UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

FACULDADE DE DIREITO

DEF0313 - Direito Ambiental II

Professora Associada Ana Maria de Oliveira Nusdeo

Seminário: Responsabilidade Civil

Grupo C - Réu

Alberto Shin Kuromoto - 2367751

Júlia Malheiros Garcia - 8996740

Lara Barbosa Teixeira - 8593146

Luis Gustavo Rosa Castanho - 6490155

Maria Luciano - 8045001

Mariana Chaves Honório - 8592569

Rafaela dos Santos Oliveira - 5415401

São Paulo

Outubro de 2016

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA MARIA DO ALTO - ES

ALPHA MINERAÇÃO S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob nº 10.100.100/0000-01, com matriz localizada à Rua X, nº 100, Vitória – ES, e **BETA MINERADORA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 20.200.200/0000-02, com matriz localizada à Av. Y, nº 200, Rio de Janeiro – RJ, por seus advogados infra subscritos, vêm perante Vossa Excelência e respectivo Ofício apresentar

CONTESTAÇÃO

nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER** que lhes move o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. BREVE SÍNTESE DO PROCESSADO

O Ministério Público Estadual ajuizou a presente ação civil pública ambiental, relatando que a barragem de Perdição, do complexo minerário de Alemão, em Santa Maria do Alto/ES, pertencente à corré ALPHA MINERAÇÃO S.A., e também utilizada pela BETA MINERADORA LTDA., rompeu-se em 01/01/2016, contendo aproximadamente 35 milhões de m³ de rejeitos de mineração de ferro. Narrou que 25 milhões de m³ desses rejeitos foram lançados ao meio ambiente, atingindo também o estado de Minas Gerais, sendo que os 10 milhões de m³ restantes foram carregados ao mar.

Inicialmente, os rejeitos teriam atingido o Rio do Meio e desaguado no Rio do Carmo, atingindo a região de São Nicolau, onde 5 pessoas morreram e 100 famílias ficaram desabrigadas, bem como o Rio São José, de curso interestadual, e seu afluente São João. Consequentemente, os rejeitos alcançaram o estado de Minas Gerais e o oceano.

No caminho percorrido, a onda de lama destruiu moradias, estruturas urbanas, áreas de preservação permanente, alterou de forma drástica a qualidade da água, levando ao extermínio da biodiversidade aquática, incluindo a ictiofauna, e também de indivíduos da fauna silvestre. Em 20 cidades, o abastecimento normal de água foi suspenso, tendo havido o fornecimento em caráter de urgência de caminhões pipa. As atividades econômicas de pesca e turismo foram suspensas nessas 20 cidades, bem como o plantio de algumas culturas agrícolas e da pecuária restaram prejudicados com o avanço da lama e contaminação da água necessária para a atividade.

Assim, o douto Ministério Público Estadual pleiteou a condenação das Requeridas na reparação integral dos danos sociais, econômicos e ambientais causados pelo rompimento da barragem de Perdição, para que:

a) adotassem medidas urgentes para a contenção do dano ambiental, sob pena de multa diária de R$ 100.000,00 (cem mil reais de reais);

b) realizassem imediatamente avaliação da contaminação de pescados por inorgânicos – avaliar o risco para a saúde humana e possível toxicidade causada pelo consumo do pescado, comparando com os padrões estabelecidos pela Secretaria de Vigilância Sanitária e Ministério da Saúde;

c) imediatamente garantissem o fornecimento de água à população dos municípios que estão com o abastecimento d'água interrompido em função do rompimento da

barragem de rejeitos da Ré, sem prejuízo de posterior extensão da medida a outros municípios que viessem a ter o abastecimento d´água interrompido;

d) apresentassem plano global de recuperação socioambiental de toda a área hidrográfica atingida e degradada, no prazo de 30 (trinta) dias, atendidas as determinações e parâmetros dos órgãos ambientais competentes, com detalhamento pormenorizado das ações a serem desenvolvidas, cronograma de execução das respectivas ações, e cronograma de desembolso dos respectivos recursos aptos à plena execução do projeto;

e) apresentassem plano global de recuperação socioeconômica para atendimento das populações atingidas pelo desastre, no prazo de 30 (trinta) dias, atendidas as determinações e parâmetros dos órgãos competentes, com detalhamento pormenorizado das ações a serem desenvolvidas e cronograma de execução das respectivas ações;

f) constituíssem a provisão de um capital para integral reparação dos danos socioambientais e socioeconômicos causados que garantisse o restabelecimento das condições ambientais e sociais das áreas atingidas existentes antes do desastre ambiental.

É o breve relato do necessário.

II. PRELIMINARMENTE - da incompetência absoluta da Justiça Estadual e da ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público Estadual

A Justiça Estadual do Espírito Santo é absolutamente incompetente para o julgamento da presente demanda, que deveria ter sido aforada perante a Justiça Federal, devido ao evidente objetivo de resguardar interesses e bens da União.

Segundo narrado, os danos causados pelo rompimento da barragem de Perdição atingiram não só Rio do Meio e o Rio do Carmo, mas também o Rio São José, de curso interestadual, e seu afluente São João, de modo que os rejeitos da barragem, como se depreende da petição inicial, teriam alcançado também o Estado de Minas Gerais, a região costeira próxima ao estuário do Rio São José e o oceano.

Conforme o art. 20, inciso III da Constituição Federal, os rios interestaduais, isto é, "que banhem mais de um Estado", são bens de titularidade da União, além do próprio mar territorial (inciso VI do mesmo dispositivo constitucional). Por conseguinte, a busca por indenização e reparação de danos ambientais acarretados a tais bens atrai a competência da Justiça Federal para resolução do litígio.

Neste sentido é a assente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais:

> "CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. SUSCITAÇÃO PELO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE ATUA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. DANO AMBIENTAL. RIOS FEDERAIS. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. [...] 6. Não obstante, é assente nesta Corte que dano ambiental causado em rios da União indica o interesse desta nas demandas em curso, a arrastar a competência para o julgamento das ações para a Justiça Federal. Precedentes da Primeira Seção: CC 33.061/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 08/04/2002; CC 16.863/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 19/08/1996. 7. Ainda que assim não fosse, a ratio essendi da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo federal do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide. 8. O teor da Súmula 183 do E. STJ, ainda que revogado, a contrario sensu determinava que em sendo sede da Justiça Federal o local do dano, neste deveria ser aforada a ação civil pública, máxime quando o ilícito transcendesse a área atingida, para alcançar o mar territorial e rios que banham mais de um Estado, o que está consoante o art. 93 do CDC. [...] 10. Deveras, a Súmula 150 do E. STJ dispõe que "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". 11. Mister, ainda, destacar que a Seção, em causa semelhante assentou que: "Compete à Justiça Federal processar e julgar a ação civil pública movida com a finalidade de reparar os danos causados ao meio ambiente ocasionados pelo vazamento de óleo no mar territorial, bem de propriedade da União." (CC 16.863/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 19/08/1996). 12. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes - SJ/RJ"[1].

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE DANO A BEM DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL AINDA QUE O LOCAL DELE NÃO SEJA SEDE DE VARA DESSE ÓRGÃO JURISDICIONAL. 1. Nos termos do artigo 20, III, da Carta Magna, os rios que banhem mais de um Estado incluem-se dentre os bens da União, o que é o caso do Rio Grande, que banha os Estados de Minas Gerais e de São Paulo, e que é, segundo a petição inicial da ação civil pública, objeto de dano ambiental. 2. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação civil pública por dano causado a bem de propriedade da União, ainda que o local não seja sede de Vara desse órgão jurisdicional (Carta Magna, art. 109, I; Lei 7.347/85, art. 2º). Precedentes do STF e desta Corte. 2. Dá-se provimento ao agravo de instrumento"[2].

> "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. RIO INTERESTADUAL. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. I - Nos termos do art. 20, inciso III, da Constituição Federal, são bens da União: 'III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a

[1] STJ - CC 39.111/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 28/02/2005, p. 178.

[2] TRF1 - AG 2005.01.00.003661-0/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Conv.Juiz federal Leão Aparecido Alves (conv.), Sexta Turma,DJ p.132 de 12/09/2005.

> território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais'. II - Na hipótese dos autos, em se tratando de controvérsia envolvendo dano ambiental em rio interestadual, ou seja, bem de propriedade da União, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, e, por conseguinte, estabelece-se a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para figurar na relação processual. III - No mesmo sentido, encontra-se a jurisprudência firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça ao consignar que 'a competência é da Justiça Federal nos casos de Ação Civil Pública por dano ambiental em rios federais. A regra do art. 109, I, da Constituição Federal deve prevalecer sobre a regra do art. 2º da Lei n. 7347/85. Assim, presente o interesse da União, a competência é da Justiça Federal, e a legitimidade para propor a Ação Civil Pública é do Ministério Público Federal'. III - Apelação provida. Sentença anulada, com determinação do retorno dos autos ao juízo de origem, para fins de resolução do mérito da demanda"[3].

Consectário lógico do reconhecimento da competência da Justiça Federal para julgar a presente causa é também a legitimidade apenas do Ministério Público Federal para pleitear a reparação de danos ambientais causados a bens de titularidade da União.

Desta forma, impõe-se a remessa dos autos ao juízo competente, isto é, a Justiça Federal 2ª Região, na forma do art. 64, §3º do Código de Processo Civil de 2015.

Após, devido à evidente ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público Estadual do Espírito Santo para propor esta ação, imperiosa a extinção do feito sem julgamento de mérito, consoante determina o art. 485, inciso VI do Código de Processo Civil de 2015.

III. DO MÉRITO

Caso as preliminares acima arguidas não sejam acolhidas, o que se admite apenas por hipótese, passam as Requeridas a analisar o mérito do caso em apreço.

a) a adoção de medidas urgentes para a contenção do dano ambiental, sob pena de multa diária de R$ 100.000,00 (cem mil reais de reais) para cada um dos itens abaixo especificados que forem descumpridos:

Em razão do rompimento da barragem de Perdição, foram lançados ao meio ambiente rejeitos de mineração de ferro, que de fato provocaram diversos danos ambientais, materiais e sociais às áreas afetadas. Diante do ocorrido o Ministério Público requereu que fossem realizadas as seguintes medidas:

- Estancar, em até 05 (cinco dias), o volume de rejeitos e lama que ainda continuam a vazar da barragem rompida;

[3] TRF1 - AC 0002863-42.2012.4.01.4300 / TO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.347 de 17/11/2015.

- Adotar, de forma imediata, todas as medidas cabíveis para impedir que o volume de lama lançado no rio transborde para outros sistemas hídricos, informando a este juízo as medidas adotadas, no prazo de 05 dias;
- Implantar, em pontos indicados e nos prazos definidos pelas autoridades ambientais, barreiras de siltagem com tratamento químico para retenção de partículas coloidais que compõem a lama e se encontram em suspensão, reduzindo a turbidez da água, permitindo acelerar o abastecimento público e a restauração da biota aquática;
- Iniciar, imediatamente, a remoção do volume de lama depositado nas margens dos Rios do Meio, do Carmo, São José e São João, informando mensalmente a este Juízo e às autoridades competentes as atividades realizadas e os resultados obtidos;
- Adotar, imediatamente, medidas urgentes que impeçam que os rejeitos e a água dos Rios do Meio, do Carmo, São José e São João contaminem fontes de água mineral.

Cumpre informar que todas as medidas a serem tomadas de forma imediata e emergenciais já estão sendo implementadas a fim de mitigar os danos causados e evitar sua expansão.

Além disso, é de rigor ressaltar que a complexidade do acidente causado em Perdição inviabiliza, por questões técnicas, ambientais, químicas e de segurança, que algumas das medidas acima elencadas sejam efetuadas com agilidade, pois demandam o mapeamento dos impactos ambientais e estabelecimento de um plano de ações para recuperação das áreas atingidas.

De forma preventiva, espécies de peixes e crustáceos das regiões afetadas foram resgatados e encaminhados para outros cursos d'águas, com características semelhantes ao de seu habitat natural. O trabalho é executado com a autorização e acompanhamento do IBAMA.

Para limpeza dos cursos d'águas, estão sendo recolhidos os peixes mortos, cujas carcaças são direcionadas para aterros sanitários devidamente licenciados.

Ademais, quanto às preocupações acerca da contaminação das águas, informa-se que o rejeito, proveniente do processo de beneficiamento do minério de ferro, não é tóxico e não representa risco para a saúde humana, uma vez que não disponibiliza contaminantes para a água, mesmo em condições de exposição à chuva. Ele é composto basicamente de água, partículas de óxidos de ferro e sílica (ou quartzo).

Análises feitas pela SGS Geosol, empresa especializada em análises ambientais e geoquímicas do solo, confirmam que o rejeito da Barragem de Perdição não oferece perigo para as pessoas, com base na classificação da periculosidade do material (ABNT 1004). As amostras foram colhidas em diversos pontos próximos ao local do acidente.

Os testes simularam situações como manuseio do rejeito por qualquer pessoa sem cuidados especiais, exposição a chuvas por vários anos e contato com águas correntes, como enxurradas. O material também foi analisado considerando seu índice de acidez, neutralidade ou alcalinidade (PH), sua corrosividade e a possibilidade de gerar reação violenta.

Também foi verificada a presença das seguintes substâncias: alumínio, arsênio, bário, cádmio, chumbo, cianeto, cloreto, cobre, cromo, ferro, fluoretos, manganês, mercúrio, nitrato, prata, selênio, sódio, sulfato, zinco, fenóis, coagulantes e floculantes. Vale lembrar que os metais encontrados por meio do monitoramento sempre estiveram presentes no curso dos rios que banham a região do acidente. Com a passagem da pluma, eles se movimentaram e vieram à superfície. Por isso, alguns índices estão acima do limite estabelecido pela legislação, mas a tendência é que os números voltem ao normal à medida que a pluma se acomodar.

Frise-se que as empresas já deram início aos procedimentos para que todas as medidas necessárias sejam efetivadas, o que demonstra que não pretendem, em momento algum, retardar o cumprimento. Portanto, é razoável que se requeira maior prazo para execução, tendo em vista o alto valor da multa diária, o que oneraria as empresas em um momento delicado de dispêndio financeiro para reparação de danos e assistência às famílias atingidas.

Pelo exposto, nota-se que as empresas se mostram diligentes na busca para solução dos problemas e não ofereceram qualquer resistência para o cumprimento das decisões judiciais. Assim, não é necessário o estabelecimento de multa diária de R$ 100.000,00 para o caso de eventual atraso na execução das medidas a serem adotadas, uma vez que não há qualquer indício de protelamento de sua efetivação.

Ainda, é posicionamento do STJ[4] de que é cabível a análise sobre o excesso ou adequação da multa quando não há descaso ou qualquer evidência de comportamento desarrazoado de uma das partes, hipóteses que não ocorrem no caso concreto.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial é favorável para que as multas consideradas abusivas sejam reduzidas a valor proporcional e razoável. Confira-se:

TJ-PR - Agravo de Instrumento AI 6017234 PR 0601723-4 (TJ-PR)

Data de publicação: 25/05/2010

Ementa: AGRAVANTE: SGS AGRICULTURA E INDÚSTRIA LTDA. AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ RELATOR: DES. ABRAHAM LINCOLN

[4] http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/2504977/astreintes-multas-diarias-forcam-partes-a-respeitar-decisoes-judiciais

CALIXTO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESPEJO DE EFLUENTES INDUSTRIAIS (RESÍDUOS DE ÓLEOS VEGETAIS) EM CÓRREGO. POLUIÇÃO HÍDRICA. OFENSA ÀS NORMAS AMBIENTAIS. PROBABILIDADE DE DANOS IRREPARÁVEIS AO MEIO AMBIENTE. LIMINAR DEFERIDA PARA CESSAR A DEGRADAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU QUALQUER ABUSIVIDADE, JUSTIFICADORES DA REFORMA DA DECISÃO NESTE TOCANTE - Demonstrada a relevância da tutela pretendida, na medida em que o despejo dos efluentes industriais no "Rio Cará-Cará" caracteriza-se como poluição hídrica, violando, pois, as normas que regem o direito ambiental, bem como a probabilidade de ocorrência de danos irreparáveis ao meio ambiente, impõe-se a manutenção da liminar deferida pelo magistrado singular. ***MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA. REDUÇÃO DE SEU QUANTUM. POSSIBILIDADE. VALOR QUE SE MOSTRA DESARRAZOADO E DESPROPROCIONAL - Malgrado a cominação de multa diária vise garantir o cumprimento da ordem judicial, levando-se em consideração o direito que a parte objetiva ver protegido, é certo que a mesma deve ser fixada de maneira proporcional e razoável. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE, PARA REDUZIR O VALOR DA MULTA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR.***

Portanto, tendo em vista o propósito das astreintes como formas de pressão para o cumprimento das obrigações, *in casu*, não há razão para que o valor estabelecido seja tão alto, pois as empresas mostram-se diligentes e já iniciaram os procedimentos para realização das medidas necessárias, não havendo qualquer resistência.

Logo, o valor da astreinte deve ser limitado de forma razoável e proporcional, porque o seu objetivo é o cumprimento da decisão, e não o enriquecimento dos cofres públicos. Dessa forma, requer-se a redução do valor da multa diária para que as empresas não sejam indevidamente oneradas em caso de atrasos no cumprimento.

b) Realizar imediatamente avaliação da contaminação do pescado por inorgânicos – avaliar o risco para a saúde humana e possível toxidade causada pelo consumo do pescado, comparando com os padrões estabelecidos pela Secretaria de Vigilância Sanitária e Ministério da Saúde;

A avaliação da contaminação do pescado requerida pelo Ministério Público foi realizada, preliminarmente, pela empresa ALPHA. Foram analisados 1.600 organismos, em 2 meses. Os testes com pescado na região ao norte da foz do Rio do Meio, apontaram níveis de arsênio quase 5 vezes acima do permitido, ao passo que o pescado da foz apresentou níveis bem abaixo (0,3 mg/kg) do permitido. Tendo em vista que o pescado da foz está sujeito a um impacto maior dos rejeitos do que os do ambiente marinho, onde a lama já está mais diluída, depreende-se que essa contaminação não teve influência dos rejeitos. Ainda, com exceção do arsênio, os níveis de cádmio e chumbo estão abaixo do limite legal[5].

Desde janeiro de 2016 a água do Rio do Meio vem sendo monitorada. Tal monitoramento revela uma elevação da quantidade de metais na água, que já reduziram. Atualmente, os exames mostram que a qualidade da água é semelhante a padrões de 2010[6].

Imperioso ressaltar ainda que, para os seres humanos, os efeitos adversos causados pela exposição aos metais pesados estão relacionados mais com a exposição funcional do que com os níveis gerais de metais no ambiente. Isto se aplica tanto aos trabalhadores do setor de mineração, industrial ou agrícola, quanto às pessoas que utilizam compostos de metais pesados diretamente em suas ocupações[7].

c) A imediata imposição de obrigação às Rés de garantir o fornecimento de água à população dos municípios que estão com o abastecimento d'água interrompido em função do rompimento da barragem de rejeitos da Ré, sem prejuízo de posterior extensão da medida a outros municípios que venham a ter o abastecimento d´água interrompido;

Busca-se, em face das empresas rés, responsabilização no que tange à suspensão do abastecimento hídrico público nos vinte municípios afetados pelo rompimento da barragem de Perdição, com imediata imposição de obrigação de fornecimento subsidiário de água

---

[5] Dados verídicos do caso Samarco <http://g1.globo.com/espirito-santo/desastre-ambiental-no-rio-doce/noticia/2016/03/samarco-diz-que-contaminacao-de-peixes-com-metais-e-natural.html>.

[6] Dados verídicos do caso Samarco <http://g1.globo.com/espirito-santo/desastre-ambiental-no-rio-doce/noticia/2016/03/samarco-diz-que-contaminacao-de-peixes-com-metais-e-natural.html>.

[7] MUNIZ, Daphne Heloisa de Freitas; OLIVEIRA-FILHO, Eduardo Cyrino. *Metais pesados provenientes de rejeitos de mineração e seus efeitos sobre a saúde e o meio ambiente*. Universitas: Ciências da Saúde, v. 4, n. 1 / 2, p. 83-100, 2006, p. 94.

potável às populações diretamente prejudicadas pela referida interrupção. Um eventual deferimento de tal demanda resta submetido à hipótese de comprovação de duas circunstâncias: i. de que a água bruta, tendo passado pelas Estações de Tratamento dos municípios afetados, não pode, de fato, ser utilizada para o consumo sem gerar perigo de dano à saúde das populações; ii. de que a suspensão dos serviços de abastecimento de água decorre de ação ou omissão imputável a qualquer uma das (ou a ambas as) rés, e não de ação ou omissão de caráter arbitrário por parte da gestão dos municípios e órgãos locais de saneamento, com demonstração inquestionável do nexo causal entre a ação contrária ao direito e o resultado danoso.

O magistrado certamente tomará em consideração o fato de que os laudos de potabilidade apresentados pelo MP-ES – supostamente atestando a impropriedade de consumo da água dos corpos hídricos estratégicos para o abastecimento nos municípios desservidos – , além de não serem suficientemente compreensivos, são datados. Deve-se, portanto, providenciar a urgente encomenda de laudos mais abrangentes e recentes, com adoção dos parâmetros de potabilidade previstos pela Resolução 357 do CONAMA e pela Portaria nº 2.914/2011 do Ministério da Saúde. Com a realização de novos testes de turbidez e a elaboração de estudos técnicos atualizados, revelar-se-á não mais existir o perigo de contaminação para as populações, possibilitando a retomada da captação nos corpos hídricos e a restituição do abastecimento de água nos municípios. Comprovada a potabilidade da água e uma vez restabelecida a captação e o abastecimento, não haverá justificativa para a obrigação de fornecimento subsidiário.

Às gestões municipais e órgãos locais de saneamento cabe, de sua parte, adequar e descontaminar Estações de Tratamento e tubulações, possibilitando o restabelecimento da habitual captação e do tratamento da água dos cursos hídricos servindo ao abastecimento público. As rés não deverão ser responsabilizadas pela inércia dos municípios no que se refere a tal incumbência. No caso de tais iniciativas se mostrarem improdutivas, devem os municípios ainda forçosamente proceder com um esforço conjunto de captação alternativa, apresentando laudos e estudos técnicos que comprovem a inviabilidade da captação em cursos hídricos adjacentes, da implantação de poços profundos e de sistemas de adução para o atendimento às necessidades de consumo de suas respectivas populações antes que as sociedades sejam finalmente compelidas ao fornecimento subsidiário de água potável às cidades.

Inexistindo evidências sólidas e suficientes de que a suspensão do abastecimento normal se dá por justo motivo, o indeferimento do pedido de imposição de obrigação para fornecimento de água é medida que se impõe.

Em atenta análise aos termos do pedido pelo MP-ES, verifica-se que para a obrigação de garantir o fornecimento de água aos municípios afetados pelo rompimento da barragem é proposto apenas termo inicial – imediato, a partir da suspensão do abastecimento normal de água –, omitindo-se na indicação do momento em que cessa sua eficácia. Como assentado por Daniel Amorim Assumpção Neves, "não teria sentido o juiz fixar prazo exíguo para o cumprimento de uma obrigação extremamente complexa"[8]. Destarte, em face de um eventual acolhimento do pedido, e considerando que a obrigação consiste em distribuir água potável em vinte cidades, cada uma delas contando com aproximadamente cem mil habitantes, há que se conceder prazo razoável para a execução da medida – que demandará, inexoravelmente, logística que não se arquiteta da noite para o dia. Ademais, é forçoso delimitar termo final para o implemento da obrigação de fazer, preferencialmente coincidente com o evento de emissão de laudo que ateste a potabilidade da água distribuída pelo abastecimento público.

É, finalmente, desejável e adequado considerar da eficiência econômica na determinação do fornecimento de água mineral às populações atingidas. Dado que a distribuição de água potável representa um gasto médio de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por dia e por município afetado, parece-nos evidente que tão vultosa quantia seria mais bem direcionada com o custeio de ações de maior efetividade e ainda não implementadas, tais como a recuperação dos corpos hídricos afetados pela pluma de rejeitos, visando à concreta reversão dos danos relacionados ao rompimento da barragem. Não é pela atribuição de obrigações dispensáveis que a recomposição do *status quo ante* se revelará eficaz e atempada.

d) A determinação para que as rés apresentem um plano global de recuperação socioambiental de toda a área hidrográfica atingida e degradada, no prazo de 30 (trinta) dias, atendidas as determinações e parâmetros dos órgãos ambientais competentes, com detalhamento pormenorizado das ações a serem desenvolvidas, com cronograma de execução das respectivas ações, bem como o cronograma de desembolso dos respectivos recursos aptos à plena execução do projeto;

[8] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 4ª edição, 2012, p. 984.

O pedido de elaboração de plano global de recuperação socioambiental de toda a área hidrográfica atingida não deve ser acolhido, uma vez que requer a real mensuração de todos os impactos causados, que, no presente momento da lide, se mostra prematura, eis que fundamental a realização de perícia para tal aferição.

Ademais, trata-se de pedido cujo cumprimento nunca seria viável no exíguo prazo requerido, e tampouco se mostra proporcional às capacidades das empresas requeridas.

e) A determinação para que as rés apresentem um plano global de recuperação socioeconômica para atendimento das populações atingidas pelo desastre, no prazo de 30 (trinta) dias, atendidas as determinações e parâmetros dos órgãos competentes, com detalhamento pormenorizado das ações a serem desenvolvidas e cronograma de execução das respectivas ações;

Em face de pedido deduzido pelos representantes do Parquet, quanto à realização de um plano global de recuperação socioeconômica para atendimento das populações atingidas no prazo de 30 (trinta) dias, é mister, em primeiro, aduzir que o momento da marcha processual não se revela suficientemente maduro ao acolhimento de tal pretensão, uma vez não fixadas ainda a dimensão da responsabilidade das corrés, bem como não apurados ainda a extensão dos eventuais danos ou demonstrado o nexo de causalidade. Ademais, insta assertar que a imposição do prazo em questão se demonstra cálculo desarrazoado de tempo, por não considerar de maneira ajustada a dimensão e dificuldades técnicas inerentes à elaboração do plano em questão.

Para que se garanta a efetividade e justeza de um eventual plano de recuperação, nos termos pretendidos na presente ação, se faz necessário, preteritamente, cognição aprofundada acerca dos seguintes pontos: i) a definição rigorosa dos grupos e indivíduos porventura atingidos pelo evento danoso, com a identificação e realização de cadastramento de cada uma das famílias a serem beneficiadas, bem como a devida definição das áreas que acolherão as eventuais intervenções necessárias. ii) a correta valoração dos danos experimentados por cada comunidade ou grupo familiar afetados, de modo a determinar-se com precisão a extensão dos eventuais prejuízos sofridos, em escorreita observância do *princípio da reparação integral do dano*, do qual decorre a regra, expressa no

art. 944 do Código Civil, de que a indenização deve ser medida pela extensão dos prejuízos sofridos pelo lesado.

Diante do exposto, não se demonstra razoável, imediatamente exequível, ou ainda, exigível ante às normas e princípios do Direito, a elaboração de plano de recuperação sem que antes sejam examinados e criteriosamente estabelecidos a dimensão dos eventuais danos experimentados e a extensão das áreas e dos grupos populacionais potencialmente atingidos.

Com efeito, são pressupostos da responsabilidade civil: a culpa, o nexo de causalidade, e o dano. Posto que em se tratando da responsabilidade objetiva se dispense o elemento da culpa, resta necessário, ainda, a demonstração do nexo de causalidade e a extensão do dano – para que se caracterize a possibilidade de imputação da responsabilidade civil a alguém.

Isto posto, sucede que, anteriormente ao dever de reparação e, mesmo, para que este se configure, faz-se necessário a apuração do dano e de sua extensão e, nos casos de aplicação da teoria do risco integral, a demonstração do nexo causal entre este e a situação de risco criada pelo agente. Sem que sejam fixados estes pontos, qualquer elaboração de plano de recuperação socioeconômica se demonstra inviável - do contrário, haveria, a pretexto de se reverenciar os princípios constitucionais da solidariedade e do poluidor pagador, a demasiada restrição do princípio, também constitucional, da segurança jurídica. Nesse ponto é importante ressaltar que o problema da prova do nexo causal em danos ambientais acarretou a adoção de diferentes soluções ao redor do mundo. Na Holanda e na Alemanha, adotou-se a teoria da responsabilidade coletiva, ou teoria da causa alternativa ou disjuntiva, segundo a qual, nos casos de incerteza quanto às causas do dano (impossibilidade de indicar o efetivo causador do dano, dentre um grupo de envolvidos), deve-se responsabilizar solidariamente a todos, com origem no estabelecimento de uma presunção juris tantum de que todos contribuíram para a lesão. Já nos Estados Unidos, vigora a teoria da *pollution share liability*, de matiz similar à da responsabilidade coletiva, mas que se diferencia por levar em conta a cota de participação de cada possível causador (dispensada a prova de que efetivamente

gerou o resultado danoso) no momento de fixar o dever reparatório de cada um, em vez de considerar todos como responsáveis solidários[9].

A teoria do risco foi elaborada para fazer frente aos riscos concretos, típicos da sociedade industrial. Com a passagem da sociedade industrial para a sociedade de risco, os riscos deixaram de ser previsíveis e calculáveis e assumiram uma nova dimensão, passando a ser globais, invisíveis, imprevisíveis, transnacionais e transtemporais. A aplicação automática da teoria do risco, surgida em resposta a riscos concretos, aos riscos abstratos característicos da modernidade reflexiva, ocasiona uma situação de vazio responsabilizador, tal como ocorreu à época da consagração da responsabilidade civil objetiva e da formulação da teoria do risco criado, em substituição à do risco-proveito[10]. Em outras palavras, ao analisar o instituto do dano ambiental, não basta simplesmente importar os elementos da responsabilidade civil para o Direito Ambiental, sob pena de o sistema jurídico exercer uma função figurativa e simbólica, distante de uma efetiva proteção do meio ambiente, haja vista toda a complexidade que permeia o dano ambiental, diferentemente do perfil tradicional.

Dessarte, a pretensão à propositura do plano em questão, nos termos aprazados pelo Ministério Público, não deverá ser acolhida, em primeiro, pela impossibilidade de definição, neste ponto da marcha processual, da extensão do evento danoso e dos grupos populacionais e áreas geográficas por este atingidos, e em segundo, ante a imposição de prazo de tempo que se revela exíguo ao cumprimento de todas as medidas técnicas e perícias necessárias à feitura de tal plano.

.

f) A constituição de provisão de um capital para integral reparação dos danos socioambientais e socioeconômicos causados que garanta o restabelecimento das

[9] BELCHIOR, Germana Parente Neiva; PRIMO, Diego de Alencar Salazar. *A responsabilidade civil por dano ambiental e o caso Samarco: desafios à luz do paradigma da sociedade de risco e da complexidade ambiental*. RJurFA7, Fortaleza, v. 13, n. 1, p. 10-30, jan./jun, 2016, p. 23-24.

[10] BELCHIOR, Germana Parente Neiva; PRIMO, Diego de Alencar Salazar. *A responsabilidade civil por dano ambiental e o caso Samarco: desafios à luz do paradigma da sociedade de risco e da complexidade ambiental*. RJurFA7, Fortaleza, v. 13, n. 1, p. 10-30, jan./jun, 2016.

condições ambientais e sociais das áreas atingidas existentes antes do desastre ambiental.

O pedido de constituição de provisão de um capital para integral reparação dos danos socioambientais e socioeconômicos não deve ser acolhido. Isso porque consiste em uma sanção demasiadamente desproporcional, já que se trata de medida que não pode ser deferida sem que a ré tenha elaborado o plano de recuperação ambiental e que tenha noção do aporte de gastos que deverá ser destinado à regeneração local.

Antes que o MM. Juízo determine que uma quantidade de capital, juros, faturamento, lucro líquido e demais dividendos sejam destinados a um fundo privado, que terá como objetivo o restabelecimento das condições ambientais e sociais, é necessário que seja feita uma avaliação – o plano de recuperação – a respeito do tamanho do impacto da área atingida e degradada, para que a empresa-ré seja punida (se for o caso de punição) na medida das ações que provocaram a degradação do ambiente.

Além disso, é necessário explicar que a realocação desses dividendos para um fundo privado, ou mesmo a sua não distribuição para os sócios, poderá gerar impactos negativos para a ré, tanto no aspecto financeiro, quanto na sua imagem, uma vez que ela pode ganhar a fama de empresa insolvente.

IV. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requerem as suplicadas:

a) O acolhimento da arguida preliminar de incompetência absoluta do Juízo da Comarca de Santa Maria do Alto/ES para julgar a presente demanda, remetendo-se os autos a uma das Varas da Justiça Federal da 2ª Região, conforme o art. 64, §3º do Código de Processo Civil de 2015. Após, requer-se a extinção do feito sem julgamento de mérito, devido à ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público do Estado do Espírito Santo para propor a ação, nos termos do art. 485, inciso VI do Código de Processo Civil de 2015.

b) Se afastadas as preliminares arguidas, seja a demanda julgada totalmente IMPROCEDENTE;

c) Subsidiariamente,

(i) requer-se maior prazo para execução das medidas propostas pelo Ministério Público, tendo em vista o alto valor da multa diária, o que oneraria

as empresas em um momento delicado de dispêndio financeiro para reparação de danos e assistência às famílias atingidas;

(ii) requer-se a redução do valor da multa diária por se mostrar desproporcional irrazoável;

(iii) requer-se o indeferimento do pedido de elaboração de plano de recuperação socioeconômico, uma vez ainda não fixada a dimensão da responsabilidade das corrés ou extensão do evento danoso neste momento da lide; ou caso não se entenda dessa forma, a estipulação de novo prazo melhor compatível com a natureza e dimensão das tarefas necessárias.

Protestam provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente documental, pericial e outros que se fizerem necessários.

Nestes termos,

Pedem deferimento.

Vitória, Espírito Santo, 21 de outubro de 2016.