova, isso vemos legislado no CPC, são medidas que podem servir para demonstração do êxito ou não de uma demanda. Não posso fazer essa exigência de perícia como uma condição determinante, ainda mais em abstrato, da procedência ou não do pedido.

V O T O

Em relação à terceira tese, os motivos trazidos pelo il. 2º vogal em seu voto são convincentes. O texto dessa tese, porém, merece alguns ajustes, sem que ela fique contestada.

A proposição do ilustre desembargador é a seguinte:

"A mera dúvida subjetiva sobre a qualidade da água do Rio Doce e de reservatórios a ele adjacentes, após o rompimento - e a poluição dele decorrente - da Barragem do Fundão, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, não constitui fato suficiente para, por si só, gerar dano moral indenizável. Esse dano, todavia, pode se caracterizar pela privação de uso do mencionado elemento da natureza, seja pela interrupção de seu fornecimento, seja pela impossibilidade de sua captação, e seja, ainda, pela dúvida, desde que fundada, e posterior ao referido acidente ambiental, sobre a sua prestabilidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou laborais, o que poderá se demonstrar por todos os meios de prova legalmente permitidos ou moralmente aceitáveis, sem prejuízo, se for o caso, de poder ser aplicada a redistribuição do ônus probatório (CPC, art. 373, §1º)".

De fato, a exigência de perícia não pode, in casu, ser um fator, em abstrato, determinante da procedência ou não do pedido, pois todos os meios de prova são cabíveis quando se quer demonstrar a causa de pedir (CPC, art. 369 e 373, I).

Estima-se, inclusive, que existem cerca de 50 mil ações com fluxo no Juizado Especial, e lá essa prova nem mesmo é admitida (Lei 9.099/95, art. 3º).

Se se fincar pé por exigência dessa prova pericial e em nível abstrato, tal como está acontecendo na votação do ilustre relator, todas essas 50 mil ações vão ser extintas sem resolução de mérito, e, por reflexo, prescrição de direitos inerentes às questões vão ocorrer (CC, art. 202, caput), em face do tempo já transcorrido entre o ajuizamento dessas ações no juizado até os dias de hoje.

3. PORTANTO, COM RAZÃO ESTÁ O ILUSTRE 2º VOGAL. ASSIM, SEM CONTESTAÇÃO AO RESULTADO DE SUA PROPOSIÇÃO, MAS COERENTE COM ESSE DESFECHO POSTADO POR ELE, APRESENTO, POR QUESTÕES DE FORMATO, ESTA PROPOSTA PARA A 3ª TESE JURÍDICA:

3. A mera dúvida subjetiva quanto à qualidade da água do Rio Doce e reservatórios confinantes a tal rio, em face de poluição decorrente do rompimento da Barragem do Fundão, Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, não representa fato, por si só, com suficiência para gerar dano moral indenizável. O dano moral deve ter por base prejuízos oriundos da interrupção do fornecimento da água pela inviabilidade do seu uso, impossibilidade de sua captação ou dúvida de sua qualidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou de trabalho. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados pelo CPC, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (CPC, art. 369).

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS

Senhor Presidente, penso que os votos do Desembargador Márcio Idalmo, Newton Teixeira e Ramom Tácio, de certa forma convergem.

Mas eu gostaria, para acompanhar o três, chamar a atenção para o aspecto do voto do Desembargador Márcio Idalmo. A tese proposta pelo eminente Relator, da forma colocada, e isso entendo com certa gravidade, vai gerar extinção de centenas de processos no Juizado Especial. Penso que isso é bastante grave e, aliás, o direito já estaria prescrito, como o próprio Desembargador Márcio Idalmo chamou a nossa atenção.

Então, alinho-me à divergência do Desembargador Márcio Idalmo, Newton Teixeira e Ramom Tácio.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Desembargador Amauri Pinto Ferreira, na apuração final, o que sobeja, quanto à prova, seria que as divergências afirmam que pode ser qualquer prova em direito admitido, enquanto Vossa Excelência fala da prova técnica nos próprios autos, ou prova emprestada, no que toca com a finalidade de aferir a qualidade da água.

Vossa Excelência está mantendo o voto?

DES. AMAURI PINTO FERREIRA:

Senhor Presidente, esta Seção já fixou essa tese, já transitou em julgado. Cito a decisão. Se a própria 2ª Seção não respeita decisão que ela mesma proferiu, fica bem difícil, Senhor Presidente.

Citei o número do IRDR, que foi a tese já fixada.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente.

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Então, se vai rever aquela tese daquele processo de IRDR, não sei como se faz, como funciona, Senhor Presidente.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Então, vou publicar o resultado da terceira tese.

Resultado: Fixaram a terceira tese nos termos do voto do Relator, por maioria.

Passemos agora à quarta tese. Permito-me à leitura:

"Quais os parâmetros devem ser uniformemente considerados na identificação da ocorrência e valoração dos danos morais decorrentes da suspensão temporária do abastecimento público de água pelas concessionárias municipais de distribuição de Minas Gerais, em razão do rompimento da Barragem de Fundão"

Eminente Desembargador Cabral da Silva, como vota Vossa Excelência? Continua de acordo com o Relator?

DES. CABRAL DA SILVA

Continuo.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente. Então, passo a palavra ao eminente Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA:

Senhor Presidente, em relação à quarta questão posta em debate pela Suscitante, a minha discrepância é parcial. Nesse aspecto, comungo do posicionamento expresso pelo eminente Relator, no sentido de deverem ser levados em consideração, para arbitramento de indenização por dano moral, a extensão da lesão, o aspecto punitivo e pedagógico da condenação, a capacidade financeira das partes, a condição pessoal das vítimas e a conduta posterior do responsável. Tenho, entretanto, por necessário, por um lado, adicionar a esses parâmetros, a repercussão e as consequências do fato lesivo, bem como a condição econômica, social e pessoal do ofendido, levando-se em conta a sua idade, sexo, nível de cultura, saúde física e mental, estrutura familiar, capacidade de locomoção e de existência independente, bem como o comportamento posterior da vítima, que possa ter ou não contribuído para o agravamento do dano. Estou aqui a me referir ao comportamento posterior, não do causador do dano, como já abordado pela Suscitante e também pelo eminente Relator, mas, sim, da vítima.

Por outro lado, entendo que não cabe ao órgão julgador, em IRDR, fixar tese que envolva matéria fática aplicável individualmente à parte, sob pena de violação ao art. 976, inciso I, do CPC, ao dispor que sua instauração pressupõe efetiva repetição de processos que contenham controvérsias sobre a mesma questão unicamente de Direito. Tais questões deverão naturalmente ser levadas em conta pelo magistrado, pelo juiz que vai julgar cada uma das demandas, ao aferir os pressupostos da responsabilidade civil ou fixar o valor de indenização.

Considero, por último, não haver de ser adotado como parâmetro isolado para fixação de verba reparatória o denominado efeito multiplicador da condenação, como pretendido pela proponente Samarco. Sustenta ela que valor superior ao que defende representaria uma imposição de reembolso desestabilizador

de suas finanças e comprometedor da continuidade de suas atividades. Tenho que, em primeiro lugar, esse efeito está compreendido no parâmetro que adoto na minha proposição de tese e que repetidamente figura nos julgados dos nossos pretórios, pelo Brasil afora, relativo às condições econômicas e financeiras das partes.

Em segundo lugar, ao julgador, não se pode impor limitação dessa natureza de modo a se lhe impedir fixar indenização que, dependendo das circunstâncias de cada caso, seja mais severa. Por isso, representaria, ao final, passar o Judiciário à sociedade a mensagem de que as empresas dedicadas a atividades geradoras de perigo possam tranquilamente causar danos à população, sem risco de insolvência por eventuais condenações, pois nunca lhes seria imposta obrigação que pudesse comprometer sua estabilidade econômica e financeira. Melhor dizendo: se o Judiciário for pusilânime na punição, na resposta a lesões causadas por acidentes graves dessa natureza, outros virão. Antes de ontem foi Mariana; ontem, foi Brumadinho; estamos em risco de, hoje ou amanhã, ser Barão de Cocais ou outras localidades onde existem atividade de mineração. Curiosamente, quase todas elas exploradas pelo mesmo grupo econômico.

Então, se não houver uma firme resposta do Judiciário, se o poder público não se posicionar - e não será por falta de legislação, porque leis existem - a lesão e a agressão ao meio ambiente e à vida, à integridade física das pessoas vai prosseguir.

Também sobre essa questão, tenho voto escrito, nos seguintes termos:

VOTO

QUARTA QUESTÃO trazida à discussão pela Suscitante Samarco Mineração S/A: "Quais os parâmetros devem ser uniformemente considerados na identificação da ocorrência e valoração dos danos morais decorrentes da suspensão temporária do abastecimento público de água pelas concessionárias municipais de distribuição de Minas Gerais, em razão do rompimento da Barragem de Fundão"

Para essa questão, a Suscitante, Samarco Mineração S/A, apresenta a seguinte tese, cuja aprovação pretende:

"Devem ser considerados como parâmetros para a fixação do dano moral decorrente da suspensão temporária do abastecimento público de água nos municípios mineiros que captam água do Rio Doce, as diversas medidas mitigadoras implementadas pela Samarco com o intuito de diminuir o impacto do desabastecimento público; o fato de a população não ter ficado sem água potável e mineral, que foram distribuídas pela Samarco; o curso período de tempo da suspensão do abastecimento público e a capacidade econômica da Samarco, considerando-se o efeito multiplicador diante do enorme universo de atingidos".

Nesse aspecto do processo, o Ministério Público propõe a fixação de tese nos seguintes termos:

"O dano moral deve ser arbitrado sob o norte da equidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando-se o fato e suas circunstâncias, o alto risco associado às atividades das empresas responsáveis, a gravidade do dano, suas conseqüências - que diz sem precedentes no mundo - o grau de descaso e reprovabilidade do comportamento das responsáveis, as condições econômicas e sociais das partes e seu caráter punitivo-pedagógico".

O eminente Relator, quanto ao tema, apresenta a seguinte tese:

"A fixação do valor das indenizações imateriais nas Ações decorrentes da suspensão do abastecimento de água potável pelo sistema público relativamente as localidades que captam água do Rio Doce devido ao rompimento da barragem de rejeitos do Fundão em Mariana, MG, deve ter, além dos requisitos legais inerentes, as seguintes balizas como parâmetro: a) o tipo de alegações apresentadas nas respectivas peças de ingresso de cada processo, de modo a aferir se as alegações apresentadas na exordial são genéricas referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água ou se há declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade; b) que o dano moral se caracteriza com a simples interrupção do fornecimento de água por dias, como ocorrido na espécie, e que apesar da Samarco ter atuado de modo a fornecer a população água potável, não conseguiu atender integralmente as necessidades das populações, tendo, apenas, limitado a dimensão do dano, o qual se revela, ainda assim, como de grande dimensão; c) o feito multiplicador da indenização, tendo em vista o universo de atingidos. d) a verificação do momento em que a parte autora se direcionou para as localidade atingidas pela suspensão do abastamento público de água potável, pois, se

24 hs após o advento dos fatos, não será devido o pagamento de indenização, exceto se houver comprovada e robusta justificativa de cunho familiar para adoção de tal comportamento, ou, ainda, se for a parte residente na localidade de destino".

Nesse ponto, comungo do posicionamento expresso pelo eminente Relator em seu judicioso voto, no sentido de deverem ser levados em consideração, para o arbitramento de indenização por dano moral, a extensão da lesão, o aspecto punitivo e pedagógico da condenação, a capacidade financeira das partes, a condição pessoal das vítimas e a conduta posterior do responsável pelo dano.

Tenho, entretanto, por necessário, por um lado, adicionar a esses parâmetros a repercussão e as consequências do fato lesivo, bem como condição econômica, social e pessoal do ofendido - levando-se em conta sua idade, sexo, nível de cultura, saúde física e mental, estrutura familiar, e capacidade de locomoção e de existência independente - bem como o comportamento posterior da vítima que possa ter contribuído para o agravamento do dano.

Por outro lado, entendo que não cabe ao órgão julgador, em sede de IRDR, fixar tese que envolva matéria fática aplicável individualmente à parte, sob pena de violação ao art. 976, inciso I, do CPC, a dispor que sua instauração pressupõe "efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito".

Tais questões deverão, naturalmente, ser levadas em conta pelo magistrado, ao aferir os pressupostos da responsabilidade civil ou fixar valor de indenização.

Considero, por último, não haver que ser adotado, como parâmetro isolado para a fixação da verba reparatória o denominado "efeito multiplicador da condenação", como pretendido pela proponente Samarco Mineração S/A. Sustenta ela que valor superior ao que defende representaria uma imposição de desembolso desestabilizador de suas finanças e comprometedor da continuidade de suas atividades.

Tenho que, em primeiro lugar, esse efeito está compreendido no parâmetro que adoto em minha proposição de tese - e que, repetidamente, figura nos julgados de nossos Pretórios - relativo a "condições econômicas e financeiras das partes".

Em segundo lugar, ao julgador não se pode impor limitação dessa natureza, de modo a se lhe impedir fixar indenização que, dependendo das circunstâncias de cada caso, seja mais severa, pois isso representaria, ao final, o Judiciário passar à Sociedade a mensagem de que as empresas dedicadas a atividades geradoras de perigo possam, tranquilamente, causar danos à população, sem risco de insolvência por eventuais condenações, pois nunca lhes seria imposta obrigação que pudesse comprometer sua estabilidade econômica e financeira.

Proponho, quanto ao tema ora examinado, a seguinte tese:

Nas demandas em que pleiteada indenização por danos morais fundada na falta de água decorrente da poluição do Rio Doce e de reservatórios a ele adjacentes - causada pelo rompimento da Barragem do Fundão, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais -, a fixação da verba reparatória deverá ser feita, de forma fundamentada, em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e com observância dos seguintes parâmetros, a serem aferidos pelo juiz, a partir da situação fática retratada nos autos: a) gravidade e extensão do dano; b) repercussão e consequências do fato; c) condições econômicas e financeiras das partes; d) condição pessoal do lesado, levando-se em conta sua idade, sexo, nível cultural, saúde física e mental, estrutura familiar e capacidade de locomoção e de existência independente; e) condição social do lesado; f) grau de culpa do responsável pelo dano; g) conduta posterior do responsável pelo dano, quanto a providências espontaneamente tomadas objetivando mitigar o sofrimento das vítimas e a eficácia dessas medidas; h) comportamento da vítima que possa ter contribuído para a ocorrência e/ou agravamento da lesão, e i) aspecto punitivo e pedagógico da condenação".

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS

Senhor Presidente, antes de Vossa Excelência conduzir a votação, penso que o Desembargador Márcio Idalmo colocou bem, e tenho o acompanhado até agora, mas eu queria fazer uma ponderação a Sua Excelência, antes de prosseguirmos.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Perfeitamente.

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS

Desembargador Márcio, li e entendi a fundamentação de Vossa Excelência, achei excelente, inclusive a sua exposição oral agora, mas queria ponderar ao senhor. É só uma sugestão, mas talvez fosse o caso de retirarmos essa letra "h". Justifico: as vítimas desses danos, verifiquemos assim de uma maneira mais genérica ou abrangente, elas nada fizeram para aquele resultado danoso, para o agravamento dele. Pelo

contrário, foram em uma gama, em um espectro enorme, apenas sujeitos passivos daquela agressão, simplesmente isso. Então, eu sugeriria a Vossa Excelência, se for o caso, se o senhor assim entender, a retirada da letra "h".

Se Vossa Excelência entender, é só uma sugestão.

VOTO

Pede-se vênua ao em. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda para acompanhar os votos proferidos pelos em. Des. Fernando Lins e Juliana Campos Horta, para rejeitar a preliminar.

Isso porque, embora questão de ordem pública possa ser retomada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, uma vez debatida e decidida pelo Colegiado, ocorre a preclusão pro judicato, pena de se eternizar a discussão sobre a matéria.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

Senhor Presidente, agradeço pela bela oportunidade que me traz aqui o eminente Desembargador Manoel. Na fundamentação do meu voto isso está explicitado, mas, pela necessidade de ser breve aqui, não tem como expor tudo. O que ocorre é que há, nos autos, uma argumentação no sentido, exatamente, de dever ser levado em conta o comportamento da vítima, até mesmo para se impedir pretensão indenizatória fundada em fato simulado ou se evitar elevação de verba reparatória em decorrência de situação de gravame provocada pela própria parte autora.

Isso está nos autos e está colocado, salvo engano, pela Suscitante.

O que proponho, nesse aspecto, é que se leve em consideração o que a jurisprudência vem adotando em ações indenizatórias em geral.

O que se alega no presente caso? Que pessoas tenham até mesmo se deslocado para as localidades atingidas pela falta de água captada do Rio Doce, para se tornarem, em tese, vítimas da privação desse elemento da natureza e das consequências do acidente, para, depois, buscarem a Justiça para reclamar indenização. Há também a alegação de que pessoas possam ter buscado o agravamento da situação ou até mesmo se omitido em providências que pudessem eliminar a lesão ou minorá-la.

Então, para ser justo e igualitário no tratamento das partes nos processos, eu proponho seja incluído, nos critérios de fixação do valor da indenização, esse aspecto, para se permitir que o Juiz o leve em consideração, quando for decidir. E penso que, se retirarmos esse parâmetro daqueles ora propostos, estaríamos, nesse aspecto, a limitar a possibilidade, em relação às demandadas ajuizadas, de isso ser levado em conta. Isso pode ser levado em conta, inclusive, para impedir a indenização, como também poderia ser considerado como circunstância balizadora do valor da indenização.

Então, só para explicar, Desembargador Manoel, agradeço muito por sua ponderação, porque talvez aqui ela não tenha ficado clara, mas, na fundamentação, tentei fazê-lo.

Essa alegação está nos autos e isso aqui é uma resposta, um atendimento que eu faço apenas estabelecendo, também como critério que o juiz possa utilizar a depender das provas dos autos.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Muito bem explicado. Estou agora chamando para o seu pronunciamento o Desembargador Newton Teixeira Carvalho.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Ouvi com atenção as colocações do Desembargador Márcio Idalmo, principalmente na exposição oral, vou pedir vênua para aderir integralmente, inclusive quanto a essa manifestação, porque estamos sendo muito complacentes com uma empresa que causou inicialmente um crime ambiental, depois matou centenas de pessoas e realmente não precisa ser profeta para saber que outras barragens vão estourar em Minas, porque em vez de o Poder Público interditar, estão monitorizando apenas o perigo que existe aí.

Portanto, vou aderir integralmente, desprezando a minha tese, que estava um pouco mais raquítica, a tese apresentada pelo Desembargador Márcio Idalmo.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O Desembargador Newton Teixeira acompanha a divergência do Desembargador Márcio Idalmo.
Desembargador Alexandre Santiago.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Senhor Presidente, acompanho o Relator.

Gostaria apenas de colocar aqui um parêntese: nós não podemos julgar este caso à luz do desastre de Brumadinho, à luz das barragens que podem romper pelo Estado. Nós temos que julgar este caso à luz

apenas da Barragem de Fundão. O fato posterior não pode impactar nessa decisão que estamos tendo.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O Desembargador Alexandre Santiago acompanha o Relator.
Desembargador Marco Aurelio Ferenzini.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI

Senhor Presidente, faço minhas as palavras do Desembargador Alexandre Santiago e acrescento que nós estamos decidindo um dano resultante simplesmente de falta de água. As outras questões não foram levantadas nessa situação.

Então, em se tratando de um fato paralelo, e eu conceituo essas ações como parasitárias do dano principal, acompanho integralmente o voto do Relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Desembargadora Juliana Campos Horta.

DESª. JULIANA CAMPOS HORTA

Senhor Presidente, ouvi com atenção as manifestações que me antecederam e estou votando acompanhando o voto do eminente Relator.

DES. VASCONCELOS LINS

Senhor Presidente, também estou votando, mais uma vez, acompanhando o voto do eminente Relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O Desembargador José Américo Martins da Costa já antecipou o seu voto, inclusive por escrito, acompanhando o eminente Relator.

Desembargador Ramom Tácio.

DES. RAMOM TÁCIO

Senhor Presidente, a questão dessa quarta tese tem relação com parâmetros para a fixação de valor de dano moral. Diariamente nós fizemos isso aqui nos julgamentos, em que pretensões de dano moral são reivindicadas. E lá nos nossos julgamentos, nós olhamos o todo, o inteiro, o universo, a repercussão, a consequência, olhamos isso aí caso a caso.

Não vejo por que haveria algum fundamento para se seguir algo diferente aqui. E aí, até quanto a essa letra "h" posta no voto, esse item da letra "h", no voto do Desembargador Márcio Idalmo, no meu modo de ver, é peculiar, é próprio, o Desembargador Manoel certamente vai concordar comigo, inclusive ajusta-se ao holismo, à holística, ao todo, ao inteiro. Nós não podemos mensurar qualquer coisa só com a visão de parte dela, nós temos que mensurar qualquer coisa com a visão do todo, do universo. Essa é a propriedade do holismo. É uma visão holística.

Então, conforme esse contexto, nós temos que mensurar o quantum desse dano moral e, assim, de acordo com esse pensamento, com essa necessidade de avaliação do inteiro, estou aderindo ao voto do Desembargador Márcio Idalmo, porém, mais uma vez, concordo com esse voto, mas apresento a minha posição com um ajuste de formato.

V O T O

Em relação à quarta tese, os motivos trazidos pelo il. 2º vogal em seu voto são convincentes. O texto dessa tese, porém, merece alguns ajustes, sem que ela fique contestada.

A proposição do ilustre desembargador é a seguinte:

"Nas demandas em que pleiteada indenização por danos morais fundada na falta de água decorrente da poluição do Rio Doce e de reservatórios a ele adjacentes - causada pelo rompimento da Barragem do Fundão, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais - a fixação da verba reparatória deverá ser feita, de forma fundamentada, em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e com observância dos seguintes parâmetros, a serem aferidos pelo juiz, a partir da situação fática retratada nos autos: a) gravidade e extensão do dano; b) repercussão e consequências do fato; c) condições econômicas e financeiras das partes; d) condição pessoal do lesado, levando-se em conta sua idade, sexo, nível cultural, saúde física e mental, estrutura familiar e capacidade de locomoção e de existência independente; e) condição social do lesado; f) grau de culpa do responsável pelo dano; g) conduta posterior do responsável pelo dano, quanto a providências espontaneamente tomadas objetivando mitigar o sofrimento das vítimas e a eficácia dessas medidas; h) comportamento da vítima que possa ter

contribuído para o agravamento da lesão, e i) aspecto punitivo e pedagógico da condenação".

Com efeito, não podem mesmo ser desconsiderados, quando da fixação do dano moral, em cada uma das ações repetitivas, parâmetros como a repercussão e as consequências do fato em cada caso concreto e a condição econômica, social e pessoal dos autores de cada uma das ações - levando-se em conta sua idade, sexo, nível de cultura, saúde física e mental, estrutura familiar, e capacidade de locomoção e de existência independente, porquanto tais questões são de fundamental importância para a verificação das peculiaridades de cada concreto e consequente fixação de dano moral de forma isonômica.

4. PORTANTO, COM RAZÃO O ILUSTRE 2º VOGAL. ASSIM, SEM CONTESTAÇÃO AO RESULTADO DE SUA PROPOSIÇÃO, MAS COERENTE COM ESSE RESULTADO, APRESENTO, POR QUESTÕES DE FORMATAÇÃO, ESTA PROPOSTA PARA A 4ª TESE JURÍDICA:

4. Nas causas indenizatórias de danos morais fundadas na falta de água pela poluição causada ao Rio Doce e reservatórios confinantes a tal rio, em face do rompimento da Barragem do Fundão, Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, o valor indenizatório deverá ser fixado, caso a caso, de forma fundamentada, segundo princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e com base em parâmetros a serem observados pelo juiz: a) gravidade e extensão do dano; b) repercussão e consequências do fato; c) condições econômicas e financeiras das partes; d) condição pessoal do lesado, levando-se em conta sua idade, sexo, nível cultural, saúde física e mental, estrutura familiar e capacidade de locomoção e de existência independente; e) condição social do lesado; f) grau de culpa do responsável pelo dano; g) conduta posterior do responsável pelo dano quanto a providências tomadas de forma espontânea para mitigar o sofrimento das vítimas e eficácia dessas medidas; h) comportamento da vítima que possa ter contribuído para o agravamento da lesão; e i) aspecto punitivo e pedagógico da condenação.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Desembargador Manoel dos Reis de Moraes.

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS

Senhor Presidente, estou aderindo ao voto do eminente Desembargador Márcio Idalmo, com aquelas ponderações que fiz.

Aderiria ao voto do eminente Relator, mas tem aqui essa questão do efeito multiplicador, e aqui chamo os argumentos postos pelo Desembargador Márcio Idalmo como justificativa.

Então, em síntese, estou aderindo ao voto divergente, com as ponderações, inclusive, do Desembargador Ramom Tácio.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Posso publicar o resultado, então, da quarta tese?

DES. CABRAL DA SILVA

Excelência, pela ordem.

Eu vou me reposicionar, mais uma vez, no caso do voto do Desembargador Márcio Idalmo, quanto à quarta tese.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O Desembargador Cabral da Silva se reposiciona, acompanhando a divergência instalada pelo Desembargador Márcio Idalmo.

Então, verifico que, com esse reposicionamento, são cinco votos acompanhando o Relator e quatro votos acompanhando a divergência. Então, o score fica de seis a cinco, vencendo o voto do Relator.

Então, o resultado da quarta tese: Fixaram a quarta tese, nos termos do voto do Relator, por maioria.

Vou chamar a quinta e última tese. Ela está escrita nos seguintes termos:

"O valor da indenização moral em razão da interrupção do fornecimento de água potável pelo sistema público das localidades abastecidas pelo Rio Doce, nas ações indenizatórias em que, em suas respectivas petições iniciais, não tenha sido declinada qualquer casuística pessoal, ou seja, nas ações em que o pedido inicial tão somente se embasa em alegações genéricas, referindo-se apenas às amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água, sem declinação de aspectos singulares, em razão da situação particular, de cunho pessoal, decorrente de sua condição de saúde ou idade, deve corresponder a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por pessoa."

É isso, eminente Relator?

DES. AMAURI PINTO FERREIRA

Sim, senhor.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Então, vou colher os votos.

Eminente Desembargador Cabral da Silva.

DES. CABRAL DA SILVA

Excelência, agora abro o meu voto com a divergência.

Ante o exposto no voto jungido, divirjo parcialmente do voto da relatoria apenas no que concerne ao patamar indenizatório fixado na quinta tese do presente IRDR, fixado nos seguintes termos.

VOTO

Peço vênia, contudo, para apresentar entendimento dissidente quanto à quinta tese objeto do presente IRDR, particularmente no que concerne ao valor da indenização a ser solvida a tal título.

O instituto do dano moral tem caráter de pena, de reprimenda, de coibição a todo aquele que atrabiliariamente causar lesão a moral e honra do ofendido e, por serem aqueles atributos subjetivos, sua mensuração não detém imediato fim ou valor econômico, e, sim, profilático, não podendo ou muito menos devendo ser mensurado em pecúnia, sob pena de se admitir que tenha a reparação do dano moral única e especificamente cunho eminentemente econômico, conotação que fere o espírito do instituto, conspurcando-o.

A reparação não é fim, mas mero meio de reprimenda, assim, aqueles que tiveram violados através de um ato ou fato a sua honra, moral ou boa fama, não podem vindicar pela restauração destes atributos, tendo por meio e finalidade objetiva única e primacial a obtenção de ganho patrimonial puro. Caso assim se entenda, d.m.v., constituir-se-á gravosa e despcienda aleivosia aos cânones legais.

No caso em comento, a análise da questão exige cautela e sensibilidade à realidade causada e vivida pelos atingidos, bem como o grau de reprovabilidade da conduta da Samarco Mineração S.A.

Atingido pelo dano ambiental causado bem essencial à vida humana, comprometido de forma imediata o fornecimento da água e, de forma ainda não totalmente mensurável, a qualidade e integridade de importante recurso hídrico.

Oportunas as considerações da douta magistrada, Dra. Mônica Lúcia do Nascimento Frias, Juíza Federal da Seção Judiciária do TRF2, em artigo publicado pelo periódico "Justiça e Cidadania", acerca da atual situação dos recursos hídricos no Brasil e no mundo, sua disponibilidade e relevância.

"A Terra tem 71% da sua superfície coberta por água em estado líquido, sendo que 97% dela estão em oceanos. Os 3% de água doce localizam-se nos rios, nas geleiras e águas subterrâneas, sendo que do total de água doce existente, 90% corresponde às geleiras, estando o restante em rios lagos e lençóis subterrâneos.

Estudos feitos pelas Nações Unidas advertem que, até 2025, aproximadamente 1,8 bilhão de pessoas viverão em áreas afetadas pela escassez de água, com dois terços da população mundial vivendo em regiões com problemas de água como resultado do uso crescente populacional e mudanças climáticas.

O Brasil dispõe de 12% da água doce corrente do mundo: é mais que todo o continente europeu (7%), ou africano (10%). Temos a maior reserva de água doce e potável do mundo, que é o sistema do Aquífero Grande Amazônia (Saga), considerado atualmente o maior do mundo, posição antes ocupada pelo Aquífero Guarani". (O Caso Samarco e a Potabilidade da Água do Rio Doce. Justiça & Cidadania, Rio de Janeiro, ano 20, n.225, p. 54-5, maio.2019.)

Evidenciado tal panorama, a magistrada assevera em seu artigo a necessidade de proteção dos corpos hídricos à luz dos princípios da função socioambiental da propriedade.

"De fato, é necessária a proteção dos corpos hídricos, considerando que a água integra as preocupações do desenvolvimento sustentável, baseado nos princípios da função socioambiental da propriedade, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, do usuário pagador e da integração, bem como do valor intrínseco à natureza."

Diante do dano ambiental provocado pela Samarco Mineração S.A, dotado, no contexto supraevidenciado, de alto grau de reprovabilidade, comprometido diretamente recurso hídrico nacional, configurada a necessidade e possibilidade da reparação.

Reparação flagrantemente necessária à sociedade e, de forma mais precisa, considerado o objeto do presente incidente, aos habitantes da região e os que nela estavam na época, sobretudo, aos ribeirinhos que necessitavam da utilização das águas do Rio Doce, verbie gratia, para suprir necessidades básicas,

matar sua sede e fome com os peixes capturados em suas águas, atividade comprometida, em razão da perda de qualidade de suas águas.

Propriamente, nos termos do estabelecido na terceira tese, referente ao dano moral indenizável diante da interrupção do fornecimento de água, tem-se que inarredável sua configuração "in re ipsa" diante do vilipêndio ao direito à saúde e à vida dos municípios, ribeirinhos e demais atingidos.

Conforme evidenciado pelo Ministério Público em sede de memoriais, "o serviço de abastecimento público de água é essencial e deve ser prestado de forma contínua, de modo que a configuração do dano moral dispensa a comprovação de efetivo prejuízo".

O dano é de abissal monta a diversas regiões do Vale do Rio Doce e às populações banhadas que, atingidas pela interrupção do fornecimento de água aos municípios, merecem reparação proporcional.

No que concerne propriamente ao valor da indenização, inarredável, conforme evidenciado pelo relator, a impossibilidade de estabelecimento de um limite indenizatório para todos e quaisquer afetados pela interrupção do fornecimento de água, à revelia de singularidades e particularidades concernentes aos lesados, porquanto caracterizar-se a lesão moral questio eminentemente subjetiva.

Lado outro, possível e recomendável, por questões de isonomia processual e segurança jurídica, a fixação de padrão indenizatório nas hipóteses em que o próprio litigante, lançando mão de alegações genéricas e amplas quanto à interrupção do fornecimento de água, deixa de apresentar situação fática individualizada, ou nos termos do voto de relatoria "especificidade personalíssima que torne o dano singular".

Justificada tal homogeneização diante da equivalência do dano apresentado de forma ampla e abstrata, reside minha divergência no quantum estabelecido pelo relator, qual seja, R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que julgo diminuto, considerando que fixado em muitas oportunidades por este tribunal diante de pleitos indenizatórios de danos morais motivados por lesões de menor potencial ofensivo, como inscrições indevidas em cadastro de inadimplentes.

Em observância ao que acima já foi exposto, cabe destacar que não pode o presente feito servir de fonte de enriquecimento sem causa. O dano de cunho meramente moral pode ser aplacado por meio de um singelo pedido de desculpas ou do reconhecimento de um erro, não sendo a forma pecuniária a única via para se alcançar o ressarcimento almejado.

Deste modo, o magistrado deve agir de modo bastante consentâneo no momento de fixar a indenização, pois não pode provocar o enriquecimento sem causa da parte que busca a indenização, contudo, paralelamente, não pode deixar de incutir no valor condenatório caráter pedagógico, visando desestimular o agente do ato ilícito quanto à reiteração de tal prática.

Nesse contexto, considerados os mesmos parâmetros estabelecidos na quarta tese, que passo a evidenciar de forma particularizada, entendo que referido montante deve ser estabelecido em maior patamar, capaz de cumprir a finalidade dúplice da indenização de cunho moral.

No que concerne ao dimensionamento do dano, tem-se que a interrupção do fornecimento de água por, em média, 10 dias, conforme noticiado, representou efetivo risco à integridade física, ou mesmo à vida dos atingidos, sobretudo, considerando que abster-se de elemento essencial à sobrevivência e cuja escassez, mesmo por período exíguo, é capaz de gerar efeitos nocivos à saúde.

Ademais, em situação de inegável fragilidade emocional decorrente do próprio contexto trágico de perda humana e ambiental, aqueles que se encontravam na localidade se viram à mercê da incerteza quanto à retomada do fornecimento de água, gerada e potencializada a angústia, o sofrimento, medo e apreensão quanto ao restabelecimento de suas condições mínimas de sobrevivência.

Evidenciado pelo Parquet que, além dos danos evidentes à integridade do indivíduo pela privação/escassez de água, existentes outros de ordem psicológica, que motivam, mesmo após decorridos mais de três anos do rompimento da Barragem de Fundão, estudos da Fundação Renova, do Poder Público e outros autores "sobre as consequências do desastre para a saúde psicológica da população atingida".

Atingida conjuntamente, sua dignidade, comprometidos, diante da falta/escassez de água, o gozo pleno de diversos serviços essenciais à vivência em sociedade.

Contexto que evidencia, mesmo diante da impossibilidade de reparação completa da lesão, em face de seu caráter imaterial, a necessidade de fixação de valor indenizatório que não se revele exíguo, a fim de que cumpra papel compensatório condizente com a elevada extensão do dano narrado.

Mesmo zelo a ser observado quando buscado o caráter punitivo-pedagógico da condenação, considerando a extrema gravidade da situação estabelecida com o rompimento da barragem e suspensão do fornecimento de água, e da lesão decorrente, bem como a necessidade de que evitada a todo custo a repetição de tal quadro de verdadeira catástrofe humana e ambiental.

Inegável, do mesmo modo, a capacidade financeira da Samarco, empresa mineradora consolidada há décadas no mercado brasileiro e que já figurou por diversos anos entre as maiores exportadoras de minério do país, possuindo quantidade vultosa de recursos financeiros.

Lado outro, merece ser sopesada a dimensão da população atingida, que soma milhares de pessoas, a motivar a propositura de inúmeras demandas indenizatórias que, somadas, atingirão montante de elevada

expressão econômica.

Do mesmo modo, cumpre evidenciar a conduta do ofensor que adotou providenciais, diante da situação lesiva, voltadas ao fornecimento dos recursos aos atingidos, de forma a mitigar os danos. Remanescendo, contudo, o dano, em razão da incapacidade de plena satisfação integral dessas necessidades, dado que instalada desordem e confusão no abastecimento e dificultado o acesso a água por, como evidenciou o relator, "longas e penosas filas gigantescas pelo fornecimento limitado de água".

Ainda, com intuito de evitar a fixação de quantum indenizatório de forma desproporcionalmente elevada, há que se atentar para a impossibilidade de promover o enriquecimento ilícito dos demandantes.

Diante da análise supra acerca dos parâmetros fixados na quarta tese, entendo que o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), atende aos patamares de proporcionalidade e razoabilidade, constituindo indenização moral devida em razão da interrupção do fornecimento de água potável pelo sistema público das localidades abastecidas pelo Rio Doce, nas ações indenizatórias em que em suas respectivas petições iniciais não tenha sido declinada qualquer casuística pessoal, ou seja, nas ações em que o pedido inicial tão somente se embasa em alegações genéricas, referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água, sem declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade.

Ante todo o exposto, divirjo parcialmente do voto de relatoria, apenas no que concerne ao patamar indenizatório fixado na quinta tese do presente IRDR, fixando-a nos seguintes termos:

O valor da indenização moral em razão da interrupção do fornecimento de água potável pelo sistema público das localidades abastecidas pelo Rio Doce, nas ações indenizatórias em que em suas respectivas petições iniciais não tenha sido declinada qualquer casuística pessoal, ou seja, nas ações em que o pedido inicial tão somente se embasa em alegações genéricas, referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água, sem declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade, deve corresponder a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por pessoa.

Divergindo parcialmente no que concerne ao patamar indenizatório.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Inaugurada a divergência do eminente Desembargador Cabral da Silva no que toca ao valor. Sua Excelência propõe R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), contra os dois mil fixados pelo Relator, por pessoa.

Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA:

Senhor Presidente, quanto a essa quinta e última questão, também tenho uma divergência, que não é total, mas parcial, em relação ao voto do eminente Relator, porque entendo que, de algum modo, Sua Excelência faz uma fixação de critérios para a definição do valor da indenização por danos morais, mas deixa, sim, uma possibilidade de o Juiz, a depender da circunstância do caso, arbitrar um valor diferente. Assim interpreto a tese de sua Excelência.

Tenho, porém, uma proposição que foge da questão de fixar um valor determinado para situações que podem ser muito diversas, e tento construir uma escala ou uma referência com piso e teto. Também considero que não se pode retirar do juiz a possibilidade levar em conta aspectos subjetivos e peculiares, de cada caso, para definir o valor da indenização.

O eminente Relator faz isso de maneira genérica e geral. O que faço, no meu voto, é tentar ser mais explícito, mais pormenorizado.

Então eu proponho - e farei a leitura da tese, na sequência - que, para situações de conseqüências normais de privação de água e para pessoas normais, vale dizer, para adultos que estejam em plenas condições de vida, estabeleço um piso, que se aplicaria a essas pessoas em tais situações. Para essas pessoas, eu proponho um valor de R\$ 2.364,00 (dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais), na época dos fatos, que corresponde a três salários mínimos então vigentes.

Mas também proponho um teto, que é o equivalente a vinte salários mínimos, correspondente, aliás, ao teto para ajuizamento de ações, sem assistência de advogado - ou seja, mediante atenuação - nos Juizados Especiais.

O meu voto escrito, sobre a questão, está redigido no seguinte teor:

VOTO

QUINTA QUESTÃO, colocada em debate pelas suscitantes: valor da indenização por dano moral a ser fixado nas demandas repetitivas fundadas na falta de água decorrente da poluição causada pelo rompimento da Barragem do Fundão

Para essa questão, a Suscitante Samarco Mineração S/A propõe seja aprovada a seguinte tese:

"A indenização por danos morais decorrente da suspensão temporária do abastecimento público de água nos municípios mineiros que fazem captação do Rio Doce não deverá ultrapassar o valor referente às duas contas de água anteriores à data do acidente".

A Defensoria Pública de Minas Gerais, de sua vez, requer seja aprovada tese na qual se estabeleça que, a partir de um valor base de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a indenização por danos morais nas demandas repetitivas fundadas na falta de água decorrente da poluição causada pelo rompimento da Barragem do Fundão, no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, seja fixada com acréscimo de 10% (dez por cento) para cada morador idoso, deficiente, gestante ou criança/adolescente.

Sobre o tema, o Ministério Público sustenta que, levando-se em conta a capacidade econômica das empresas responsáveis pelo ilícito e os elevados riscos e lucros das atividades por elas desempenhadas, os valores das indenizações devem ser elevados, assegurando-se a proporcionalidade entre o dano e a reparação.

Aduz ser necessário considerar que a proposta de pagamento de ínfima quantia, além de não assegurar a função de desestímulo à má gestão de riscos causadora de novos desastres, pode configurar, a seu modo, uma nova ofensa à dignidade e à moral da população atingida.

Colaciona precedentes em que diz ter sido imposta, à Suscitante, obrigação de pagamento de indenização em valores muito superiores àqueles fixados em TAC e sugeridos na peça de ingresso do presente Incidente.

Propõe, nesse aspecto da controvérsia, a seguinte tese:

"A indenização por danos morais decorrentes da suspensão temporária do abastecimento público de água nos municípios mineiros que fazem captação do Rio Doce não poderá ser inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podendo ser aumentado conforme indique a avaliação das circunstâncias pessoais do atingido, tais como a idade, o sexo e o estado de saúde ao tempo do fato, além de consequências concretas do desabastecimento, demonstráveis em cada caso, além de outros parâmetros avaliados pelos juízes".

O eminente Relator, na questão, fixa tese no seguinte teor:

"O valor da indenização moral em razão da interrupção do fornecimento de água potável pelo sistema público das localidades abastecidas pelo Rio Doce, nas Ações indenizatórias em que em suas respectivas petições iniciais não tenha sido declinada qualquer casuística pessoal, ou seja, nas ações em que o pedido inicial tão somente se embasa em alegações genéricas, referindo-se apenas as amplas decorrências da interrupção do fornecimento de água, sem declinação de aspectos singulares em razão de situação particular de cunho pessoal decorrente de sua condição de saúde ou idade, deve corresponder a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por pessoa".

Em que pesem os brilhantes argumentos expostos em seu judicioso voto, peço venia, outra vez, ao eminente Relator, para apresentar tese parcialmente diversa.

Note-se que Sua Excelência, na tese proposta, restringe-se à falta de água decorrente da interrupção do fornecimento pelo sistema público das localidades abastecidas pelo Rio Doce.

Entendo que, para fins de fixação de tese quanto a essa questão, devam ser levadas em conta as situações diversas, acima já referidas, de privação de uso da água, inclusive das pessoas que, por meios próprios, faziam captação diretamente do Rio Doce ou de reservatórios (como cisternas, cacimbas, poços artesianos, açudes etc.) a ele adjacentes.

Também considero que, na situação versada nos autos, faz-se presente a excepcional possibilidade de se fixar um patamar indenizatório mínimo e outro máximo, de modo a se alcançarem as diferentes hipóteses verificadas nas demandas abrangidas pelo Incidente.

Entendo, todavia, que, no estabelecimento de valor mínimo, deva ser usado critério um pouco diferente daquele proposto pelo eminente Relator.

Assim o faço por considerar que, nesse universo de ações, haverá casos em que situações singulares ou consequências mais gravosas sofridas pela parte autora em decorrência da privação de água, ainda que não declinadas especificamente na exordial, serão reveladas pelos demais elementos constantes dos autos - em especial as provas obtidas durante a fase instrutória - e, naturalmente, influenciarão no quantum indenizatório a ser arbitrado.

Não se pode, portanto, a meu aviso, restringir-se à análise da peça de ingresso o estabelecimento de valor reparatório, mas, sim, ao conjunto fático probatório apresentado nos autos.

Já quanto ao montante propriamente dito, tenho que o piso de R\$ 2.364,00 (dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais) - correspondente a 3 (três) salários mínimos vigentes na época dos fatos e um teto de R\$ 15.760,00 (quinze mil, setecentos e sessenta reais), equivalente a 20 (vinte) salários mínimos também vigentes na mesma época, por pessoa lesada, mostram-se aptos à reparação dos danos morais, decorrentes dos eventos ensejadores do presente IRDR, em cada caso concreto, à vista dos parâmetros acima expostos.

Proponho, em relação a esse tema, seja fixada a tese seguinte:

"Nas demandas em que pleiteada indenização por danos morais fundada na falta de água decorrente da poluição do Rio Doce e de reservatórios a ele adjacentes - causada pelo rompimento da Barragem do Fundão, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais - a reparação, nos casos em que se verifiquem apenas transtornos típicos ou comuns da privação desse elemento essencial da natureza, sem grandes repercussões na vida do lesado, para adultos não idosos em condições normais de saúde, será fixada em R\$ 2.364,00 (dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais), correspondente a 3 (três) salários mínimos vigentes na época dos fatos, por pessoa, podendo esse valor, entretanto, ser elevado, de forma fundamentada, até o limite de R\$ 15.760,00 (quinze mil, setecentos e sessenta reais), equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes na mesma época, per capita, a critério do juiz e de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso concreto, se constatadas, nos autos, situações singulares com efeitos mais gravosos, obedecidos, para tanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e observados os parâmetros relativos à gravidade e à extensão da ofensa; repercussão e consequências do fato; condições econômicas e financeiras das partes; condição pessoal do lesado, levando-se em conta sua idade, sexo, nível de cultura, saúde física e mental, estrutura familiar, capacidade de locomoção e de existência independente; condição social da vítima; grau de culpa do responsável pelo dano; conduta posterior do ofensor, quanto a providências espontaneamente tomadas objetivando mitigar o sofrimento das vítimas e a eficácia dessas medidas; comportamento da vítima que possa ter contribuído para a ocorrência e/ou agravamento da lesão, e, por fim, o aspecto punitivo e pedagógico da condenação."

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Até agora são três valores diversos para esta tese: dois mil, pelo Relator; quinze mil, pelo eminente Desembargador Cabral da Silva e variável de dois mil, trezentos e sessenta e quatro a quinze mil, setecentos e sessenta, pelo Desembargador Márcio Idalmo Santos Miranda.

Desembargador Newton Teixeira Carvalho.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Com a ressalva de que a própria Constituição não tarifou danos morais e nem o legislador infraconstitucional, deixando à discricção do juiz fixar, mas curvando-me ao "princípio da colegialidade", já que, pela leitura dos votos, todos estão tarifando, fixando o mínimo e o teto, vou aderir à tese, novamente pedindo vênias ao Relator, do Desembargador Márcio Idalmo, porque os danos morais também têm que servir e ter efeito pedagógico.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Desembargador Alexandre Santiago.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Com o Relator.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI

Com o Relator.

DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA

Com o Relator.

DES. VASCONCELOS LINS

Com o Relator.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

O Desembargador José Américo Martins da Costa já deixou consignado o seu voto acompanhando o Relator. Justificadamente ausente.

Desembargador Ramom Tácio.

DES. RAMOM TÁCIO

Senhor Presidente, acompanho a divergência do Desembargador Márcio Idalmo, haja vista o seguinte: se nós defendemos que a mensuração de um valor de uma indenização tem que seguir os passos da situação concreta do caso, fica penoso sustentar um valor fixo, um valor matemático, um valor totalmente engessado para que se possa indenizar por aquele sofrimento.

Quanto ao voto do Desembargador Márcio Idalmo, engessado também é, mas é um engessamento feito de uma forma mais flexível, um engessamento que abre a oportunidade de se ter uma discussão mais coerente dentro de um espaço discursivo, que é o espaço do processo.

Assim, embora tenha um voto com formato ajustado, sigo essa divergência, a partir de uma mensuração de mínimo e máximo, um mínimo de dois, trezentos e sessenta e quatro e um máximo de quinze, setecentos e sessenta, evitando que isso aí fique preso ao salário mínimo, até porque a Constituição Federal, em artigo oriundo de lá, proíbe esse tipo de mensuração atrelada ao salário mínimo.

Esse, então, é o meu voto.

VOTO

Em relação à quinta tese, os motivos trazidos pelo il. 2º vogal em seu voto são convincentes em parte. O texto dessa tese merece alguns ajustes, até porque o salário mínimo não pode ser parâmetro de vinculação para qualquer fim (CR, art. 7º, IV).

A proposição do ilustre desembargador é a seguinte:

"Nas demandas em que pleiteada indenização por danos morais fundada na falta de água decorrente da poluição do Rio Doce e de reservatórios a ele adjacentes - causada pelo rompimento da Barragem do Fundão, situada no Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais -, a reparação, nos casos em que se aleguem ou verifiquem apenas transtornos típicos ou comuns da privação desse elemento da natureza, sem grandes repercussões na vida do lesado, será fixada em 2 (dois) salários mínimos vigentes na época dos fatos, por pessoa, podendo esse valor ser elevado, de forma fundamentada, até o limite de 20 (vinte) salários mínimos per capita, a critério do juiz e de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso concreto, se constatadas, nos autos, situações singulares ou efeitos mais gravosos, obedecidos, para tanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e observados os parâmetros relativos a gravidade e extensão da ofensa; repercussão e consequências do fato; condições econômicas e financeiras das partes; condição pessoal do lesado, levando-se em conta sua idade, sexo, nível de cultura, saúde física e mental, estrutura familiar, capacidade de locomoção e de existência independente; condição social da vítima; grau de culpa do responsável pelo dano; conduta posterior do ofensor, quanto a providências espontaneamente tomadas objetivando mitigar o sofrimento das vítimas e a eficácia dessas medidas; comportamento da vítima que possa ter contribuído para o agravamento da lesão, e, por fim, o aspecto punitivo e pedagógico da condenação".

De fato, a quantificação da indenização pelo dano moral deve atender: (1) capacidade/possibilidade daquele que indeniza, pois este não pode ser conduzido à ruína, e (2) suficiência àquele que é indenizado oferecendo-se-lhe satisfação a título de compensação pelos danos sofridos, sem que ocorra enriquecimento ilícito ou exploração do Poder Judiciário como fonte de proventos.

Assim, concordo com a linha seguida pelo Des. 2º vogal, quanto a estabelecer limites indenizatórios mínimos e máximos, porquanto condiz com o princípio da igualdade, em seu viés material, e não em seu viés meramente formal. No entanto, apresento divergência, porque o salário mínimo não pode ser parâmetro de vinculação para qualquer fim.

5. DIVERGINDO, PORTANTO, DOS ILUSTRES RELATOR E 2º VOGAL, PROPONHO A 5ª TESE JURÍDICA:

5. Nas causas indenizatórias de danos morais fundadas na falta de água pela poluição causada ao Rio Doce e reservatórios confinantes a tal rio, em face do rompimento da Barragem do Fundão, Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, o valor da indenização deve ser medido, caso a caso e de forma fundamentada, segundo princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a partir de um piso mínimo, por pessoa, de R\$ 2.364,00 reais (3 salários mínimos da época do fato) e teto máximo de R\$ 15.760,00 reais (20 salários mínimos da época do fato), e observado: a) gravidade e extensão do dano; b) repercussão e consequências do fato; c) condições econômicas e financeiras das partes; d) condição pessoal do lesado, levando-se em conta sua idade, sexo, nível cultural, saúde física e mental, estrutura familiar e capacidade de locomoção e de existência independente; e) condição social do lesado; f) grau de culpa do responsável pelo dano; g) conduta posterior do responsável pelo dano, quanto a providências tomadas de forma espontânea para mitigar o sofrimento das vítimas e eficácia dessas medidas; h) comportamento da vítima que possa ter contribuído para o agravamento da lesão, e i) aspecto punitivo e pedagógico da condenação.

PARA RESUMIR, APRESENTO, ASSIM, AS SEGUINTEs TESES:

1. Concordando com o ilustre 2º vogal, mas com ajustes de formatação, esta é a 1ª tese proposta:

1.1. São partes legítimas das causas indenizatórias pela falta d'água, pela poluição do Rio Doce e reservatórios confinantes a tal rio, em face do rompimento da Barragem do Fundão, Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, aqueles autores que, em suas petições iniciais, narram ter sofrido prejuízos oriundos da interrupção do fornecimento da água pela inviabilidade do seu uso, impossibilidade de sua captação ou dúvida de sua qualidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou de trabalho.

1.2. São partes legítimas das causas que buscam o fornecimento de água, então obstada devido à poluição do Rio Doce e dos reservatórios confinantes a tal rio, em face do rompimento da Barragem do Fundão, Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, aqueles autores que, em suas petições iniciais, narram ter sofrido prejuízos devido à interrupção do fornecimento da água, que era fonte do seu abastecimento, pela inviabilidade do seu uso, impossibilidade de sua captação ou dúvida de sua qualidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou de trabalho.

2. Divergindo dos ilustres relator e 2º vogal, esta é a 2ª tese proposta:

2. Em caso de dúvida quanto à pertinência subjetiva da lide (legitimidade ou pressuposto processual) e sendo a parte/autora residente em localidade abastecida pelo Rio Doce, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte/ré ou do Ministério Público, exigir que sejam apresentados documentos com emissão entre novembro e dezembro de 2015 que comprovem a sua residência, tais como conta de água, luz, telefone fixo ou móvel, cartão de crédito, correspondência bancária, fatura de TV por assinatura, correspondência remetida por órgãos públicos da administração direta ou indireta, federal, estadual ou municipal, dentre outros. A ausência justificada desses documentos pode ser suprida por outras provas admitidas em direito. O não residente em localidade abastecida pelo Rio Doce deve apresentar documento de identificação (nome e/ou CPF) e demonstrar, pelas provas admitidas em direito, permanência na localidade do evento, no mínimo, por mais de 24 horas.

3. Concordando com o ilustre 2º vogal, mas com ajustes de formatação, esta é a 3ª tese proposta:

3. A mera dúvida subjetiva quanto à qualidade da água do Rio Doce e reservatórios confinantes a tal rio, em face de poluição decorrente do rompimento da Barragem do Fundão, Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, não representa fato, por si só, com suficiência para gerar dano moral indenizável. O dano moral deve ter por base prejuízos oriundos da interrupção do fornecimento da água pela inviabilidade do seu uso, impossibilidade de sua captação ou dúvida de sua qualidade para consumo ou emprego em atividades domésticas ou de trabalho. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados pelo CPC, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (CPC, art. 369).

4. Concordando com o ilustre 2º vogal, mas com ajustes de formatação, esta é a 4ª tese proposta:

4. Nas causas indenizatórias de danos morais fundadas na falta de água pela poluição causada ao Rio Doce e reservatórios confinantes a tal rio, em face do rompimento da Barragem do Fundão, Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, o valor indenizatório deverá ser fixado, caso a caso, de forma fundamentada, segundo princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e com base em parâmetros a serem observados pelo juiz: a) gravidade e extensão do dano; b) repercussão e consequências do fato; c) condições econômicas e financeiras das partes; d) condição pessoal do lesado, levando-se em conta sua idade, sexo, nível cultural, saúde física e mental, estrutura familiar e capacidade de locomoção e de existência independente; e) condição social do lesado; f) grau de culpa do responsável pelo dano; g) conduta posterior do responsável pelo dano quanto a providências tomadas de forma espontânea para mitigar o sofrimento das vítimas e eficácia dessas medidas; h) comportamento da vítima que possa ter contribuído para o agravamento da lesão; e i) aspecto punitivo e pedagógico da condenação.

5. Divergindo do ilustre relator e do ilustre 2º vogal, esta é a 5ª tese proposta:

5. Nas causas indenizatórias de danos morais fundadas na falta de água devido a poluição causada ao Rio Doce e reservatórios confinantes a tal rio, em face do rompimento da Barragem do Fundão, Distrito de Bento Rodrigues, Município de Mariana, Minas Gerais, o valor da indenização deve ser medido, caso a caso e de forma fundamentada, segundo princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a partir de um piso mínimo, por pessoa, de R\$ 2.364,00 reais (3 salários mínimos da época do fato) e teto máximo de R\$ 15.760,00 reais (20 salários mínimos da época do fato), observado: a) gravidade e extensão do dano; b) repercussão e consequências do fato; c) condições econômicas e financeiras das partes; d) condição pessoal do lesado, levando-se em conta sua idade, sexo, nível cultural, saúde física e mental, estrutura familiar e capacidade de locomoção e de existência independente; e) condição social do lesado; f) grau de culpa do responsável pelo dano; g) conduta posterior do responsável pelo dano quanto a providências

tomadas de forma espontânea para mitigar o sofrimento das vítimas e eficácia dessas medidas; h) comportamento da vítima que possa ter contribuído para o agravamento da lesão, e i) aspecto punitivo e pedagógico da condenação.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Eminente Desembargador Ramom, então, quanto aos valores, Vossa Excelência acompanha o Desembargador Márcio Idalmo.

DES. RAMOM TÁCIO

Estou acompanhando a divergência, apenas proponho uma redação com um formato próprio de minha lavra.

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS

Senhor Presidente, com as ponderações do Desembargador Newton, acompanho a divergência proposta pelo Desembargador Márcio Idalmo.

V O T O

No mérito, acompanha-se o voto de "divergência parcial" proferido pelo em. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda. É como se vota.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

Posso publicar o resultado da quinta tese?

O score final: seis votos segundo a tese do Relator e cinco votos com as teses em divergência.

Resultado da quinta tese: Fixaram a quinta tese, nos termos do voto do Relator, por maioria.

Na espécie, não se tratou de situação que enseja a aplicação da parte final do art. 29, inciso XV, do Regimento Interno deste eg. Tribunal de Justiça, que prevê que compete ao 1º Vice-Presidente proferir voto em caso de empate nas Sessões Cíveis, abstenho-me de votar.

Complementando o resultado do julgamento, assistiram as Doutoras Juliana Cordeiro de Faria e Laura Sarti Mozelli, pela suscitante Samarco S/A; o Doutor Victor de Miranda Fonseca Viana, pela agravante Maria de Lourdes Rodrigues Pereira e o Procurador de Justiça, Doutor Antônio Sérgio Rocha de Paula, pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

DR. VICTOR DE MIRANDA FONSECA VIANA

Senhor Presidente, pela ordem.

Gostaria de solicitar as notas taquigráficas, tanto do julgamento do agravo, quanto do IRDR.

O SR. PRESIDENTE DA 2ª SEÇÃO CÍVEL (DES. AFRÂNIO VILELA)

As notas taquigráficas serão oportunamente, depois de incorporadas ao feito, disponibilizadas no acórdão.

SÚMULA: "ACOLHERAM QUESTÃO DE ORDEM POR MAIORIA, REJEITARAM PRELIMINAR DE NULIDADE PROCEDIMENTAL À UNANIMIDADE, REJEITARAM PRELIMINAR DE NÃO ADMISSÃO DO IRDR POR MAIORIA E ACOLHERAM O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA, POR MAIORIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR"