

SEQ13635/2018/GJU

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2018.

AO COMITÊ INTER FEDERATIVO (CIF)/INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (IBAMA)

A/C: EXMA. SRA. SUELY MARA VAZ GUIMARÃES DE ARAÚJO
PRESIDENTE DO COMITÊ INTER FEDERATIVO E DO IBAMA
SCEN Trecho 2, Edifício Sede, Caixa Postal nº 09566
CEP 70818-900, Brasília/DF

REF.: *Pauta da 31ª Reunião Ordinária do CIF e discussão acerca da Nota Técnica nº 65 da Câmara Técnica de Economia e Inovação.*

Excelentíssima Senhora Presidente,

FUNDAÇÃO RENOVA ("FUNDAÇÃO"), vem, respeitosamente, por seu representante abaixo assinado e com fundamento no Parágrafo Segundo da Cláusula Trigésima Nona do Termo de Ajustamento de Conduta celebrado em 25.06.2018 ("TAC GOVERNANÇA")¹, manifestar-se acerca da Nota Técnica nº 65, emitida pela Câmara Técnica de Economia e Inovação ("CTEI") em 11.10.2018 ("Nota Técnica nº 65/CTEI"), bem como requerer o quanto segue.

- I -

OBJETO DA PRESENTE MANIFESTAÇÃO

1. Por meio da Nota Técnica nº 65/CTEI, a CTEI informa que recebeu, dos Municípios de Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado, "*estudo consolidado que apresenta o impacto econômico-financeiro percebido por ambos em virtude da*

¹ O instrumento foi assinado em 25.06.2018 entre o Ministério Público Federal, Ministérios Públicos dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, Defensoria Pública da União, Defensoria Pública dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, União Federal, Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, Samarco Mineração S.A. e suas acionistas, Vale S.A. e BHP Billiton Brasil Ltda., com a interveniência-anuência da Fundação Renova, e homologado judicialmente, em sua totalidade, em 08.08.2018.

paralisação da atividade de geração de energia pela UHE Candonga a partir de 2019”.

2. Nos termos da nota técnica em referência, os Municípios alegam que sofreram e sofrerão, a partir de 2019, quedas relativas à arrecadação do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (“ICMS”) e da Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos (“CFURH”) em decorrência da paralisação das atividades da Usina Hidrelétrica Risoleta Neves (“UHE Candonga”), atualmente gerida pelo Consórcio Candonga.

3. A partir disso, os Municípios pleiteiam ressarcimento pelas perdas orçamentárias futuras, apresentando memória de cálculo referente aos danos e propondo *“uma metodologia de ressarcimento a partir de 2019, pois não há previsão de retorno operacional da denominada UHE Candonga”*.

4. A Nota Técnica nº 65/CTEI informa, ainda, que o primeiro estudo apresentado pelos Municípios, *“que trata dos impactos no período de novembro de 2015 a dezembro de 2018”* encontra-se sob análise da Auditoria Independente, conforme determinação deste I. Comitê.

5. Por fim, a CTEI conclui² que a metodologia de ressarcimento proposta *“é coerente e pode ser considerada uma referência para o cálculo das perdas de ICMS sofridas pelos municípios”* e, ainda, entende *“pertinente levar o tema à apreciação do CIF para definição dos procedimentos”*, razão pela qual submeteu a Nota Técnica nº 65/CTEI a este I. Comitê, bem como sua inclusão na pauta da próxima reunião ordinária, a qual ocorrerá nos dias 29 e 30 de outubro.

6. Como restará demonstrado, a Nota Técnica nº 65/CTEI carece de fundamentação técnica e jurídica no que se refere à análise da pertinência do pleito dos Municípios com os programas e ações previstos no TTAC e com a finalidade instituidora da FUNDAÇÃO, bem como diante da ausência de dever legal da FUNDAÇÃO em ressarcir prejuízos decorrentes da queda e/ou frustração na arrecadação fiscal dos entes federativos.

² Vejamos o primeiro parágrafo da Conclusão da Nota Técnica nº 65: *“Inicialmente, a CTEI avalia que o pedido dos municípios possui relação causal direta com o rompimento da barragem de Fundão”* (g. n.)

- II -

MÉRITO

II. A. ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS ACERCA DA ÚLTIMA REUNIÃO DA CTEI

7. Em 03.10.2018, ocorreu a reunião ordinária mensal da CTEI, na qual foram discutidos alguns aspectos acerca do pleito de ressarcimento dos Municípios de Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado em razão da eventual – e futura – frustração na arrecadação fiscal decorrente da paralisação das atividades UHE Candonga.

8. Durante a reunião deixaram de ser abordados e amadurecidos aspectos jurídicos e técnicos relevantes para a discussão, especialmente no tocante à relação causal direta entre a queda na arrecadação dos Municípios e o rompimento da barragem de Fundão, bem como sua correlação com o TTAC e com a finalidade da FUNDAÇÃO. Em suma, nos pareceu não ter sido objeto de análise os fundamentos pelos quais a FUNDAÇÃO seria responsável por ressarcir os Municípios de Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado por suas perdas de arrecadação fiscal.

9. Assim, a FUNDAÇÃO enviou correspondência à CTEI em 11.10.2018, na qual solicitou que fosse consignado em ata a pendência de discussão dos aspectos técnicos e jurídicos acerca do requerimento dos Municípios, bem como fosse designado corpo jurídico pela Câmara para análise dos pleitos, **antes que fosse submetido qualquer entendimento formal ao CIF** (doc. 01).

10. Na mesma data, o Ilmo. Coordenador da CTEI, Sr. Ricardo Machado Ruiz, reconhecendo plausibilidade das ponderações apresentadas pela FUNDAÇÃO, manifestou-se no seguinte sentido:

*"1 - Agradeço o envio do e-mail destacando o questionamento feito por Renova. **Faremos o registro em ata da reunião da CTEI conforme solicitado.***

2 - A NT em discussão foi pautada para a próxima reunião do CIF, mas sem deliberação. A razão desta decisão reside nas discussões ocorridas durante reunião da CTEI.

*3 - A CTEI é uma câmara técnica que trata de assuntos relativos aos temas de economia e inovação, sendo o tema em tela pertinente à ela. **Contudo, temas jurídicos, como indicados por Renova, extrapolam as competências desta CT,** o que nos leva a remeter à discussão no CIF, este sim possui competência para tais discussões, inclusive com equipe qualificada que oferece suporte às CTs.*

4 - **Na apresentação da NT ao CIF, reportarei este posicionamento de Renova considerando este ofício.**

Por esta razão, peço que Renova (a) remeta este ofício ao CIF para que tenhamos explicitada as dúvidas de Renova e (b) esteja presente para fundamentá-las.

5 - *Acredito que, deste modo, todos estaremos em situação adequada para discutir o tema." (g. n.)*

11. No entanto, a Nota Técnica nº 65/CTEI avaliou que o pleito de ressarcimento apresentado pelos Municípios de Rio Doce e Santa Cruz de Escalvado possuía relação causal direta com rompimento da barragem de Fundão, de forma que submeteu seu entendimento ao CIF apenas para fins de "definição de procedimentos" de ressarcimento de receitas futuras dos Municípios, sem fazer qualquer menção à discussão acerca da plausibilidade e correlação do pleito com o propósito instituidor da FUNDAÇÃO e as disposições do TTAC.

II. B. DAS LACUNAS VERIFICADAS NA NOTA TÉCNICA Nº 65/CTEI

12. Conforme exposto, os Municípios de Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado apresentaram solicitação de ressarcimento de prejuízos orçamentários na arrecadação de receitas públicas em função da paralisação das atividades desenvolvidas na UHE Candonga.

13. Alegam que as atividades de geração de energia da usina eram de fundamental importância para a arrecadação de receitas públicas, de forma que o pagamento da CFURH era realizado por parte do próprio Consórcio Candonga quando estava em operação e a transferência constitucional obrigatória de quota-parte da arrecadação do ICMS pelo Estado de Minas Gerais era tributado sobre as atividades desenvolvidas na usina.

14. Preliminarmente, convém esclarecer que não se questiona a relevância que as receitas públicas arrecadadas em razão das atividades desenvolvidas pela UHE Candonga representavam no orçamento público dos Municípios. A FUNDAÇÃO tem ciência de que a arrecadação de recursos financeiros decorrentes da CFURH e da transferência constitucional obrigatória de quota-parte da arrecadação estadual do ICMS constitui expressiva fonte de recursos públicos para os Municípios brasileiros.

15. No entanto, não foi objeto de análise da Nota Técnica nº 65/CTEI ao CIF a real pertinência da solicitação dos Municípios no que se refere à sua correlação

com o TTAC, com a finalidade instituidora da FUNDAÇÃO, bem como a existência de eventual obrigação legal da FUNDAÇÃO, como ente privado, em arcar com a queda e/ou frustração da arrecadação fiscal dos entes federativos.

II. C. INCOMPATIBILIDADE DO PLEITO COM A FINALIDADE DA FUNDAÇÃO

16. A FUNDAÇÃO foi criada com o objetivo precípua de gerir e executar programas e respectivas ações de reparação e compensação dos danos socioeconômicos e socioambientais causados pelo rompimento da barragem de Fundão. Vale mencionar trecho de seu Estatuto Social, o qual dispõe ser finalidade da FUNDAÇÃO:

"(...) gerir e executar medidas previstas nos programas socioeconômicos e socioambientais, incluindo a promoção de assistência social aos impactados, em decorrência do rompimento da barragem de propriedade da Mantenedora Principal, localizada no Complexo de Germano, em Mariana ("Evento"), observada a situação socioambiental e socioeconômica imediatamente anterior a 5 de Novembro de 2015, conforme detalhado no Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta"
(g. n.)

17. A partir da análise das disposições do TTAC, **não é possível identificar programa algum que comporte o enquadramento do pleito indenizatório apresentado pelos Municípios de Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado.** Não há qualquer programa que traga a obrigação de compensar financeiramente prejuízos orçamentários incorridos pelos Municípios dos Estados de Minas Gerais, estejam eles contemplados ou não na "Área de Abrangência Socioeconômica" prevista no TTAC³.

18. Nem mesmo o *Programa de Ressarcimento dos Gastos Públicos Extraordinários aos Compromitentes*, previsto nas Cláusulas 141 a 143 do TTAC, pode ser confundido com o pleito dos Municípios referidos, na medida em que,

³ "VI. ÁREA DE ABRANGÊNCIA SOCIOECÔNÔMICA: localidades e comunidades adjacentes à Calha do Rio Doce, Rio do Carmo, Rio Gualaxo do Norte e Córrego Santarém e a áreas estuarinas, costeira e marinha impactadas.

VII. MUNICÍPIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS NA ÁREA DE ABRANGÊNCIA SOCIOECÔNÔMICA: Mariana, Barra Longa, Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado, Rio Casca, Sem-Peixe, São Pedro dos Ferros, São Domingos do Prata, São José do Goiabal, Raul Soares, Dionísio, Córrego Novo, Pingo-D'Água, Marliéria, Bom Jesus do Galho, Timóteo, Caratinga, Ipatinga, Santana do Paraíso, Ipaba, Belo Oriente, Bugre, Iapu, Naque, Periquito, Sobrália, Fernandes Tourinho, Alpercata, Governador Valadares, Tumiritinga, Galiléia, Conselheiro Pena, Resplendor, Itueta e Aimorés.

VIII. MUNICÍPIOS E LOCALIDADES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO NA ÁREA DE ABRANGÊNCIA SOCIOECÔNÔMICA: Baixo Guandu, Colatina, Barra do Riacho em Aracruz, Marilândia e Linhares, além das áreas estuarinas, costeira e marinha impactadas."

neste programa, a FUNDAÇÃO deverá ressarcir **os compromitentes signatários do TTAC** pelos gastos extraordinários **decorrentes do rompimento** – e não frustração futura de arrecadações tributárias⁴.

II. D. INEXISTÊNCIA DE DEVER LEGAL DA FUNDAÇÃO EM RESSARCIR OS MUNICÍPIOS E PROJEÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO

19. Não há, na legislação brasileira, qualquer norma jurídica que obrigue a FUNDAÇÃO ou qualquer pessoa jurídica de direito privado a ressarcir os entes federativos em razão de queda e/ou frustração na arrecadação fiscal.

20. A própria Constituição Federal determina, em seu art. 5º, inciso II, que *“ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei”*. Trata-se do princípio da legalidade que, especificamente nas relações envolvendo agentes públicos – como é o caso desta que se apresenta – determina que aquilo que não estiver expressamente autorizado por meio de lei deverá ser reputado como proibido⁵.

21. Soma-se a isto o fato de que o orçamento público – principalmente no que diz respeito às receitas públicas – constitui verdadeira projeção, de natureza meramente indicativa, sendo que circunstâncias fáticas poderão implicar a necessidade de adequação de receitas e despesas inicialmente projetadas e consignadas nas leis orçamentárias, **sem que isso gere ao ente federativo o direito de reivindicar uma compensação ou mesmo indenização pela não realização das projeções.**

22. Assim, por meio das leis orçamentárias, o Poder Público fixa uma previsão de receitas e de despesas a serem realizadas dentro de um determinado período. Os incisos I, II e III do art. 165 da Constituição Federal estabelecem que cada ente federativo deve editar suas próprias leis orçamentárias, as quais deverão estabelecer o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. Isso significa que o orçamento de um determinado ente federativo é regido

⁴ CLÁUSULA 142: A FUNDAÇÃO discutirá com os Municípios impactados quanto ao ressarcimento pelos gastos públicos extraordinários decorrentes do EVENTO.”

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12ª edição. São Paulo. 2016. Revista dos Tribunais. Pág. 77.

por três espécies de leis: o Plano Plurianual (“PPA”), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (“LDO”) e a Lei Orçamentária Anual (“LOA”).

23. O mesmo art. 165 estabelece a regra de que o PPA, a LDO e a LOA são os instrumentos por meio dos quais o Poder Público de cada ente definirá a forma pela qual será exercida a atividade financeira. Essas leis orçamentárias têm vigência temporária e processo legislativo peculiar, uma vez que são leis de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, sem prejuízo de eventuais emendas parlamentares modifiquem o conteúdo dos projetos de leis originalmente propostos⁶.

24. É justamente com base nesses conceitos de Direito Financeiro e orçamentário que é possível afirmar que, no caso dos Municípios de Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado, a arrecadação de receitas proveniente da CFURH e da transferência constitucional obrigatória de quota-parte do ICMS arrecadado pelo Estado de Minas Gerais constitui projeção do Poder Executivo Municipal, de natureza indicativa e referencial.

25. Dessa forma, tratando-se de expectativas de receitas públicas – cuja origem não residia no exercício de atividade por parte dos Municípios, mas por terceiro sob a sua jurisdição (o Consórcio Candonga) – **a FUNDAÇÃO não pode requerida para o pagamento de indenização ou ressarcimento por eventual não concretização do quanto inicialmente projetado em seu orçamento público.**

26. O que ocorreu no caso concreto não foi a materialização de um dano efetivo, mas a mera projeção de não realização de fatos geradores do pagamento da CFURH e de ICMS em razão da paralisação da UHE Candonga. Consequentemente,

⁶ Nos termos do artigo 165, §1º da CF, a lei que instituir o PPA estabelecerá as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública, bem como os programas de duração continuada. O PPA deverá ser elaborado no primeiro ano de mandato do Chefe do Poder Executivo e terá vigência de 4 (quatro) anos. Trata-se, portanto, de lei específica produzida por cada ente federativo que contemplará os projetos e atividades a serem custeados a médio prazo. Por sua vez, a LDO é norma que deverá ser editada no primeiro semestre de cada ano e deve compreender as metas e prioridades da Administração Pública, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, dispondo sobre as alterações na legislação tributária e a política de das atividades de fomento, sobretudo orientando a elaboração da LOA (art. 165, §2º da CF). Por fim, a LOA deverá dispor de forma pormenorizada sobre regras para a aplicação concreta dos recursos públicos à disposição do ente federativo a partir de uma previsão de receitas e despesas estruturada em conformidade com o PPA e a LDO.

os Municípios não teriam fundamento de validade – fato gerador – para promover a arrecadação desses valores.

27. Nesse cenário, não é razoável e legal imputar à FUNDAÇÃO a não realização dos fatos geradores e, conseqüentemente, a obrigação de ressarcir os prejuízos em razão da queda na arrecadação da CFURH e do ICMS.

28. A não realização de um fato gerador de obrigação legal (seja tributária ou não tributária) de pagamento de quantia certa ao Poder Público poderia ter origem em outro evento que não necessariamente o rompimento da barragem de Fundão como, por exemplo, eventual suspensão das atividades na UHE Candonga por decisão de órgãos ambientais diante do não atendimento de condicionantes legais e não obtenção de licenças exigidas por lei. Há que se concordar que não seria plausível que os Municípios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado ou qualquer outro que se beneficie do recebimento de CFURH e quota-parte de ICMS reivindicasse seu “direito” de ser ressarcido por eventual descontinuidade desse tipo.

29. Nesse mesmo sentido, vale ressaltar que a única possibilidade de se cogitar o direito dos Municípios ao ressarcimento seria entender que o não recebimento de repasse de ICMS e da CFURH configuraria hipótese de lucros cessantes, o que também não seria razoável. Lucro cessante corresponde à perda de receita em decorrência da paralisação do exercício de atividade econômica que até então era desempenhada pelo agente. Nesse caso, não houve qualquer paralisação de atividades por parte dos Municípios.

30. Entendemos que a imediata adoção do proposto na Nota Técnica nº 65/CTEI mostra-se temerária na medida em que demanda uma avaliação mais criteriosa do pleito dos Municípios em relação aos limites previstos no TTAC e ao propósito instituidor da FUNDAÇÃO, combinado o fato de que, conforme demonstrado, não há obrigação legal por parte da FUNDAÇÃO ou de qualquer ente privado em arcar com o ressarcimento decorrente da queda e/ou frustração da arrecadação fiscal dos entes federativos.

31. Dessa forma, a FUNDAÇÃO pugna pela retirada da pauta da 31ª Reunião Ordinária do CIF, da discussão endereçada por meio da Nota Técnica nº 65/CTEI,

até que seja realizada propriamente a análise da pertinência do pleito, levando-se em consideração os aspectos trazidos pela FUNDAÇÃO na presente manifestação, especialmente no tocante à sua improcedência.

- III -

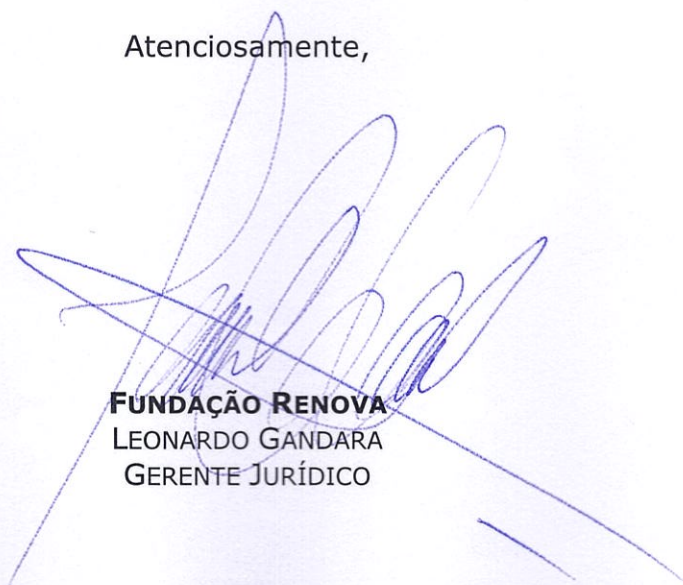
CONCLUSÃO E PEDIDOS

32. Com fundamento no Parágrafo Terceiro da Cláusula Trigésima Nona do TAC GOVERNANÇA, a FUNDAÇÃO postula pelo reexame dos argumentos e documentos apresentados pela CTEI, para que seja verificada a aderência dos pleitos dos Municípios de Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado ao TTAC e ao propósito instituidor da FUNDAÇÃO, bem como a inexistência de obrigação legal da FUNDAÇÃO em arcar com o ressarcimento decorrente da frustração da arrecadação fiscal dos entes federativos.

33. Assim, a FUNDAÇÃO solicita a retirada da pauta da 31ª Reunião Ordinária do CIF a discussão acerca dos impactos econômicos da paralisação da UHE Candonga em Rio Doce e Santa Cruz do Escalvado, endereçados por meio da Nota Técnica nº 65/CTEI, até que seja realizada análise técnica-jurídica da pertinência do pleito sob o viés jurídico e, caso assim não se entenda.

34. Sendo o que cumpria para o momento, a FUNDAÇÃO se coloca à disposição para prestar os esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente,



FUNDAÇÃO RENOVA
LEONARDO GANDARA
GERENTE JURÍDICO