V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

MIRTA GLADYS LERENA MANZO DE MISAILIDIS

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

CATHERINE COLOMBO CARNELLI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/ URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Catherine Colombo Carnelli, Jerônimo Siqueira Tybusch, Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis –Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-223-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito ambiental. 3. Socioambientalismo I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

A presente obra reúne artigos que foram aprovados, apresentados e debatidos durante o V Encontro Internacional do CONPEDI Montevidéu – Uruguai. No Grupo de Trabalho "Direito Ambiental e Socioambientalismo II", foram apresentados 7 trabalhos das mais diversas localidades do Brasil, os quais apresentaremos abaixo juntamente com seus autores.

No trabalho intitulado" ÁGUA: ASPECTOS JURÍDICOS, GEOPOLÍTICOS, PODER HÍDRICO E AMAZÔNIA" de autoria de Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho, Carla Cristina Alves Torquato, os autores abordam a importância da água e sua diferenciação com os recursos hídricos, tendo como objeto demonstrar a teoria do heartwater. Dissertam na primeira sobre a água como produtora da vida; em seguida, apresentam um breve histórico sobre a milenar beligerância acerca da água; após, pesquisam sobre as principais legislações sobre o tema posto; e, por fim, descrevem a relação entre água e territorialidade na Amazônia.

Os autores Jose Carlos Machado Junior e Paula Vieira Teles com o artigo "A APLICABILIDADE DO PUNITIVE DAMAGES NA PROTEÇÃO DA FAUNA NO DESASTRE MINERÁRIO NO MUNÍCIPIO DE MARIANA: A AÇÃO CIVIL PÚBLICA 23863" tratam sobre a questão da aplicabilidade do punitive damages na proteção da fauna em virtude do desastre socioambiental ocorrido no município de Mariana/MG. O rompimento da barragem da empresa Samarco deixou um rastro de destruição. Diante dos fatos, o Ministério Público Federal protocolou uma Ação Civil Pública com intuito de responsabilizar os culpados. A bacia do Rio Doce sofreu impactos imensuráveis, tendo o seu ecossistema destruído e a fauna e flora dizimadas. Utilizar o punitive damages na proteção dos animais traria segurança jurídica e a certeza da preservação das espécimes da fauna brasileira.

No trabalho denominado "REDE DE JUSTIÇA AMBIENTAL E MOVIMENTOS SOCIAIS FRENTE A CONCEPÇÃO DE RISCO PRECONIZADA POR ULRICH BECK" dos autores Michelle Lucas Cardoso Balbino e Tanise Zago Thomasi pretendem analisar e discutir a atual sociedade, partindo de seus aspectos históricos até a concepção de risco preconizada por Ulrich Beck, já que em decorrência do alto grau de fragilidade imposto pelas intervenções humanas no seu entorno, a sobrevivência dos seres vivos é questionada, tornando incerta até mesmo a existência do planeta. Seguindo esta linha, examinam ainda, os

movimentos ambientais como consequência desta situação, enfatizando a ação da Rede de Justiça Ambiental que proporciona articulações entre os atores sociais e agendas na defesa de direitos humanos em situações de conflito.

O autor Ariel Augusto Pinheiro dos Santos no seu trabalho "UM ESTUDO COMPARATIVO DOS DISPOSITIVOS DO PROJETO AFONSO ARINOS E O ART. 225 DA CR/88" compara o texto do anteprojeto da Comissão Afonso Arinos ao da Constituição da República de 1988 (CR/88) no que tange a proteção ambiental. Houve uma intensa participação para construção do texto final. A hipótese diz sobre a proteção mais eficaz da CR /88, tendo em vista a participação popular.

No trabalho intitulado "O GENOCÍDIO INDÍGENA E A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DA INFLUÊNCIA E EFETIVIDADE NA PROTEÇÃO DE DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL" texto elaborado por Carla Vladiane Alves Leite, José Querino Tavares Neto no qual os autores denunciam a perpetuação da exploração e agressão dos povos indígenas. O que revela a eterna luta dos povos indígenas para a proteção de seus terras e suas culturas Os autores destacam o lento processo de demarcação de terras dos Guarani-Kaiowá ocupadas em suas terras ancestrais, onde hoje há um canavial em Mato Grosso do Sul, desde a década de 1990. Desde então, a comunidade sofre expulsões, atentados e ameaças de seguranças armados contratados por fazendeiros da região. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, além do aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas, portanto, vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras. O texto também relata o conflito das terras da comunidade Apika'y no Mato Grosso do Sul as quais deveriam ter sido demarcadas em 2010, segundo o compromisso assumido pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) com o Ministério da Justiça, o Ministério Público Federal e 23 lideranças indígenas, o Termo de Ajuste de Conduta.

O artigo denominado "A ECONOMIA DOS AGROTÓXICOS NA AMÉRICA LATINA E O PAPEL DOS INSTRUMENTOS SOCIOJURÍDICOS FRENTE À ESTRUTURAÇÃO BIOPOLÍTICA" foi elaborado pelos autores Jerônimo Siqueira Tybusch e Evilhane Jum Martins, que tratam de maneira contundente o modelo de produção agrícola na América latina é mecanizada e profundamente dependente da utilização dos agroquímicos produzidos pelas grandes corporações das indústrias químicas transnacionais. As grandes corporações internacionais induzem a utilização dos agrotóxicos mediante um discurso desenvolvimentista da economia agrícola no aumento da produtividade nos países pobres

países periféricos especificamente os da America Latina. Dessa forma, a pesquisa subdivide-se em três seções sistematicamente interligadas que trata inicialmente dos agrotóxicos sob um viés discursivo no cenário global, -A Propulsão Dos Agrotóxicos e a Construção Discursiva Hegemônica. No Cenário Global no período pós-guerra desencadeou em escala mundial para um modelo unificado de desenvolvimento, cuja prioridade consubstanciar-se-ia no atendimento das necessidades humanas em todas as acepções. Tais objetivos concretizar-se-iam por meio de um sistema que incentiva e impulsiona as relações econômicas através da dominação. O outro aspecto abordado pelos autores consiste sobre a Estruturação de uma Economia dos Agrotóxicos na América Latina Sob Paradigmas Discursivos, ou seja, a diminuição da utilização de agroquímicos na Europa, Estados Unidos e Canadá e a consequente explosão na fabricação e utilização de agroquímicos na América Latina, Ásia e África o que revelam que o uso geograficamente desigual de insumos e reafirmando a lógica moderno-colonial existente com os países situados na economia periférica.

CONVERSÃO ECOLÓGICA (PRECEITO DA ENCÍCLICA LAUDATO'SI UMA CONJUNÇÃO SOCIAL) artigo elaborado por Lisiane Aguiar Henrique. O artigo trata da necessidade de conversão ecológica, partindo da reflexão da Carta Encíclica Laudato Si. A encíclica pontifícia proclama a toda a humanidade, partindo de constatações sobretudo científicas que, o modo de vida atual da sociedade contemporânea comprometem existência da vida na terra .O texto destaca a processo de conversão ecológica individual, que conduzirá a um novo estilo de vida, caso contrário a vida humana está fadada a sua destruição. A autora enfatiza a palavras do Papa Francisco que essa adoção de conversão espiritual ecológica deve ser adotados por todos aos homens, pois o ser humano não se encontra dissociado da natureza. A proposta emerge das constatações científicas relatadas, apontando vastos fatos como poluição, acidificação do solo e da água, aquecimento do sistema climático, resíduos, cultura do descarte, perda da biodiversidade, desnudamento de floresta, desigualdades. O texto enfatiza que há uma preocupação, inclusive, com a Amazônia e seus ecossistemas de grande complexidade e riqueza, que é alvo de interesses econômicos internacionais. A expressão "conversão ecológica", consiste um verdadeiro clamor ao compromisso cristão com o planeta. A autora remete o texto as palavras do pontífice afirmando que toda destruição é considerada um pecado pois, "é um crime contra a natureza é um crime contra nós mesmos e um pecado contra Deus" (PAPA FRANCISCO, 2015, p. 3). Ponto que se destaca na mensagem pontifícia é o chamamento a se viver a vocação de guardião do meio ambiente. Ainda que a conversão parta do campo individual, projetar-se-á para uma conversão comunitária e solidária, diante da complexa realidade ambiental do planeta.

Esperamos que está coletânea resulte em acessível leitura, pois trata de temas que podem ser de interesse geral, não só para os estudiosos do Direito do Ambiental, mas também para

outros profissionais ou atividades vinculadas à defesa do meio ambiente A defesa do meio ambiente, como bem de uso comum do povo, depende da criação de mecanismos de tutela integrados, tanto do ponto de vista do direito interno, como do direito internacional. Além disso, implica estudar os instrumentos jurídicos criados pelo Poder Público para fomentar, por meio de incentivos fiscais, uma consciência cidadã capaz de levar o indivíduo a entender seu papel na atual situação de emergência que se encontra a natureza no âmbito planetário.

Profa. Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis - Unimep - Brasil

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Brasil

Profa. Catherine Colombo Carnelli - UDELAR - Uruguai

A APLICABILIDADE DO PUNITIVE DAMAGES NA PROTEÇÃO DA FAUNA NO DESASTRE MINERÁRIO NO MUNÍCIPIO DE MARIANA: A AÇÃO CIVIL PÚBLICA 23863-07.2016.4.01.3800 NA PERSPECTIVA DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

THE APPLICABILITY OF PUNITIVE DAMAGES IN FAUNA PROTECTION REGARDING THE MINING DISASTER IN MARIANA MUNICIPALITY: CIVIL ACTION PUBLIC 23863-07.2016.4.01.3800 IN THE SOCIAL-ENVIRONMENTAL LAW STATE PERSPECTIVE

Jose Carlos Machado Junior
Paula Vieira Teles

Resumo

O presente artigo teve como escopo verificar a aplicabilidade do punitive damages na proteção da fauna em virtude do desastre socioambiental ocorrido no município de Mariana /MG. O rompimento da barragem da empresa Samarco deixou um rastro de destruição. Diante dos fatos, o Ministério Público Federal protocolou uma Ação Civil Pública com intuito de responsabilizar os culpados. A bacia do Rio Doce sofreu impactos imensuráveis, tendo o seu ecossistema destruído e a fauna e flora dizimadas. Utilizar o punitive damages na proteção dos animais traria segurança jurídica e a certeza da preservação das espécimes da fauna brasileira.

Palavras-chave: Punitive damage, Estado socioambiental de direito, Direito dos animais, Desastre minerário, Ação civil pública

Abstract/Resumen/Résumé

This article had the scope to verify the applicability of punitive damages in wildlife protection because of environmental disaster in the city of Mariana / MG. Disruption of Samarco Company dam left a trail of destruction. Faced with the facts, the Federal Public Ministry filed a public civil action in order to hold the culprits. The basin of the Rio Doce suffered immeasurable impacts, and its ecosystem destroyed and decimated fauna and flora. Using the punitive damages in animal welfare would bring legal certainty and certainty of preservation of specimens of Brazilian fauna.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Punitive damage, Animal rights, Socio-environmental law estate, Mining disaster, Public civil action

1 INTRODUÇÃO

A mineração é um dos setores básicos da economia do país e contribui de forma determinante para o bem estar e a melhoria da qualidade de vida das presentes e futuras gerações, sendo fundamental para o desenvolvimento da sociedade. Entretanto, deve estar presente em seus preceitos a responsabilidade social atrelado ao desenvolvimento sustentável.

Os empreendimentos ligados à exploração de minerais respondem pela geração de empregos diretos, indiretos e terceirizados. Os municípios e estados produtores são beneficiários das riquezas produzidas na atividade extrativista. Destarte, a extração dos minerais desencadeia uma série de problemas socioeconômicos, que afeta diretamente a natureza e a qualidade de vida da população.

Diante do grande potencial poluidor da atividade minerária, todas as normas ambientais estabelecidas na legislação devem ser cumpridas e observados os princípios do Direito Ambiental. A negligência por parte das empresas acarreta danos irreparáveis não só para o meio ambiente, mas também para a sociedade.

O rompimento da barragem de rejeitos da Samarco em Mariana (MG) demonstrou a grande capacidade destrutiva do empreendimento, quando há a inobservância de preceitos técnicos e legais. De acordo com Associação Mineira do Ministério Público (AMMP), foi constatada a maior tragédia ambiental da história Brasil e em termos de barragem, o maior do mundo.

Em virtude dos danos ambientais ocorridos, o Ministério Público Federal, através da Força Tarefa Rio Doce, da Procuradoria da República nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, protocolou na Justiça Federal de Minas Gerais uma Ação Civil Pública na qual pretende que os culpados sejam responsabilizados e paguem a quantia de 155 bilhões de reais, pelos danos sociais, econômicos e ambientais causados.

Para o Ministério Público Federal seria uma condenação exemplar. O valor da indenização tem função pedagógica, de modo que o empreendedor seja mais zeloso nos seus esforços e ações preventivas, investindo mais recursos em segurança e prevenção. Esses efeitos repressivo e preventivo, correspondem na tradição do sistema da common law, ao instituto do punitive damage e o do exemplary damages.

O *punitive damages* é caracterizada pela condenação, além da reparação ou restituição, imposta a uma pessoa. Busca-se punir a sua conduta e desestimular que a mesma possa voltar a praticar tal ato. No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal

Federal utilizam as expressões “punitive damages” e “indenização punitiva”. Visa-se dissuadir a repetição de condutas lesivas.

Perante a devastação atribuída ao desastre da barragem de rejeitos da Samarco, a indenização requerida pelo Ministério Público Federal tem como escopo o caráter punitivo, ao mesmo tempo em que se torna inibitório para futuras condutas negligenciais.

Os impactos ambientais são incomensuráveis, pois uma das maiores bacias hidrográficas do país foi atingida. Verificou-se a devastação de matas ciliares remanescentes, em torno do Rio Doce e a supressão e o soterramento de espécies nativas.

A fauna foi profundamente atingida e não se sabe ao certo quantos anos para que a mesma volte e restabeleça. Nesse contexto, busca-se analisar a aplicação de uma pena exemplar para os culpados do desastre ambiental de modo a se resguardar os direitos dos animais.

2 O ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

Conforme Romeu Thomé[1] a constitucionalização do direito ao meio ambiente equilibrado é uma das maiores conquistas do final do século XX. De fato as mudanças climáticas provocaram uma grande mudança paradigmática, pois “Diante dos problemas ambientais, algumas discussões seculares do Direito passaram ao segundo plano.”[2]

José Rubens Morato Leite e Matheus Almeida Caetano utilizam a a expressão “Estado de Direito Ambiental – EDA”, considerando-o uma “versão esverdeada e atualizada dos modelos de Estado Liberal e Social”. [3]

A expressão “Estado Constitucional Ecológico” é preferida por José Joaquim Gomes Canotilho. [4]

Romeu Thomé[5] adota a expressão “Estado Democrático Socioambiental de Direito”, partindo do reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental de terceira

[1] THOMÉ, Romeu. **O princípio da vedação de retrocesso socioambiental no contexto da sociedade de risco**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 41-43.
[2] *Ibidem.*
[3] LEITE, José Rubens Morato; CAETANO, Matheus Almeida. Breves Reflexões sobre os Elementos do Estado de Direito Ambiental Brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; CAETANO, Matheus Almeida (org). **Repensando o estado de direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 81.
[4] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; BORATTI, Larissa Verri Boratti (org). **Estado de direito ambiental: tendências.** 2a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 31.
[5] THOMÉ, Romeu. **O princípio da vedação de retrocesso socioambiental no contexto da sociedade de risco**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 46-53.

dimensão, designando dessa forma um novo paradigma para a organização jurídica brasileira, após a Constituição de 1988.

Com a Constituição de 1988, a visão publicista do direito superou a ótica privativista, destacando-se, entre outros a constitucionalidade ambiental, anotada por Norma Sueli Padilha:

> Na verdade, a Carta Constitucional atual, ao adotar a constitucionalização do meio ambiente, dá um salto em direção a um novo paradigma da constitucionalidade ambiental que determina toda uma nova abordagem e leitura do ordenamento jurídico ambiental, pois não mais coloca a natureza em segundo plano, nem desconsidera sua importância, não só para a sadia qualidade de vida de todos, mas também como ser autônomo, digno de respeito e consideração em si e por si mesma. Trata-se de uma grande inovação no Direito Constitucional brasileiro, que abandona o tratamento jurídico do meio ambiente, por meio de legislações esparsas e sem sistematização, caracterizadas por uma conotação civilista e patrimonialista, inaugurando um novo modelo de normatividade jus ambiental, centrada na Constituição e numa abordagem nova, de proteção e responsabilização. [6]

A Constituição de 1988 de fato inovou ao criar o paradigma da juridicidade ambiental que exige do legislador, do interprete e do operador do direito uma releitura do direito material e processual: "O novo paradigma deve adequar-se à descrição mais apropriada das sociedades complexas, deve superar os limites de uma ordem jurídica que se refere apenas a conflitos bilaterais, de relações de pertença referidas à ação civil e aos fundamentos do ato e do fato jurídico."[7]

Esse sistema de proteção ambiental originou o fenômeno da ambientalização do direito brasileiro, basedo na ideia de uma Constituição verde e na de uma consciência nacional ambiental.[8]

A defesa do meio ambiente para a atual e as futuras gerações é um dever do Poder Público e da coletividade, nos termos do artigo 225, da Constituição brasileira: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para a presente e futuras gerações."

---

[6] PADILHA, Norma Sueli. **O Compromisso Constitucional Brasileiro com a Sustentabilidade Ambiental.** Disponível em: <http://goo.gl/6Rwo9w> Acesso em: 01 jun. 2016.

[7] *Ibidem.*

[8] RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; MACHADO JÚNIOR, José Carlos. A ambientalização do direito penal: a tutela do ambiente pela terceira via**.** In: CUNHA, Belinda Pereira da; ALBURQUEQUE, Letícia; SOUZA, Leonardo da Rocha de (coords.) **Direito Ambiental III**. Florianópolis: FUNJAB, 2014, p. 371-388. Disponível em: <http://goo.gl/iCII2x> Acesso em: 1 jun. 2016.

Considerando-se a ideia de um sistema jurídico esverdeado ou ambientalizado, a previsão do artigo 225 deve ser interpretada no sentido de se obter a máxima efetividade na regra de proteção ambiental de modo a tutelar os direitos da atual e das futuras gerações.

3 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0023863-0720164013800

Em 03 de maio de 2016, o Ministério Publico Federal, através da Força Tarefa Rio Doce, da Procuradoria da República nos Estados de Minas Gerais e Espirito Santo, protocolou na Justiça Federal de Minas Gerais uma Ação Civil Publica, que recebeu o numero 0023863-0720164013800 e foi distribuída para a 12a Vara Federal de Belo Horizonte, através da qual pretende que os responsáveis pela acidente minerário provocado pelo rompimento da barragem do Fundão, em Bento Rodrigues, subdistrito do município de Mariana, estado de Minas Gerais, sejam responsabilizados e paguem a quantia de R$ 155.052.000,00 (cento e cinquenta e cinco bilhões e cinquenta e dois milhões de reais) pelos danos sociais, econômicos e ambientais causados.[9]

Conforme esclarece o Ministério Público Federal[10] esse valor inicial foi estimado considerando-se os danos causados pelo vazamento de 4,9 milhões de barris de óleo, provocado pela Deepwater Horizon no Golfo do México em 2010, atingindo 180.000 km2 de águas marinha. Entretanto, observa o Ministério Público Federal, será necessário uma valoração judicial da extensão dos danos e dos montantes em dinheiro suficientes para as ações de reparação, restauração e indenização socioambiental, nos termos do que prevê o artigo 225 da Constituição Federal.

Na petição de 359 paginas, acompanhada de documentação que ocupa mais 10.000 paginas, o Ministério Público Federal faz mais de 200 pedidos, incluindo o de uma indenização pelo dano moral coletivo e de que nas indenizações seja considerado um acréscimo de valor como função pedagógica da indenização.

Para requerer a condenação pelo dano moral coletivo foram considerados que os danos causadas pela conduta das partes rés ultrapassaram os valores ambientais passíveis de serem restaurados, mitigados ou compensados materialmente. Por essa razão, argumentou-se,

---

[9] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1a Regiáo. **Ação Civil Pública nº 0023863-0720164013800**. Disponível em: <http://goo.gl/t8Ej7R> Acesso em: 07 jun. 2016.

[10] BRASIL. Ministério Público Federal. **MPF entra com ação para total reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem da Samarco**. Disponível em: <http://goo.gl/wxws8B> Acesso em: 07 jun. 2016.

a indenização deve compreender os lucros cessantes ambientais, isto é, os que decorrem da demora no cumprimento da obrigação de reconstituir, reparar e restaurar.[11]

O valor do dano moral coletivo foi fixado, na petição inicial da Ação Civil Pública, em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa:

> Impende, pois, condenar os requeridos a repararem o dano moral coletivo advindo de seu comportamento lesivo, indenizando a coletividade em valor a ser arbitrado por esse Juízo, não inferior ao correspondente a 10% do valor atribuído à presente causa, levando-se em consideração a extensão e gravidade do dano, o tempo decorrido entre o dano e a recuperação ou compensação ambiental, e o caráter pedagógico da indenização, devendo o valor ser depositado em conta judicial vinculada à presente ação e necessariamente destinado à melhoria da qualidade socioeconômica e socioambiental da Bacia Hidrográfica do Rio Doce e da região estuarina, costeira e marinha impactada, mediante ações a serem desempenhadas por instituições públicas ou privadas.[12]

No cálculo dessa indenização pelos danos morais coletivos, Ministério Público Federal[13] requereu que sejam considerado o caráter pedagógico da indenização.

Ao abordar a função pedagógica da indenização, o Ministério Público Federal defendeu que deve o Estado impor ao poluidor um peso financeiro, de modo que este seja mais diligente nos seus esforços e ações preventivas, investindo mais recursos em segurança, prevenção e contingenciamento.

Alega que no caso do acidente com a Barragem de Fundão, a empresa responsável, a Samarco, revelou despreparo e incapacidade para agir em face de ocorrências previsíveis e negligência no atendimento das demandas relacionadas com o acidente.

Nessa linha de raciocínio, a função pedagógica da indenização, teria um caráter notadamente dissuasório, ao demonstrar para o poluidor que a economia com as medidas de prevenção e ações de segurança não compensa financeiramente.

O alcance geral da função pedagógica da indenização é também observado na petição do Ministério Público Federal[14] que menciona os efeitos que tal condenação terá nos demais atores do setor minerário, que passarão a considerar as vantagens de se investir em prevenção, em contraposição a desvantagem de sofrer uma condenação ao pagamento de indenização pedagógica.

[11] BRASIL. Ministério Público Federal. **Petição de Ação Civil Pública**. Disponível em: <http://goo.gl/AY964g> Acesso em: 07 jun. 2016.
[12] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1a Regiáo. **Ação Civil Pública nº 0023863-0720164013800**. Disponível em: <http://goo.gl/t8Ej7R> Acesso em: 07 jun. 2016.
[13] *Ibidem.*
[14] BRASIL. Ministério Público Federal. **Petição de Ação Civil Pública**. Disponível em: <http://goo.gl/AY964g> Acesso em: 07 jun. 2016.

Tal função pedagógica, com efeitos dissuasórios e repressivos, apenas funcionará em relação a grandes conglomerados empresariais, afirma o Ministério Público Federal, se a condenação a esse título for significativa, de modo a impactar financeiramente e demonstrar que o investimento em prevenção vale a pena:

> É certo, ainda, que a função pedagógica só operará com relação a grandes conglomerados empresariais, como no caso das empresas rés – dentre as quais se encontram as duas maiores mineradoras do mundo e uma das maiores empresas exportadoras do Brasil – se houver uma proporção séria e apreciável entre o valor a ser pago e a capacidade de pagar. [15]

Na petição inicial da Ação Civil Pública, o Ministério Público Federal[16] transcreve a ementa do Agravo de Instrumento nº 1.018.477 - RJ, julgado em 26 de maio de 2008, relator o Ministro Massami Uyeda, do Superior Tribunal de Justiça, na qual é abordada o tríplice aspecto da indenização pedagógica, no seu papel de desestimular a repetição do ato danoso: o caráter punitivo, o caráter indenizatório e o aspecto educativo[17].

Conclui o Ministério Público Federal[18] as suas razões sobre a indenização pedagógica abordando a relação financeira entre o investimento em prevenção e a lógica da privatização das riquezas e socialização dos riscos, defendendo que no cálculo do valor da indenização se faz necessário considerar o seu efeito pedagógico, sob pena de não se obter o necessário efeito dissuasório em relação a conduta degradadora do meio ambiente:

> Além de seu caráter sancionador, punitivo, retributivo, o valor da indenização deve operar pedagogicamente no intento de "ensinar" ao poluidor e seus pares de atividade que a redução de custos do produto através da diminuição de investimentos em prevenção de danos e mitigação dos riscos da atividade não compensa.
> Para tanto, a indenização deve ser apta a demonstrar que não é lucrativa a lógica da privatização das riquezas produzidas pelo empreendimento e a socialização dos riscos e prejuízos dele decorrentes. Por essa razão, todos os pedidos de indenização decorrentes dos fatos narrados nesta inicial deverão levar em consideração o efeito pedagógico da indenização no momento de sua valoração final.

Ao conjugar os pedidos de indenização pelo dano moral coletivo e o de inserção de parcela pedagógica no cálculo do montante, o Ministério Público Federal, através da Força Tarefa Rio Doce, adotou a teoria do desestimulo, no mesmo sentido utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 145.083/MG, relator o Ministro Herman Benjamin, publicado em 04 de setembro de 2012, qual seja, no sentido do caráter dissuasório,

---

15 *Ibidem.*
16 *Ibidem.*
17 *Ibidem.*
18 *Ibidem.*

pedagógico e profilático, prevenindo a repetição de condutas semelhantes pelos responsáveis pela degradação ambiental e exemplificando, para os demais atores da atividade minerária, de modo que não repitam o mesmo comportamento poluidor.

Na ementa da decisão no citado Recurso Especial, abaixo reproduzido, pode-se observar que essas características estão bem evidenciadas:

> A recusa de aplicação, ou aplicação truncada, pelo juiz, dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa, daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável "risco ou custo normal do negócio". Saem debilitados, assim, o caráter dissuasório, a força pedagógica e o objetivo profilático da responsabilidade civil ambiental (= prevenção geral e especial), verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do degradador premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério.

A função preventiva especial e geral da responsabilização civil é destacada pelo Superior Tribunal de Justiça, exatamente o efeito pretendido pelo Ministério Público na Ação Civil Pública nº 23863-07.2016.4.01.3800.

De fato, na decisão do Superior Tribunal de Justiça, a função dissuasória da responsabilidade civil é dividida em preventiva especial, endereçada ao poluidor, como um desestímulo para a reincidência ou para o agravamento do dano, e a preventiva geral, endereçada aos demais atores ambientais, para que não pratiquem os mesmos atos degradadores.

Esses dois efeitos da indenização pedagógica na responsabilização civil, quais sejam, o efeito repressivo e preventivo, correspondem na tradição do sistema da *common law*, ao instituto do *punitive damage* e o do *exemplary damages*.

4 O *PUNITIVE DAMAGE*

Marshall e Fitzgerald[19] utilizam o conceito de *punitive damages* adotado pela *The American Law Institute*[20] na sua compilação sobre os danos jurídicos no direito estadunidense: “os *punitive damages* são a condenação, além da reparação ou restituição, imposta a uma

[19] MARSHALL, Kevin S; FITZGERALD, Patrick. **Punitive damages and the supreme court's reasonable relationship test: ignoring the economics of deterrence.** 19 St. John's J. Legal Comment. 237, 2004-2005, p, 239-240.
[20] Disponível em: <www.ali.org> Acesso em: 01 jun. 2016.

pessoa para punir a sua conduta ultrajante e impedir que ele próprio e outros tenham um comportamento semelhante no futuro."

Michael Rustad e Thomas Koenig[21] ensinam que o *punitive damages* tem raízes no Código de Hamurabi, no Código de Manu, na Bíblia, no direito romano e na lei das Doze Tábuas, datada de 450 d.C.

Levit[22] menciona à Bíblia como origem dos *punitive damages*, especialmente o capítulo 22, versículo 9, do Livro do Êxodo:

> Suponha que haja uma disputa entre duas pessoas que tanto afirmam possuir um boi, um burro, uma ovelha, um artigo de roupa, ou qualquer propriedade. Ambas as partes devem chegar diante de Deus, e que a pessoa a quem Deus declara culpado deve pagar uma indenização em dobro para o outro.

Conforme Mallor e Roberts[23] os *punitive damages* são conhecidos nos Estados Unidos como *exemplary damages, vindictive damages, punitory damages, smart money* ou *presumptive damages* e representam valores em dinheiro, concedidos a alguém que sofreu um dano, independentemente de qualquer valor pago a título de compensação, reparação ou restituição.

Para Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler[24] o *punitive damages,* conforme o direito anglo-saxão é "também chamado de *exemplary damages*, *vindictive damages* ou *smart money"*, consistindo em uma "soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário à compensação tendo em vista a dupla finalidade de punição (*punishement*) e prevenção pela exemplaridade da punição (*deterrence*)"

Segundo Gonsoulin[25] nos Estados Unidos o instituto do *punitive damage* é conhecido desde o século XVIII, sendo amplamente aplicado desde o final do século XIX.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça[26] e o Supremo Tribunal Federal[27] utilizam as expressões "*punitive damages*" e "indenização punitiva" no mesmo sentido, qual

---

[21] RUSTAD, Michael; KOENIG, Thomas. **The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers.** 42 Am. U. L. Rev. 1269 1992-1993, p. 1285-1295.

[22] *Ibidem.*

[23] MALLOR, Jane; ROBERTS, Barry. **Punitive Damages: Toward a Principled Approach.** 31 Hastings L.J. 639, 1979-1980, p.639.

[24] MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: punitive damages e o direito brasileiro. In: **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, n. 28. Brasília: CEJ, 2005, p. 16.

[25] GONSOULIN, Dewey J. **Is an award of punitive damages covered under an automobile or comprehensive liability policy?** 22 Sw. L. J. 1968, p. 433

[26] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento nº 0262377-1**. Disponível em: <http://bit.ly/1rRBfBG> Acesso em: 02 dez. 2014.

seja, o valor a ser pago pelo responsável por um dano, a título de punição, além do valor fixado como compensação ou reparação.

O Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática de 11 de outubro de 2004, julgando o agravo de instrumento 455.846, utilizou as expressões "*punitive damages*", "*exemplary damages*" e "função de desestímulo ou de sanção" para designar o valor da condenação por dano moral que representava uma punição pela conduta ilícita causadora do dano.

> Impende assinalar, de outro lado, que a fixação do quantum pertinente à condenação civil imposta ao Poder Público - presentes os pressupostos de fato soberanamente reconhecidos pelo Tribunal a quo - observou, no caso ora em análise, a orientação que a jurisprudência dos Tribunais tem consagrado no exame do tema, notadamente no ponto em que o magistério jurisprudencial, pondo em destaque a dupla função inerente à indenização civil por danos morais, enfatiza, quanto a tal aspecto, a necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar ("*punitive damages*"), de um lado, e a natureza compensatória referente ao dever de proceder à reparação patrimonial, de outro.[28]

A decisão e respectiva ementa registram o caráter punitivo ou inibitório da indenização por dano moral.[29]

Ao julgar o Recurso Especial n. 295.175-RJ, em 13 de fevereiro de 2001, o Superior Tribunal de Justiça, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, adotou a tese de que o valor a ser fixado na condenação por dano moral "deve também contribuir para desestimular a repetição de atos desse porte".[30]

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, como se nota das decisões relacionadas, adotam para a solução de alguns conflitos o pagamento de quantia indenizatória com a finalidade de dissuadir ou desestimular a repetição de condutas lesivas.

Admitindo-se a utilização do *punitive damages* pelos tribunais brasileiros, ainda que com a denominação de indenização pedagógica, para a solução de conflitos interindividuais, mais pertinente e relevante ainda a sua aplicação para prevenir e dissuadir danos ambientais, tendo em vista os direitos difusos e intergeracionais tutelados e o sistema de proteção ambiental contido na Constituição Federal.

Nesse sentido, o pedido do Ministério Público, na Ação Civil Pública nº 23863-

---

[27] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo convertidos em agravo regimental nº 641487**. Disponível em: <http://bit.ly/11MjEo4> Acesso em: 02 jun. 2016.

[28] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de instrumento nº 455846**. Disponível em: <http://bit.ly/1AaiP4t> Acesso em: 02 jun. 2016.

[29] *Ibidem.*

[30] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 295.175-RJ. Disponível em: <http://bit.ly/1zMdpMf> Acesso em: 02 jun. 2016.

07.2016.4.01.3800, para que seja adotado no cálculo do montande da condenação um valor a título de indenização pedagógica, corresponde a ideia do *punitive damage* do sistema da *common law* e a moderna tendência jurisprudencial e doutrinária de efetiva proteção do meio ambiente, nas palavras de Norma Sueli Padilha:

> O compromisso constitucional de defender e preservar o direito ao equilíbrio do meio ambiente impõe aos vários intérpretes da Constituição, desde o cidadão, os órgãos estatais, as organizações não governamentais, a opinião pública, o papel de dar-lhe efetividade, de extrair da Constituição a concretização de tal comando. E, como decorrência do pleno exercício da cidadania, caberá aos seus representantes acionar o Poder Judiciário quando do descumprimento do compromisso constitucional, cabendo então aos intérpretes judiciais, atuando em prol da supremacia da vontade constitucional, dar efetividade ao tratamento constitucional conferido a proteção do meio ambiente.[31]

De fato no Estado Democrático Socioambiental de Direito, expressão adotada por por Romeu Thomé[32], fruto do esverdeamento da Constituição, na lição de Haide Maria Hupffer e Roberto Naime[33], deve-se buscar a máxima proteção ambiental, tendo em vista não apenas a previsão normativa, mas também o sentimento nacional, como leciona Édis Milaré,[34] que evolui para a compreensão de que é preciso conviver em harmonia com a natureza.

5 A PROTEÇÃO DA FAUNA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0023863-0720164013800

Os danos ambientais causados pelo rompimento da barragem rejeitos da Samarco em Mariana (MG) são imensuráveis, segundo Laudo Técnico Preliminar do IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) foi despejado 34 milhões de metros cúbicos de rejeito sendo que outros 16 milhões de metros cúbicos continuam a escoar lentamente. Mais de 600 km de rios contaminados e a destruição de 1,5 mil hectares de terra[35].

---

[31] PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 171.

[32] THOMÉ, Romeu. **O princípio da vedação de retrocesso socioambiental no contexto da sociedade de risco**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 46-53.

[33] HUPFFER, Haide Maria; NAIME, Roberto. Vocação de diálogo do artigo 225 da Constituição Federal no conflito ambiental. In: **Revista veredas do direito**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, v. 9, n. 17, 2012, p. 222. Disponível em: <http://goo.gl/tr1rxd> Acesso em: 1 jun. 2016.

[34] MILARÉ, Édis, **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 184.

[35] BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais**. Disponível em: < http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf> Acesso em: 08 jun. 2016.

A bacia hidrográfica do Rio Doce, inserida dentro do Bioma Brasileiro denominado Mata Atlântica, foi atingida diretamente pelo derramamento de lama. O Relatório Técnico elaborado pelo Instituto Estadual de Florestas (IEF) conclui que no âmbito da vegetação e das áreas de preservação permanente (APPs), ocorreu a devastação de matas ciliares remanescentes, a supressão de indivíduos arbóreos e o soterramento de espécies de menor porte.[36]

Com os danos causados à vegetação e às APPs, incidiu um favorecimento da erosão do solo, prejuízo à regularidade dos fluxos hídricos e o aumento do assoreamento dos cursos de água. É inegável a importância ecológica de florestas ao longo de cursos d'água, com reflexos tanto para a manutenção da biodiversidade local como para as comunidades que com ela interagem de forma social e econômica.

A fauna terrestre e aquática foi drasticamente afetada e o Laudo Técnico Preliminar elaborado pelo IBAMA demonstra a existência de sérios impactos sobre as espécies nativas da fauna brasileira na área atingida. O ecossistema, composto do meio biótico e abiótico, foi completamente destruído.[37]

A análise comparativa dos dados referenciais da fauna foi levantada em estudos de impacto ambiental de projetos licenciados pelo IBAMA, principalmente nos relatórios do mineroduto Germano - Ponta Ubu.

Através da literatura se verifica as possíveis espécies atingidas, apesar da amostragem não ser fidedigna da biota local. Nas campanhas de herpetofauna registraram um total de 28 espécies de anfíbios anuros, pertencentes a sete famílias. Para a classe Reptilia, foram registradas duas espécies de lagartos, uma espécie de serpente e uma espécie de quelônio aquático. Não houve registro de espécies ameaçadas. Já avifauna foram encontradas um total de 112 espécies e 35 mamíferos terrestres de pequeno, médio e grande porte[38].

---

[36] BRASIL. Instituto Estadual de Florestas. **Relatório: Avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da Barragem de Fundão em Mariana-MG**. Disponível em: < http://www.agenciaminas.mg.gov.br/ckeditor_assets/attachments/770/relatorio_final_ft_03_02_2016_15h5min.pdf> Acesso em: 08 jun. 2016.

[37] BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais**. Disponível em: < http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf> Acesso em: 08 jun. 2016.

[38] *BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis.* ***Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais****. Disponível em: < http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf> Acesso em: 08 jun. 2016.*

A ictiofauna foi amplamente impactada, pois a turbidez da água inibe os processos fotossintetizantes e, portanto, há uma diminuição das concentrações de oxigênio.

De acordo com laudos, o número total de peixes na bacia suplantava 80 espécies nativas. Dentre elas, 11 são classificadas como ameaçadas de extinção, com base na Portaria MMA 445/2015.[39]

Em síntese houve impacto sobre as populações locais da herpetofauna e avifauna, em virtude de sua agilidade de deslocamento, podem ser as menos impactadas.

Acerca dos mamíferos, provavelmente as populações de animais fossoriais (terrestres) e de porte reduzido foram dizimadas naqueles locais onde as margens foram encobertas pela lama. [40]

Observam-se animais, domésticos ou silvestres, que não conseguem acessar o curso d´água para dessedentação, devido à grande quantidade de rejeitos depositadas nas margens. O nível de impacto atingiu diversos estratos ecológicos, sendo impossível estimar um prazo de retorno da fauna ao local.[41]

Na Ação Civil Pública 0023863-0720164013800 o Ministério Público Federal aborda expressamente os danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão na fauna terrestre e aquática em razão enxurrada de rejeitos de minério que atingiu toda a região.

De modo detalhado o Ministério Público Federal elenca o impacto do desastre ambiental para herpetofauna, mastofauna e avifauna:

> De acordo com os dados disponíveis ao IBAMA, na área afetada pelo desastre existiam registros, no que diz respeito a Herpetofauna8, de 28 espécies de anfíbios anuros, 02 espécies de lagartos, 01 espécie de serpente e 01 espécie de quelônio aquático. No tocante à Mastofauna, os estudos apontavam a presença de 35 espécies de mamíferos terrestres de pequeno, médio e grande porte ao longo do traçado do mineroduto. Em relação à Avifauna0, o IBAMA apurou o registro de 112 espécies no cenário afetado pelo rompimento da barragem de Fundão, ressalvando a existência de estudos sobre a Mata Atlântica que informam a presença de 160 espécies de avifauna nas proximidades de Ponta do Ubu/ES e 248 espécies na região de Santa Tereza/ES. [42]

Ao formular os pedidos na Ação Civil Pública, o Ministério Público Federal contemplou um plano de ações emergenciais de recuperação e conservação da fauna e da flora, requerendo que os órgãos técnicos se manfestem sobre as ações emergenciais de recuperação.

---

[39] *Ibidem.*
[40] *Ibidem.*
[41] *Ibidem.*
[42] BRASIL. Ministério Público Federal. **Petição de Ação Civil Pública**. Disponível em: <http://goo.gl/AY964g> Acesso em: 07 jun. 2016.

A medida atende em especial à previsão do parágrafo segundo do artigo 225 da Constituição Federal: "§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei."

O pedido do Ministério Público Federal, em relação a recuperação emergencial da fauna e da flora, abrange a previsão de eventual omissão dos responsáveis no cumprimento da ordem judicial, caso deferida. Requer o Ministério Público Federal, nesse hipótese, que as medidas emergenciais sejam pelas entidades públicas, com o posterior resssarcimento dos custos pelos degradadores:

> III. Determine que os entes públicos, no prazo de dez dias, se manifestem sobre o plano de ações emergenciais de recuperação e conservação da fauna e da flora, e a sucessiva execução das medidas pelas empresas rés.
> IV. Determine às empresas rés que, aprovado o plano de ações emergenciais, seja imediatamente iniciada sua execução.
> V. Acaso as medidas não sejam adotadas pelas empresas rés no prazo estipulado, que seja determinada sua realização pelos entes públicos, com o ressarcimento dos custos por parte das empresas rés. [43]

Apesar de abrangente, o pedido do Ministério Público Federal na Ação Civil Pública 0023863-0720164013800, em relação especificamente à proteção da fauna, não leva em consideração a evolução doutrinária em relação aos direitos dos animais, tratando-os ainda como bens públicos de uso comum do povo ou como coisas, conforme a interpretação que se faz sobre as normas constitucionais e infraconstitucionais a respeito dos animais.

Nesse sentido, alertando para a necessidade de um tratamento juridicamente mais adequado aos animais, Edna Cardoso Dias afirma que o Brasil não pode ignorar a atual revolução jurídica no tocante a proteção dos animais:

> Não podemos deixar o Brasil fora dessa grande revolução teórica que já chegou aos países adiantados em relação ao status jurídico do animal. Os animais, ainda que continuem a ser classificados como bens, merecem uma proteção especial em relação às outras espécies de bens, uma vez que a ciência os reconhece como seres vivos sensíveis.[44]

Influencia a alegação da autora a recente alteração do Código Civil Francês, ocorrida em 2015, ao prever que os animais são dotados de sensibilidade.[45]

---

[43] BRASIL. Ministério Público Federal. **Petição de Ação Civil Pública**. Disponível em: <http://goo.gl/AY964g> Acesso em: 07 jun. 2016.
[44] DIAS, Edna Cardoso. **Os animais e seus direitos**. Disponível em: <http://goo.gl/C13z1r> Acesso em: 1 jun. 2016.
[45] BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado PLS 351/2015**. Acrescenta parágrafo único ao art.82, e inciso IV ao art. 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para que determinar que

De fato, o Código Civil francês foi alterado pela Lei 2015-177[46] , em fevereiro de 2015, que inseriu o artigo 515-14[47] com a seguinte redação: "Os animais são seres vivos dotados de sensibilidade. Sujeitos as leis que os protegem, os animais são submetidos ao regime de bens"[48] (tradução nossa).

Na mesma linha, o Código Civil Alemão (BGB)[49] e o Código Civil Suiço, alterado em 2002, que não mais considera os animais como objetos.

Vale ainda observar alguns esforços para compatibilizar o ordenamento jurídico brasileiro com essa revolução teórica, como o Projeto de Lei do Senado 351/2015[50] apresentado, em 2015, pelo Senador Antônio Anastasia, que altera o Código Civil brasileiro, descoisificando os animais:

> Acrescenta parágrafo único ao art.82, e inciso IV ao art. 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para que determinar que os animais não serão considerados coisas.
> O CONGRESSO NACIONAL decreta:
> Art. 1º. Os arts. 82 e 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com as seguintes redações:
> "Art. 82.....
> Parágrafo único. Os animais não serão considerados coisas.
> Art.83..... .....
> IV – Os animais, salvo o disposto em lei especial." (NR)
> Art. 2º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Esse projeto de lei do Senado rompe dogmas privatistas, seguindo algumas codificação civis estrangeiras, como a alemã, a suíça e a francesa. E é nesse sentido que o pedido de proteção da fauna, formulado pelo Ministério Público Federal na Ação Civil Pública 0023863-0720164013800, incluindo as medidas emergenciais de recuperação e restauração bem como as condenações compensatórias, deve ser considerado, compreendido e deferido.

6 CONCLUSÃO

os animais não serão considerados coisas. Disponível em: <http://goo.gl/3L0PDR> Acesso em: 1 jun. 2016.
[46] FRANÇA. **Loi 2015-177**. Disponível em: <https://goo.gl/EE0f34> Acesso em: 1 jun. 2016.
[47] FRANÇA. **Code Civil. Article 515-14**. Disponível em: <http://bit.ly/1NE28a8> Acesso em: 10 ago. 2015.
[48] Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens.
[49] ALEMANHA. GERMAN LAW ARCHIVE. **Civil Code / BGB – modernized.** Disponível em: <http://bit.ly/1JepKg5> Acesso em: 10 ago. 2015.
[50] BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado PLS 351/2015**. Acrescenta parágrafo único ao art.82, e inciso IV ao art. 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para que determinar que os animais não serão considerados coisas. Disponível em: <http://goo.gl/3L0PDR> Acesso em: 1 jun. 2016.

A atividade minerária, fator de desenvolvimento econômico, apresenta grande potencial poluidor e o acidente em Mariana, no Estado de Minas Gerais, é a constatação dessa realidade.

A Constituição Federal criou no sistema jurídico brasileiro um paradigma socioambiental, no qual as regras de proteção ambiental, para as atuais e futuras gerações, devem ser compreendidas e aplicadas com a máxima efetividade.

O pedido de indenização pedagógica na Ação Civil Pública 0023863-0720164013800, proposta pelo Ministério Público Federal, em face do acidente minerário provocado pelo rompimento da barragem do Fundão, em Mariana, corresponde ao instituto do *punitive damages* do sistema jurídico da *common law*. Esse instituto, ainda que com outra denominação, tem sido utilizado pelos tribunais superiores do Brasil.

Para a proteção da fauna, através de medidas emergências ou através de condenações ao pagamento de indenizações com efeito compensatório, reparador e dissuasório, necessário rever os conceitos de que os animais são apenas coisas a exemplo de modernas concepções jurídicas, já adotadas em países como a Alemanha e França.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. GERMAN LAW ARCHIVE. **Civil Code / BGB – modernized.** Disponível em: <http://bit.ly/1JepKg5> Acesso em: 10 ago. 2015.

BRASIL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Laudo Técnico Preliminar: Impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais**. Disponível em: < http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf> Acesso em: 08 jun. 2016.

BRASIL. Ministério Público Federal. **MPF entra com ação para total reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem da Samarco**. Disponível em: <http://goo.gl/wxws8B> Acesso em: 07 jun. 2016.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Petição de Ação Civil Pública**. Disponível em: <http://goo.gl/AY964g> Acesso em: 07 jun. 2016.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado PLS 351/2015**. Acrescenta parágrafo único ao art.82, e inciso IV ao art. 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para que determinar que os animais não serão considerados coisas. Disponível em: <http://goo.gl/3L0PDR> Acesso em: 1 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no agravo de instrumento nº**

0262377-1. Disponível em: <http://bit.ly/1rRBfBG> Acesso em: 02 dez. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo convertidos em agravo regimental nº 641487**. Disponível em: <http://bit.ly/11MjEo4> Acesso em: 02 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de instrumento nº 455846**. Disponível em: <http://bit.ly/1AaiP4t> Acesso em: 02 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 295.175-RJ**. Disponível em: <http://bit.ly/1zMdpMf> Acesso em: 02 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1a Regiáo. **Ação Civil Pública nº 0023863-0720164013800**. Disponível em: <http://goo.gl/t8Ej7R> Acesso em: 07 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1a Regiáo. **Ação Civil Pública nº 0023863-0720164013800**. Disponível em: <http://goo.gl/t8Ej7R> Acesso em: 07 jun. 2016.
BRASIL. Instituto Estadual de Florestas. **Relatório: Avaliação dos efeitos e desdobramentos do rompimento da Barragem de Fundão em Mariana-MG.** Disponível em: < http://www.agenciaminas.mg.gov.br/ckeditor_assets/attachments/770/relatorio_final_ft_03_02_2016_15h5min.pdf> Acesso em: 08 jun. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; BORATTI, Larissa Verri Boratti (org). **Estado de direito ambiental: tendências.** 2a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

DIAS, Edna Cardoso. **Os animais e seus direitos**. Disponível em: <http://goo.gl/C13z1r> Acesso em: 1 jun. 2016.

FRANÇA. **Loi 2015-177**. Disponível em: <https://goo.gl/EE0f34> Acesso em: 1 jun. 2016.

FRANÇA. **Code Civil. Article 515-14**. Disponível em: <http://bit.ly/1NE28a8> Acesso em: 10 ago. 2015.

GONSOULIN, Dewey J. **Is an award of punitive damages covered under an automobile or comprehensive liability policy?** 22 Sw. L. J. 1968.

HUPFFER, Haide Maria; NAIME, Roberto. Vocação de diálogo do artigo 225 da Constituição Federal no conflito ambiental. In: **Revista veredas do direito**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, v. 9, n. 17, 2012, p. 222. Disponível em: <http://goo.gl/tr1rxd> Acesso em: 1 jun. 2016.

LEITE, José Rubens Morato; CAETANO, Matheus Almeida. Breves Reflexões sobre os Elementos do Estado de Direito Ambiental Brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; CAETANO, Matheus Almeida (org). **Repensando o estado de direito ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

MARSHALL, Kevin S; FITZGERALD, Patrick. **Punitive damages and the supreme court's reasonable relationship test: ignoring the economics of deterrence.** 19 St. John's J. Legal Comment. 237, 2004-2005.

MALLOR, Jane; ROBERTS, Barry. **Punitive Damages: Toward a Principled Approach.** 31 Hastings L.J. 639, 1979-1980.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: punitive damages e o direito brasileiro. In: **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, n. 28. Brasília: CEJ, 2005.

MILARÉ, Édis, **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PADILHA, Norma Sueli. **O Compromisso Constitucional Brasileiro com a Sustentabilidade Ambiental.** Disponível em: <http://goo.gl/6Rwo9w> Acesso em: 01 jun. 2016.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; MACHADO JÚNIOR, José Carlos. A ambientalização do direito penal: a tutela do ambiente pela terceira via**.** In: CUNHA, Belinda Pereira da; ALBURQUEQUE, Letícia; SOUZA, Leonardo da Rocha de (coords.) **Direito Ambiental III**. Florianópolis: FUNJAB, 2014, p. 371-388. Disponível em: <http://goo.gl/iCII2x> Acesso em: 1 jun. 2016.

RUSTAD, Michael; KOENIG, Thomas. **The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers.** 42 Am. U. L. Rev. 1269 1992-1993, p. 1285-1295.

THOMÉ, Romeu. **O princípio da vedação de retrocesso socioambiental no contexto da sociedade de risco**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 41-43.