

3 O PROCESSO DE AVALIAÇÃO DOS DANOS SOCIOECONÔMICOS CONDUZIDO PELA FGV COM VISTAS À REPARAÇÃO DOS MODOS DE VIDA DOS POVOS TUPINIQUE E GUARANI EM ARACRUZ (ES)

Avançando no diagnóstico socioeconômico e nas atribuições anteriormente expostas neste documento, orientada pelas premissas metodológicas e na perspectiva de aproximação às TI dos povos Tupiniquim e Guarani no Espírito Santo, a FGV realizou levantamento de dados secundários para a caracterização do território e dos povos em questão, sendo realizadas análises dos dados sistematizados no Estudo do Componente Indígena (ECI), em sua versão preliminar. Posteriormente, a partir de reunião com a representação indígena na prefeitura de Aracruz e na Coordenação Técnica Local da Funai, restaram evidenciadas as especificidades do modo de organização local, em que estudos, diagnósticos e decisões decorrentes deveriam contar com a anuência da Comissão de Caciques Tupiniquim e Guarani, sendo indicado pela FGV o interesse em realizar diálogo com a referida instância de governança.

Após essa ocasião, a equipe da FGV foi convidada pelo Ministério Público Federal (MPF) a participar de reuniões de negociação, com foco na indenização, entre Fundação Renova e Comissão de Caciques Tupiniquim e Guarani, nas quais o ECI foi mais uma vez evidenciado. A partir deste contexto, a equipe da FGV propôs reunião específica entre o MPF, a Coordenação Técnica do ECI (Polifônicas) e a comissão de caciques, com o intuito de detalhar sua proposta de trabalho e pactuação acerca da utilização do ECI como base de informação para a construção de uma matriz de danos, considerando os impactos identificados pelo referido estudo e levantamentos realizados junto à comunidade indígena. Tal estratégia evitaria esforços adicionais desnecessários para levantamento de danos, coincidente com a demanda das lideranças indígenas, não sobrecarregando mais uma vez a comunidade com levantamentos de campo com objetivos similares. Assim, foi acordado que a equipe da FGV não mobilizaria as comunidades para levantar informações já documentadas no ECI, direcionando seus esforços na adaptação de sua metodologia para avaliar e validar os danos socioeconômicos decorrentes dos impactos já coletados e sistematizados, realizando levantamentos complementares necessários, inclusive no sentido da valoração e da identificação de possibilidades reparatórias.

A equipe da FGV realizou nova avaliação das possibilidades para, de fato, tomar os impactos socioambientais sistematizados no ECI da Consultoria Polifônicas como ponto

de partida para a identificação e aprofundamento de danos socioeconômicos com vistas à reparação nos termos estipulados no escopo de seu trabalho, considerando: (i) a coincidência dos princípios norteadores do Termo de Referência do estudo com os princípios seguidos pela FGV; (ii) que o processo de estudo da FGV deve evitar morosidade, custos ou desgastes desnecessários, tendo em vista a centralidade dos atingidos; (iii) que o diagnóstico e avaliação dos impactos expressos no ECI oferecem subsídios técnicos para a fundamentação fática dos danos socioeconômicos; e (iv) que a abordagem metodológica adotada no ECI, centrada no conceito de serviços ecossistêmicos, coincide com a metodologia adotada para a valoração dos danos pela FGV. Nesses termos, a FGV procedeu à construção de um processo de trabalho que atendessem às diretrizes das lideranças Tupiniquim e Guarani no sentido do uso de dados já levantados, preservando o necessário rigor de sua própria avaliação e valoração socioeconômica.

As análises e o desenvolvimento de uma metodologia ajustada a este contexto culminaram na elaboração de um plano de trabalho da FGV para avaliação e valoração dos danos socioeconômicos ocasionados aos povos Tupiniquim e Guarani com vistas à reparação integral, incluindo a indenização pecuniária. Tal proposta foi apresentada à Comissão de Caciques Tupiniquim e Guarani e lideranças indígenas das TI Tupiniquim e TI Caieiras Velha II em 19 de setembro de 2020, e aos caciques e lideranças da TI Comboios em 11 de outubro de 2020, incluindo a explanação sobre os métodos de valoração monetária e não monetária adotados pela FGV, bem como a análise jurídica para fundamentação fática e jurídica dos danos, a partir dos impactos descritos no volume I do ECI, validada como ponto de partida para o trabalho. Foi pactuado com ambos os grupos que o produto da FGV seria um documento único, para as três TI de Aracruz (ES).

Durante o desenvolvimento do trabalho, o volume II do ECI foi entregue pela Consultoria Polifônicas, integrando os dados de trabalho desse estudo. A análise dos dois volumes do ECI Final exige a consideração não apenas da peça em si, mas também do Termo de Referência da Funai, que estipulou os parâmetros da pesquisa, conforme segue:

- circunscrevendo a pesquisa e coleta “aos impactos para os meios físico e biótico e os impactos de ordem sociocultural e socioeconômica para os grupos indígenas envolvidos”, orientando-os na identificação de “medidas e programas que possam minimizar, controlar, monitorar e eventualmente, eliminar ou compensar os impactos negativos do incidente”;

- delineando uma estrutura para um plano de trabalho e um protocolo de apresentação e pactuação do estudo, de modo a garantir a participação indígena em todas as etapas de sua realização;
- oferecendo um roteiro tópico-metodológico; e
- estipulando que o estudo seja construído de modo a subsidiar a segunda etapa prevista, “levando em consideração suas realidades sociais e relação de causalidade entre os impactos identificados (*causa/impacto versus medidas*)”.

A estrutura prevista para o ECI se orienta à produção de informação atualizada sobre a situação das terras indígenas, de modo a assegurar metodologia robusta para caracterizar e contextualizar os impactos nos modos de vida, territorialidade, formas de conhecimento, atividades econômicas, organização política e social, em respeito aos direitos dos povos indígenas reconhecidos pela Constituição Federal e diversas normativas nacionais e internacionais. É relevante para a consideração do estudo realizado pela FGV que o Termo de Referência coincida com a orientação da FGV acerca de um processo de coleta e análise com foco na centralidade das pessoas atingidas, considerando o desencadeamento de alterações nas várias dimensões da existência de grupos sociais e nas formas como eles se relacionam com os territórios nos quais transitam e reproduzem seus modos de vida.

Conforme apresentado no capítulo anterior, o ECI Final, entregue em janeiro de 2020, possui dois volumes. O volume I é a reprodução do ECI Preliminar entregue em dezembro de 2018, compreendendo: apresentação, marcos jurídicos e administrativos, metodologia, caracterização do rompimento da Barragem de Fundão, dados gerais das terras indígenas, contexto ambiental, caracterização física das bacias das terras indígenas e sua cobertura vegetal, caracterização da região em relação à fauna, breve caracterização da fauna na bacia do Rio Doce, percepção e categorização do espaço natural pelos indígenas, região do entorno das terras indígenas, avaliação e descrição dos impactos, medidas de compensação e mitigação, além de anexos. Este volume se apresenta, assim, como uma descrição detalhada do contexto físico, biótico e humano atingido pelo desastre, seguida por uma sistematização de impactos socioambientais. Os anexos do volume I do ECI compreendem extensa documentação relativa à tramitação do estudo, à formalização da participação das comunidades e aos produtos de pesquisa de uma equipe de pesquisadores indígenas que participou da sua realização.

O volume II está dedicado à análise de coletas realizadas em água, sedimentos, organismos aquáticos e vegetação de cursos e fontes de água nas terras indígenas e

na zona costeira frequentada pelos povos Tupiniquim e Guarani, bem como análise de dados sobre saúde disponibilizados pelo DSEI local. Ele compreende apresentação, metodologia, resultados dos ambientes sob interferência direta da pluma de rejeitos, resultados dos ambientes sem interferência direta da pluma de rejeitos, síntese ambiental – corpos hídricos sob interferência direta da pluma de rejeitos, avaliação de impactos, considerações finais e recomendações, referências bibliográficas e anexos.

Ao final do volume I, e da mesma forma que no volume II do ECI Final, foram apresentados 38 enunciados de impactos decorrentes de quatro alterações ambientais: (i) alteração dos ecossistemas aquáticos devido à chegada da pluma de rejeitos; (ii) alteração da paisagem devido à presença da pluma de rejeitos; (iii) restrição do desenvolvimento da biota devido à degradação da qualidade da água; (iv) bioacumulação e biomagnificação devido ao aumento da concentração de metais na água e no sedimento (POLIFÔNICAS, 2020, v. I, p. 417). A abordagem dos 38 enunciados de impactos adotada pelo ECI teve como base o conceito de serviços ecossistêmicos, que consistem nos “benefícios que as pessoas obtêm dos ecossistemas” (POLIFÔNICAS, 2020, v. I, p. 417), que podem ser de quatro categorias: provisão, regulação, cultural e suporte, conforme será abordado no capítulo 5. Valoração integrada.

O ECI aborda também o que chama de “impactos institucionais e de gestão”, referindo-se aos impactos identificados ou potenciais que “não estavam diretamente relacionados aos impactos sobre serviços ecossistêmicos, mas sim às ações emergenciais tomadas pelas instituições responsáveis pelo diálogo, reparação, remediação e compensação de danos causados pelo rompimento da Barragem de Fundão (POLIFÔNICAS, 2020, v. I, p. 408). Dessa forma, esses impactos decorrentes das ações de resposta, reparação e gestão adotadas desde o rompimento da Barragem de Fundão também foram tratados pela Consultoria Polifônicas.

Na sua conclusão, é apresentada uma matriz final que consolida os 38 impactos causados por alterações ambientais e os chamados impactos institucionais, todos identificados ao longo do processo de elaboração do Estudo do Componente Indígena pela Polifônicas e validados pelas lideranças e comunidades indígenas.

A Fundação Getúlio Vargas realizou duas fases subsequentes de exame interdisciplinar do ECI, conforme foi disponibilizado cada um de seus volumes. Esse exame se concentrou em uma análise aprofundada dos enunciados de impactos apresentados no Estudo de Componente Indígena, bem como a descrição das alterações provocadas pelo desastre em todo o documento, de modo que foi realizado um exame crítico das

categorias e métodos de trabalho ensaiados pela Consultoria Polifônicas, bem como do contexto de execução do estudo.

Merecem destaque os seguintes aspectos acerca da avaliação geral realizada pela FGV sobre o ECI realizado pela Consultoria Polifônicas:

- I o Termo de Referência delineado pela Funai possibilita que as atividades da FGV no território sejam feitas de modo complementar às atividades e resultados do ECI, permitindo que a caracterização e valoração de danos seja realizada de modo célere, em respeito aos direitos dos atingidos à reparação;
- II a abordagem metodológica de serviços ecossistêmicos adotada no ECI possibilita que as matrizes de impacto construídas no trabalho dos povos Tupiniquim e Guarani junto à Consultoria Polifônicas sejam tomadas como ponto de partida para a construção de parâmetros e possibilidades jurídicas reparatórias para os danos socioeconômicos e de metodologias de valoração monetária e não monetária previstas como resultado da atuação da FGV.

Faz-se importante ressaltar que o ECI elaborado pela Polifônicas e os estudos da FGV possuem abordagens distintas, mas não conflitantes. Ambos possuem objetivo semelhante, qual seja, oferecer fundamentos técnicos para o reconhecimento de danos, riscos e impactos e para subsidiar a elaboração de ações de reparação integral.

A Polifônicas elaborou uma matriz de impactos, de acordo com o escopo previsto pelo Termo de Referência (TR) da Funai, e a indicação de possíveis medidas de mitigação, controle e compensação dos impactos identificados com vistas a subsidiar um programa básico ambiental (PBA). Já a FGV partiu dos impactos socioambientais do ECI para a identificação e aprofundamento de danos socioeconômicos, para, então, elaborar a fundamentação fática e jurídica e a valoração integrada desses danos nas perspectivas monetária e não monetária, com vistas à construção de parâmetros e possibilidades para a reparação integral.

Outra diferença se refere à hierarquização ou priorização dos serviços ecossistêmicos afetados, acionada como condição para a construção de parâmetros para a reparação no ECI.

Nesse intento, o documento registra de modo amplo e aprofundado a intensidade da interação destes povos com o ecossistema, a importância simbólica e espiritual das atividades em contato com os rios e o mar, o sentimento de insegurança gerado pela experiência das alterações ambientais nítidas para as comunidades indígenas desde a chegada da pluma de rejeitos à região de Aracruz (ES) e aos cursos de água por elas frequentados, assim como os prejuízos à sua subsistência física e existência cultural.

Ademais, o ECI da Consultoria Polifônicas toma em consideração a dimensão da sinergia indicando em cada um dos impactos listados no estudo se a sinergia com outros danos é presente, ausente ou indefinida (POLIFÔNICAS, 2020, v. I, p. 402-407). O mencionado histórico de danos causados ao meio ambiente em Aracruz (ES), e que abalou contundentemente os modos de vida dos povos Tupiniquim e Guarani que habitam aquele território, torna relevante a questão da sinergia dos danos causados por diferentes empreendimentos na região na causação de danos ambientais. Desta forma, a FGV tomou em conta a sinergia de impactos e danos ao longo de suas análises a partir de dados secundários e do ECI, apontando-os quando cabível, reconhecendo o ECI como referência de uma avaliação detalhada e recente.

Não obstante, o esforço de priorização de impactos no ECI sublinha o empenho da equipe da Consultoria Polifônicas, dos pesquisadores indígenas envolvidos no ECI, e o investimento das comunidades indígenas atingidas em atividades de pesquisa e oficinas, e na constante reivindicação que deles se exigiu para o andamento do processo de reparação junto à Fundação Renova. As estratégias de priorização dos danos que atingiram os povos Tupiniquim e Guarani de modo sistêmico manifesta, sobretudo, a urgência em construir uma proposta que seja acolhida pelos responsáveis pela reparação. estratégia de priorização de serviços ecossistêmicos resulta, assim, das situações de falta de informação, de insegurança, de desconsideração das alterações ambientais nos territórios em questão após o desastre engendradas por ações ou omissões dos próprios responsáveis pela reparação, e de transferência do ônus da prova às próprias vítimas do rompimento da Barragem de Fundão.

Também neste sentido deve-se enquadrar o volume II do ECI, que apresenta as coletas de água, sedimentos, organismos aquáticos e vegetação solicitadas pelas lideranças indígenas em 2017, visando sanar a falta de informação acerca da contaminação do meio com o qual travam contato cotidiano, e do qual provém parte significativa de sua alimentação e insumos para artesanato. A equipe da FGV considera que os resultados apresentados no volume II demonstram a importância desta reivindicação num contexto em que seus direitos à informação e à reparação vêm sendo protelados: sublinhando o fato de que as análises de sedimentos realizadas nos rios e na área costeira indicam claramente a presença de metais pesados e o alcance da pluma de rejeitos no meio fluvial, presença já então evidente e palpável para as comunidades que vivem em contato constante com os rios e o mar, pelos seus indícios sensoriais e ampla experiência vivida acumulada ao longo de gerações naqueles ambientes, pela

diminuição na qualidade e disponibilidade no pescado e pela degradação dos ecossistemas aquáticos e litorâneos⁵¹.

Assim, a elaboração do ECI, desde a definição do Termo de Referência emitido pela Funai, foi realizada nos termos da legislação brasileira e em consonância com a regulamentação estabelecida pelo órgão indigenista, bem como garantiu o fluxo adequado, em respeito à autonomia e autodeterminação dos povos indígenas, para diagnosticar os impactos socioambientais sofridos pelos indígenas em razão do desastre provocado pelo rompimento da Barragem de Fundão.

3.1 Processo metodológico delineado pela FGV

Reconhecidas as semelhanças e distinções entre as abordagens teóricas e metodológicas adotadas pela Polifônicas e pela FGV, foi realizada análise do ECI Preliminar (depois inserido no ECI Final como volume I) para a identificação de ajustes e complementações das informações nele sistematizadas necessárias para adequação aos objetivos, metodologia e escopo do trabalho da FGV. Foram estabelecidas as seguintes diretrizes para a incorporação dos resultados do ECI ao presente estudo:

- I a revisão dos impactos sistematizados no ECI, bem como a análise da descrição técnica de cada impacto apresentado no documento, visando à identificação de danos socioeconômicos relacionados aos aspectos dos direitos abusados, bem como à atualização dos resultados do referido Estudo, considerando o tempo transcorrido desde as campanhas de campo (abril e maio de 2017) e coletas (estações seca e chuvosa em 2019) realizadas pela equipe da Consultoria Polifônicas;
- II a consideração do ECI no conjunto de dados secundários construída como uma das frentes de valoração de danos na metodologia da FGV, em série temporal mediante a qual se caracterizam uma linha de base e os impactos acumulados desde a chegada da pluma de rejeitos da Barragem de Fundão às terras indígenas e suas imediações;

⁵¹ Ainda sobre as coletas para o ECI, vale ressaltar que foram realizadas em um ciclo sazonal em 2019, mais de três anos após o desastre, trazendo resultados sobre as condições de alguns parâmetros físicos e biológicos nesse período, sem a pretensão de avaliar os impactos ambientais decorrentes do rompimento da Barragem de Fundão. Para isso, são necessários dados e informações pretéritos e atuais disponíveis em estudos realizados ou em desenvolvimento por diferentes instituições, alguns relacionados ao sistema de governança e acompanhados pelas câmaras técnicas ambientais, como a Câmara Técnica de Segurança Hídrica e Qualidade da Água (CT-SHQA) e a Câmara Técnica de Conservação e Biodiversidade (CT-Bio).

- III a realização de processos e fases de validação de resultados do trabalho junto às comunidades indígenas, contemplando debates sobre os impactos descritos no ECI, bem como a complementação de informações nas etapas desenvolvidas pela FGV na construção conjunta com as comunidades indígenas, contando com a participação de uma equipe de pesquisadores indígenas das etnias Tupiniquim e Guarani.

Com base nessas diretrizes, a FGV definiu, em diálogo com os indígenas, as macroetapas do seu trabalho: (i) análise documental preliminar; (ii) pactuação junto às lideranças e caciques Tupiniquim e Guarani e ao MPF; (iii) identificação e complementação dos danos socioeconômicos a partir de uma abordagem de direitos humanos; (iv) elaboração de parâmetros e possibilidades jurídicas para a reparação; (v) desenvolvimento e aplicação de métodos de valoração monetária e não monetária dos danos; (vi) a consolidação das análises no presente documento. As macroetapas estão representadas no fluxo esquemático a seguir.

Figura 6 — Fluxo esquemático



Fonte: Elaboração própria (2020).

A execução das macroetapas se deu por meio da participação e do diálogo com os indígenas, do apoio de pesquisadores indígenas contratados e treinados pela FGV e da coleta de dados primários e informações junto aos indígenas e grupos de especialistas, tanto para o desenvolvimento conceitual e metodológico quanto para a melhor compreensão dos diferentes territórios, contextos sociais e modos de vida afetados pelo desastre. Somam-se a esses esforços a análise documental realizada a partir do

levantamento extenso de informação em fontes secundárias a respeito dos territórios, pessoas e coletividades atingidas pelo desastre, bem como a análise de parâmetros jurídicos voltados ao respeito aos direitos humanos e à reparação integral.

A primeira etapa, de análise documental preliminar, buscou uma compreensão mais genérica acerca das informações existentes e disponíveis, bem como das dinâmicas sócio-organizativas dos povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES). Maior ênfase foi dada ao ECI para a avaliação da possibilidade de tomar os impactos sociambientais nele sistematizados como ponto de partida para a análise jurídica e a identificação de riscos e danos causados aos indígenas, bem como para o processo de valoração monetária e não monetária. Com base nessa etapa, foi possível a pactuação junto às lideranças e caciques, bem como ao MPF, do escopo de trabalho e do planejamento das atividades, conforme representado no fluxo esquemático das macroetapas (figura 6).

Depois de validado e pactuado o plano de trabalho com os indígenas, iniciou-se a identificação e compreensão ampliada dos danos socioeconômicos a partir de uma abordagem de direitos humanos, tomando os impactos socioambientais descritos no ECI como ponto de partida. Com o intuito de operacionalizar a análise dos danos e riscos de cunho material e imaterial, estes foram organizados em dimensões temáticas relacionadas, quais sejam: terras, territórios e recursos naturais; trabalho, renda e subsistência; identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais; saúde; alimentação; educação; rede de relações socioculturais; processo de reparação/remediação; igualdade e não discriminação; autodeterminação; e vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer. Tais dimensões deram sustentação ao trabalho desenvolvido pela FGV no âmbito jurídico e de valoração de danos.

Para cada um dos danos e riscos identificados em cada dimensão temática foi realizada uma fundamentação fática, com base em dados e informações do ECI e de outras fontes subsidiárias, seguida de fundamentação jurídica, com base nas normativas nacionais e internacionais de direitos humanos e direitos dos povos indígenas e respectivos aspectos dos direitos abusados. Esse esforço foi realizado com vistas à elaboração de parâmetros e possibilidades jurídicas voltados para a reparação e a valoração dos danos socioeconômicos. Esses parâmetros buscam nortear as possibilidades reparatorias adentrando, sempre que necessário para garantia do direito à reparação integral, as questões probatórias e de nexo causal correlacionadas. É importante observar que a construção das possibilidades reparatorias tem como norte a busca da reparação integral e foi pautada por parâmetros provenientes dos campos da

responsabilidade civil (socioambiental), do direito internacional dos direitos humanos, direitos humanos e empresas, direitos dos povos indígenas e do direito dos desastres.

A partir do ECI e da análise jurídica dos danos e riscos elaborada pela FGV, foram desenvolvidos e aplicados métodos de valoração monetária e não monetária dentro de uma abordagem de valoração integrada, a qual buscou o aprofundamento da compreensão dos danos fáticos por meio da construção coletiva e participativa com as comunidades indígenas em questão. A valoração integrada possibilitou a compreensão de valor no sentido de importância (valoração não monetária) das perdas imateriais provocadas pela interrupção dos serviços ecossistêmicos, assim como na atribuição de valores monetários às perdas materiais (valoração monetária) através da estimativa da perda de renda e dos meios de subsistência considerando o comprometimento da atividade de artesanato e a interrupção das atividades de pesca, catação e mariscagem.

Por fim, foi efetuada a consolidação das análises no documento em tela com o objetivo de subsidiar a construção de propostas reparatórias para os danos socioeconômicos, conforme apresentado nos capítulos 4 e 5 a seguir.

Importa registrar que na segunda quinzena de março de 2020, durante o processo de atuação da FGV, as restrições impostas pela pandemia da COVID-19 resultaram na interrupção das interações presenciais entre a equipe da FGV e os indígenas. Desde então, ajustes foram feitos para adequar prazos e métodos de coleta de dados, bem como de diálogo, consulta e validação, todos devidamente alinhados e repactuados com os caciques e lideranças indígenas. A continuidade das interações foi possibilitada por meio de ligações telefônicas e ferramentas *online* para vídeo e audioconferência. Mais informações são apresentadas no capítulo 5.

Importa registrar também que as coletividades Tupiniquim e Guaraní em Aracruz possuem numerosa documentação e estudos especializados, concernentes tanto ao período anterior ao desastre deflagrado pelo rompimento da Barragem de Fundão quanto com relação ao período após 2015. Desde os anos 1980, com a consolidação de um movimento indígena dedicado à reivindicação de terras tomadas pela urbanização e pela industrialização no município – particularmente pela agroindústria da celulose – e com a consolidação de políticas indigenistas e de políticas de desenvolvimento científico e tecnológico no marco da Constituição Federal, diferentes modalidades de estudos científicos e técnicos foram desenvolvidas junto a essas comunidades e na paisagem por elas habitada, tanto a título de diagnóstico da situação socioambiental quanto de delineamento de projetos compatíveis com as particularidades culturais e a autonomia dessas comunidades. Resultado disso, estas

documentações e estudos especializados conformam volumosa massa de informação que dá apoio à contextualização da vida indígena em Aracruz (ES) e à avaliação de danos causados pelo desastre.

Documentação produzida em instâncias governamentais, como a Funai, mas também em agências reguladoras e conselhos nos níveis federal, regional e estadual também existe para a consideração de contextos e parâmetros formais. A ela veio se somar, depois do desastre, a documentação judicial relativa ao transcurso de processos de reparação, bem como a documentação produzida no âmbito da sua governança.

Finalmente, o fato de a situação dos povos Tupiniquim e Guaraní ter projeção pública em nível internacional torna-os tema de publicações na mídia e de registros circulados nas redes sociais. Portanto, trata-se de uma situação fartamente documentada por diferentes atores da arena pública antes e depois do desastre, apesar de a ampla divulgação da notória violação sistemática de seus direitos e a descaracterização e ocupação violentas de seu território tradicional nem sempre ter produzido reparações adequadas.

Esta massa de informação foi avaliada pela equipe da FGV, dela tendo sido selecionado um *corpus* de referência para a caracterização do território e para a valoração de danos, partindo dos seguintes critérios: (i) o seu valor probatório; (ii) a sua qualidade técnica e científica; (iii) a sua relevância e representatividade para a caracterização dos temas considerados na valoração dos danos causados; (iv) a consistência de sua consideração à perspectiva dos atingidos, bem como a princípios de direitos humanos e ética em pesquisa.

4 DANOS, RISCOS E PARÂMETROS JURÍDICOS PARA A REPARAÇÃO SOCIOECONÔMICA

O presente capítulo apresenta a análise jurídica realizada a partir das informações e impactos descritos no Estudo do Componente Indígena (ECI) e aprofundados pela FGV, com o intuito de identificar e sistematizar os danos e riscos socioeconômicos sofridos pelos indígenas para a construção das possibilidades reparatórias.

Em um primeiro momento, antes de descrever e analisar os danos e riscos, o presente capítulo apresenta nos tópicos a seguir as metodologias utilizadas para a análise jurídica (item 4.1), as premissas e conceitos para o reconhecimento dos danos (item 4.2), bem como os conceitos e parâmetros relacionados com as possibilidades reparatórias (item 4.3).

Em seguida, o item 4.4 do presente relatório apresenta tais danos e riscos com as respectivas fundamentações jurídicas, traçando também parâmetros que buscam nortear as possibilidades reparatórias adentrando, sempre que necessário para garantia do direito à reparação integral, as questões probatórias e de nexos causais correlacionadas (item 4.5). Por fim, o item 4.6 apresenta os parâmetros jurídicos para a valoração dos danos jurídicos indenizáveis identificados a partir da análise dos danos e riscos socioeconômicos.

Importante observar que a construção das possibilidades reparatórias, indenizatórias ou não, tem como norte a busca da reparação integral e foi pautada por parâmetros provenientes tanto do campo da responsabilidade civil (socioambiental) quanto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direitos Humanos e Empresas, Direitos dos Povos Indígenas e do Direito dos Desastres.

4.1 Metodologia para construção de uma perspectiva jurídica acerca dos riscos e danos e para identificação de parâmetros reparatórios

O Estudo do Componente Indígena, elaborado pela Consultoria Polifônicas com anuência e validação dos povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES), é um documento que apresenta e consolida o diagnóstico e a avaliação dos impactos socioambientais causados aos indígenas em razão do rompimento da Barragem de Fundão (MG), conforme mencionado no capítulo anterior. A partir da versão preliminar do ECI, e depois da sua versão final, a FGV aprofundou, por meio de metodologias participativas e análise documental, o entendimento fático das condições pré e pós-

desastre e suas implicações nas alterações dos modos de vida dos indígenas. Com base nessas informações e impactos descritos no ECI e aprofundados pela FGV, procedeu-se a uma análise jurídica com o intuito de identificar e sistematizar os danos e riscos socioeconômicos sofridos pelos indígenas para a construção das possibilidades reparatórias. Tal análise se deu a partir do conteúdo dos direitos correlacionados, examinados do ponto de vista tanto da normativa nacional quanto de tratados, convenções e declarações voltados à proteção de direitos indígenas e direitos humanos aplicáveis, e respectivos documentos interpretativos emitidos por órgãos internacionais.

Como enfatizado no Projeto Básico apresentado pela FGV quando de sua contratação como *expert* do MPF, a perspectiva jurídica aportada à análise dos danos e possibilidades reparatórias faz-se necessária para assegurar que a matriz de danos e de reparação traduza um processo de reconhecimento de direitos e das possibilidades de reparação existentes, oriundas da jurisprudência, de outros casos de desastres nacionais e internacionais, das normativas internacionais de direitos humanos e das condições pós-desastre⁵². Assim, “a dimensão jurídica busca construir a ponte entre os conhecimentos técnicos e os conhecimentos locais e particulares das partes interessadas envolvidas no caso do rompimento da barragem do Fundão”.

Para tanto, as informações sistematizadas e os danos foram agrupados nas dimensões temáticas descritas no item 4.4 e examinadas em seu contexto, estabelecendo-se as correlações necessárias entre as informações obtidas. São 11 as dimensões temáticas trabalhadas: (i) terras, territórios e recursos naturais; (ii) trabalho, renda e subsistência; (iii) identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais; (iv) saúde; (v) alimentação; (vi) educação; (vii) redes de relações socioculturais; (viii) processo de reparação/remediação; (ix) igualdade e não discriminação; (x) autodeterminação; e (xi) vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer. As informações foram, então, analisadas a partir do conteúdo dos direitos relacionados com cada dimensão temática, em um procedimento de qualificação jurídica que resultou em categorias de danos e riscos que refletem, de um lado, o acervo técnico apresentado no ECI e o registro extraído das metodologias participativas e demais procedimentos investigatórios empregados e, de outro, o conteúdo dos direitos reputados abusados.

⁵² FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Projeto de pesquisa para realização de diagnóstico e avaliação dos impactos e de valoração dos danos socioeconômicos causados para as comunidades atingidas pelo rompimento da Barragem de Fundão**. São Paulo: FGV, 2018. p. 30.

Da relação entre o substrato fático e os fundamentos jurídicos se extraiu uma redação consolidada de categorias de danos e riscos apresentada de forma detalhada no item 4.4, cujo rol (não taxativo) pode ser verificado na Figura seguinte.

Figura 7— Dimensões temáticas e danos e riscos identificados

 Terras, territórios e recursos naturais	Comprometimento da fruição de um meio ambiente equilibrado e do uso e gozo dos recursos naturais necessários para a subsistência física e cultural tradicional Comprometimento do acesso à água potável suficiente, segura e aceitável para usos pessoais e domésticos Comprometimento do acesso e fruição da água segura para fins de lazer e convivência sociocultural Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais Comprometimento do acesso aos territórios tradicionais
 Trabalho, renda e subsistência	Perda ou comprometimento dos meios de subsistência Aumento de gastos para manutenção das condições de vida Interrupção ou diminuição de renda Perda de estoque Comprometimento da livre escolha de seus próprios meios de desenvolvimento econômico e subsistência
 Identities, saberes, crenças e práticas tradicionais	Comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais Comprometimento do adequado desenvolvimento sociocultural da criança e do adolescente Impossibilidade da reprodução dos modos de vida dos povos indígenas
 Redes de relações socioculturais	Alterações negativas nos laços sociais, comunitários e redes de parentesco Alterações negativas nas relações familiares

(Continua)

 Alimentação	Comprometimento da alimentação saudável em quantidade adequada
	Comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada
	Comprometimento da alimentação culturalmente adequada
	Comprometimento da alimentação economicamente acessível
 Educação	Comprometimento da educação adequada no território
 Saúde	Comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional
 Processo de reparação/ remediação	Falta de acesso à informação adequada e de transparência
	Abuso do direito de prazo razoável e de efetividade do processo de reparação/remediação
	Perda do tempo útil/produtivo com o processo de reparação/remediação
	Desrespeito ao autogoverno e às especificidades das comunidades indígenas no processo de reparação/remediação
	Abuso do direito de participação efetiva no processo de reparação/remediação
	Agravamento da vulnerabilidade com o processo de reparação/remediação
	Barreiras de acesso ao processo de reparação/remediação
	Abuso do direito de igualdade no processo de reparação/remediação
	Risco de perda das identidades étnicas Tupiniquim e Guarani

(Continua)



Fonte: Elaboração própria (2020).

Tem-se, portanto, que essa definição de danos e riscos é fruto da análise e do tratamento jurídico de danos identificados por meio de metodologias participativas de avaliação de impacto social junto às pessoas e comunidades atingidas. Esse processo consegue, assim, reunir dados de fontes diversas com o intuito de organizá-los e agrupá-los em categorias que traduzam danos socioeconômicos já relacionados com os respectivos direitos abusados, viabilizando a identificação de possibilidades e a construção de um caminho reparatório.

Esse tratamento jurídico dos danos e riscos também foi fundamental para identificação de parâmetros jurídicos reparatórios, que consistem em critérios a serem adotados na construção de possibilidades reparatórias para os danos e riscos identificados, tanto do ponto de vista monetário (indenização por danos materiais e imateriais) quanto não monetário (demais medidas de reparação). Nesse tocante, são abordados também possíveis parâmetros probatórios, ou seja, balizas que podem orientar a consideração de elementos de prova que sejam aderentes à realidade dos/as atingidos/a e que considerem as particularidades dos danos sofridos, vulnerabilidades e paradigmas já reconhecidos por normativas e pela jurisprudência pertinentes.

Considerando-se uma Abordagem Baseada em Direitos Humanos para a Resposta e Reconstrução de Desastres Envolvendo Empresas⁵³, da qual decorre, entre outras

⁵³ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **Parâmetros para uma Abordagem Baseada em Direitos Humanos para Resposta e Reconstrução de Desastres envolvendo Empresas**. Fundação Getulio Vargas: São Paulo, 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes->

coisas, que o conceito de remediação deve ser compreendido como mais abrangente do que a reparação⁵⁴, buscou-se identificar danos relacionados ao processo de reparação. Além de se buscar garantir a “execução de medidas de reparação integral que sejam adequadas à diversidade dos danos decorrentes do rompimento da Barragem do Fundão” (Cláusula Segunda, item IX, TAC-Gov), tem-se como premissa a construção de medidas variadas, que agreguem o conteúdo dos direitos abusados aos critérios reconhecidos por normativas e pela jurisprudência nacional e internacional para fins reparatórios.

Para identificação desses parâmetros, em paralelo com a fundamentação do conteúdo dos direitos abusados, foram realizados diversos levantamentos jurisprudenciais de casos internacionais e nacionais com o intuito de mapear: I. critérios utilizados para reconhecimento de violação e abuso de direitos; II. danos jurídicos reconhecidos⁵⁵; III. medidas de reparação arbitradas e critérios utilizados⁵⁶; IV. critérios utilizados para valoração de danos materiais e imateriais; e V. parâmetros probatórios utilizados.

Essa pesquisa foi realizada em quatro etapas: I. análise de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos; II. análise de decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dos Tribunais Regionais Federais e de Tribunais Estaduais para reconhecimento de danos jurídicos específicos (dano moral coletivo, dano social, dano ao projeto de vida e dano existencial); III. análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do STJ, dos Tribunais Federais e Estaduais para identificação de parâmetros, critérios e possibilidades reparatórias considerando as dimensões temáticas trabalhadas; IV. análise de casos internacionais de desastres amplamente discutidos e estudados sob a ótica dos estudos em “empresas e direitos humanos”⁵⁷.

Nessas quatro etapas, foram definidos recortes temporais, dos Tribunais pesquisados e de uso de termos de pesquisa que fossem pertinentes às informações necessárias para aprofundamento da análise dos danos e riscos registrados. As decisões foram tabuladas e analisadas em fichas temáticas contendo os campos de análise das

casos/caso-samarco/documentos/fgv/fgv_parametros-para-uma-abordagem-baseada-em-direitos-humanos-para-a-resposta-e-reconstrucao-de-desastres-envolvendo-empresas.pdf. Acesso em 18 out. 2020.

⁵⁴ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **Parâmetros para uma Abordagem Baseada em Direitos Humanos para Resposta e Reconstrução de Desastres envolvendo Empresas**, p. 67.

⁵⁵ Sobre o conceito de dano jurídico, vide item 4.3 Possibilidades reparatórias.

⁵⁶ Sobre a classificação das diferentes formas de reparação aqui utilizada, vide item 4.3 Possibilidades reparatórias.

⁵⁷ O detalhamento metodológico dessa pesquisa jurisprudencial está descrito no Apêndice A.

possibilidades reparatórias, probatórias e critérios para reconhecimento de danos jurídicos, utilizadas para a análise realizada nos itens que se seguem.

4.2 Premissas conceituais para reconhecimento de danos para fins de reparação

A análise jurídica para reconhecimento dos danos e riscos parte de determinadas premissas consideradas essenciais acerca da reparação integral em casos de desastres, bem como de parâmetros probatórios e de reconhecimento das pessoas atingidas necessários para a garantia desta reparação. Os subtópicos seguintes dedicam-se, assim, a apresentar brevemente tais premissas.

4.2.1 Reparação integral em casos de desastres

Alicerce da responsabilidade civil, o termo “reparação integral” também tem sido central no âmbito do desastre do rompimento da Barragem de Fundão, sendo utilizado reiteradamente pelos atores envolvidos no processo e nos documentos produzidos, a exemplo do próprio TAC-Gov, que faz uso do termo em 23 oportunidades. Verifica-se, assim, a importância de uma adequada compreensão do conteúdo deste princípio, que é colocado como objetivo principal de todo o processo de reparação.

Tradicionalmente, a noção de reparação integral era pautada apenas pela ideia de retorno à situação anterior à ocorrência do dano ou do ato ilícito. Contudo, ao longo dos anos, mudanças nas sociedades, na ocorrência, verificação e extensão de danos e violações de direitos e nos regimes de responsabilização, têm levado a novas reflexões sobre a abrangência de tal princípio, à luz de um contexto de situações complexas, como danos massificados, danos ambientais, desastres ou significativas violações e abusos de direitos humanos. A esse respeito, é necessário que sejam considerados, entre outros fatores:

- I a evolução do regime da responsabilidade civil, com maior ênfase aos danos sofridos e a compreensão da noção de risco;
- II a ampliação do regime de responsabilização socioambiental, especialmente com a incorporação da perspectiva precaucional e preventiva;
- III a impossibilidade fática de se concretizar o retorno à situação anterior em muitos casos;

- IV a constatação, especialmente em caso de desastres, de que a situação anterior pode ser insuficiente para o estabelecimento de uma situação de segurança, na medida em que ela deu ensejo à própria ocorrência dos danos;
- V a verificação de que a reparação, em casos complexos como os de danos ambientais e desastres, sobretudo quando envolvem empresas, requer atenção não apenas ao resultado, mas a todo o processo reparatório, para que não ocorram novas violações e abusos de direitos.

Fenômenos como o exponencial crescimento das atividades industriais, a massificação e universalização das relações entre as pessoas, o aumento no desenvolvimento de atividades consideradas de risco, a utilização de insumos perigosos, a proliferação da ocorrência de acidentes e de desastres e de “danos anônimos”⁵⁸, bem como as mudanças de paradigmas verificadas no mundo todo após a Segunda Guerra Mundial⁵⁹ levaram à revisão dos preceitos da responsabilidade civil, com uma mudança de foco do ofensor e do ato ilícito para a vítima e o prejuízo por ela sofrido⁶¹.

Passou-se, assim, a ser atribuída uma maior atenção para a proteção da dignidade humana, substituindo a ênfase que antes pairava na conduta do agente para os resultados ocasionados à vítima e para os danos a serem endereçados, que passaram a ocorrer em número cada vez maior, dotados de múltiplas facetas e grandes proporções.

⁵⁸ Danos em que dificilmente é possível identificar um culpado, conforme conceito utilizado por Luiz Godoy. Ver em: GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 29.

⁵⁹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 29.

⁶⁰ De acordo com Claudio Godoy: “o segundo dado fundamental que concorreu para a modificação do tratamento do tema da responsabilidade civil foi, já um pouco depois, na primeira metade do século XX, e com a eclosão das duas guerras mundiais, a superveniência de uma nova conformação constitucional dos ordenamentos jurídicos ocidentais (...) Do estado liberal passou-se ao que se convencionou denominar de estado social - verdade que para alguns já mesmo superado pelo Estado pós-moderno – de toda sorte em que o ordenamento se volta a preservação de valores, de escolhas axiológicas diversas, essencialmente consubstanciadas na dignidade humana, no solidarismo e na justiça da relação entre as pessoas, e ao que o Estado intervém, a cuja garantia e até fomento os mecanismos estatais de atuação, enfim, devem servir”. Ver em: GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade civil pelo risco da atividade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 30-31.

⁶¹ Neste sentido, Manuela Leitão aponta que: “(...) somente a partir do século XIX ganhou destaque o papel da responsabilidade civil em indenizar a vítima, sobretudo com o advento da industrialização, quando cresceu o número de danos causados sem culpa e deixou de ser relevante a punição do ofensor ou o restabelecimento da ordem social, aliado ao desenvolvimento dos seguros, que passaram a oferecer uma espécie de reparação coletiva de danos realizada por um terceiro, que não o ofensor” (LEITÃO, 2018, p. 155-156).

A reparação, antes muito voltada para a restituição do patrimônio financeiro lesado e para a punição da conduta lesiva, passou a enfrentar novos desafios decorrentes da multiplicidade e complexidade dos riscos e danos fáticos e do reconhecimento da relevância dos danos imateriais e supraindividuais^{62 63}. Ainda, começou a ter que lidar com a ampliação do conceito de dano, que passou a abarcar “danos futuros e meramente prováveis, rompendo-se com os requisitos de que os danos sejam certos e atuais”⁶⁴.

Verificou-se, com isso, uma “ruptura com uma concepção individualista e patrimonial da reparação dos danos, reconhecendo-se interesses transindividuais ou supraindividuais que passam a ser considerados dignos de proteção”⁶⁵, levando ao deslocamento do foco no ato ilícito para “uma proteção mínima dos direitos fundamentais”⁶⁶. A consecução da reparação integral passou a ter que endereçar, assim, a complexidade dos danos fáticos e a consequente ampliação das formas de ressarcimento⁶⁷ e possibilidades reparatórias.

Dentro desse contexto, marcado também pela potencialização da quantidade e intensidade de riscos, dá-se a superação da noção de culpa como fator necessário para configurar a responsabilidade reparatória, passando-se à construção de uma responsabilidade chamada de objetiva, mais condizente com a proteção do valor supremo da dignidade humana^{68 69}.

⁶² PEREIRA, C. M. S. **Responsabilidade civil**. Atualizaçã de Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 53.

⁶³ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2015.

⁶⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 169.

⁶⁵ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. A reparação dos danos Coletivos na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 135, 2014.

⁶⁶ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. A reparação dos danos Coletivos na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 135, 2014.

⁶⁷ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2015.

⁶⁸ Sobre o tema, Claudio Godoy observa que: “(...) desenvolve-se um modelo objetivo, em que a responsabilidade passa a estar fundada em critérios diversos da culpa, assim o risco, não raro coletivizado, vale dizer, diluído na sociedade, destarte a enseja até uma responsabilidade socializada, além de voltada à preservação da existência digna da vítima, em que a finalidade fundamental é a valorização da dignidade da pessoa humana. Em primeiro lugar, passa-se a cogitar da procura não mais por um culpado, mas por um responsável pela indenização. (...) é o risco enquanto nexa de imputação, a despeito de que com variado matriz” (GODOY, 2010, p. 32).

⁶⁹ No mesmo sentido: “ (...) Essa reorganização deontológica da responsabilidade civil, que de se preocupar com a pessoa do ofensor passa a voltar-se para a vítima dessa ofensa, consiste em harmonizá-la sob o primado da dignidade humana, seja para ampliar as hipóteses de dano

A criação de um risco também passou a ser incorporada como novo fator de imputação de responsabilidade, inserindo a teoria do risco no bojo da responsabilidade civil, de forma a concretizar o princípio da solidariedade social^{70 71}. O risco criado, além de possibilitar uma nova maneira de imputar a responsabilidade pela reparação, quando já ocasionado o dano, desencadeou também, de outro lado, uma nova tendência de valorização da função preventiva da responsabilidade civil^{72 73 74}.

A responsabilidade civil passou, assim, a desempenhar nova função de instrumento de regulação social, com o objetivo de prevenir comportamentos que impliquem geração de riscos, bem como incorporar em sua função indenizatória a superação da “desigualdade entre a vítima, que pode ser difusa, e o produtor do dano, percebendo-se que a debilidade da vítima não consiste em sua inferioridade econômica, mas de sua impotência e fragilidade frente as fontes modernas do dano tecnológico”⁷⁵.

No âmbito da responsabilidade socioambiental, a preocupação com o risco tem se mostrado ainda mais rigorosa, dadas a extensão e a perpetuação dos efeitos que um dano ambiental pode ocasionar e a importância de todos os bens jurídicos relacionados com o direito de usufruir de um meio ambiente sadio. Na esfera normativa, tal preocupação foi incorporada, em especial, pelos princípios da precaução e da prevenção, os quais devem nortear toda atividade capaz de gerar impacto ao meio

ressarcível em eventos lesivos de natureza não patrimonial, seja para tornar mais fáceis as formas de acesso à reparação civil, seja, ainda, para colocar em destaque a importância da prevenção, notadamente os danos à pessoa”. Ver em: CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. **Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 236.

⁷⁰ MULHOLLAN, Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 17-18.

⁷¹ Conforme pontua Caitlin Sampaio Mulhollan: “(...) é neste sentido que a noção da responsabilidade civil é modificada com a nova concepção constitucional do direito civil. Se antes, a obrigação de indenizar um dano tinha como principal — e senão, único — fundamento a culpa daquele que lesiona o direito subjetivo de outrem, na atualidade ela deve ser necessariamente reinterpretada no sentido de considerar-se também responsável aquele que proporciona um risco de dano, calcando-se esta responsabilidade no princípio da solidariedade social que deve estar presente em todas as relações sociais” (MULHOLLAN, 2010, p. 17-18).

⁷² LEITÃO, Manuela Prado. **Desastres ambientais, resiliência e a responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 138.

⁷³ A autora observa que nesse sentido de valorização da prevenção têm sido criadas normas ambientais que buscam mitigar os riscos, como o licenciamento ambiental e o estudo de impacto ambiental, bem como a necessidade de adequada gestão dos riscos no setor privado, tal como previsto na Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010). Ver em: LEITÃO, Manuela Prado. **Desastres ambientais, resiliência e a responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 138.

⁷⁴ SINTEZ, C. **La sanction préventive en droit de la responsabilité civile**. Tese (doutorado em direito) — Faculté des Etudes Supérieures de l'Université de Montreal, 2009. p. 61-74.

⁷⁵ GUTIERREZ, Graciela Messina de Estrella apud STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 158.

ambiente⁷⁶ e implicam “uma refuncionalização da responsabilidade civil, que assume a tarefa primordial de prevenir danos ambientais”⁷⁷. Passa a ganhar força a chamada responsabilidade pelo contato social, em que a introdução na sociedade de “externalidades ambientais negativas” gera a responsabilidade pelo perigo a que a sociedade passa a ser exposta^{78 79}.

Tem-se, nesse sentido, que a reparação integral, além de reger como um todo a responsabilidade civil, é também um princípio-base, com conotações específicas, no âmbito da responsabilidade socioambiental, seara em que “a devida compreensão do conteúdo do princípio da reparação integral deve necessariamente estar associado ao bem jurídico ecológico e sua relevância de conotação existencial não apenas para o indivíduo, mas, em especial, para o conjunto da sociedade”⁸⁰.

Com isso, a responsabilidade em matéria ambiental requer atenção especial para a necessidade de coibir ações degradatórias, possuindo funções pedagógicas e dissuasórias, o que leva a compreensão da reparação de forma “mais ampla possível (dano ecológico difuso ou transindividual, danos ambientais individuais ou conexos, dano moral ambiental etc.)”.

Essa ampla responsabilidade dá suporte a imposição de obrigações variadas e cumulativas para aquele que causa o dano⁸¹, conforme posicionamento já sedimentado

⁷⁶ O princípio da precaução, normatizado pela Constituição Federal, em seu Art. 225, § 1º, incisos IV e V, sugere um cuidado antecipado, uma cautela a fim de que uma ação não resulte em danos ambientais, seja pelo risco eminente de uma determinada atividade, seja pelos riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, bem como uma responsabilização caso essa cautela não tenha sido adotada. O princípio da prevenção, por sua vez, já estima as consequências de determinado ato e visa prevenir seus agravamentos. A Constituição Federal também no Art. 170, inciso IV, dá ênfase à atuação preventiva mediante tratamento diferenciado conforme impacto ambiental dos produtos e serviços e seus processos de elaboração e prestação.

⁷⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 169.

⁷⁸ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 159.

⁷⁹ Conforme aponta Steigleder, com a incorporação, na Constituição Federal, de fundamentos que dão alicerce à responsabilidade civil, houve um alargamento ainda maior de suas funções, passando o instituto a se voltar a consecução dos valores protegidos na Constituição — em especial o bem social e a dignidade humana —, atrelando-se aos princípios da responsabilidade social e solidariedade social. Ver em: STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017 p. 158.

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 507.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 508.

no âmbito do STJ⁸², endereçando o fato de o dano ambiental ser multifacetário, “ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados”⁸³.

Assim, para que a reparação do dano possa ser considerada completa, é necessário que todos os possíveis efeitos da atividade lesiva sejam endereçados, devendo ser considerados “os aspectos materiais da degradação e os danos extrapatrimoniais associados, tais como a perda imposta à qualidade de vida, a privação temporária de fruição do bem, o valor de existência dos bens ambientais degradados”⁸⁴.

Especialmente em relação ao dano ambiental, a defesa restrita do retorno ao status anterior (*status quo ante*) tem sido questionada por ser muitas vezes impossível ou até mesmo desaconselhável, tendo em vista a complexidade e o dinamismo dos ecossistemas, a dificuldade em se conhecer o estado inicial do meio ambiente degradado, as dúvidas existentes em relação ao próprio dano ambiental dada a dificuldade em saber os efeitos futuros⁸⁵.

Assim, embora a busca pelo retorno à situação anterior ainda seja propósito de grande relevância no âmbito da reparação, a impossibilidade de sua consecução em muitos casos fáticos ou a sua insuficiência ante determinadas situações requer um olhar ampliado para o conteúdo de tal objetivo, levando em consideração a complexidade e a multiplicidade dos danos e riscos que decorrem das condutas empresariais e a adoção de todas as medidas necessárias para endereçar tais danos. A atenção ao risco e possível insuficiência ou impossibilidade de retorno ao estado anterior é evidenciada também no âmbito do direito dos desastres, em especial em seu principal marco normativo internacional, o Marco de Sendai.

Compreende-se que um desastre é o resultado da interação entre a ocorrência de um evento perigoso e condições preexistentes de exposição, vulnerabilidade e baixa capacidade de reação das pessoas e comunidades por ele atingidas⁸⁶. Em outras

⁸² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Súmula n. 629**. Primeira Seção, em 12.12.2018. **DJe**, 17 dez. 2018: “Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu a obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar”.

⁸³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Resp 1.198.727/MG**, 2ª T, rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.8.2012.

⁸⁴ SAMPAIO, Francisco José Marques apud STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017 p. 213-214.

⁸⁵ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 220.

⁸⁶ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Parâmetros para uma abordagem baseada em direitos humanos para resposta e reconstrução de desastres envolvendo empresas**. Rio de

palavras, o cenário anterior de insegurança e vulnerabilidade da sociedade é justamente aquilo que possibilita a ocorrência do desastre, bem como agrava as suas consequências. Assim, o mero reestabelecimento da situação anterior mostra-se insuficiente para a construção de uma sociedade segura, capaz de evitar a ocorrência de novos desastres e vulnerabilidades, isso especialmente porque a situação anterior, considerando o preparo das empresas, pode ter corroborado para as consequências danosas do desastre.

A partir dessa percepção, surgiu a ideia de que é necessário que a reconstrução seja orientada para realizar a reconstrução melhor (*build back better*)⁸⁷. Esse princípio, que foi positivado por meio do Marco de Sendai para a Redução do Risco de Desastres, representa a ideia de que se deve conduzir o processo de recuperação de áreas atingidas de forma que não sejam reproduzidas situações de opressão ou vulnerabilidade que existiam no pré-desastre. Por meio de três pilares essenciais — redução de riscos de desastres, recuperação da comunidade e implementação efetiva —, a reconstrução melhor requer a implementação de medidas “econômicas, estruturais, jurídicas, sociais, de saúde, culturais, educacionais, ambientais, tecnológicas, políticas e institucionais integradas e inclusivas”.

Janeiro; São Paulo: FGV, 2019. Disponível em: <www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/fgv/fgv_parametros-para-uma-abordagem-baseada-em-direitos-humanos-para-a-resposta-e-reconstrucao-de-desastres-envolvendo-empresas.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

⁸⁷ A reconstrução melhor consiste no “uso das fases de recuperação, reabilitação e reconstrução após um desastre para aumentar a resiliência das nações e comunidades por meio da integração de medidas de redução do risco de desastres na restauração da infraestrutura física e dos sistemas sociais, e na revitalização dos meios de subsistência, economias e meio ambiente” (ONU. General Assembly, de 1º de dezembro de 2016. p. 11; tradução nossa). Para uma definição das fases do ciclo de um desastre, ver: **Parâmetros para uma Abordagem Baseada em Direitos Humanos para Resposta e Reconstrução de Desastres envolvendo Empresas**, da FGV (2019).

Figura 8— Pilares da reconstrução melhor



Fonte: Elaboração própria (2020).

Assim, a consecução da reparação integral em um cenário de desastres e de danos socioambientais requer não apenas a tentativa de retorno a situação anterior. É necessária também a adoção de medidas para evitar a criação de novos riscos e reduzir aqueles já existentes, partindo do pressuposto de que a situação anterior possibilitou a própria ocorrência do desastre e, portanto, não é suficiente ou adequada como parâmetro para a reparação.

Além disso, a reparação integral também parte da constatação de que a implementação de medidas reparatórias em casos complexos, como é o caso de desastres, requer atenção não apenas ao resultado final, mas a todo o processo reparatório, para que não ocorram novas violações e novos abusos a direitos e para que o resultado seja efetivamente adequado.

No caso de desastres envolvendo empresas, lições importantes podem ser extraídas dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (POs) e da construção interpretativa a tal respeito realizada pelo Grupo de Trabalho da ONU sobre empresas e direitos humanos, responsável pela promoção da implementação de tais princípios nos diversos países.

Os POs estabelecem que as empresas detêm a responsabilidade de remediar os impactos adversos por elas ocasionados ou para os quais tenham contribuído, por meio de processos legítimos. Sobre isso, os POs reconhecem que a remediação tem aspectos tanto procedimentais (relacionados comos processos por meio dos quais as

violações são ouvidas e decididas) quanto substantivos (referentes aos resultados dos procedimentos, ao alívio concedido). Assim, o conceito de remediação é mais abrangente que o de reparação, uma vez que também inclui a responsabilidade das empresas de assegurar processos e mecanismos efetivos e legítimos baseados nos direitos humanos, além do próprio resultado de reparar todos os danos causados.

Na dimensão substantiva, os POs reconhecem que a remediação pode incluir pedidos de desculpas, restituição, reabilitação, compensações financeiras ou não financeiras e sanções punitivas (sejam penais ou administrativas, por exemplo, as multas), assim como medidas de prevenção de novos danos como proibições ou garantias de não repetição⁸⁸, conforme será mais bem abordado no tópico de possibilidades reparatorias.

O Grupo de Trabalho da ONU, em seu relatório A/72/162 de 2017⁸⁹, busca justamente estabelecer o conteúdo do direito à remediação no contexto de impactos adversos causados por empresas. Observa, entre outros aspectos, que, para se concretizar a remediação, os procedimentos empregados devem ser acessíveis, céleres e adequados ao endereçamento de todos os danos sofridos. Para isso, é necessário que as pessoas atingidas recebam um “buquê de remediação”, isto é, que se ofereçam diferentes formas de reparação às pessoas atingidas a depender das circunstâncias, incluindo a natureza do impacto e as preferências pessoais dos/as titulares de direitos.

Isso porque o processo de remediação, considerando-se uma abordagem de direitos humanos, presta-se a diversos propósitos. Em primeiro lugar, busca-se colocar a parte atingida em uma situação de não violação ou abuso de direitos, sendo necessário adotar medidas de remediação que sejam adequadas a reparar todas as dimensões dos danos sofridos. Além disso, impactos sobre direitos humanos são entendidos também como um assunto de interesse de toda a sociedade. Portanto, além de reparar as pessoas atingidas, é importante que medidas de remediação busquem também prevenir riscos e impactos adversos futuros. Uma única medida, quando aplicada individualmente, dificilmente será capaz de prevenir impactos futuros e reparar todas as dimensões do impacto sofrido pela pessoa atingida, sendo necessário, portanto, que se disponibilizem diversas medidas de remediação⁹⁰.

⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Office of the High Commissioner for Human Rights. **Guiding principles on business and human rights**. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” framework. Genebra: UN, 2011. p. 27.

⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/72/162**. Human rights and transnational corporations and other business enterprises. Genebra: UN, 2017.

⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/72/162**. Human rights and transnational corporations and other business enterprises. Genebra: UN, 2017.

O entendimento se coaduna, igualmente, com o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que reconhece a necessidade de concessão de medidas variadas de reparação, a fim de compensar os danos de forma abrangente.

A reparação por danos causados pela infração de obrigação internacional requer, sempre que possível, a restituição integral (*restitutio in integrum*), que consiste na restauração da situação anterior. Se isso não for viável, como na maioria dos casos de violações de direitos humanos, a Corte determinará medidas para garantir os direitos violados e remediar as consequências que as infrações tiveram⁹¹. (tradução nossa)

Considerando a especificidade e a complexidade do caso do rio Doce, a adequada interpretação do conteúdo do conceito de reparação integral deve englobar, portanto, parâmetros no âmbito do direito dos desastres, de direitos humanos e empresas e da responsabilidade socioambiental, de forma a incorporar a função preventiva, a gestão de riscos, a observância da necessidade de reconstrução melhor e da implementação de medidas procedimentais e substanciais que garantam resultados adequados e efetivos. Devem, assim, ser superados conceitos mais restritivos do princípio à reparação integral, que não mais se coadunam com a realidade.

4.2.2 Responsabilidade das empresas pela reparação como parte de sua obrigação de respeitar os direitos humanos

Embora a garantia de alguns direitos fundamentais caiba prioritariamente ao Estado, sendo possível identificar em muitos dispositivos normativos, no âmbito nacional e internacional, a atribuição de um “dever” de concretização e proteção de tais direitos para tais entes, é certo que a partir do momento em que o gozo de tais direitos é retirado do indivíduo ou da sociedade como reflexo de uma conduta nociva não estatal (ou não apenas estatal), nasce ao agente abusador de direitos a obrigação de repará-los.

Assim, a partir do momento em que a conduta de uma empresa, por meio de suas atividades ou operações, interfere no gozo de direitos por parte de membros de uma sociedade, cabe a ela a obrigação de reestabelecer o gozo do direito por ela prejudicado ou obstado, bem como promover a reparação pelos danos ocasionados.

O que há de novo, com a adoção dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos (PO), é a compreensão de que uma empresa pode estar relacionada com um abuso a direitos e com danos de diferentes formas, cabendo-lhe,

⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Flor Freire vs. Equador**. Sentença de 31 de agosto de 2016.

considerando a Carta Internacional de Direitos Humanos e os princípios de direitos fundamentais estabelecidos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, a obrigação de não se omitir e remediar, considerando a sua capacidade de agir e a sua relação com o abuso a direito e o risco ou dano causado.

Conforme estabelecem o PO 13 e o PO 31, essa responsabilidade deve ser compreendida como parte da obrigação das empresas de respeitar direitos humanos, que requer que empresas: (i) evitem que suas próprias atividades e operações causem ou contribuam para qualquer impacto adverso sobre direitos humanos, e enfrentem qualquer impacto que venha a ocorrer; (ii) busquem prevenir ou mitigar impactos adversos que estejam conectados a suas operações, produtos ou serviços por meio de suas relações comerciais, ainda que não tenham contribuído para gerá-los; e (iii) busquem remediar abusos a direitos humanos relacionados com suas atividades e operações por meio de processos legítimo⁹².

Apesar de inovadora, a proposta contida nos POs não é completamente nova no caso do Brasil considerando-se a cobrança, que já existe na jurisprudência, de que os direitos fundamentais, que são os direitos humanos na sua forma positivada, devem pautar as relações entre particulares (chamada por alguns de eficácia horizontal dos direitos fundamentais⁹³), não sendo apenas uma obrigação do Estado observá-los e respeitá-los, mas também dos indivíduos e sociedade como um todo, incluindo as empresas⁹⁴.

Tal entendimento vem sendo adotado também pelo STF⁹⁵, bem como já foi objeto de consideração no âmbito do caso do rio Doce, em parecer proferido pela Coordenação da Instância de Assessoramento Jurídico (IAJ), no qual foi apontado que a vinculação

⁹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Office of the High Commissioner for Human Rights. **Guiding principles on business and human rights**. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” framework. Geneva: UN, 2011.

⁹³ Autores como Sarlet e Tiago Fensterseifer rejeitam a terminologia “eficácia horizontal dos direitos fundamentais” por entenderem “que as relações entre particulares passaram a se dar também de forma verticalizada”, o que implica inadequação do termo “eficácia horizontal”, preferindo a terminologia “eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2020, p. 307).

⁹⁴ Embora seja comum o termo “eficácia horizontal”, inclusive por parte do STF, essa nomenclatura tem sido criticada por não ser capaz de refletir o fato de que as relações entre particulares também são muitas vezes verticalizadas, na medida em que costumeiramente há uma parte que é detentora de um poder social ou econômico, colocando os envolvidos de antemão em uma situação de desigualdade. (SARLET, 2005).

⁹⁵ Ver, exemplificativamente: STF. **Recurso Extraordinário 201.819-8/RJ**, Segunda Turma, rel. min. Gilmar Ferreira Mendes, julgamento em 11.10.2005; STF. **Agravo em Recurso Extraordinário 1008625**, min. rel. Relator Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento em 17.3.2017; STF. **Recurso Extraordinário 201819**, relatora min. Ellen Gracie, relator p/Acórdão min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 11.10.2005.

aos direitos fundamentais deve também nortear a conduta da Fundação Renova, com base na teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, sendo inclusive suscitado que tal eficácia “possui especial enfoque quando se trata do devido processo legal em relações derivadas de desastres socioambientais”⁹⁶.

4.2.3 Especificidades dos direitos indígenas e a reparação

Ressalta-se, inicialmente, que os indivíduos indígenas têm direito, sem discriminação, a todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos no direito internacional⁹⁷. No entanto, também são reconhecidos e reafirmados aos povos indígenas os direitos coletivos, indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral como povos que possuem modos de vida diferenciados⁹⁸.

Diante disso, considerando que o presente relatório trata dos danos sofridos pelos povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES), é relevante tecer algumas considerações sobre as especificidades aplicáveis ao reconhecimento e à reparação integral dos riscos e danos causados aos povos indígenas.

Desde a aprovação da Convenção OIT nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, em 1989, seguida pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI), aprovada em 2007, e pela Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI), aprovada em 2016, têm se fortalecido normativamente no âmbito internacional os direitos coletivos dos povos indígenas.

O ordenamento jurídico nacional também evoluiu desde o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973), com o advento da Constituição Federal de 1988 e de normas como a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (Decreto nº 6.040/2007) e a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (Decreto nº 7.747/2012), que incorporam o reconhecimento dos direitos individuais dos indígenas, mas também dos seus direitos

⁹⁶ BRASIL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (AGU). Coordenação da Instância de Assessoramento Jurídico. **Parecer n. 00007/2019/NMAF/SAP/PFMG/PGF/AGU**, de 18 de setembro de 2019.

⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 5º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 3º, § 1º.

⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Preâmbulo e Art. VI; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 1º.

coletivos enquanto povos que possuem sua própria organização social, costumes, línguas, crenças e tradições⁹⁹.

A noção de coletividade permeia essas normas nacionais e internacionais, considerando que a integridade dos indígenas como coletividade depende do respeito ao direito a seus sistemas ou instituições jurídicos, sociais, políticos e econômicos; às próprias culturas; a professar e praticar suas crenças espirituais; a usar suas próprias línguas e idiomas; e a suas terras, territórios e recursos¹⁰⁰.

Diante desse arcabouço normativo e considerando o contexto de desastres tecnológicos, como é o caso do rompimento da Barragem de Fundão, deve-se buscar a reparação integral na perspectiva dos povos indígenas, levando em consideração suas especificidades culturais, sua conexão espiritual com suas terras (que são essenciais para sua sobrevivência como povos distintos) e seu direito de participar plenamente e efetivamente na tomada de decisões¹⁰¹.

Conforme estabeleceu o Conselho de Direitos Humanos da ONU,

[n]a concepção, implementação e análise das tentativas de reparação e reconciliação, os povos indígenas e os Estados devem levar em consideração que o processo é tão importante quanto o resultado. As perspectivas indígenas precisam ser incorporadas em todos os estágios, e a participação plena e efetiva dos povos indígenas é essencial para que os resultados de tais processos sejam bem-sucedidos e, de fato, legítimos¹⁰². (tradução livre)

Assim, para que esses processos sejam legítimos, devem-se ter como pilar os direitos ao autorreconhecimento e autoidentificação enquanto indígenas, considerado um instrumento fundamental para a garantia dos direitos individuais e coletivos desses povos¹⁰³. Além disso, deve ser respeitada a autodeterminação desses povos, que

⁹⁹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 231, *caput*.

¹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 7º, § 2º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 6º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**. 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019, Art. 5º, b.

¹⁰¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A/HRC/EMRIP/2019/3/R**. Efforts to implement the United Nations Declaration on the rights of indigenous peoples: recognition, reparation and reconciliation, 2019.

¹⁰² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A/HRC/EMRIP/2019/3/R**. Efforts to implement the United Nations Declaration on the rights of indigenous peoples: recognition, reparation and reconciliation, 2019.

¹⁰³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. I, § 2º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO

consiste no direito dos povos indígenas ao autogoverno e à autonomia no que diz respeito a seus assuntos internos e locais, definindo livremente sua condição política e buscando livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural¹⁰⁴.

É direito dos povos indígenas, portanto, participar de todas as esferas de tomada de decisões sobre questões que afetam seus direitos e suas terras, territórios e recursos naturais, por meio de suas próprias instituições¹⁰⁵, como no caso do processo de reparação do desastre do rompimento da Barragem de Fundão. Bem como é direito desses povos acessar procedimentos justos e equitativos, seja judicial ou extrajudicial, para a remediação de abusos e violações de seus direitos, com uma decisão rápida sobre essas controvérsias¹⁰⁶. Assim, qualquer medida a ser estabelecida aos povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) só será legítima se respeitar tais procedimentos, por meio de ampla e efetiva participação, e de consultas livres, prévias e informadas¹⁰⁷.

Diante do exposto, o presente relatório, construído com o consentimento e com a participação dos indígenas Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES), reforça os direitos humanos individuais e coletivos desses povos, reafirmando as garantias de processo e resultado anteriormente expostos, em especial o seu direito à autodeterminação e à participação em todas as esferas de tomada de decisões sobre o processo de reparação integral dos danos que sofreram em razão do rompimento da Barragem de Fundão.

4.3 Possibilidades reparatórias

Para que seja efetiva, a remediação precisa considerar a aplicação de múltiplas formas de remédios (bucê de remédios) capaz de dar respostas a diversidade de danos

TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 1º, § 2º.

¹⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 3º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. III; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 7º, § 1.

¹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 18; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. XXI, § 2º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 7º, § 1, e Art. 15.

¹⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 40; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 33.

¹⁰⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019, Art. 6º.

experimentadas pelos detentores de direitos afetados. Primeiro, porque diferentes tipos de remédios (por exemplo, desculpas, restituição, reabilitação, compensação financeira e não financeira, sanções punitivas e prevenção de danos futuros por meio de garantias de não repetição) podem ser mais ou menos efetivos em situações diferentes. Segundo, porque remédios para abusos de direitos humanos servem a diferentes propósitos: de prevenção, de correção e de dissuasão¹⁰⁸.

O quadro seguinte sintetiza as possibilidades reparatórias a serem consideradas para a consecução da reparação integral no caso do desastre do rompimento da Barragem de Fundão, conforme será explicado no presente tópico e ao longo de todo o relatório.

Figura 9 — Possibilidades reparatórias e possibilidades reparatórias indenizatórias (ou danos jurídicos indenizáveis)



Fonte: Elaboração própria (2020).

Conforme já abordado no tópico 4.1.2, a efetivação da reparação integral requer a reconstrução para melhor, a incorporação de mecanismos efetivos de prevenção e gestão de riscos, bem como a observância de parâmetros procedimentais para consecução de uma remediação substancialmente adequada.

¹⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/72/162**. Human rights and transnational corporations and other business enterprises. Genebra: UN, 18 de julho de 2017.

Em casos de danos ambientais¹⁰⁹ e de violações e abusos a direitos humanos¹¹⁰, o retorno à situação anterior muitas vezes não é possível, tornando necessária a adoção de medidas variadas que busquem garantir os direitos violados e reparar as consequências decorrentes dos fatos, tais como medidas de compensação indenizatória, satisfação, reabilitação, restituição, garantia de não repetição¹¹¹. Tal leque de medidas, além de ser adotado pela Corte IDH^{112 113}, é adotado também pelos POs,

¹⁰⁹ Neste sentido: "(...) Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao status quo ante (*restitutio ad pristinum statum*, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar, ordinariamente, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro (= prestação jurisdicional prospectiva), de restauração *in natura* nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor pagador e da reparação *in integrum*". STJ. Resp. **1198.727MG**, 2ª T, rel. min. Herman Benjamin, j. 14.8.2012. In: SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 505.

¹¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Flor Freire v. Equador**. Sentença de 31 de agosto de 2016; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença de mérito de 20 de outubro de 2016. § 263.

¹¹¹ Ver exemplificativamente em: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Flor Freire vs. Equador**. Sentença de mérito de 31 de agosto de 2018; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cuscul Pivaral y otros vs Guatemala**. Sentença de mérito de 23 de agosto de 2018; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso das Comunidades Indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina**. Sentença de mérito de 06 de fevereiro de 2020; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México**. Sentença de 28 de novembro de 2018; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gutiérrez Hernández y otros vs Guatemala**. Sentença de 24 de agosto de 2017; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso García Ibarra y otros vs Ecuador**. Sentença de 17 de novembro de 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs República Dominicana**. Sentença de mérito de 28 de agosto de 2014; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Familia Pacheco Tineo vs Bolivia**. Sentença de mérito de 25 de novembro de 2013.

¹¹² De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é possível agrupar as medidas de reparação nas seguintes categorias: medidas para garantir às vítimas o direito violado, restituição, reabilitação, satisfação, busca de paradeiro e/ou identificação de restos, garantias de não repetição, a obrigação de investigar, julgar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos, indenizações e reembolso de custas e gastos. Ver em: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório anual 2019**, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5, de 24 de fevereiro de 2020.

¹¹³ Em alguns casos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos traz também como medida de reparação a obrigação de investigar. Trata-se da obrigação dos Estados de garantir a efetiva investigação dos fatos violatórios de direitos humanos e, se for o caso, determinar os autores materiais e intelectuais dos mesmos, e aplicar as sanções correspondentes. Esta obrigação implica também a realização de investigações administrativas com o fim de sancionar as pessoas que tenham obstruído os processos internos. Ademais, dentro desta obrigação, os Estados devem determinar o paradeiro das vítimas quando este seja desconhecido. Assim, o Estado deve remover todos os obstáculos, de fato e *de jure*, que impeçam a devida investigação dos fatos, e utilizar todos os meios disponíveis para fazer com que a investigação e os procedimentos respectivos sejam expeditos, a fim de evitar a repetição de atos violatórios. O cumprimento desta obrigação contribui também com a reparação das vítimas e de seus familiares (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório anual 2012**. p.

que incorporam as possibilidades de remediação estabelecidas pelos Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito a Medidas de Saneamento e Reparação para Vítimas de Graves Violações ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário (“Princípios Básicos”)¹¹⁴ ¹¹⁵. Os Princípios Básicos reconhecem que detentores/as de direitos, “quando adequado e de forma proporcional à gravidade da violação e às circunstâncias do caso, devem receber uma reparação integral e efetiva (...) o que inclui as seguintes formas: restituição, indenização, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição”¹¹⁶. Vê-se, portanto, que os Princípios Básicos reconhecem que a reparação integral comporta a adoção de diferentes medidas reparatórias, cuja adequação deve ser avaliada de acordo com as particularidades de cada caso.

Tais medidas podem ser assim compreendidas.

19-20. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/por/por_2012.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.).

¹¹⁴ Os Princípios Básicos são aplicáveis a graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, ao passo que os POs determinam que a remediação é necessária quando houver qualquer impacto adverso sobre direitos humanos, real ou potencial. Impactos adversos, por sua vez, existem sempre que a capacidade de uma pessoa de gozar dos seus direitos humanos for retirada ou reduzida. A despeito da maior abrangência dos POs, a terminologia definida pelos Princípios Básicos ainda assim serve de fonte conceitual para a definição do direito à remediação.

¹¹⁵ BRASIL. **Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos**: implementando os parâmetros de “proteger”, “respeitar” e “reparar” das Nações Unidas. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf>. Acesso em 04 set. 2020.

¹¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/RES/60/147**. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, de 16 de dezembro de 2005.

Figura 10 — Medidas reparatórias previstas nos Princípios Básicos



Fonte: Elaboração própria (2020), com base em **Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law** (ONU, A/RES/60/147, 2005).

A determinação das medidas adequadas entre este buquê de possibilidades deve ser analisada de acordo com o caso concreto, levando em consideração o dano ou risco evidenciado, as necessidades e a centralidade das pessoas atingidas, na medida em que a remediação, seja em seu aspecto substancial ou procedimental, deve ser responsiva às experiências e expectativas das pessoas atingidas e as medidas a serem adotadas devem ser avaliadas a partir da perspectiva dessas pessoas¹¹⁷.

¹¹⁷ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Parâmetros para uma abordagem baseada em direitos humanos para a resposta e reconstrução de desastres envolvendo empresas**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019. p. 95.

Assim, não é possível fixar unilateralmente um rol taxativo de medidas, vez que é imprescindível a compreensão das necessidades das vítimas para a adoção de soluções adequadas. Em casos complexos como o desastre do rompimento da Barragem de Fundão, é importante que a construção de tais possibilidades se dê de forma participativa, respeitando a centralidade da pessoa atingida e trazendo resultados que se coadunem com suas percepções, experiências reais e expectativas. Contudo, a partir da análise de casos comparados e precedentes jurisprudenciais, é possível pensar em caminhos possíveis, em alternativas reparatórias, que podem ser considerados e validados pelas pessoas atingidas.

Entre as medidas de restituição, alguns exemplos já adotados pela Corte IDH são: (i) restituição do meio ambiente sadio; (ii) realização de consulta prévia¹¹⁸; (iii) pagamento de pensões e benefícios¹¹⁹; (iv) restituição do vínculo familiar¹²⁰; e (v) fornecimento de moradias adequadas¹²¹. Ainda, a análise comparada de outros casos de desastres tecnológicos ocorridos pela atuação de empresas mostra que uma medida de restituição recorrente é a recuperação do meio ambiente afetado¹²².

¹¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso das Comunidades Indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina**. Sentença de mérito de 6 de fevereiro de 2020; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras**. Sentença de mérito de 8 de outubro de 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia**, Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku**, Sentença de mérito de 27 de junho de 2012; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidade Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 24 de agosto de 2010; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs Guatemala**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs Surinam**. Sentença de mérito de 25 de novembro de 2015.

¹¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Duque vs. Colombia**. Sentença de mérito de 26 de fevereiro de 2016; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru**. Sentença de mérito de 21 de novembro de 2019; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Muelle Flores vs. Peru**. Sentença de mérito de 6 de março de 2019; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Flor Freire vs Ecuador**. Sentença de mérito de 31 de agosto de 2016.

¹²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fornerón e Filha vs. Argentina**. Sentença de mérito de 27 de abril de 2012; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala**. Sentença de mérito de 9 de março de 2018.

¹²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Comunidade Campesina de Santa Bárbara vs Peru**. Sentença de 1º de setembro de 2015.

¹²² No caso Texaco/Petroecuador, a empresa Texaco assinou, em 1995, um Plano de Ação de Remediação no qual se comprometeu a limpar 264 de 1.000 piscinas de rejeitos da extração de petróleo que haviam sido identificadas até então na selva amazônica, como medida de

Entre as medidas de reabilitação, que incluem cuidados médicos e psicológicos, bem como serviços jurídicos e sociais, vale citar os seguintes exemplos: (i) o atendimento médico e psicológico¹²³; (ii) a reabilitação psicossocial; (iii) a reabilitação em relação ao projeto de vida; (iv) a reabilitação do território tradicional; (v) a garantia de acesso à justiça; e (vi) a obrigação de fornecer educação e capacitação.

As medidas de satisfação, por sua vez, estão voltadas a reparar o dano imaterial, como sofrimentos e aflições causados pela violação, a afetação de valores muito significativos para as pessoas e qualquer alteração de caráter não pecuniário nas condições de existência das vítimas. Essas medidas incluem (i) atos ou obras de alcance ou repercussão pública; (ii) atos de reconhecimento de responsabilidade; (iii) desculpas públicas a favor das vítimas e atos de comemoração das vítimas, com o objetivo de recuperar a memória das vítimas, reconhecer sua dignidade e consolar seus familiares¹²⁴.

Por vezes, a Corte determina outras obrigações de fazer como medida de satisfação, como a implementação de programas sociais relacionados com os fatos que geraram

restituição pelo dano ambiental. No entanto, nenhuma remediação efetiva foi realizada pela empresa norte-americana, nem mesmo nas 162 piscinas que afirma ter limpado. Foi reportado que a empresa somente ocultou centenas de poças de lixo tóxico cobrindo-as com uma camada superficial de matéria orgânica e deixando-as no mesmo estado poluente. Isso fez com que o Equador buscasse a condenação judicial da empresa. (ECUADOR. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA, 2015, p. 2). No caso Boliden AB, o rompimento da barragem de resíduos tóxicos de mineração das minas Los Frailes liberou 5 milhões de metros cúbicos de lama tóxica no rio Agrio, próximo a Sevilha, Espanha, em 1998. O rompimento da barragem cobriu milhares de hectares de terra com lama tóxica e metais pesados atingindo parte do Parque Nacional Doñana. As leis espanholas estabelecem que as ações de reparação por dano ambiental devem ser feitas pela empresa cuja atividade provocou o dano. No entanto, a Boliden não cumpriu com as obrigações de reparar, cabendo ao governo espanhol assumir as ações de remediação pelos danos causados pelo rompimento da barragem, incluindo a limpeza das áreas afetadas (TIRADO, 2012, p. 12; FAJARDO; FUENTES, 2014, p.14). Por fim, no caso Trafícura, o governo da Costa do Marfim anunciou que seria feito um processo de limpeza e descontaminação um mês após o despejo de resíduos tóxicos pela Trafícura na cidade de Abidjan. Entretanto, foram identificadas falhas graves no processo de descontaminação das áreas afetadas. Devido à falta de monitoramento, até hoje não se sabe a composição exata dos resíduos, nem as quantidades e os locais em que foram despejados. A limpeza não foi feita por completo, e muitos relatos afirmam que o forte cheiro do lixo reaparece durante os períodos chuvosos (ANISTIA INTERNACIONAL, 2012, p. 150).

¹²³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Azul Rojas Marín e outra vs. Peru**. Sentença de mérito de 12 de março de 2020; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador**. Sentença de mérito de 27 de janeiro de 2020; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Sentença de mérito de 8 de março de 2018; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) contra a República Federativa do Brasil**. Sentença de mérito de 16 de fevereiro de 2017. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Furlan e familiares vc. Argentina entre outros**. Sentença de mérito de 31 de agosto de 2018.

¹²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Anual**, 2012. p. 19-20.

as violações. Entre os casos analisados, destaca-se: (i) construção de uma estrada e centro de saúde na comunidade¹²⁵; (ii) fornecimento de recursos para construção de um centro comunitário, no qual se desenvolvam atividades educativas em direitos humanos e direitos da mulher¹²⁶; (iii) garantir o acesso à educação às crianças da comunidade por meio da segurança alimentar e de alojamento¹²⁷; (iv) fortalecimento da infraestrutura local e implementação de serviços básicos e programas sociais, como o fortalecimento do centro de saúde por meio de provisão de recursos humanos permanentes e qualificados em termos de assistência médica, psicológica e odontológica, medicamentos e ambulâncias equipadas¹²⁸; (v) a concepção e implementação de programas de segurança alimentar e nutricional¹²⁹; (vi) a melhoria de ruas e avenidas no local¹³⁰; (vii) a implementação de um sistema de saneamento, com tratamento de esgoto e abastecimento de água potável¹³¹; (viii) a reconstrução ou melhoria das escolas primárias¹³²; (ix) a entrega de moradia digna após as vítimas terem sido obrigadas a mudar de casa diversas vezes, em razão da discriminação sofrida¹³³; (x) a realização de projeto de resgate da cultura tradicional, pomei da criação e manutenção (logística e orçamentária) de um espaço para promover expressões artísticas, linguísticas e culturais da comunidade, com a participação ativa de seus membros da comunidade e de seus representantes¹³⁴; e (xi) a inclusão das vítimas em programas sociais com a intenção de contribuir para reparar seu projeto de vida¹³⁵.

Quanto às garantias de não repetição, referem-se a medidas destinadas a que violações aos direitos humanos não voltem a ocorrer. Estas garantias possuem um alcance ou

¹²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs Guatemala**. Sentença de mérito de 22 de agosto de 2018. § 166.

¹²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010. § 267.

¹²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010. § 270.

¹²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro x Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro de 2012. § 284.

¹²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro x Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro de 2012. § 284.

¹³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro x Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro de 2012. § 284.

¹³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro x Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro de 2012. § 284.

¹³² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro x Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro de 2012. § 284.

¹³³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador**. Sentença de mérito de 1º de setembro de 2015. § 377.

¹³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro de 2012. § 285.

¹³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Alvarado Espinoza y otros vs México**. Sentença de mérito de 28 de novembro de 2018. § 315.

repercussão pública, e em muitas ocasiões resolvem problemas estruturais visto que beneficiam não apenas as vítimas do caso, mas também outros membros da sociedade. As garantias de não repetição podem ser divididas em três grupos, segundo sua natureza e finalidade: (i) medidas de adequação da legislação interna aos parâmetros convencionais; (ii) capacitação a funcionários públicos em direitos humanos; e (iii) outras medidas¹³⁶.

Ainda, uma outra garantia de não repetição de violações é a determinação de produção de dados estatísticos e de bancos de dados, e a elaboração de relatórios com os resultados, a fim de promover maior transparência, seja para informar a população, ou para subsidiar estratégias de atuação do Estado¹³⁷. Em alguns casos, por entender a importância de que a coletividade ou o grupo específico vítima da violação de direitos humanos tenha conhecimento de seus direitos, a Corte determinou, ainda, a elaboração e divulgação de materiais informativos¹³⁸. Nos casos envolvendo questões relacionadas com saúde, por exemplo, observou-se que os materiais têm formato de cartilha e devem estar disponíveis em hospitais e locais específicos. Em outros casos, foram determinadas medidas voltadas a campanhas de conscientização em veículos públicos de comunicação¹³⁹, ou a inclusão de certos conteúdos, como a promoção do

¹³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório anual**, 2012. p. 20.

¹³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Azul Rojas Marín e outra vs. Peru**. Sentença de mérito de 12 de março de 2020. § 252; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) contra a República Federativa do Brasil**. Sentença de mérito de 16 de fevereiro de 2017. § 316; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelmán vs. Uruguai**. Sentença de mérito de 24 de fevereiro de 2011. § 282; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México**. Sentença de mérito de 28 de novembro de 2018. § 325; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso López Soto y otros vs Venezuela**. Sentença de mérito de 26 de setembro de 2018. § 349; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 23 de agosto de 2018. § 225.

¹³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Sentença de mérito de 8 de março de 2018. § 240; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso I.V. vs. Bolívia**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016. § 340; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nadege Dorzema e Outros vs. República Dominicana**. Sentença de mérito de 24 de outubro de 2012. § 272; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Furlan e familiares vs. Argentina**. Sentença de mérito de 31 de agosto de 2018. § 308; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs Guatemala**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016. § 319; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Paiz y otros vs Guatemala**. Sentença de mérito de 19 de novembro de 2015. § 248.

¹³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nadege Dorzema e Outros vs. República Dominicana**. Sentença de mérito de 24 de outubro de 2012. § 272.

conhecimento de culturas indígenas, incluindo suas visões de mundo, histórias, línguas, saber, valores, culturas, práticas e modos de vida, no sistema nacional de ensino¹⁴⁰.

Este rol de medidas reparatórias se coaduna com a noção de reparação integral no âmbito da responsabilidade civil ambiental que tem como objetivo não apenas a reparação de forma pontual, mas também funções pedagógicas e dissuasórias, devendo fazer frente às diversas dimensões do dano ambiental, dando suporte à natureza cumulativa das obrigações que devem ser impostas ao poluidor¹⁴¹. Admite-se, assim, “a cumulação simultânea dos deveres de repristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar) e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer)”¹⁴². A necessidade de endereçar o dano ambiental de forma cumulativa, por todas as vias possíveis e adequadas, é também entendimento pacífico da jurisprudência do STJ, levando à edição da Súmula 629 que dispõe que “quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar”¹⁴³.

Por fim, a compensação indenizatória compreende as medidas de caráter pecuniário que podem ser determinadas para reparar os danos materiais ou imateriais identificados no caso concreto, sem prejuízo da adoção cumulativa de outras medidas como as *supra* elencadas. Importante esclarecer que os termos “medidas de compensação” e “compensação indenizatória” serão empregados neste relatório seguindo o conceito anterior, relacionado com as possibilidades de fixação de um valor monetário para fins de indenização do dano sofrido. Tal esclarecimento é importante pois tanto no âmbito

¹⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs Guatemala**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016. § 319; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Paiz y otros vs Guatemala**, Sentença de mérito de 19 de novembro de 2015. § 248.

¹⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 508.

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 508.

¹⁴³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Súmula n. 629**. Primeira Seção, em 12.12.2018. **DJe**, 17 dez. 2018.

do direito ambiental^{144 145} quanto no próprio TTAC¹⁴⁶, podem ser atribuídos significados diferentes para o termo compensação.

No âmbito de tais medidas indenizatórias, a doutrina e a jurisprudência nacional e a da Corte IDH têm evoluído para o reconhecimento de possibilidades indenizatórias autônomas, cumulativas ou não, que vão além dos danos materiais tradicionais (lucros cessantes e danos emergentes) e dano moral individual.

Como já discutido no item 4.1.3, a evolução da responsabilidade civil ao longo do tempo tem sido marcada por uma tradição de sobrevalorização dos danos materiais em detrimento dos danos imateriais, cenário que apenas recentemente tem sofrido mudanças significativas^{147 148}. As já mencionadas mudanças sociais e econômicas que

¹⁴⁴ A compensação ambiental ou ecológica pode ser entendida como uma forma de reparar o dano ambiental por meio da qual se reconstitui ou melhora um outro bem ou sistema ambiental equivalente ao afetado, sendo admitida nas hipóteses em que a reparação *in natura* e *in situ* não são possíveis. Ver em: FREITAS, Cristiana Godoy de Araújo. Valoração do dano ambiental: algumas premissas. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**: edição especial meio ambiente, 2011.

¹⁴⁵ De acordo com Annelise Monteiro Steigleder, a compensação ecológica consiste “em uma forma de restauração natural do dano ambiental que se volta para uma área distinta da área degradada, tendo por objetivo assegurar a conservação de funções ecológicas equivalentes”. Ver em: STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 227.

¹⁴⁶ TTAC, Cláusula 5, inciso VII. As medidas de compensação socioeconômica e socioambiental têm o objetivo de compensar impactos para os quais não seja viável ou possível a recuperação, mitigação, remediação e reparação advindos do EVENTO, por meio da melhoria das condições socioambientais e socioeconômicas das áreas afetadas.

¹⁴⁷ Conforme já apontado no relatório sobre o Cadastro Socioeconômico elaborado pela Fundação Getúlio Vargas, a própria terminologia de danos imateriais é construída pela negativa da característica material, da mesma forma que o dano moral é comumente conceituado como sendo o dano não material, de forma que o ponto de referência continua sendo o patrimônio.

¹⁴⁸ Vale também transcrever trecho do voto dos juízes Cançado Trindade e Burelli, no caso Loayza Tamayo, que bem ilustra essa realidade: “(...) Os critérios de determinação das reparações, de conteúdo essencialmente patrimonial, baseados em analogias provenientes do direito civil, nunca nos convenceram e nos parecem inteiramente inadequados ou insuficientes quando são transportados para o domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de especificidade própria. No marco deste Direito, as reparações devem ser determinadas não apenas com base em critérios que se fundamentam na relação do ser humano com os seus bens ou seu patrimônio, ou em sua capacidade laboral e na proteção desses elementos no tempo. Ao contrário do que pretende a concepção materialista do homo oeconomicus, lamentavelmente prevalecente em nosso tempo, temos a firme e plena convicção que o ser humano não se reduz a um mero agente de produção econômica a ser considerado somente em função dessa produção ou de sua capacidade laboral. O ser humano tem necessidades e aspirações que transcendem a medida ou proteção puramente econômica. Já em 1948 a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem advertia, em seu preâmbulo, que: ‘o espírito é a finalidade suprema da existência humana e sua categoria máxima’. Disso tudo fica claro que as reparações não pecuniárias são muito mais importantes do que é possível supor de antemão. (...). No domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a determinação das reparações deve ter em mente a integralidade da personalidade da vítima e o impacto sobre ela na violação de seus direitos humanos: deve partir de uma perspectiva integral e não apenas patrimonial de suas potencialidades e capacidades (Tradução própria)”. Ver em: TRINDADE, Cançado; BURELLI, Abreu. Voto conjunto proferido

levaram ao desenvolvimento de uma sociedade com riscos exacerbados resultaram em uma ênfase maior na proteção da dignidade humana, demonstrando a necessidade de respostas efetivas a novas formas de danos fáticos, respostas estas até então não contempladas pelo direito positivo.

Todos esses fatores levaram a uma ampliação das modalidades de danos ressarcíveis e das possibilidades reparatórias, as quais eram norteadas apenas pelo montante da perda financeira sofrida pela pessoa. Passou-se, assim, a uma etapa de reconhecimento da relevância dos danos imateriais e da necessidade de prever medidas reparatórias que os contemplassem. Nos últimos anos tal movimento de reconhecimento de novos danos ressarcíveis se acentuou, verificando-se uma expansão qualitativa dos interesses que passaram a ser reconhecidos, pelos tribunais, como merecedores de tutela^{149 150 151}.

Verifica-se, assim, que a noção de dano é uma constante construção e que a ausência de uma concepção restrita e taxativa de dano no direito brasileiro traduz a necessidade de uma interpretação ampla, porosa, capaz de se adequar às situações concretas, fugindo do estabelecimento de concepções limitadoras e taxativas *a priori*. Isso dá lugar a uma identificação dos interesses carecedores de proteção, condizente com a dinamicidade das relações fáticas e jurídicas. Com essa perspectiva é possível colocar o indivíduo — e no caso do rio Doce a pessoa atingida, como centro da proteção¹⁵².

O presente relatório incorpora essas evoluções legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, prevendo como possibilidade reparatória a fixação de valores indenizatórios para todos os danos que têm sido reconhecidos como ressarcíveis de

no caso Loayza Tamayo, sentença de 27 de novembro de 1998, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://summa.cejil.org/es/document/6rvc0g6wd8n9izfr?page=1>>. Acesso em: 18 out. 2020.

¹⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2015. p. 85.

¹⁵⁰ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 455 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ: A expressão “dano” do Art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados para propor ações coletivas.

¹⁵¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Rcl 12.062/GO**. Tema Repetitivo 742. Rel. ministro Raul Araújo/Segunda Seção. Publicada em 20 de novembro de 2014.

¹⁵² Neste sentido, vale citar: “(...) se considerarmos que só haverá reparação de danos quando previamente o legislador considerar o interesse da vítima como legalmente típico, acabamos por desconsiderar que a pessoa realiza a si mesma não mediante um único esquema de situação subjetiva, mas por meio de uma complexidade de situações qualificáveis caso a caso, como poder jurídico, interesse legítimo, direito subjetivo, faculdade e poderes. Há de se reconhecer o dever de não interferência de terceiros, pois a própria pessoa é considerada pelo ordenamento como interesse protegido”. Ver em: FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 206.

forma autônoma, sem qualquer prejuízo à adoção de outras medidas reparatórias, de forma cumulativa ou não. Emprega-se, para tanto, a nomenclatura de danos jurídicos ou danos jurídicos indenizáveis, com o intuito de diferenciar os danos fáticos evidenciados em razão do rompimento do desastre das formas de reconhecimento de tais danos, para fins de reparação, no âmbito do direito.

Para tanto, serão levadas em consideração as seguintes categorias de danos jurídicos.

- I Lucros cessantes: modalidade de dano jurídico material intensamente reconhecido e aplicado no direito brasileiro, que pode ser conceituado como a perda do ganho esperável, a frustração da expectativa de lucro, diminuição potencial do patrimônio da vítima¹⁵³, podendo ocorrer não só pela “paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado”^{154 155}.
- II Danos emergentes: pode ser compreendido como a efetiva e imediata diminuição do patrimônio da vítima, é aquilo que foi efetivamente perdido em razão da ação ou omissão de terceiro¹⁵⁶, de forma que a valoração corresponde ao desfalque sofrido pelo patrimônio¹⁵⁷.
- III Dano moral (individual): historicamente, tal conceito sempre foi muito associado à ideia de dor, sofrimento, abalo psicológico¹⁵⁸. Contudo, tem-se evoluído para a construção de um conceito que prescinde de tais requisitos, passando-se à atual compreensão de que “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou

¹⁵³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 105.

¹⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12.^a ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 105.

¹⁵⁵ Pode também ser definido como “(...) aqueles ganhos que, seguindo a ordem natural das coisas, provavelmente afluíam ao patrimônio da vítima se não tivesse havido o dano. Aferirlos é algo bem mais complexo do que o cálculo dos danos emergentes, pois sua definição demandará um juízo de razoabilidade no tocante à probabilidade — e não mera possibilidade — de que o proveito econômico ocorreria se o dano injusto não eclodisse”. Ver em: FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2018.

¹⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 104.

¹⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 104.

¹⁵⁸ A título de exemplo, o reconhecido jurista Silvio Venosa define dano moral como prejuízo que afeta, direta ou indiretamente, o campo imaterial da vítima, causando-lhe lesões sobre o ânimo psíquico, moral e intelectual. Ver em: VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 49.

sofrimento”¹⁵⁹. Assim, embora ainda seja muito comum tais sentimentos darem ensejo à configuração do dano moral, sua conceituação mais atual tem como base a existência de “uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela”¹⁶⁰ ou a dignidade humana, independentemente da verificação, no caso concreto, de uma reação psíquica da vítima¹⁶¹.

IV Dano moral coletivo: relacionado com a lesão a direitos transindividuais titularizados por uma determinada coletividade^{162 163 164 165} decorre especificamente da lesão a tais interesses, não sendo pressuposto para a sua caracterização a afetação da integridade psíquica da pessoa ou da coletividade, muito embora ela possa ocorrer¹⁶⁶. Tal dano, quando configurado, deve ser

¹⁵⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 445 das Jornadas de Direito Civil.

¹⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 925.

¹⁶¹ Neste sentido, Sérgio Cavaliéri Filho aponta que: “(...) À luz da Constituição vigente podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos: em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido estrito o dano moral é a violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu Art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral: qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. (...) Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências e não causas”. Ver em: CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015 p. 118.

¹⁶² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014 p. 171.

¹⁶³ No mesmo sentido, Cristiano Chaves, Felipe Braga e Nelson Rosenvald conceituam o dano moral coletivo como: “resultado de toda ação ou omissão lesiva contra o patrimônio, material ou imaterial, de coletividade, incluídas no conceito das gerações futuras. (...) A caracterização do dano moral não se vincula nem se condiciona necessariamente à observação ou demonstração de efeitos negativos como perturbação, repulsa ou transtorno coletivo, visto que constituem estes elementos, quando perceptíveis coletivamente, mera consequência do dano produzido pela conduta do agente, não se apresentando, evidentemente, como pressuposto para a sua configuração. A concepção do dano moral coletivo se estabelece de forma objetiva, dizendo respeito ao fato que reflete uma violação intolerável de direitos coletivos e difusos, cuja essencial é tipicamente extrapatrimonial”. Ver em: FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 931.

¹⁶⁴ Ainda, de acordo com Sérgio Cavaliéri Filho, dano moral coletivo consiste no “sentimento de despreço que afeta negativamente toda a coletividade pela perda de valores essenciais; sentimento coletivo de comoção, inquietude ou insegurança pela lesão a bens de titularidade coletiva, como o meio ambiente, a paz pública, a confiança coletiva, o patrimônio histórico, artístico, cultural, paisagístico”. Ver em: CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 145.

¹⁶⁵ TRF-1. **AP 0001416-50.2011.4.01.4301**. Órgão julgador: Quinta Turma. Desembargador(a) relator(a): Selene Maria de Almeida. Data da decisão: 16/10/2013.

¹⁶⁶ A jurisprudência é pacífica no sentido da prescindibilidade do sofrimento psíquico, do abalo psicológico, do abatimento de sentimentos, depressão e outros fenômenos dos seres vivos, dado que a coletividade não é um sujeito biológico dotado de psiquismo, mas antes realidades históricas e sociais. Ressalta-se, ainda, que embora a coletividade não possua personalidade

reparado também com o intuito de repressão da conduta e prevenção de novas violações¹⁶⁷. Constitui lesão a bens e valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, como resultado de conduta lesiva que agride, de modo injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na própria consciência coletiva¹⁶⁸. Essa lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico, que o configura, pode decorrer de dano ambiental (lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), desrespeito aos direitos do consumidor, danos ao patrimônio histórico e artístico, violação da honra de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º da Lei nº 7.347/1985). O dano moral coletivo frequentemente vem associado ao dano ambiental na jurisprudência do STJ, tendo em vista que a restauração *in natura* nem sempre é suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, o dano ambiental causado, não exaurindo a obrigação de reparação *in integrum*¹⁶⁹. Nesse sentido, o STJ entende que a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado, bem como pelo dano moral coletivo, considerando o dano

jurídica, os interesses legítimos, valores e patrimônios ideais de seus integrantes devem ser protegidos, considerando, ainda, que os grupos socialmente organizados possuem regras de conduta e valores para proteção dos interesses que garantem a sua sobrevivência no tempo e espaço. Nesse sentido, ver julgados: STJ. RESP 1057274/RS. Relatora ministra ELIANA CALMON. 2ª Turma. **DJe**, 26 fev. 2010; STJ. REsp 1397870/MG, rel. ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/12/2014, **DJe**, 10dez. 2014; TRF-1. **AP 0001416-50.2011.4.01.4301**. Órgão julgador: Quinta Turma. Desembargador(a) relator(a): Selene Maria de Almeida. Data da decisão: 16/10/2013.

¹⁶⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 208.

¹⁶⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp 1546170/SP**. Rel. desembargador ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicada em: 5 de março de 2020.

¹⁶⁹ Schäfer e Vaz explicam que a indenização decorrente dos danos morais considera também toda a atenção dispensada pelo ordenamento jurídico ao meio ambiente e, por isso, “os objetivos de prevenção, reparação e educação do direito ambiental justificam a possibilidade de condenação ao ressarcimento de danos morais coletivos ou difusos causados ao meio ambiente, tendo esta a finalidade primordial de ser um instrumento de desestímulo a futuras reiterações de atos ilícitos e consequente degradação à natureza (O dano moral ambiental difuso e coletivo na Constituição Federal)”. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SCHÄFER, Jairo Gilberto (Org.). **Curso modular de direito constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 262). In: TRF-4. AC 5012980-68.2012.404.7001/PR. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador(a) relator(a): Fernando Quadros da Silva. Data da decisão: 4/9/2013.

residual pela degradação ambiental que subsiste, não obstante os esforços de restauração¹⁷⁰.

- V Dano social: constituem lesões à sociedade relacionadas especialmente com segurança e diminuição da qualidade de vida, estando o seu reconhecimento relacionado com a aplicação de indenização punitiva por dolo ou culpa¹⁷¹. Mais especificamente, constituem lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por (i) rebaixamento de seu patrimônio moral, principalmente a respeito da segurança, quanto por (ii) diminuição por dolo ou culpa grave, especialmente se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e (iii) de indenização dissuasória, se atos em geral de pessoa jurídica, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população¹⁷².
- VI Dano existencial: consiste em uma lesão às relações que auxiliam o desenvolvimento normal da personalidade da pessoa, sendo uma “afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano”, levando a uma relevante alteração de sua qualidade de vida¹⁷³. É um dano que possui a capacidade de comprometer o modo de ser e de viver do indivíduo, afetando a sua dignidade e forçando-o a adotar uma nova forma de vida¹⁷⁴ ¹⁷⁵. Nesse sentido, “o dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal”¹⁷⁶.

¹⁷⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **AgInt no REsp 1532643/SC**. Rel. ministra Assusete Magalhães. Publicada em 23 de outubro de 2017.

¹⁷¹ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 5, n. 19, p. 211-218, 2004.

¹⁷² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Rel 12.062/GO**. Tema Repetitivo 742. Rel. ministro Raul Araújo/Segunda Seção. Publicada em 20 de novembro de 2014; TJMG. **AP 0033801-37.2014.8.13.0596**. Rel. desembargadora Mônica Libânio/15ª Câmara Cível. Publicada em: 27 de janeiro de 2017; TJMG. **AP 1989396-17.2012.8.13.0024**. Rel. desembargadora Mariangela Meyer/ 10ª Câmara Cível. Publicada em: 14 de maio de 2016; TJMG. **AP 0060132-66.2013.8.13.0216**. Rel. desembargador Saldanha da Fonseca/12ª Câmara Cível. Publicada em: 29 de agosto de 2017.

¹⁷³ RAMPAZZO SOARES, Flaviana. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

¹⁷⁴ GARCIA, Fernando Murilo Costa. **O dano ambiental existencial nas comunidades tradicionais de pescadores artesanais**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 75.

¹⁷⁵ TJRS. AC 70058609736. RS. Relator/a: Miguel Ângelo da Silva. Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. **Dje**, 1º set. 2014. Data do julgamento: 27/8/2014.

¹⁷⁶ “O dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um

- VII Dano ao projeto de vida: refere-se à imposição de obstáculos à realização integral de uma pessoa, “considerando sua vocação, circunstâncias, potencialidades e aspirações, que lhe permitem estabelecer razoavelmente determinadas expectativas e atingi-las”¹⁷⁷. Tal realização engloba ingressos econômicos, vocação, potencialidades e aspirações variadas que permitem a expectativa de alcançar o projeto, o qual pode ser obstado por mudanças impostas no curso de vida, na concretização de planos^{178 179}. Nesse sentido, o

conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina. O dano existencial se consubstancia, como visto, na alteração relevante da qualidade de vida, vale dizer, em um ‘ter que agir de outra forma’ ou em um ‘não poder mais fazer como antes’, suscetível de repercutir, de maneira consistente, e, quiçá, permanente sobre a existência da pessoa. Significa, ainda, uma limitação prejudicial, qualitativa e quantitativa, que a pessoa sofre em suas atividades cotidianas. (...) Sob enfoque de perda ou comprometimento de determinadas atividades cotidianas, ele assume um caráter eminentemente objetivo, pois trata de uma rotina incorporada à pessoa como manifestação de sua forma de ser e de agir, um meio que a pessoa escolheu como o mais adequado ao atendimento de suas necessidades. Esse aspecto encaminha o dano existencial à ‘certeza’, no sentido de ‘dano certo’, que o direito civil exige como condição para caracterização de determinada ocorrência como ‘dano’ juridicamente relevante. Por outro lado, é possível dizer que o dano existencial possui um aspecto de ‘potencialidade’, para abranger não apenas as atividades que, efetivamente, foram perdidas ou comprometidas pela pessoa, mas também aquelas que, razoavelmente, a pessoa poderia desenvolver, segundo as regras de experiência. (...) O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal. Somente é caracterizável como dano existencial a alteração ‘do standard qualitativo e quantitativo do bem-estar correspondente àquele *modus vivendi*’, como preleciona Cassano. O standard corresponde a um padrão usual de conduta da pessoa, na realização de seus interesses, o qual pode ser verificado tanto qualitativa, quanto quantitativamente, caso a caso. Se dessa avaliação resultar prejuízo, configura-se o dano existencial”. SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44-45. In: TJRS. AC 70058609736/RS. Relator/a: Miguel Ângelo da Silva. Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. **Dje**, 1º set. 2014. Data do julgamento: 27/8/2014. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137157483/apelacao-civel-ac-70058609736-rs/inteiro-teor-137157487>>.

¹⁷⁷ RAMÍREZ, 2005, p. 66-68 apud RAMÍREZ, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 13, n. 13, p. 189, 2013.

¹⁷⁸ RAMOS André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p 257-258. In: AC 0007990-51.2012.8.26.0348/SP.

¹⁷⁹ Vale transcrever: “o projeto de vida refere-se a toda a realização de um indivíduo considerando, além dos futuros ingressos econômicos, todas as variáveis subjetivas, como vocação, aptidão, potencialidades e aspirações diversas, que permitem razoavelmente determinar as expectativas de alcançar o projeto em si. Assim os fatos violatórios de direitos humanos interrompem o previsível desenvolvimento do indivíduo, mudando drasticamente o curso de sua vida, impondo muitas vezes circunstâncias adversas que impedem a concretização de planos que uma pessoa formula e almeja realizar. A existência de uma pessoa se vê afetada por fatores estranhos a sua vontade, que lhe são impostos de modo arbitrário, muitas vezes violento e invariavelmente injusto, com violação de seus direitos protegidos e quebrando a confiança que todos possuem no Estado (agora violador de direitos humanos), criado justamente para a busca do bem-comum de toda a sociedade”. Ver em: RAMOS André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 257–258. In: AC 0007990-51.2012.8.26.0348/SP.

dano ao projeto de vida afeta o projeto livremente escolhido da vida da pessoa e frustra as suas expectativas para o futuro. Ao promover a ruptura com a perspectiva contínua entre o presente e o futuro, o dano ao projeto de vida atinge a pessoa na consecução de ideais, valores, vocações, aptidões, aspirações e expectativas pelas quais se orienta e que dão direção e sentido a sua vida, atingindo-a em sua integralidade mediante o comprometimento de sua liberdade de escolha, de autodeterminação e de realização psicossocial. No mesmo sentido, a Corte IDH associa o projeto de vida à realização pessoal, a qual se consubstancia nas opções que um determinado sujeito tem para conduzir sua vida e alcançar o destino a que se propõe. A Corte esclarece que usualmente essas opções estão ligadas à expressão e garantia de liberdade, pelo que possuem em si mesmas um alto valor existencial¹⁸⁰. Nesse sentido, abusos e violações de direitos humanos “interrompem o previsível desenvolvimento do indivíduo, mudando drasticamente o curso de sua vida, impondo muitas vezes circunstâncias adversas que impedem a concretização de planos que uma pessoa formula e almeja realizar”¹⁸¹. A Corte esclarece que tal dano prescinde de um resultado (frustração e comprometimento) seguro, mas tão somente provável — não meramente possível —, considerando o que seria o natural e previsível desenvolvimento de um sujeito e que foi interrompido por fatos violatórios de direitos humanos. Elucida, ainda, que tais fatos alteram o curso da vida de uma pessoa ao impor circunstâncias novas, adversas e que modificam os planos daquela pessoa. Assim, entende como “razoável afirmar que os atos que violam direitos impedem ou dificultam seriamente a obtenção do resultado esperado e, portanto, alteram substancialmente o desenvolvimento do indivíduo”¹⁸².

- VIII Perda de uma chance: fica caracterizada quando, devido a uma conduta alheia, “desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima”¹⁸³, quando há uma oportunidade perdida de obter uma vantagem futura ou evitar um prejuízo devido à ocorrência de um dano injusto¹⁸⁴. Ela pode

¹⁸⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo vs. Perú**. Sentença de 27 de novembro de 1998. § 148.

¹⁸¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo vs. Perú**. Sentença de 27 de novembro de 1998. § 148.

¹⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo vs. Perú**. Sentença de 27 de novembro de 1998. § 150. Tradução livre.

¹⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 108.

¹⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 918.

ser ocasionada tanto por uma conduta ativa quanto omissiva, a chamada perda de uma chance atípica, em que “já estando em curso o processo causal que conduziu ao evento (dano final), o omitente deixa de interrompê-lo quando tinha esse dever jurídico”¹⁸⁵.

- IX Dano estético: corresponde a uma alteração morfológica da formação corporal, uma lesão que “que afeta de modo duradouro o corpo humano, transformando-o negativamente”¹⁸⁶. A lesão não precisa ser definitiva ou perene, mas deve ser duradoura e a sua constatação se dá de forma objetiva, não sendo necessário investigar aspectos subjetivos, como sentimentos da pessoa lesionada, para estar configurado o dano estético e o seu direito de reparação¹⁸⁷.

Sobre tais categorias de danos, é importante tecer algumas considerações específicas. Primeiramente, é necessário enfatizar duas coisas: que essas categorias visam auxiliar na reparação dos danos mas não são taxativas, o que significa que poderá haver danos que precisam ser reparados e, no entanto, não se enquadram nessas categorias; e que essas categorias não podem ser utilizadas como um óbice para a reparação de qualquer dano que possa ser associado ao desastre, isto é, não enquadrar em uma dessas categorias não poderá ser um argumento aceitável para deixar de realizar a reparação integral de todos os danos causados.

Em segundo lugar, conforme o já delineado anteriormente, que a todas essas categorias de danos têm sido atribuída autonomia em termos de reconhecimento e fixação de valores indenizatórios — com exceção do dano ao projeto de vida que, embora tenha sua autonomia reconhecida, ainda vem sendo indenizado pela via da majoração do

¹⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 108.

¹⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 937.

¹⁸⁷ Neste sentido, vale transcrever: “lesão que afeta de modo duradouro o corpo humano, transformando-o negativamente. (...) O dano estético deve se manifestar de forma duradoura, mesmo que sem carga de definitividade ou irreversibilidade. Não obstante o avançado recurso a cirurgias plásticas reparadoras, muitas lesões estéticas nos acompanham de forma perene. Amputação total ou parcial de membros, cicatrizes profundas e extensas, marcas de queimaduras, lesões em órgãos internos são, normalmente, irreversíveis, carregando-as a vítima ao longo de toda sua vida. Mesmo que o tratamento seja capaz de a longo prazo mitigar a extensão do dano, ou mesmo eliminá-lo, o impacto na integridade física se fez sentir de modo grave. (...) Para a identificação do dano estético, em nenhum instante se fará necessário indagar sobre a subjetividade do ofendido, tanto para a constatação de sua existência como também da própria extensão da reparação. Suficiente será a objetiva aferição da afetação física em face da higidez corpórea, sendo certo que o montante da compensação de danos oscilará conforme a maior ou menor gravidade da transformação da integridade física do ofendido (sua profissão, etc)”. Ver em: FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 937.

dano moral¹⁸⁸. Isso significa que em uma mesma situação concreta os danos fáticos ocasionados podem gerar direito a indenizações cumulativas por essas vias juridicamente reconhecidas, as quais podem ser direcionadas para o indivíduo (lucros cessantes, danos emergentes, dano moral individual, dano existencial, dano ao projeto de vida, perda de uma chance, dano estético) ou assumir um caráter coletivo/transindividual (dano social, dano moral coletivo).

Sobre o dano ao projeto de vida e dano existencial, vale observar que ainda existem divergências no campo conceitual e nas possibilidades de reconhecimento. A pesquisa jurisprudencial realizada, contudo, identificou a tendência em relação ao reconhecimento do dano ao projeto de vida de forma autônoma em relação ao dano moral e ao dano existencial¹⁸⁹.

Apesar deste reconhecimento autônomo do dano ao projeto de vida em relação ao dano moral, nos casos analisados a indenização foi arbitrada a título de majoração do dano moral. O mesmo raciocínio não se aplica ao dano existencial, em que a maior parte dos julgados analisados demonstrou o reconhecimento autônomo em relação ao dano moral¹⁹⁰.

Partindo de tal análise, o presente relatório entende tanto o dano existencial quanto o dano ao projeto de vida como diferentes e autônomos entre si, bem como em relação ao dano moral, devendo tal autonomia ser considerada para fins de fixação de indenizações, ainda que o valor arbitrado a título do dano ao projeto de vida seja considerado apenas fator de majoração do dano moral fixado. Vale consignar, porém,

¹⁸⁸ Essa conclusão é extraída da doutrina e, especialmente, da pesquisa jurisprudencial que norteia todo o relatório, cuja metodologia está expressa no item de metodologia para construção de danos e no anexo sobre a metodologia da pesquisa jurisprudencial.

¹⁸⁹ A pesquisa realizada com o recorte explicado no anexo sobre a metodologia de pesquisa jurisprudencial mostrou que o dano ao projeto de vida é compreendido de seis formas pelos tribunais brasileiros: (i) reconhecido conceitualmente como dano autônomo em relação ao dano moral e dano existencial (11 julgados); (ii) reconhecido como sinônimo de dano existencial, sendo autônomo em relação ao dano moral (um julgado); (iii) reconhecido como sinônimo de dano existencial, sendo uma espécie de dano moral (um julgado); (iv) reconhecido como espécie do dano existencial, sendo este autônomo em relação ao dano moral (nove julgados); (v) reconhecido como espécie do dano existencial, sendo este espécie de dano moral (um julgado); e, por fim, (vi) não reconhecido como autônomo, sendo uma espécie do dano moral (19 julgados). Embora o maior número seja de julgados que não reconhecem o dano ao projeto de vida como autônomo e sim como espécie de dano moral (19 julgados), a maior parte desses julgados é composta de julgados muito similares entre si e do mesmo relator do TJPR (14 julgados). Nesse sentido, apenas cinco julgados ao longo dos demais TJs não reconhecem a autonomia do dano ao projeto de vida em relação ao dano moral. Assim, pode-se dizer que há duas tendências em relação ao reconhecimento do dano ao projeto de vida, sendo a primeira o reconhecimento deste dano como autônomo em relação ao dano moral e ao dano existencial (11 julgados); e a segunda o reconhecimento do dano ao projeto de vida como espécie do dano existencial, sendo este autônomo em relação ao dano moral (nove julgados).

¹⁹⁰ Em 15 julgados há o reconhecimento do dano existencial como dano autônomo, enquanto apenas cinco tratam o dano existencial como espécie de dano moral.

que possuindo autonomia conceitual e hipótese de incidência que se distingue do dano moral individual, entende-se que o adequado seria a consideração de tal dano como autônomo também para fins de indenização.

Com relação ao dano moral, vale observar que no âmbito das políticas indenizatórias da Fundação Renova tem sido ofertado o valor padronizado de R\$ 10.000,00 associado à perda de renda relacionada com atividade econômica desenvolvida pela pessoa atingida, como explicado no item 4.6.1. Tal valor é colocado de forma unilateral como opção para as pessoas atingidas que queiram fazer acordo no âmbito do Programa de Indenização Mediada (PIM), sem, contudo, ser possível depreender os critérios utilizados para tanto, em especial critérios de valoração.

Não é possível identificar, por exemplo, se o valor levou em consideração parâmetros de valoração normalmente utilizados pela jurisprudência, tais como: grau de culpa, nível socioeconômico das partes envolvidas, porte da pessoa jurídica causadora do dano, intensidade do risco criado, gravidade do dano, tempo de duração da degradação, reversibilidade do dano, orientação do juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, atenção às peculiaridades de cada caso, tempo de proibição da atividade econômica¹⁹¹.

Também não fica claro se tal valor compreende outros danos fáticos a que as pessoas atingidas foram submetidas, para além da perda de renda, e as particularidades decorrentes do fato de se tratar de um desastre ambiental cujos danos de ampla extensão repercutem negativamente na vida das pessoas atingidas há quase cinco anos e ainda sem previsão de cessação.

O presente relatório busca, assim, a partir de tais pontos, identificar os danos fáticos ocasionados tanto no âmbito do trabalho, renda e subsistência quanto em outras esferas que comportam endereçamento também pela via do dano moral. Assim, a valoração do dano moral devido à pessoa atingida deve levar em consideração todos os danos

¹⁹¹ STJ. REsp 1374284 — MG (2012/0108265-7); STJ. REsp n. 1.354.536 — SE (2012/0246647-8); REsp 1.374.284 — MG (2012/0108265-7); STJ. REsp 1374284 — MG (2012/0108265-7); STJ. REsp n. 1.354.536 — SE (2012/0246647-8); STJ. REsp n. 1.157.036 — PR (2009/0117346-7); REsp 1.374.284 — MG (2012/0108265-7); STJ. REsp 1374284 — MG (2012/0108265-7); STJ. REsp n. 1.354.536 — SE (2012/0246647-8); STJ. REsp n. 1.157.036 — PR (2009/0117346-7); REsp 1.374.284 — MG (2012/0108265-7); STJ. REsp n. 1.354.536 — SE (2012/0246647-8); STJ. REsp n. 1.354.536 — SE (2012/0246647-8); STJ. REsp n. 1.354.536 — SE (2012/0246647-8); STJ. REsp n. 1.354.536 — SE (2012/0246647-8); STJ. REsp 1374284 — MG (2012/0108265-7); STJ. REsp n. 1.354.536 — SE (2012/0246647-8); STJ. REsp n. 1.354.536 — SE (2012/0246647-8); REsp 1.374.284 — MG (2012/0108265-7); STJ. REsp n. 1.354.536 — SE (2012/0246647-8); STJ. REsp n. 1.157.036 — PR (2009/0117346-7).

sofridos que tenham o condão de desencadear um dano moral, bem como os parâmetros apontados anteriormente.

Ainda, a adoção de um valor tabelado e desprovido de adequadas considerações fáticas e jurídicas vai na contramão do posicionamento atual do STJ que estabelece a impossibilidade de tabelamento do dano moral e propõe a utilização do método bifásico para fins de valoração¹⁹².

Tal método conjuga critérios de valorização das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado, buscando minimizar “eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano”¹⁹³. Em uma primeira etapa deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Após, passa-se para a segunda etapa na qual devem ser consideradas as circunstâncias do caso para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo-se a necessidade de arbitramento equitativo¹⁹⁴.

Transportando tal raciocínio para o caso em comento, além da identificação de um valor básico que leve em considerações precedentes semelhantes ao caso do rio Doce, seria necessário enfrentar essa segunda etapa de adequação ao caso, na qual as particularidades que envolvem o desastre (como extensão e gravidade dos danos, período de prorrogação no tempo, celeridade e efetividade das medidas reparatórias adotadas, número de pessoas, comunidades e cidades impactadas, entre outras) e os danos fáticos sofridos pela pessoa atingida deveriam ser sopesados para se chegar a um valor indenizatório mais justo.

Quanto ao dano moral coletivo, embora a sua valoração siga parâmetros próximos ao do dano moral individual, existe um aspecto importante que deve ser especialmente considerado: o desestímulo a novas lesões^{195 196 197}. Assim, além de considerar aspectos como a gravidade do fato, a culpabilidade do agente, a culpa concorrente da vítima, critérios de proporcionalidade e razoabilidade, a condição econômica das

¹⁹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Jurisprudência em teses**: direito civil, Edição 125, Responsabilidade civil — Dano moral.

¹⁹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Jurisprudência em teses**: direito civil, Edição 125, Responsabilidade civil — Dano moral.

¹⁹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial n. 1.152.541 — RS (2009/0157076-0), Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, **DJ**, 13 set. 2011.

¹⁹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Resp 1546170/SP**. Rel. ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicada em 5 de março de 2020.

¹⁹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Resp 1517973/PE**. Rel. ministro Luis Felipe Salomão/Quarta Turma. Publicada em 1º de fevereiro de 2018.

¹⁹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp 1250582/MG**. Rel. ministro Luis Felipe Salomão/Quarta Turma. Publicada em 31 de maio de 2016.

partes¹⁹⁸, é também dado um olhar especial para o objetivo de evitar que as condutas lesivas se repitam no futuro, tendo em vista o elevado potencial lesivo de tais ações. Ainda, há decisões que também utilizam o método bifásico para a fixação do valor no caso concreto^{199 200}.

Ultrapassadas tais considerações gerais, ao longo do relatório os danos fáticos evidenciados no caso do rio Doce serão associados às possibilidades reparatórias correlatas, considerando todas as medidas reparatórias e vias indenizatórias supramencionadas.

4.4 Danos, riscos e parâmetros jurídicos para a reparação socioeconômica

Os diversos riscos e danos aos povos Tupiniquim e Guaraní descritos a seguir devem ser considerados a partir de um contexto de abusos e violações sistemáticas associadas à mineração e à instalação de projetos que podem ser compreendidos como projetos associados ao desenvolvimento, como é o caso dos projetos de infraestrutura logística e hidrelétricas, que já acometem os povos indígenas há algum tempo, tornando-lhes mais vulneráveis. Segundo o relator especial para direitos dos povos indígenas, eles vêm sofrendo consequências devastadoras da indústria extrativa²⁰¹. Por isso, o mesmo relatório afirma que as empresas devem adotar práticas de devida diligência para “(...) assegurar que suas ações não violarão ou serão coniventes em violar os direitos dos povos indígenas, identificando e avaliando qualquer impacto adverso, potencial ou real

¹⁹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Resp 1799346/SP**. Rel. ministra Nancy Andrighi/Terceira Turma. Publicada em 13 de dezembro de 2019; STJ. **REsp 1101949/DF**. Rel. ministro Marco Buzzi/Quarta Turma. Publicada em 30 de maio de 2016; STJ. AgInt no AREsp 1311201/RS. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, **DJe**, 15 abr. 2019; TRF. 1ª Região, AC n. 2009.42.00.000288-9/RR / Processo n. 0000288-75.2009.4.01.4200. Rel. Souza Prudente, **DJe**, 22 jan. 2019; TRF. 4ª Região, rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, **DJe**, 16 out. 2019; TRF4. AC 5002685-22.2010.404.7104, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, **DE**, 21 ago. 2012; TRF 3. AC 5000435-70.2018.4.03.6002, rel. Helio Egydio de Matos Nogueira, **DJe**, 16 maio 2020.

¹⁹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Resp 1487046/MT**. Rel. ministro Luis Felipe Salomão/Quarta Turma. Publicada em 16 de maio de 2017.

²⁰⁰ Vale observar que no âmbito da jurisprudência do STJ a maior parte das decisões tende a manter o valor fixado no Tribunal de origem sob o argumento de que só cabe a revisão em casos de valores exorbitantes ou irrisórios. Neste sentido, exemplificativamente: STJ. **AgInt no AREsp 1515962/RJ**. Rel. ministro Francisco Falcão/Segunda Turma. Publicada em 10 de março de 2020; STJ. **AgInt no AREsp 900932/MG**. Rel. ministro Moura Ribeiro/Terceira Turma. Publicada em 27 de fevereiro de 2019; STJ. **REsp 1468152/PR**. Rel. ministro Benedito Gonçalves/Primeira Turma. Publicada em 8 de novembro de 2019.

²⁰¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Human Rights Council **A/HRC/24/41**. Extractive industries and indigenous peoples. Genebra: UN, 1º de julho de 2013. p. 20.

aos direitos humanos, advindo de um projeto extrativo”²⁰². Ocorre que esses impactos em geral são negligenciados, pois ou não são bem compreendidos ou sequer são previstos²⁰³.

Some-se a isso o fato de que não só os povos indígenas sofrem e continuam a sofrer uma grave e sistemática violação em seus direitos humanos, mas também dada sua condição socioeconômica desfavorável, em relação a não indígenas, acabam enfrentando dificuldades para gozar de seus direitos humanos²⁰⁴.

Essas pré-condições não devem, em nenhuma hipótese, ser usadas como escusa para a realização da reparação de todos os danos causados que possam ser associados ao desastre; ao contrário, devem ser levadas em conta para a definição das medidas de remediação a serem adotadas, considerando que o desastre poderá lhes causar danos irremediáveis, que a demora na resposta e reparação poderá trazer danos permanentes além do fato de que esses grupos poderão continuar em risco, dada a permanência das empresas que causaram o desastre no território. É por essa razão, como tratamos anteriormente, que a reparação a ser realizada precisa ter como fim a reconstrução melhor.

Para isso, a seguir serão tratadas as diferentes dimensões de danos que, com base no ECI, podem ser associados ao desastre, considerando-se os direitos dos povos indígenas e tradicionais, da forma como estabelecem normativas internacionais e nacionais, além de precedentes jurisprudenciais relacionados com sua proteção e respeito.

4.4.1 Terras, territórios e recursos naturais

Os direitos territoriais e ao meio ambiente sadio e equilibrado assumem uma perspectiva específica em se tratando de povos indígenas e tradicionais. Conforme explicitado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, os direitos territoriais indígenas abarcam um conceito mais amplo relacionado com o direito coletivo à sobrevivência como povo organizado e com o controle de seu habitat como condição necessária à reprodução da sua cultura, desenvolvimento e concretização de seus planos de vida.

²⁰² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Human Rights Council **A/HRC/24/41**. Extractive industries and indigenous peoples. Genebra: UN, 1º de julho de 2013. p. 21.

²⁰³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Economic and Social Council. **E/CN.4/2003/90**. Human rights and indigenous issues. Genebra: UN, 21 de janeiro de 2003. p. 3-4.

²⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Human Rights Council. **A/HRC/27/52**. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, Victoria Tauli Corpuz. Genebra: UN, 11 de agosto de 2014. p. 11.

Ao discorrer sobre este tema em sua jurisprudência, a Corte esclareceu que o direito à propriedade analisado à luz dos povos indígenas deve levar em consideração que a terra é estreitamente relacionada com as tradições e expressões orais, costumes e línguas, artes e rituais, conhecimentos e usos relacionados com a natureza, artes culinárias, direito costumeiro, vestimentas, filosofia e seus valores. Nesse sentido, negar, violar e/ou abusar dos direitos territoriais dos povos indígenas compromete outros direitos básicos desses povos, como a identidade cultural e a sobrevivência das comunidades e de seus membros²⁰⁵. Ainda, a Corte elucidou que a especial importância da proteção às terras, territórios e recursos naturais dos povos indígenas e tradicionais decorre da estreita relação física, cultural e espiritual que mantêm com os seus territórios ancestrais e com os elementos incorpóreos que deles emergem²⁰⁶.

Em consonância com a jurisprudência da Corte, que reconhece a relação mais próxima dos povos indígenas com suas terras e territórios (seja da perspectiva da subsistência, seja da perspectiva sociocultural, religiosa e espiritual), o direito às terras, territórios e recursos naturais que esses povos possuem, ocupam e utilizam tradicionalmente para sua reprodução física, cultural e econômica encontra previsão em diversos tratados e normativas nacionais e internacionais de direitos humanos²⁰⁷.

Além de garantir o direito dos povos interessados de viver em harmonia com a natureza e em meio a um ambiente sadio, seguro e sustentável, condições essenciais para o pleno gozo do direito à vida, desenvolvimento de sua espiritualidade e cosmovisão, e do bem-estar coletivo da comunidade²⁰⁸, estes instrumentos garantem a esses povos os direitos à conservação, proteção, utilização, desenvolvimento, controle e proteção da capacidade produtiva de suas terras, territórios e recursos naturais²⁰⁹. Nesse sentido,

²⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidade Indígenas Yakye Axa vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 17 de junho de 2005. §§ 146-154.

²⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Rio Cacarica vs. Colombia**. Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013. § 346.

²⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 26, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. XXV; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Arts. 14 e 15; BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 231, § 2º; BRASIL. **Decreto n. 6.040**, de 7 de setembro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, Art. 3º, I; BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Arts. 2º, IX e 22.

²⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 19, § 1º.

²⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Arts. 29, § 1º e 26, § 2º; ORGANIZAÇÃO

os povos indígenas e tradicionais possuem o direito de manter e fortalecer sua própria relação espiritual, cultural e material com as terras, territórios e recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem e utilizem, e a assumir suas responsabilidades para conservá-los para eles mesmos e para as gerações vindouras²¹⁰.

O Estatuto do Índio e a Constituição Federal definem como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas e de subsistência, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições²¹¹. Do mesmo modo dispõe a Convenção OIT nº 169, que salvaguarda o direito desses povos de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais tradicionalmente tenham tido acesso para o exercício de suas atividades tradicionais e de subsistência²¹².

O direito ao usufruto dos recursos naturais tradicionalmente utilizados pelos povos indígenas também é objeto de proteção por parte da normativa. A Política Nacional de Gestão Ambiental e Territorial de Terras Indígenas e o Estatuto do Índio determinam que o usufruto assegurado aos índios compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem como o produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades. Incluem-se no usufruto que se estende aos acessórios e seus acrescidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas²¹³. Especificamente sobre os mananciais e nascentes presentes em terras indígenas, a PNGATI ordena que sejam adotadas medidas para promover ações de proteção e

INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 15; BRASIL. **Decreto n. 6.040 de 7 de setembro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Art. 3º, I.

²¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 25.; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 25, § 1º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Arts. 14, § 1º e 15, § 1º.

²¹¹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 231, § 1º; BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 23.

²¹² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 14, § 1º.

²¹³ BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 24, *caput* e § 1º; BRASIL. **Decreto nº 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, V, *a*.

recuperação das nascentes, cursos d'água e mananciais essenciais aos povos indígenas²¹⁴, bem como o monitoramento da qualidade da água das terras indígenas, assegurada a participação dos povos indígenas e o seu acesso a informações a respeito dos resultados do monitoramento²¹⁵.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) também prevê que os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados²¹⁶. Além disso, o direito ao meio ambiente inclui também o direito aos serviços ecossistêmicos²¹⁷. Nesse sentido, a PNGATI reconhece os direitos dos povos indígenas relativos aos serviços ambientais em função da proteção, conservação, recuperação e uso sustentável dos recursos naturais que promovem em suas terras, nos termos da legislação vigente²¹⁸.

A PNGATI prevê, ainda, (a) o reconhecimento, a valorização e o desenvolvimento da gestão ambiental como instrumento de proteção dos territórios e das condições ambientais necessárias à reprodução física, cultural e ao bem-estar dos povos e comunidades indígenas²¹⁹; (b) a promoção e o apoio à conservação e ao uso sustentável dos recursos naturais usados na cultura indígena, inclusive no artesanato para fins comerciais²²⁰; (c) a manutenção dos ecossistemas nos biomas das terras indígenas por meio da proteção, conservação e recuperação dos recursos naturais imprescindíveis à reprodução física, cultural e ao bem-estar das presentes e futuras gerações dos povos indígenas²²¹; (d) o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas relativos a serviços ambientais em função da proteção, conservação,

²¹⁴ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, I, f.

²¹⁵ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, II, c.

²¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção Sobre Diversidade Biológica**. Promulgada pelo Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998. Art. 15, § 1º.

²¹⁷ BRASIL. **Lei n. 12.651**, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa (Código Florestal). Art. 41, I.

²¹⁸ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 3º, XII.

²¹⁹ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 3º, X.

²²⁰ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, V, c.

²²¹ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 3º, V.

recuperação e uso sustentável dos recursos naturais que promovem em suas terras, nos termos da legislação vigente²²².

O Comentário Geral nº 15 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU interpreta os artigos 11 (direito a um nível de vida adequado) e 12 (direito ao mais alto nível de saúde possível) e dispõe que o direito à água é intrínseco à efetivação desses direitos humanos. No que tange aos povos indígenas, o Comentário explica que o acesso desses povos aos recursos aquáticos nas suas terras ancestrais é protegido de invasão e poluição ilegal. Realça, ainda, que um povo não pode ser privado de seus meios de subsistência, pelo que o acesso à água é condição essencial para a garantia da subsistência dos povos indígenas²²³.

Este documento das Nações Unidas aponta que o direito à água “se enquadra na categoria de garantias essenciais para garantir um padrão de vida adequado, especialmente por ser uma das condições mais fundamentais para a sobrevivência”²²⁴, sendo o respeito imprescindível à manutenção de outros direitos, como os direitos ao mais alto nível de saúde, à moradia adequada, à alimentação, à vida e à dignidade humana. O direito à água, nesse sentido, é indispensável para “produzir alimentos (direito à alimentação adequada) e garantir a higiene ambiental (direito à saúde) (...) para garantir a subsistência (direito de ganhar a vida com o trabalho) e desfrutar de certas práticas culturais (direito de participar da vida cultural)”²²⁵.

No mesmo sentido o Fact Sheet nº 35 sobre o direito à água, do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos, dispõe que o direito à água possui liberdades e deveres. Entre as liberdades, está a proteção contra a contaminação ilegal dos recursos hídricos e contra a interferência no acesso aos suprimentos de água existentes, especialmente fontes tradicionais de água. Já entre os deveres, encontra-se a obrigação de acesso a uma quantidade mínima de água potável para manter a vida e a saúde²²⁶.

Tanto o Comentário Geral nº 15 quanto o Fact Sheet nº 35 estabelecem a necessária observância de determinados aspectos para que o direito à água seja garantido, quais sejam:

²²² BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 3º, XII.

²²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 15**: the right to water. Genebra: UN, 20 de janeiro de 2003. § 7º.

²²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 15**: the right to water. Genebra: UN, 20 de janeiro de 2003. § 3º.

²²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 15**: the right to water. Genebra: UN, 20 de janeiro de 2003. § 4º.

²²⁶ ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA DIREITOS HUMANOS (OHCHR). **Fact Sheet n. 35**: the right to water, ago/2010.

- (a) Adequação: a água deve ser adequada à dignidade humana, vida e saúde, o que significa que o direito ao recurso não pode ser interpretado de forma restrita e econômica, por mera referência às quantidades volumétricas e tecnológicas, mas sim como um bem social e cultural;
- (b) Disponibilidade: o abastecimento de água para cada pessoa deve ser suficiente e contínuo para uso pessoal e doméstico, que compreendem, de forma não exaustiva, o consumo, a preparação de alimentos, a lavagem de roupas, o saneamento pessoal e a higiene pessoal e doméstica. Assim, o direito à água engloba o acesso à água necessária para manter a vida, a saúde e para satisfazer as necessidades básicas. Ademais, para a satisfação da maior parte das necessidades básicas e evitar problemas de saúde, a OMS recomenda a disponibilização de 50 a 100 litros *per capita* de água por dia^{227 228};
- (c) Qualidade: a água necessária para uso pessoal ou doméstico deve ter qualidade segura e aceitável, portanto, livre de microrganismos, substâncias químicas e riscos radiológicos que constituem uma ameaça à saúde de uma pessoa, além de possuir cor, odor e sabor aceitáveis. Tais requisitos aplicam-se a todas as fontes de abastecimento, como água corrente, de cisternas, compradas e dos poços protegidos.
- (d) Acessibilidade: a água, instalações e serviços de água devem ser acessíveis a todos, sem discriminação. A acessibilidade pressupõe a (i) acessibilidade física, que significa que os serviços de abastecimento de água devem ser acessíveis e estar ao alcance de todos os setores da população, considerando as diferentes necessidades dos grupos vulneráveis; (ii) acessibilidade econômica, que determina que nenhum grupo deve ser privado do acesso à água potável por não poder pagar, bem como que os custos diretos e indiretos da água e saneamento não podem comprometer a capacidade de desfrutar outros direitos humanos como alimentação, educação e saúde; (iii) não discriminação, pelo que devem ser observados e superados com especial atenção os obstáculos de acesso à água enfrentados pelos diferentes grupos vulneráveis, marginalizados e pertencentes às comunidades rurais; e, por fim, (iv) acessibilidade às informações sobre as condições ambientais e qualidade da água.

²²⁷ HOWARD, Guy; BARTRAM, Jamie. **Domestic water quantity, service level and health**. Genebra: OMS, 2003. p. 22.

²²⁸ Importa ressaltar que, de acordo com o Fact Sheet n. 35, tais valores são indicativos, pois dependem do contexto particular e podem diferir de grupo para grupo para mais ou para menos dependendo do estado de saúde, trabalho, condições meteorológicas e outros fatores.

Em consonância com o Comentário Geral nº 15, a Assembleia Geral da ONU publicou a resolução A/RES/64/292, na qual reconheceu os direitos à água potável, segura e limpa, e ao saneamento como direitos humanos essenciais para o pleno gozo da vida e dos demais direitos humanos²²⁹. No mesmo sentido, o Conselho de Direitos Humanos da ONU também publicou a Resolução A/HRC/RES/15/9, na qual afirmou que esses direitos são “derivados do direito a um padrão de vida adequado e inextricavelmente relacionado ao direito ao mais alto padrão possível de saúde física e mental, bem como ao direito à vida e à vida humana digna”²³⁰.

Ainda, no âmbito interno, o direito à água é garantido pela Política Nacional de Recursos Hídricos, a qual assegura o direito “à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos”²³¹, bem como pela Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN), que insere a ampliação das condições de acesso, abastecimento e distribuição de água no conceito de segurança alimentar²³², e pelo seu decreto regulamentador, que tem como diretriz a “promoção do acesso universal à água de qualidade e em quantidade suficiente, com prioridade para as famílias em situação de insegurança hídrica e para a produção de alimentos da agricultura familiar e da pesca e aquicultura”²³³.

Já no que diz respeito à prevenção e controle de danos socioeconômicos e ambientais, bem como à adoção de medidas de mitigação e recuperação de áreas degradadas, a PNGATI estabelece como necessário, entre outras medidas, (a) o apoio ao monitoramento das transformações nos ecossistemas das terras indígenas e a adoção de medidas de recuperação ambiental²³⁴; (b) a promoção da elaboração, sistematização e divulgação de informações sobre a situação ambiental das terras indígenas, com a participação dos povos indígenas²³⁵; (c) a promoção de ações com vistas a recuperar e

²²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/RES/64/292**. The human right to water and sanitation. Genebra: UN, 28 de julho de 2010.

²³⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Human Rights Council. **A/HRC/RES/15/9**. Human rights and access to safe drinking water and sanitation. Genebra: UN, 2010. § 3º.

²³¹ BRASIL. **Lei n. 9.433**, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Art. 2º, I.

²³² BRASIL. **Lei n. 11.346**, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional — SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Art. 4º, I.

²³³ BRASIL. **Decreto n. 7.272**, de 25 de agosto de 2010. Regulamenta a Lei n. 11.346, de 15 de setembro de 2006, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional — SISAN, institui a Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional — PNSAN, estabelece os parâmetros para a elaboração do Plano Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, e dá outras providências. Art. 3º, VI.

²³⁴ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, I, g.

²³⁵ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, I, d.

restaurar áreas degradadas nas terras indígenas²³⁶; (d) a promoção de ações de prevenção e controle de desastres, danos, catástrofes e emergências ambientais nas terras indígenas e entornos²³⁷; (e) a promoção de ações de prevenção e controle da contaminação por poluição e resíduos sólidos e de outras formas de degradação de recursos naturais das terras indígenas²³⁸; e (f) a promoção de ações para a recuperação de áreas degradadas e a restauração das condições ambientais das terras indígenas, em especial as de prevenção e combate à desertificação²³⁹.

Diante desse amplo arcabouço normativo nacional e internacional, bem como da jurisprudência consolidada da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema, mostram-se fundamentais a tutela e a garantia dos direitos humanos dos povos indígenas às suas terras, territórios e recursos naturais e ao meio ambiente saudável e equilibrado. Conforme evidenciado pela Corte, o acesso dos povos indígenas e tradicionais aos seus territórios e recursos neles presentes garante a expressão de suas identidades, modos de vida, bem como a sua subsistência e sobrevivência²⁴⁰.

4.4.1.1 Danos e riscos relativos à dimensão Terras, territórios e recursos naturais

A partir da análise das informações e dados contidos no ECI e dos dados levantados e aprofundados pela FGV, foi possível verificar um rol de danos que estariam associados aos aspectos dos direitos relacionados com terras, territórios e recursos naturais. Os danos e riscos evidenciados foram agrupados conforme demonstra a Figura seguinte.

²³⁶ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, IV, *a*.

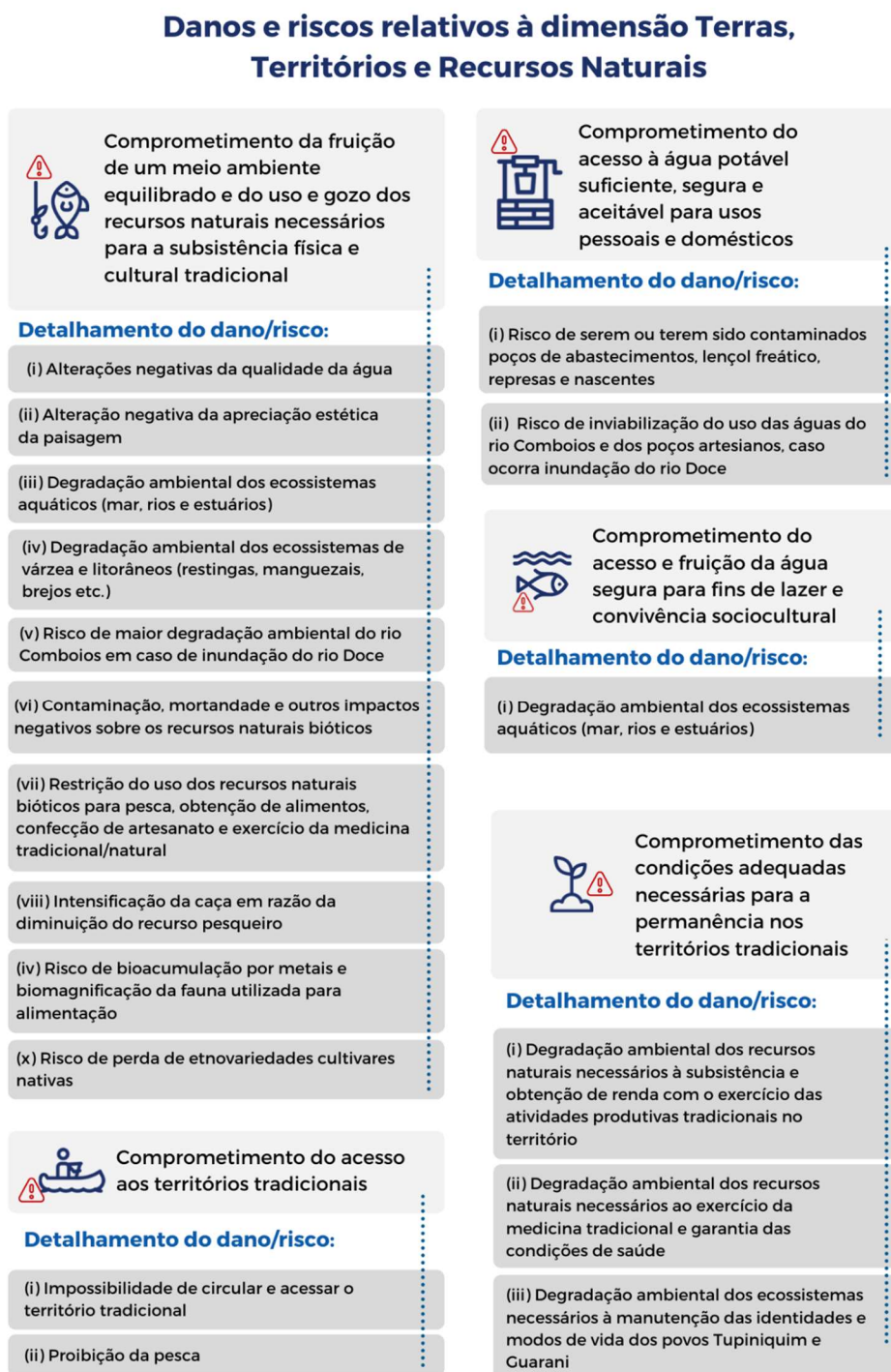
²³⁷ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, IV, *b*.

²³⁸ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, IV, *c*.

²³⁹ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, IV, *f*.

²⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku**. Sentença de mérito de 27 de junho de 2012. § 147.

Figura 11 — Danos e riscos relativos à dimensão Terras, territórios e recursos naturais



Fonte: Elaboração própria a partir dos impactos enunciados no ECI (2020).

A fundamentação jurídica que embasa o reconhecimento de tais danos e riscos, bem como os parâmetros reparatórios que devem ser observados serão abordados de forma segmentada nos subtópicos que seguem.

4.4.1.1.1 Comprometimento da fruição de um meio ambiente equilibrado e do uso e gozo dos recursos naturais necessários para a subsistência física e cultural tradicional

De acordo com o ECI, com a chegada da pluma de rejeitos no litoral do Espírito Santo, nos rios Riacho e Comboios, e no estuário do rio Piraquê-Açú²⁴¹ ocorreram (i) alterações negativas da qualidade da água e (ii) alteração negativa da apreciação estética da paisagem nos territórios dos povos indígenas Tupiniquim e Guarani. Conforme explicitado no documento, com a chegada e presença da pluma de rejeitos por longo período houve alterações do aspecto das águas, em especial intensa mudança da coloração do mar e dos rios devido ao aumento da turbidez²⁴², o que modificou a relação das comunidades com esses espaços²⁴³. Também foi relatada a presença de carcaças de animais mortos nas praias e estuários (peixes, mariscos, tartarugas marinhas e aves), por um período, e a redução do avistamento de pássaros e outros animais. Nesse sentido, além de comprometer a paisagem local, essas alterações comprometeram também os modos de vida com ela relacionados²⁴⁴.

As alterações negativas da qualidade das águas, ocasionadas pela chegada e permanência da pluma de rejeitos na região, causaram a degradação ambiental (iii) dos ecossistemas aquáticos (rios, mar e estuários) e, conseqüentemente, (iv) dos ecossistemas de várzea e litorâneos associados à Mata Atlântica (restingas, manguezais, brejos etc.) presentes nos territórios dos povos indígenas Tupiniquim e Guarani. Nesse sentido, o ECI expõe que

o aumento da toxicidade causada pela presença de metais pesados acima do limite permitido pela legislação tanto na água como no sedimento, proveniente do rio Doce, interfere diretamente na rede hídrica que envolve as terras indígenas através do Canal Caboclo

²⁴¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**, Jan/2020. v. II, p. 328, 350, 351 e 361.

²⁴² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**, Jan/2020. v. I, p. 456.

²⁴³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**, Jan/2020. v. II, p. 351.

²⁴⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**, Jan/2020. v. 1, p. 456.

Bernardo, rio Riacho, a área da Zona Costeira entre a foz do rio Doce e o Estuário do Piraquê-Açu²⁴⁵.

Foi também relatada pelos povos indígenas Tupiniquim e Guarani “a morte de animais especialmente no Manguezal, ficando o ambiente totalmente modificado, com conchas vazias, taboas degradadas e peixes mortos”²⁴⁶. Assim, “a aparência da água associada aos relatos de degradação das águas gerou receio em relação à contaminação desses espaços fazendo com que a comunidade parasse de acessá-los”²⁴⁷.

Ademais, também verifica-se o (v) risco de maior degradação ambiental do rio Comboios em caso de inundação do Rio Doce, isso porque “a área das nascentes do rio Comboios pode ser alcançada pelas águas do rio Doce em casos mais severos de enchentes”²⁴⁸. Consta no ECI que “nesses episódios, ocorre inundação fluvial, um fenômeno em que há transbordamento das águas de um curso d’água, atingindo a planície de inundação ou área de várzea”, o que é facilitado devido à existência de “perfurações de poços para extração de gás, que em caso de enchentes facilitariam o contato das águas contaminadas do rio Doce com as águas do rio Comboios e as águas subterrâneas”²⁴⁹. Assim, restou demonstrado neste estudo o grande medo da comunidade de que as águas contaminadas do rio Doce encontrem as águas do rio Comboios e causem maior degradação, o que poderia comprometer o uso das águas do rio Comboios e dos poços artesianos da TI Comboios.

Ante o exposto, observa-se a (vi) contaminação, mortandade e outros impactos negativos sobre os recursos naturais bióticos. Conforme consta no ECI, a chegada da pluma de rejeitos gerou um efeito agudo sobre a biota²⁵⁰ e neste sentido as comunidades relataram “que o pescado da região ficou mais ‘magro e feio’, apresentando

²⁴⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 472.

²⁴⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 481.

²⁴⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 481.

²⁴⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 479.

²⁴⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 479.

²⁵⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 361.

sinais anormais na sua aparência; as ostras estavam ‘espumando’; peixes apresentavam consistência mole, e de tamanho menor, caranguejos apareceram mortos”²⁵¹, além da “mortandade de parte da biota aquática por asfixia, já que o material suspenso na água causou entupimento nas brânquias dos animais aquáticos não permitindo a troca gasosa e/ou soterramento das espécies bentônicas”²⁵². Ainda, o ECI descreve o seguinte.

A pluma de rejeitos causou a mortandade de diversas espécies aquáticas e semiaquáticas, incluindo os produtores primários (como fitoplâncton e macroalgas). Ao afetar a base da cadeia trófica, seguramente, há comprometimento dos níveis tróficos superiores, com restrição de alimento para desenvolvimento dos indivíduos e redução do número de indivíduos aptos para reproduzir. Esse processo configura um dano à cadeia alimentar, e pode levar à redução da abundância na região. (...) Foi relatado pelas comunidades indígenas que o pescado da região ficou mais “magro e feio”. **A ruptura das condições ambientais adequadas para reprodução** (ex. baixa oxigenação da água impedindo a desova, ou material em suspensão pode se aderir aos ovos e larvas de peixes e impedir seu desenvolvimento), **pode criar um “gap” nas classes de tamanho dos indivíduos de espécies exploradas comercialmente**. Isso porque pescadores respeitam tamanhos mínimos e máximos a serem capturados tanto na pesca comercial quanto na pesca para subsistência, visando garantir a manutenção das espécies no ambiente. Na avaliação feita pelos indígenas, **a aparência, cor e apresentação não se assemelha ao padrão de qualidade anterior do pescado** (antes do rompimento da barragem). Essa avaliação é compartilhada pelos compradores segundo relato das comunidades²⁵³. [grifos nossos]

Além dos efeitos agudos imediatos à chegada da pluma de rejeitos, como a morte de muitos peixes por sufocamento, os estudos ambientais realizados no âmbito do ECI demonstram a permanência da degradação e contaminação gerada à biota pelo contato das águas com os rejeitos. Os resultados das análises apontaram para a concentração em quantidades consideradas tóxicas para alguns elementos, especialmente em peixes carnívoros devido à bioacumulação, conforme depreende-se do trecho seguinte.

Conforme evidenciado ao longo dos resultados e discussões, **algumas espécies da fauna aquática importantes para consumo pelos Tupiniquim e Guarani apresentaram concentrações consideradas**

²⁵¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 463.

²⁵² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 463.

²⁵³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 499.

tóxicas para alguns elementos. Os resultados evidenciaram, por exemplo, que as espécies de peixes carnívoros, como o robalo e o bagre, por exemplo, tiveram mais concentrações em excesso se comparadas aos peixes herbívoros. O mesmo ocorreu com **espécies de crustáceos importantes na dieta da população indígena**, como caranguejo, camarão e siri que **demonstraram toxicidade para elementos como Arsênio e Zinco, dentre outros**²⁵⁴. [grifos nossos]

Assim, seja pelo receio e insegurança de estarem contaminados, seja pela contaminação e alterações negativas nos recursos naturais bióticos *per se*, fica evidenciado o comprometimento da utilização desses recursos pelas comunidades pela (vii) restrição do uso dos recursos naturais bióticos para pesca, obtenção de alimentos, confecção de artesanato e exercício da medicina tradicional/natural.

Conforme explicitado anteriormente, o pescado e os demais recursos naturais bióticos são tradicionalmente utilizados pelos povos Tupiniquim e Guarani para obtenção de alimentos, renda, para fins medicinais e para a manutenção de sua identidade e de seus modos de vida. A contaminação e restrição do uso desses recursos, portanto, compromete a utilização dos mesmos nas suas mais diversas capacidades produtivas.

Especificamente em relação ao artesanato, o ECI descreve que os ecossistemas alagados como as restingas e manguezais são utilizados pelos povos Tupiniquim e Guarani para manejo e coleta de material (cipós, fibras, taquaras, taboas, medicinais), especialmente para extração de taboa e junco²⁵⁵. Ocorre que alguns desses ambientes entram em contato com ambientes aquáticos afetados pela pluma de rejeitos, como os rios Riacho, Comboios e Piraquê-Açú²⁵⁶. Alguns relatos das comunidades presentes no ECI mostram essas alterações após a chegada dos rejeitos, tais como: “os taboais estão mais escassos e as fibras menos resistentes, com menor durabilidade”²⁵⁷; e “a disponibilidade de matéria prima da restinga como as sementes do feijão de praia diminuiu muito e não está sendo mais encontrado”²⁵⁸. Nesse sentido, os estudos

²⁵⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. II, p. 422.

²⁵⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, pp. 517 e 529.

²⁵⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 529.

²⁵⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 530.

²⁵⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 517.

ambientais realizados corroboram a percepção das comunidades de que tanto os ambientes quanto as espécies estão contaminados.

Os resultados das campanhas de coletas e análises realizadas nessas espécies vegetais revelaram concentrações em níveis tóxicos para indivíduos de todas as espécies supracitadas. Esses resultados são um indicativo de que o mangue-preto/siriúba e a taboa, espécies utilizadas no artesanato e podem estar com seu desenvolvimento comprometido. As coletas de taboa (*Typha domingensis*) no rio Comboios e estuário rio Piraquê-Açu indicam resultados muito similares, a presença de Fe, Mn, Ar, Cd e Cr, e também foi identificado acúmulo de Al. (...) As espécies coletadas na Zona Costeira de feijão-da-praia (*Ipomoea pes-caprae*), típicas de vegetação de Restinga Herbácea e por isso está submetida a uma influência reduzida da pluma de rejeitos, que comprovadamente afetou toda a região costeira. Apesar disso, os resultados das análises demonstraram concentrações consideradas tóxicas ou em excesso para os elementos Cobre, Ferro e Manganês em feijão-da-praia (*Ipomoea pes-caprae*). Assim, destaca-se que o desenvolvimento dessa formação vegetal, de fundamental importância ecológica por ser fixadora de dunas, e cultural, pois é fonte de recursos utilizados no artesanato, pode estar comprometido. (...) Tal resultado demonstra também o possível comprometimento não só das espécies de importância cultural para os indígenas, obtidas através de atividades extrativistas e utilizadas para diferentes finalidades, como o artesanato, mas também de todos os ambientes em que estas espécies se desenvolvem, já que comprovadamente foram atingidos pela pluma de rejeitos, conforme demonstraram os resultados do perfil de sedimentos²⁵⁹.

Além de materiais para confecção do artesanato, os povos Tupiniquim e Guarani obtêm das restingas matéria prima para a medicina tradicional. Assim, também o uso desses materiais foi restrito a partir da chegada dos rejeitos e da insegurança sobre a contaminação dos mesmos, conforme consta no ECI.

Foram relatados pelas mulheres mais velhas e conhecedoras das plantas medicinais, que as comunidades estão sofrendo restrição ao uso de plantas medicinais nessas áreas, devido ao medo de contaminação desses ambientes, gerando grande insegurança das pessoas com relação a algumas espécies, como a salsa da praia, batata da praia, aroeira e alméscar. Segundo os relatos dos mais velhos, algumas espécies da fauna também não têm sido mais utilizadas desde o rompimento, como a gordura extraída do jacaré, da capivara e da tartaruga, que representam importante medicina para os males das comunidades indígenas²⁶⁰.

²⁵⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 420.

²⁶⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 528.

Além dos materiais presentes na restinga, as comunidades “utilizam as escamas do peixe da espécie *Megalops atlanticus* (nome popular Camurupim) como remédio para asma e problemas respiratórios” e, conforme relatado, “pelo fato de ser um peixe da região costeira, é possível que com a chegada da pluma e seu efeito agudo associado a alta turbidez ele possa ter se deslocado para outra região, deixando de ser avistado na área costeira próxima às Terras Indígenas”²⁶¹.

Observa-se, portanto, uma restrição ao uso de recursos naturais nos territórios indígenas em razão da perda da capacidade produtiva e/ou da contaminação dos recursos naturais. Ademais, observou-se a (viii) intensificação da caça em razão da diminuição do recurso pesqueiro e da restrição do consumo de pescado, o que tem gerado diversas alterações negativas para a fauna local e, conseqüentemente, para os povos Tupiniquim e Guarani. O ECI narra que em razão da diminuição da quantidade e qualidade do pescado houve a necessidade de substituição das práticas de caça tradicionais por práticas predatórias em busca da “carne forte” antes obtida com o consumo do pescado, o que gera a diminuição da quantidade de indivíduos e diversidade de espécies cinegéticas. Há, inclusive, o receio dessas comunidades de que ocorra a extinção de determinadas espécies ante essas alterações²⁶².

Outro fator preocupante para as comunidades Tupiniquim e Guarani é o (ix) risco de bioacumulação por metais e biomagnificação da fauna utilizada para alimentação. Segundo o ECI, os resultados das coletas ambientais realizadas em 2019 mostraram que há fortes indícios de que ocorreu e/ou está ocorrendo bioacumulação nas espécies coletadas. Entre as evidências para tanto, o ECI aponta que “há indivíduos com elevada presença de Fe, Mn, Ar, Cu, Cd, Cr e Pb em organismos aquáticos e na vegetação”, bem como “o fato de os resultados terem apontado maior presença de elementos potencialmente tóxicos nos peixes carnívoros, que ocupam níveis trófico mais elevados”²⁶³. O estudo explicita ainda o seguinte.

A presença dos elementos em questão no organismo das espécies coletadas indica que eles estão de alguma forma biodisponíveis no ambiente, seja na água, no sedimento, nos itens alimentares ou tudo em conjunto. Sendo assim, é possível afirmar que houve

²⁶¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 469.

²⁶² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 508.

²⁶³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, pp. 352, 353, 422, 423 e 430.

bioacumulação pela biota. Além disso, devido aos níveis de concentração e do número de amostras expressivamente maiores nas espécies de níveis tróficos superiores, como os peixes carnívoros (predadores), por exemplo, e também a contaminação de espécies de níveis tróficos inferiores (produtores primários, como a vegetação, e consumidores primários, como os crustáceos), é possível afirmar que houve biomagnificação dos elementos contaminantes na cadeia alimentar²⁶⁴.

Nesse sentido, a bioacumulação e a biomagnificação são extremamente prejudiciais aos povos Tupiniquim e Guarani, seja da perspectiva do comprometimento do meio ambiente sadio e equilibrado, ao alterar os ecossistemas locais e comprometer a biodiversidade; seja pela diminuição da oferta desses animais à população indígena, diminuindo a disponibilidade e qualidade dos recursos por eles usados para subsistência e manutenção dos seus modos de vida; seja pelo comprometimento da saúde das pessoas que tradicionalmente utilizam tais recursos para alimentação e fins medicinais²⁶⁵.

Por fim, com a interrupção ou diminuição de renda gerada pela diminuição da venda de pescado e artesanato, os povos Tupiniquim e Guarani se viram compelidos a substituir em parte a prática agrícola tradicional com itens alimentares voltada à subsistência por práticas convencionais com itens voltados à comercialização para obtenção de renda, causando um (x) risco de perda de etnovarietades cultivares nativas. Nesse sentido, o ECI demonstra que:

(...) esse processo pode levar à perda de práticas tradicionais de manejo e perda de sementes nativas, cultivadas por gerações, com aumento da dependência de assistência técnica, insumos e agrotóxicos e consequente diminuição da agrobiodiversidade nos territórios, o que pode acentuar a perda de autonomia das famílias e a perda de conhecimento associado ao plantio tradicional e sementes nativas²⁶⁶.

Ante o exposto, nota-se que os direitos dos povos Tupiniquim e Guarani à fruição de um meio ambiente equilibrado e ao uso e gozo dos recursos naturais necessários à sua subsistência física e cultural foram abusados. Conforme mencionado, os povos

²⁶⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 399.

²⁶⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, pp. 399 e 428.

²⁶⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 502.

indígenas possuem os direitos de conservar, proteger, utilizar, controlar e manter a capacidade produtiva de suas terras, territórios e recursos naturais²⁶⁷. Nesse sentido, tais direitos dos povos Tupiniquim e Guarani foram abusados, à medida que a chegada da pluma de rejeitos degradou e contaminou os ecossistemas aquáticos, litorâneos e de várzea presentes nos seus territórios, bem como o pescado e os recursos naturais que esses povos utilizavam para suas atividades produtivas, de subsistência, geração de renda, reprodução cultural e fins medicinais. Os povos Tupiniquim e Guarani viram comprometido o seu trabalho de conservação do meio ambiente no qual estão inseridos, ficando repentinamente impossibilitados de proteger, utilizar e controlar, da forma que entendem adequada, os recursos naturais presentes em seus territórios.

Diferentemente do que é garantido na Convenção OIT nº 169, na DNU DPI e na DADPI²⁶⁸, o rompimento da Barragem de Fundão e suas graves consequências socioambientais causaram o enfraquecimento da relação espiritual, cultural e material dos povos Tupiniquim e Guarani com seu território. Como exposto anteriormente, os povos indígenas mantêm uma estreita relação física, cultural e espiritual com os seus territórios ancestrais e com os elementos incorpóreos que deles emergem. No entanto, para que essa relação possa ser mantida e fortalecida, é necessário que os direitos citados no parágrafo anterior sejam respeitados, garantindo então que os povos Tupiniquim e Guarani vivam em equilíbrio com a natureza e em meio a um ambiente sadio, seguro e sustentável, condições essenciais para o pleno gozo do direito à vida, ao desenvolvimento de sua espiritualidade e cosmovisão, e ao bem-estar coletivo da comunidade, conforme enuncia a DADPI²⁶⁹.

Ademais, contrariando o previsto na CDB²⁷⁰, os recursos naturais dos territórios indígenas não foram protegidos e esses povos perderam a capacidade legalmente garantida de tradicionalmente conservá-los e manejá-los das formas que entendem

²⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Arts. 29, § 1º, e 26, § 2º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 15.; BRASIL. **Decreto n. 6.040**, de 7 de setembro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Art. 3º, I.

²⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 25.; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**, 2016. Art. XXV, § 1º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Arts. 14, § 1º, e 15, § 1º.

²⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. XIX, §1º.

²⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre diversidade biológica**. Promulgada pelo Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998. Art. 15, § 1º.

adequadas. As normas nacionais garantem a capacidade produtiva e, portanto, o usufruto e exploração econômica das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras indígenas²⁷¹. Entretanto, a degradação e a contaminação dos recursos naturais das Terras Indígenas Comboios e Tupiniquim Guarani, bem como a insegurança em relação à contaminação dos mesmos, ocasionadas pelo rompimento da Barragem de Fundão, tornaram esses recursos total ou parcialmente indisponíveis, comprometendo o exercício das atividades produtivas exercidas por essas comunidades. Nesse sentido, o desastre gerou a ruptura do fornecimento dos serviços ecossistêmicos necessários à subsistência e à manutenção das identidades desses povos, em explícito desacordo ao disposto no Código Florestal e na PNGATI²⁷².

4.4.1.1.2 Comprometimento do acesso à água potável suficiente, segura e aceitável para usos pessoais e domésticos

O ECI narra uma grande preocupação e insegurança por parte das comunidades Tupiniquim e Guarani no que diz respeito ao comprometimento do fornecimento de água em razão do (i) risco de serem ou terem sido contaminados poços de abastecimentos, lençol freático, represas e nascentes. A ausência de monitoramento da qualidade da água após o desastre e a ausência dos órgãos ambientais com informações oficiais que lhes dessem segurança a respeito da qualidade da água e seu entorno²⁷³ já eram fatores que reforçavam a insegurança dos indígenas em relação à qualidade da água no lençol freático no período de elaboração do ECI Preliminar. Até o presente momento, em outubro de 2020, não existem pontos de monitoramento ambiental pós-desastre no interior das terras indígenas de Aracruz, como vem sendo realizado em outros territórios ao longo da bacia do rio Doce. A única análise da qualidade da água feita nas três terras indígenas de Aracruz decorre da coleta de amostras realizada em 2019 pela Polifônicas em 14 pontos distintos de abastecimento de água das aldeias, entre poços, represas e nascentes nos territórios. Os resultados dessas coletas não apresentaram “concentrações de elementos tóxicos acima do permitido pela Portaria 2914/11

²⁷¹ BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 24, caput e § 1º; BRASIL. **Decreto nº 7.747 de 5 de junho de 2012**. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, V, a.

²⁷² BRASIL. **Lei n. 12.651**, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa (Código Florestal). Art. 40, I.; BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 3º, XII.

²⁷³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 476.

relacionado a potabilidade²⁷⁴, embora tenham apresentado alguns parâmetros físico-químicos em desconformidade com a referida normativa, como ferro, alumínio, cor e turbidez em alguns pontos de coleta. Vale ressaltar que esses resultados refletem um ciclo sazonal de coletas realizadas em 2019, não sendo possível afirmar que em nenhum momento pós-desastre as fontes de água das aldeias não tenham sofrido influência da pluma de rejeitos ou que venham a sofrer influência dos rejeitos no futuro.

Além disso, o ECI Final evidenciou um achado de notificação de saúde que pode guardar relação com o consumo de água dos poços na época da chegada da pluma de rejeitos, o que reforçaria o argumento de que “as coletas feitas em 2019 não guardam relação com o momento pretérito de degradação ambiental, o que significa que não podemos excluir que os poços possam ter sido afetados naquela ocasião, principalmente nas aldeias da TI Comboios²⁷⁵. Entre os dados desse achado, ressaltasse o “salto de 59 atendimentos referentes a ‘diarreia e gastroenterite de origem infecciosa presumível’ em 2015 para 160 em 2016, subindo ainda para 255 em 2017”, ainda que não se possa “afirmar que estes dados se relacionam ao consumo de água dos poços que estariam naquele momento sob influência da pluma, mas também não se pode excluir esta possibilidade, tendo em vista que o impacto ocorreu em 2015-2016 e não foram coletadas na época amostras dos poços²⁷⁶. Independentemente da relação com o desastre, fatos como esse e outros já mencionados justificam o sentimento de insegurança das comunidades indígenas com a água dos seus territórios ante um desastre de proporções sem precedentes e que se materializou pela carreação de volume gigantesco de rejeito ao longo do rio Doce, foz e regiões litorâneas adjacentes.

A insegurança em relação à contaminação da água possui contornos específicos para a TI Comboios, uma vez que está localizada na faixa litorânea e “a presença de poços e a característica do solo podem propiciar a contaminação do lençol freático, podendo interferir na qualidade para o abastecimento das Aldeias, alterando sua potabilidade²⁷⁷. Conforme descrito no estudo, “os resultados do perfil de sedimentos confirmaram que o

²⁷⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. II, p. 373.

²⁷⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. II, p. 374.

²⁷⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. II, p. 374.

²⁷⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 476.

rio Comboios foi afetado pela pluma de rejeitos que chegou a ele via canal Caboclo Bernardo²⁷⁸, fato que contribuiu para a degradação do rio Comboios e gerou insegurança dos indígenas em relação à qualidade da água que consomem.

Além disso, “a área das nascentes do rio Comboios pode ser alcançada pelas águas do rio Doce em casos mais severos de enchentes, como a inundação histórica que ocorreu em 2013”²⁷⁹, motivo pelo qual existe um (ii) risco de inviabilização do uso das águas do rio Comboios e dos poços artesianos, caso ocorra inundação do Rio Doce. Nesses episódios de enchentes ocorre a inundação fluvial, um fenômeno em que há transbordamento das águas de um curso d’água, atingindo a planície de inundação ou área de várzea. Ocorre que há na região das nascentes perfurações de poços para extração de gás, o que facilita o contato das águas contaminadas do rio Doce com as águas do rio Comboios e com as águas subterrâneas no caso de enchente²⁸⁰. Assim, a possibilidade da ocorrência de nova enchente é relatada pela comunidade da TI Comboios como um grande medo²⁸¹. Exemplo disso foi a cheia significativa do rio Comboios ocorrida em janeiro de 2020, que gerou mal cheiro e mortandade de peixes e aumentou a insegurança dos indígenas em relação à qualidade da água para consumo. Esse fato resultou, em 7 de fevereiro de 2020, na assinatura de um acordo entre a Fundação Renova e as lideranças indígenas da TI Comboios, com a participação da Funai, que previu o fornecimento de água potável e a elaboração de parecer técnico e laudos sobre as análises de qualidade de água dos poços localizados na referida TI.

Os aspectos apresentados anteriormente fundamentam o risco do comprometimento do acesso à água potável suficiente, segura e aceitável para usos pessoais e domésticos. O sentimento de insegurança das comunidades é agravado pela demora na realização dos estudos ambientais conclusivos para verificar a qualidade das águas subterrâneas para consumo humano, conforme apresentado no item 4.4.8.1.1 (ver Falta de acesso à informação adequada e de transparência na dimensão processo de reparação/remediação), e pela ausência de monitoramento da qualidade das águas, o

²⁷⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. II, p. 376.

²⁷⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 479.

²⁸⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 479.

²⁸¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 479.

que deveria estar sendo realizado conforme preconiza a PNGATI²⁸². Isso tem resultado em evidente falta de informação adequada e postergado a realização de medidas estruturantes que possibilitem tanto a recuperação dos recursos hídricos quanto o acesso e disponibilidade de água potável e adequada ao consumo humano nos territórios.

Importa ressaltar que, por este motivo, os integrantes das comunidades são compelidos a comprar água potável durante os períodos em que a Fundação Renova não fornece água potável à comunidade, em afronta à garantia de acessibilidade econômica prevista nas resoluções das Nações Unidas, uma vez que o desastre comprometeu a renda da comunidade e, portanto, não possuem capacidade financeira para comprar água sem o comprometimento de outros direitos e necessidades básicas.

Nesse sentido, o direito à água dos povos Tupiniquim e Guarani foi abusado com o rompimento da Barragem de Fundão, pois além de não ter sido garantido o acesso à informação sobre a qualidade da água após a chegada dos rejeitos nos seus territórios, conforme previsto no Comentário Geral nº 15 da ONU, as comunidades têm enfrentado a falta de disponibilidade adequada de água potável para consumo pessoal e uso doméstico devido ao receio e insegurança de a água não estar com qualidade adequada, segura e livre de substâncias químicas nocivas à saúde²⁸³.

Conforme supramencionado, o fornecimento de água é um direito humano intrínseco à efetivação dos demais direitos, sendo o seu respeito essencial para a concretização dos direitos à vida e à saúde. Ademais, os povos indígenas possuem o usufruto dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas²⁸⁴, sendo protegidos esses recursos de poluição ilegal²⁸⁵. Nesse sentido, à medida que há o risco de contaminação dos recursos aquáticos que prestam o serviço ecossistêmico de fornecimento de água aos povos indígenas tupiniquim guarani devido ao rompimento de uma barragem de rejeitos, medidas de mitigação e prevenção devem ser de pronto tomadas para que esses riscos não se concretizem em abusos mais graves dos direitos dos povos em questão.

²⁸² BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, II, c.

²⁸³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 15**: the right to water. Genebra: UN, 20 de janeiro de 2003.

²⁸⁴ BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 24, *caput* e § 1º; BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, V, a.

²⁸⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 15**: the right to water. Genebra: UN, 20 de janeiro de 2003.

Verifica-se no caso dos povos Tupiniquim e Guarani que as suas fontes de água estão correndo risco de terem sido e/ou serem contaminadas por substâncias químicas advindas do rompimento da Barragem de Fundão, além de muitas vezes não apresentarem, após a chegada da pluma de rejeitos nos seus territórios, cor, odor e sabor aceitáveis. Imprescindíveis, portanto, medidas de remediação, proteção e recuperação das nascentes e cursos d'água essenciais aos povos Tupiniquim e Guarani capazes de garantir a efetivação e restabelecer o respeito ao direito à água em sua plenitude, conforme disposto na PNGATI²⁸⁶.

4.4.1.1.3 Comprometimento do acesso e fruição da água segura para fins de lazer e convivência sociocultural

Conforme anteriormente exposto, com a chegada da pluma de rejeitos na região e o consequente “aumento da toxicidade causada pela presença de metais pesados acima do limite permitido pela legislação tanto na água como no sedimento” com interferência direta “na rede hídrica que envolve as terras indígenas através do Canal Caboclo Bernardo, do rio Riacho, e da área da Zona Costeira entre a foz do rio Doce e o Estuário do Piraquê-Açu”²⁸⁷, ocorreu a (i) degradação ambiental dos ecossistemas aquáticos (mar, rios e estuários).

Esses ecossistemas aquáticos continentais e costeiros e seu entorno configuram-se importantes espaços de realização de atividades de socialização, reprodução sociocultural, lazer e aprendizagem das crianças, atividades estas que foram todas paralisadas com a degradação e contaminação gerada pelo rompimento da Barragem de Fundão. A estreita relação física, cultural e espiritual que os povos Tupiniquim e Guarani possuem com os recursos naturais presentes em seus territórios, especialmente a água, vai de encontro ao entendimento supracitado da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse sentido, o ECI esclarece o seguinte.

No caso dos Guarani a terra e o território possuem uma riqueza natural, mas sobretudo, cultural e simbólica. São, portanto, fundamentais para a construção da pessoa dentro do ethos Guarani (teko), que estão profundamente ligados ao espaço físico e geográfico (tekohá) necessário para sua construção e desenvolvimento (MONTEIRO, 1988; MELIÁ, 1990). Para as mulheres Tupiniquim é fundamental a comunidade e o território para as crianças saberem o que é ser índio, índio Tupiniquim, e a

²⁸⁶ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, I, f.

²⁸⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 472.

importância dos espaços de aprendizagem do território guardam a história de seus antepassados e guardam a riqueza simbólica que representa a resistência indígena em meio a tanto sofrimento pelo reconhecimento étnico, pela luta pela terra e diante das alterações ambientais em seu território. No trabalho de campo feito por este ECI, eram constantes as crianças brincando na beira dos cursos d'água, mas era quase impossível vê-las usufruindo estes espaços. **Em alguns momentos o diálogo com as crianças indicava um repertório dos pais pela proibição de contato com a água, por medo de doença,** e era nítido o desapontamento, mas também a insegurança no olhar de cima do píer do Piraquê-Açu, ou no rio Comboios, em ambas as TIs. (...) A ausência destes espaços é a ausência desta liberdade e deste aprendizado, que **devido à degradação dos ecossistemas aquáticos, segundo depoimentos das mulheres e lideranças, tem deixado as crianças com poucas atividades, inquietas e bastante inseguras,** tendo em vista as conversas dos adultos sobre o medo em relação à contaminação²⁸⁸. [grifos nossos]

Assim, pode-se afirmar que os direitos previstos na Declarações das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas²⁸⁹, na Convenção nº 169 da OIT²⁹⁰, na Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas²⁹¹, na Constituição Federal²⁹² e na Política Nacional de Gestão Ambiental e Territorial de Terras Indígenas²⁹³ que garantem aos povos indígenas a manutenção da relação física, cultural e espiritual harmoniosa com os recursos naturais presentes em seus territórios, em especial com os recursos aquáticos, foram abusados à medida que as águas dos ecossistemas aquáticos e costeiros necessárias à manutenção e ao fortalecimento de suas identidades como povos Tupiniquim e Guarani foram contaminadas e esses espaços deixaram de ser por eles utilizados para realização de suas atividades cotidianas tradicionais.

4.4.1.1.4 Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais

²⁸⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 494 e 495.

²⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 26, §§ 1º e 2º, Art. 29, § 1º.

²⁹⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Arts. 14 e 15.

²⁹¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Arts. XXV e XIX, § 1º.

²⁹² BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 231, § 2º.

²⁹³ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, V, a; Art. 4º, I, f; Art. 4º, II, c.

Os povos Tupiniquim e Guaraní estão sofrendo o comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais. Isso porque houve a (i) degradação ambiental dos recursos naturais necessários à subsistência e à obtenção de renda com o exercício das atividades produtivas tradicionais no território. Como já mencionado, com a degradação dos ecossistemas aquáticos, litorâneos e de várzea, os recursos bióticos necessários ao regular exercício das atividades produtivas para subsistência e geração de renda foram comprometidos, o que causou a interrupção da atividade pesqueira e o comprometimento do artesanato decorrente da redução da quantidade e da insegurança em relação à contaminação de matéria prima, gerando a necessidade de os artesãos irem a lugares mais afastados para colher matéria prima e para a comercialização do artesanato²⁹⁴.

O ECI relata que a falta de atividades que gerem renda e garantam a sobrevivência no território associada à falta de perspectiva de futuro após o desastre devido à impossibilidade de acessar os recursos ambientais têm “obrigado homens e jovens a saírem de suas comunidades em busca de serviços de pedreiro, assistente de servente e outros serviços gerais para auxiliar na renda”²⁹⁵. Nos termos do estudo, “esta situação tem gerado incômodo nas lideranças e famílias que se vêm obrigadas, devido à impossibilidade de circular e acessar seu território, a negar sua vida tradicional, onde uma diversidade de atividades aprendidas por gerações, de domínio e costume ancestral, era fonte de vitalidade e renda quando necessário”²⁹⁶. Ademais, as lideranças indígenas relatam grande preocupação, pois a saída do território por dias para a

²⁹⁴ “Os ecossistemas alagados são utilizados para manejo e coleta (cipós, fibras, taquaras, taboas, medicinais) pelas comunidades, representam áreas de reservas de material para artesanato, em especial para extração da taboa e do junco. Alguns desses ambientes mantêm interface com ambientes aquáticos afetados pela pluma de rejeitos, como rios Riacho, Comboios e Piraquê-Açú. A taboa é uma espécie de grande importância para as comunidades indígenas, e embora se encontre em áreas distante do ambiente marinho, situa-se em áreas de transição, alagados que têm águas que se misturam às águas dos estuários, sujeitos ao regime das marés, portanto susceptível ao contato com a pluma. Segundo os relatos indígenas, no estuário do rio Piraquê-Açú e no rio Comboios, a população de taboa sofreu alteração: os taboais estão mais escassos e as fibras menos resistentes, com menor durabilidade. Esse fenômeno tem levado os artesãos a buscarem novas áreas de coleta de taboas, que são mais distantes das aldeias. Considerando que essa espécie assim como outras plantas aquáticas são filtradoras e realizam a ciclagem de nutrientes do sedimento para a coluna de água pelo contato da raiz e acumulam quantidades consideráveis dos metais, a comprovação de sua presença nos corpos hídricos pode vir a afetar o equilíbrio dos taboais e o desenvolvimento das plantas” (POLIFÔNICAS, v. 1, p. 529-530).

²⁹⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, pp. 511-512.

²⁹⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 512.

execução ou busca desses novos trabalhos podem a longo prazo, além de gerar impacto na organização social do grupo, causar um possível abandono do território tradicional²⁹⁷.

Outro fator que compromete a permanência no território é a (ii) degradação ambiental dos recursos naturais necessários ao exercício da medicina tradicional e garantia das condições de saúde. Conforme explicitado nos danos anteriores, a degradação ambiental e contaminação do território faz com que os povos Tupiniquim e Guarani não possam utilizar os recursos tradicionalmente utilizados para o exercício da medicina tradicional. As mulheres mais velhas e conhecedoras das plantas medicinais relataram que a medicina tradicional era utilizada “como alternativa à medicina convencional alopática que é oferecida pelo sistema de saúde indígena”²⁹⁸. Nesse sentido, o comprometimento dos recursos necessários à manutenção das garantias das condições de saúde dos Tupiniquim e Guarani faz com que tenham que comprar farmoquímicos fora das aldeias e com os quais não estavam acostumados²⁹⁹.

Por fim, a (iii) degradação ambiental dos ecossistemas necessários à manutenção das identidades e modos de vida dos povos Tupiniquim e Guarani constitui-se como outro

²⁹⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 512.

²⁹⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 528.

²⁹⁹ Nesse sentido: “Ainda que o atendimento à saúde indígena tenha melhorado consideravelmente no que diz respeito a estrutura e políticas públicas diferenciadas, os problemas de saúde enfrentados pelos Tupiniquim e Guarani são de toda ordem — alteração do padrão alimentar, perda de remédios indígenas até uso intensivo de farmoquímicos — significando um aumento de dificuldades para a vida de todos e, em especial, das mulheres Tupiniquim, que são as principais responsáveis pelo cuidado com a saúde da família” (POLIFÔNICAS, v.1, p. 190); “O povo Tupiniquim há várias gerações vem passando seu hábito e costume aos seus... E um desses conhecimentos que nosso povo possui e utiliza no seu dia a dia são as plantas medicinais. As espécies existentes são a mais diversa encontrada nas aldeias e sua utilização uma prática antiga, antes por necessidade de sobrevivência, crença no poder da cura ou ainda o custeio das tecnologias torna inacessível para alguns o uso de remédios farmacêuticos. Os conhecimentos empíricos foram repassados ao longo das gerações, essas observações populares sobre o uso e a eficácia de plantas medicinais contribuem de forma relevante para a divulgação das virtudes terapêuticas dos vegetais prescritos com frequência pelos efeitos medicinais que produzem, apesar de não terem seus constituintes químicos conhecidos, as plantas medicinais além de ser uma cultura e/ou tradição passada de pai para filho, tem também a questão financeira que por vários motivos alguns têm dificuldades de adquirir os remédios químicos pelo seu preço, plantas medicinais são adquiridas com mais facilidade ou até mesmo plantadas em seus quintais, tendo em vista a cultura do uso de plantas medicinais foi listado algumas plantas e seus usos, nos quais estão” (POLIFÔNICAS, v. 1. Anexo: Relatório pesquisa de campo — Estudo do componente indígena).

fator que compromete a permanência dos povos nas suas terras. Como disposto anteriormente e reforçado pelo ECI, os povos indígenas Tupiniquim e Guarani:

(...) mantêm um modo de vida conectado fortemente ao uso e apropriação dos recursos naturais do território; as práticas culturais associadas a tal apropriação territorial estão suspensas por conta da insegurança relacionada ao risco de contaminação, à degradação ambiental e às incertezas sobre a qualidade ambiental dos espaços territorializados. A reprodução cultural se dá no repasse de conhecimentos de uma geração a outra por meio das práticas culturais representativas da identidade étnica. **A interrupção deste processo por longo prazo pode trazer rupturas e inviabilizar o uso do território da forma culturalmente estabelecida pelos grupos, devido à ausência de espaços ambientalmente seguros para transmissão deste conhecimento**³⁰⁰. [grifo nosso]

Importante ressaltar, ainda, que esse comprometimento da permanência no território devido à degradação ambiental de maneira generalizada também já pôde ser percebido com a potencialização da migração de famílias da aldeia Comboios para aldeia Córrego do Ouro em razão do medo de maior degradação do rio Comboios em caso de inundação do rio Doce³⁰¹.

Percebe-se, ante o exposto, o abuso ao direito desses povos de viver em meio a um ambiente que garanta as condições essenciais para o pleno gozo do direito à vida, desenvolvimento de sua espiritualidade e cosmovisão, e do bem-estar coletivo da

³⁰⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 548.

³⁰¹ “Com a paisagem brutalmente modificada e com o medo existente em relação à inundação do rio Doce para o rio Comboios, muitas famílias passaram a se sentir ainda mais inseguras, dado que na última inundação, ocorrida em 2013, houve severas consequências para as comunidades. Este risco potencial ocasionou a migração de algumas famílias da aldeia Comboios para aldeia Córrego do Ouro. Movimento este que já existia na TI Comboios entre as duas aldeias, mas que foi potencializado após o rompimento da barragem. Na aldeia Comboios concentram-se as atividades e relações tradicionais de moradia, socialização e atividades produtivas. Com a “retomada” e a ocupação do território ampliado, a ocupação de Córrego do Ouro foi crescendo a partir das famílias de Comboios, que passaram a estabelecer uma residência temporária para as atividades agrícolas, possibilitadas pelo melhor solo nesta aldeia, e outras famílias se estabeleceram em caráter definitivo. Com a enchente de 2013 e o rompimento da barragem de 2015, algumas famílias saíram da aldeia Comboios. Apesar deste movimento, a aldeia Comboios permanece como referência da centralidade da socialização e serviços, continuam em funcionamento a UBS, a escola, a igreja católica, a sede da Associação (recém- reformada) e as reuniões de comunidade. ‘das 149 residências em Comboios, algumas estão vazias por conta da migração’ (AIS, aldeia Comboios, 8/05/2017). ‘as famílias ficam pensando, né? E se ocorrer uma nova enchente? Agora com a água envenenada e poluída, o que será de nós? (...) tivemos uma grande evasão escolar, pois as crianças estão indo para escola da Vila do Riacho; se estão em Córrego do Ouro não querem atravessar o rio (...) nós perdemos um número bom de alunos e vamos ter mais perdas’ (Tainá, diretora da Escola, aldeia Comboios, 8/05/2017)” (POLIFÔNICAS. v.1, p. 490-491).

comunidade³⁰². O que se vê com a degradação ambiental gerada pelo rompimento da Barragem de Fundão é o enfraquecimento da relação espiritual, cultural e material que os povos Tupiniquim e Guaraní possuem com as terras, territórios e recursos que tradicionalmente ocupam e utilizam, desrespeitando os dispostos na Convenção nº 169 da OIT, DADPI e DNUDPI³⁰³. Nesse sentido, para que não se chegue ao ponto de esses povos terem que sair completamente de seus territórios para garantir sua subsistência e modos de vida, essencial o restabelecimento das condições ambientais necessárias às atividades tradicionalmente exercidas e fortalecimento da sua relação material, espiritual e cultural com suas terras.

4.4.1.1.5 Comprometimento do acesso aos territórios tradicionais

A degradação ambiental gerada pelo rompimento da Barragem de Fundão causou, ainda, a (i) impossibilidade de circular e acessar o território tradicional. Como descrito no ECI, “as comunidades indígenas mantinham atividades de socialização e de reprodução cultural associadas às praias, rios e manguezais afetados pela pluma de rejeitos”³⁰⁴, mas “a aparência associada aos relatos de degradação das águas gerou receio em relação à contaminação desses espaços fazendo com que a comunidade parasse de acessá-los”³⁰⁵. Ainda de acordo com o estudo, a percepção dos indígenas sobre a degradação desses espaços era correta, dado que os resultados das campanhas de coletas evidenciaram impactos dos rejeitos nos diversos componentes analisados, em particular a presença de rejeitos nos rios Comboios, Riacho e estuário Piraquê-Açu por meio do perfil de sedimento; a influência dos rejeitos nas praias e manguezais por meio das amostras de plantas³⁰⁶. Por esses motivos, esses espaços

³⁰² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 19, § 1º.

³⁰³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 25; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 25 § 1º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**. 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Arts. 14, § 1º e 15, § 1º.

³⁰⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 481.

³⁰⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 481.

³⁰⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 379.

são considerados “doentes” pelos povos Tupiniquim e Guarani e continuam não sendo acessados.

Além de as comunidades deixarem de acessar esses espaços por terem sido atingidos pelos rejeitos, há, ainda, a decisão da Justiça Federal do Espírito Santo³⁰⁷ que determinou a (ii) proibição da pesca no mar na faixa litorânea compreendida entre a região de Barra do Riacho, em Aracruz (ES), até Degredo/Ipiranguinha, em Linhares (ES), a partir de 22 de fevereiro de 2016 e por tempo indeterminado. A medida foi tomada como precaução enquanto fossem desenvolvidos estudos mais conclusivos sobre a contaminação e a viabilidade do pescado para consumo humano. Tal fator reduziu ainda mais o acesso das comunidades aos espaços que tradicionalmente eram acessados.

Nesse sentido, destaca-se que todos esses fatores

têm gerado incômodo nas lideranças e famílias que se vêm obrigadas, devido à impossibilidade de circular e acessar seu território, a negar sua vida tradicional, onde uma diversidade de atividades aprendidas por gerações, de domínio e costume ancestral, era fonte de vitalidade e renda quando necessário³⁰⁸.

Assim, o comprometimento do acesso aos espaços presentes nas suas terras e territórios e necessários à sua reprodução física, cultural, econômica e espiritual afronta diversos dispositivos normativos supramencionados que garantem os direitos dos povos Tupiniquim e Guarani de usar as terras que tradicionalmente possuem ou ocupam, e de manter e fortalecer sua própria relação espiritual, cultural e material com seu território³⁰⁹. Ressalta-se que, ao se verem impossibilitados de acessar esses espaços, os povos Tupiniquim e Guarani se vêm privados de exercer suas atividades de subsistência, suas

³⁰⁷ Decisão da Justiça Federal do Espírito Santo proferida na Ação Civil Pública n. 0002571-13.2016.4.02.5004 movida pelo Ministério Público Federal em face da Samarco Mineração S/A, União, Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Renováveis (IBAMA), Instituto Chico Mendes de Conservação e Biodiversidade (ICMBIO), estado do Espírito Santo e Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (IEMA).

³⁰⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 512.

³⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**, 2007. Art. 26, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**, 2016. Art. XXV; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Arts. 14 e 15; BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 231, §§ 1º e 2º; BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Arts. 2º, IX e 22.; BRASIL. **Decreto n. 6.040**, de 7 de setembro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Art. 3º, I.

celebrações, seus rituais, suas tradições e costumes, sendo obrigados a alterar negativamente seus modos de vida e comprometer sua identidade.

4.4.1.2 Parâmetros e possibilidades reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com a dimensão Terras, territórios e recursos naturais

Conforme detalhado nos tópicos anteriores, foi possível identificar no âmbito da dimensão Terras, territórios e recursos naturais a existência de riscos e danos de cunho imaterial, os quais comportam medidas reparatórias que devem ser endereçadas tanto pela via da indenização quanto pela adoção de medidas reparatórias não indenizáveis, visando à reparação integral dos danos sofridos pelos povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES).

No que tange à indenização, os danos Comprometimento da fruição de um meio ambiente equilibrado e do uso e da capacidade produtiva dos recursos naturais necessários para subsistência física e cultural tradicional, Comprometimento do acesso à água potável suficiente, segura e aceitável para usos pessoais e domésticos, Comprometimento do acesso e fruição da água segura para fins de lazer e convivência sociocultural, Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais e Comprometimento do acesso aos territórios tradicionais ensejam dano moral individual e dano moral coletivo para os integrantes das comunidades indígenas em questão.

Em relação ao dano moral individual, tais riscos e danos comprometem a dignidade humana dos integrantes dessas comunidades, uma vez que todo o modo de ser e viver desses povos é estreitamente ligado ao meio ambiente saudável, equilibrado e aos recursos naturais presentes em suas terras e territórios. Pode-se dizer, portanto, que houve uma lesão a alguns interesses existenciais merecedores de tutela, quais sejam, além do meio ambiente e recursos naturais de suas terras, o acesso à água potável para consumo, o acesso à água segura para fins socioculturais, o acesso a espaços do território, bem como o comprometimento das condições de permanência em suas terras. Em que pese ser prescindível aflição, angústia, dor e sofrimento para fins de caracterização do dano moral, tais sentimentos foram exaustivamente relatados pelos integrantes da comunidade Tupiniquim e Guarani em relação à degradação do ambiente em que vivem, como será abordado na dimensão relacionada com a saúde (ver item 4.4.7).

Os mesmos danos violam valores essenciais das comunidades indígenas Tupiniquim e Guarani, valores esses que são os pilares para sua existência enquanto povos diferenciados, de modo que transbordam as questões de afetação da dignidade humana de cada um de seus membros e passam a agredir a dignidade da coletividade enquanto comunidades indígenas. Em casos envolvendo povos indígenas, os Tribunais Regionais Federais (TRFs) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceram a ocorrência do dano moral coletivo quando houve a redução ilegal da possibilidade de usufruto de suas terras e territórios³¹⁰, bem como por falta de água potável às comunidades³¹¹.

Os danos Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais e Comprometimento do acesso aos territórios tradicionais, por sua vez, configuram também o dano existencial e o dano ao projeto de vida. Isso porque tanto o comprometimento das condições de permanência no território — em razão da degradação dos recursos naturais necessários à subsistência e obtenção de renda, ao exercício da medicina tradicional e garantia das condições de saúde e à manutenção das identidades e modos de vida — quanto o comprometimento do acesso a espaços do território necessários à sua sobrevivência física, cultural e espiritual comprometem as atividades cotidianas desses povos, de modo que não podem mais realizá-las ou devem realizá-las de outra forma — em lugares mais afastados, por exemplo —, afetando negativamente suas relações econômicas, sociais e culturais e sua qualidade de vida. Ademais, ainda frustram a possibilidade de concretização das expectativas de prováveis projetos futuros dos integrantes das comunidades, pois os planos que realizaram para suas vidas foram comprometidos pelos danos socioambientais decorrentes do rompimento da Barragem de Fundão, de modo que foram privados da livre escolha de seus meios de subsistência e desenvolvimento econômico e social.

Por fim, o Comprometimento da fruição de um meio ambiente equilibrado e do uso e da capacidade produtiva dos recursos naturais necessários para a subsistência física e cultural tradicional caracteriza, ainda, um dano social à medida que o rompimento da Barragem de Fundão e os danos socioambientais dele decorrentes abusaram direitos

³¹⁰ TRIBUNAL REGIONAL DA 4ª REGIÃO (TRF-4). AC 5023844-19.2013.4.04.7200/SC. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Data da decisão: 13/2/2019; TRF-4. **AC 5014620-57.2013.4.04.7200/SC**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) Relator(a): Vivian Josete Pantaleão Caminha. Data da decisão: 14/6/2017.; STJ. **REsp n. 1468152/PR (2014/0165212-0)**. Órgão julgador: Primeira Turma. Ministro(a) relator(a): Benedito Gonçalves. Data da decisão: 8/11/2019.

³¹¹ TRIBUNAL REGIONAL DA 4ª REGIÃO (TRF-4). **AC 5002869-07.2012.4.04.7104/RS**. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador(a) relator(a): Vânia Hack de Almeida. Data da decisão: 5/6/2018; **AC 5025999-72.2011.4.04.7100/RS**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) Relator(a): Jorge Antonio Maurique. Data da decisão: 19/6/2012.

humanos e causaram uma lesão às comunidades indígenas Tupiniquim e Guarani, rebaixando o seu nível de segurança e qualidade de vida, especialmente no que tange à segurança coletiva relacionada com sobrevivência, subsistência e autonomia dessas comunidades enquanto povos diferenciados.

Além dos danos jurídicos indenizáveis, medidas de reparação não indenizatórias são essenciais para garantir a restituição do território e recomposição dos modos de vida dos povos Tupiniquim e Guarani, de modo a garantir a reparação integral para essas comunidades, conforme citado anteriormente. Tais medidas devem ser capazes de restituir o meio ambiente sadio e equilibrado, norteadas pelo princípio da reconstrução melhor, conforme já apontado no tópico sobre reparação integral, de modo que possibilite aos povos indígenas a retomada da fruição, uso e gozo dos recursos naturais necessários à sua subsistência física e cultural. Tais medidas devem recompor a degradação gerada aos ecossistemas aquáticos (rios, mar e estuários) e aos ecossistemas associados de várzea e litorâneos (restingas, manguezais e brejos). Nesse sentido, tais medidas devem ser construídas em conjunto com as comunidades indígenas e com especial atenção aos seus saberes em relação aos territórios. Ademais, tais medidas devem ser efetivas na descontaminação desses ambientes e dos recursos naturais neles presentes.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu nesse mesmo sentido no caso dos povos *Kaliña* e *Lokono* vs. Suriname, no qual determinou a implementação de ações suficientes e necessárias para reabilitar a área afetada a partir de um plano de ação de reabilitação eficaz, em conjunto com a empresa responsável e com a participação de uma representação dos povos *kaliña* e *lokono*, e que incluísse: (i) uma avaliação abrangente e atualizada da área afetada, por meio de um estudo desenvolvido por especialistas independentes; (ii) um cronograma de trabalho; (iii) as medidas necessárias para remover qualquer afetação derivada das atividades de mineração; e (iv) medidas para reflorestar as áreas que ainda eram afetadas por essas atividades, todas levando em consideração a opinião dos povos afetados; bem como o estabelecimento de mecanismos de inspeção e supervisão necessários para a execução da reabilitação realizada pela empresa responsável³¹².

Para que a efetividade de tais medidas e a reparação dos direitos abusados possam ser avaliadas, é necessária a implementação de planos de monitoramento ambiental desses territórios. Os indicadores desse plano de monitoramento, por sua vez, devem ser construídos em conjunto com as comunidades, considerando os seus

³¹² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Suriname**. Sentença de mérito de 25 de novembro de 2015. § 290.

conhecimentos e usos produtivos, culturais, medicinais e sociais dos territórios e recursos naturais neles presentes.

Para evidenciar a extrema necessidade da realização de um monitoramento adequado, ressaltase o exemplo negativo do caso da empresa multinacional Trafíqura, no qual foi descartado incorretamente lixo tóxico em pontos de uma cidade na Costa do Marfim³¹³. Neste caso, foram identificadas falhas graves no processo de descontaminação das áreas afetadas realizado pela empresa em questão, especialmente devido à ausência de monitoramento para verificar as condições ambientais. Segundo relatos das pessoas atingidas, muitas vítimas não sabem até hoje a composição exata dos resíduos, tampouco as quantidades e os locais em que foram despejados. Contam que a limpeza não foi feita por completo e que o forte cheiro do lixo reaparece durante os períodos chuvosos. Nesse sentido, apenas o monitoramento participativo com início imediato e duração de longo prazo, bem como composto por indicadores construídos coletivamente e que considerem as particularidades locais, poderá demonstrar a efetividade das medidas de recuperação ambiental.

Enquanto a reabilitação dos territórios e do meio ambiente não for efetiva de modo a possibilitar a recomposição dos modos de vida locais, é necessário que medidas temporárias sejam tomadas para evitar maiores danos. No que diz respeito à intensificação da caça em razão da diminuição do recurso pesqueiro, como descrito anteriormente, medidas devem ser construídas com os povos Tupiniquim e Guarani para possibilitar a alimentação com carne forte de outras maneiras, de tal modo que as práticas tradicionais de caça sejam mantidas sem a necessidade de intensificá-las e, assim, colocar em risco a biodiversidade local. No mesmo sentido, devem ser construídas medidas para evitar que o risco de perda de etnovarietades cultivares nativas se concretize em um dano efetivo. Em conformidade com o anteriormente relatado, com o comprometimento das fontes de subsistência e geração de renda, intensificou-se a produção agrícola voltada ao comércio, de modo que as medidas a serem adotadas nesse sentido devem garantir que não se percam as práticas tradicionais de manejo e sementes nativas e, conseqüentemente, que não haja a redução da agrobiodiversidade nos territórios. Ante a forte relação deste risco com a dimensão de geração de renda e subsistência, importante que tal medida dialogue com as medidas a serem implementadas no território para possibilitar alternativas de geração de renda enquanto o meio ambiente não estiver reabilitado.

³¹³ ANISTIA INTERNACIONAL. **The toxic truth:** about a company called Trafíqura, a ship called Probo Koala and the dumping of toxic waste in Cotê d'Ivoire, 2012. p. 150.

A reabilitação do território, se realizada de maneira adequada e efetiva, possibilitará, além da retomada da fruição de um meio ambiente equilibrado e uso e gozo dos recursos naturais do território, a recuperação do acesso a partes do território que atualmente estão restritas pela degradação ambiental e da fruição da água segura para fins de lazer e convivência sociocultural, bem como restabelecerá as condições culturalmente adequadas de permanência no território tradicional. Entretanto, até que o meio ambiente e os territórios estejam recuperados, é imprescindível a implementação de medidas voltadas a garantir a permanência nos mesmos. Para tanto, tais medidas deverão ser integradas e transversais, pois as condições atuais que comprometem a permanência no território originam-se na degradação ambiental, mas desdobram-se nas dimensões sociais associadas, como renda e subsistência, medicina tradicional e garantia das condições de saúde, e possibilidade do exercício dos modos de vida indígenas.

Além dos casos da Corte IDH³¹⁴, a análise comparada de casos de desastres tecnológicos decorrentes de atuação de empresas mostra que medidas de restituição consistentes na recuperação e reabilitação do meio ambiente são recorrentes entre as medidas de remediação dos danos. No entanto, em grande parte dos casos a restituição não é efetiva, especialmente ante a ausência de monitoramento, fiscalização e de participação efetiva durante a elaboração das medidas reparatórias³¹⁵.

³¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 29 de março de 2006; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua**. Sentença de mérito de 31 de agosto de 2001; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname**. Sentença de mérito de 15 de junho de 2005; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidade Indígenas Yakye Axa vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 17 de junho de 2005; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname**. Sentença de mérito de 28 de novembro de 2007; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Sentença de mérito de 27 de junho de 2012; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica vs. Colombia**. Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Suriname**. Sentença de mérito de 25 de novembro de 2015.

³¹⁵ A transnacional Texaco, comprada pela Chevron em 2001, operou no Equador de 1964 a 1990. Durante esse período, extraiu milhões de barris de petróleo sem usar os métodos acordados no contrato de exploração para preservação da natureza, apesar de os ter patenteado e usado nos EUA. Durante os anos em que a Texaco esteve no Equador, perfurou e operou 356 poços de petróleo e abriu pelo menos 1.000 poços na selva, alguns clandestinamente, onde eram despejados resíduos de todos os tipos, como óleo, água e lama tóxica. O conteúdo poluente de algumas piscinas foi incendiado junto à vegetação. No processo, além dos gases poluentes lançados na atmosfera, as águas, a terra, e o meio ambiente como um todo foram poluídos. A transnacional de petróleo é responsável pelo derramamento de 15,8 bilhões (59,9 bilhões de litros) de resíduos de petróleo e 28,5 milhões de galões (108 milhões de litros) de petróleo bruto na Amazônia. Mais de 2 milhões de hectares

No que tange ao comprometimento do acesso à água potável, suficiente, segura e aceitável para fins de usos pessoais e domésticos, é essencial a adoção de medidas de prevenção, mitigação, proteção e de recuperação das nascentes, cursos d'água e mananciais essenciais aos povos Tupiniquim e Guarani capazes de garantir a efetivação e restabelecer o respeito ao direito à água em sua plenitude, conforme disposto na PNGATI³¹⁶. Nesse sentido, imprescindível a implementação de um monitoramento participativo da qualidade e potabilidade das águas utilizadas para consumo humano, por meio da realização periódica e contínua de estudos ambientais confiáveis e conclusivos, bem como “com indicadores culturais e comunitários dos resultados”³¹⁷.

Nesse sentido, enquanto não houver informação confiável e segura sobre a qualidade dessas águas, essencial a implementação de medidas transitórias voltadas à garantia do direito à água segura, potável e com cor, odor e sabor aceitáveis a essas comunidades. Sugere-se, nesse caso, o fornecimento de água potável às comunidades em quantidade adequada e suficiente para seus usos pessoais e domésticos de acordo com seus modos de vida, nos termos da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai, na qual a Corte decidiu que a reabilitação do território tradicional deveria envolver, de maneira imediata e periódica, entre outras medidas, o fornecimento de água potável suficiente para o consumo e asseio pessoal dos membros da Comunidade enquanto não tivessem

da Amazônia equatoriana foram afetados. Neste caso, a empresa Texaco assinou, em 1995, um Plano de Ação de Remediação no qual se comprometeu a limpar 264 de 1.000 piscinas de rejeitos da extração de petróleo que haviam sido identificadas até o momento na selva amazônica, como medida de restituição pelo dano ambiental. No entanto, nenhuma remediação efetiva foi realizada pela empresa norte-americana, nem mesmo nas 162 que afirma ter limpadado. Foi reportado que a empresa ocultou centenas de poças de lixo tóxico cobrindo-os com uma camada superficial de matéria orgânica e deixando-as no mesmo estado de poluição. (ECUADOR. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2015. p. 2). Já no caso Boliden AB, o rompimento da barragem de resíduos tóxicos de mineração das minas Los Frailes liberou 5 milhões de metros cúbicos de lama tóxica no rio Agrio, próximo a Sevilha, Espanha, em 1998. O rompimento da barragem cobriu milhares de hectares de terra com lama tóxica e metais pesados atingindo parte do Parque Nacional Doñana. As leis espanholas estabelecem que as ações de reparação por dano ambiental devem ser feitas pela empresa cuja atividade provocou o dano. No entanto, a Boliden não cumpriu com as obrigações de reparar, cabendo ao governo espanhol assumir as ações de remediação pelos danos causados pelo rompimento da barragem, incluindo a limpeza das áreas afetadas. Ver TIRADO, Guillermo. **La responsabilidad ambiental y los riesgos ambientales en el desarrollo de actividades productivas**. Reflexiones a partir del caso del derrame de lodos tóxicos en las minas de Aznalcóllar. (TIRADO, 2012, p. 12-23.)

³¹⁶ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, I, f.

³¹⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 373.

acesso à água potável e segura em seus territórios³¹⁸. Ressalta-se, ainda, a proposição do ECI de estruturação pela Fundação Renova, em parceria com a comunidade e o Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI), de medidas voltadas à estruturação de abastecimento de água potável para comunidade³¹⁹.

Ademais, faz-se necessária também a adoção de medidas de prevenção e mitigação de maiores impactos às nascentes do rio Comboios por meio de eventual e possível inundação do rio Doce, conforme apresentado anteriormente. Assim, frisa-se a importância de outra medida mitigatória proposta no ECI, que consiste na implementação de um Plano de Cheia construído de forma coletiva e participativa, com aprovação das comunidades indígenas em questão e da CT-IPCT, que vise trazer segurança e sentimento de amparo às famílias que convivem com o medo eminente de os rejeitos advindos do rompimento gerarem ainda mais danos aos seus territórios³²⁰. Uma versão do Plano de Cheias para a TI Comboios foi apresentada pela Fundação Renova para as lideranças indígenas da TI e membros da CT-IPCT em setembro de 2020, que recomendaram ajustes e a apresentação de nova versão.

Por fim, ressalta-se que as possibilidades de medidas apresentadas acima não são excludentes, de modo que a reparação integral dos riscos e danos relacionados à dimensão terras, territórios e recursos naturais deve ser constituída de diversas medidas que possibilitem a reconstrução melhor. Além disso, medidas têm respaldo em precedentes nacionais e internacionais, no entanto não exaurem as possibilidades de medidas reparatórias não indenizatórias, as quais devem ser objeto de construção coletiva com os povos Tupiniquim e Guarani.

4.4.2 Trabalho, renda e subsistência

A Declaração Universal dos Direitos Humanos definiu que todos têm direito a um nível de vida suficiente para lhes assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar e têm direito à segurança nos casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade³²¹. Também consta como direito humano a melhoria

³¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 24 de agosto de 2010. §§ 301 e 302.

³¹⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 557.

³²⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 557.

³²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 25, § 1º.

continua de suas condições de vida³²², o que está intimamente relacionado com o direito à subsistência, em sentido amplo, e ao desenvolvimento econômico.

Assim, tutela-se nas normas nacionais e internacionais a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito³²³, que proporcione ao trabalhador uma remuneração justa e satisfatória³²⁴. Essa remuneração deve ser capaz de garantir uma existência decente aos trabalhadores e a suas famílias, para que tenham a oportunidade de obter meios para uma vida digna e atender às necessidades vitais com alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social³²⁵, bem como a segurança acerca da irredutibilidade dessa remuneração³²⁶.

Tratando da proteção especial conferida aos povos indígenas, os tratados internacionais entaleceram a eles o direito de que lhes sejam garantidos o desfrute de seus próprios meios de subsistência e desenvolvimento e a possibilidade de dedicar-se livremente a todas as suas atividades econômicas, tradicionais e de outro tipo³²⁷.

De acordo com a Convenção nº 169 da OIT, o artesanato, as indústrias rurais e comunitárias e as atividades tradicionais e relacionadas com a economia de subsistência dos povos interessados, tais como a caça, a pesca com armadilhas e a

³²² BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 11, §1º.

³²³ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Arts. 6º e 7º; BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Art. 6º, § 1º; BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 6º, §1º.

³²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 23, § 3º; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação, Art. 7º; BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 7º.

³²⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 7º, VI.; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Art. 23, § 3º; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 7º; BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Arts. 6º, § 1º, e 7º.

³²⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 7º, VI.

³²⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 20, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 29, § 1º.

colheita, deverão ser reconhecidos como fatores importantes da manutenção de sua cultura e da sua autossuficiência e desenvolvimento econômico, que devem ser fortalecidas e fomentadas com a participação desses povos³²⁸.

Tendo em vista a importância de seus meios de subsistência, os tratados internacionais previram que, para os casos em que os povos indígenas sejam despojados de seus próprios meios de subsistência e desenvolvimento, garante-se a eles o direito à restituição e, quando não for possível, à indenização justa e equitativa, o que inclui o direito à compensação por qualquer dano que lhes tenha sido causado pela execução de planos, programas ou projetos do Estado, de organismos financeiros internacionais ou de empresas privadas³²⁹.

A reparação desses danos que atingem a renda, o trabalho e a subsistência do ponto de vista material encontra fundamento no ordenamento jurídico brasileiro na cláusula geral da responsabilidade civil, segundo a qual qualquer pessoa que por ato ilícito causar dano a outra pessoa possui a obrigação de reparar tal dano³³⁰.

Diante desse arcabouço normativo nacional e internacional, mostra-se fundamental a proteção do direito humano dos povos indígenas de manterem seus meios de subsistência por meio das atividades produtivas tradicionais, que se relacionam com a sua livre escolha do trabalho e das formas de desenvolvimento econômico, sendo obrigação de terceiros reparar os danos ocasionados nessa dimensão de seus modos de vida.

4.4.2.1 Danos e riscos relativos à dimensão Trabalho, renda e subsistência

A partir da análise das informações e dados contidos no ECI, foi possível verificar um rol de danos que estariam associados aos aspectos dos direitos relacionados com trabalho, renda e subsistência. Os danos e riscos evidenciados foram agrupados conforme demonstra a Figura seguinte.

³²⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 23, § 1º.

³²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 20, § 2º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 29, § 5º.

³³⁰ BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 927.

Figura 12 — Danos e riscos relativos à dimensão Trabalho, renda e subsistência



Fonte: Elaboração própria a partir dos impactos enunciados no ECI (2020).

A fundamentação fática e jurídica que embasa o reconhecimento de tais danos e riscos, bem como os parâmetros reparatórios que devem ser observados, serão abordados de forma segmentada nos subtópicos que seguem.

4.4.2.1.1 Perda ou comprometimento dos meios de subsistência

Conforme pode se depreender a partir do ECI, mudanças socioeconômicas, culturais e ambientais, possíveis restrições territoriais e esgotamento dos recursos naturais podem comprometer as atividades de subsistência. Os povos indígenas Tupiniquim e Guarani têm seus meios de subsistência diretamente relacionados com o uso dos recursos naturais do território, exercendo de forma diversificada as atividades produtivas e de subsistência, principalmente, relacionadas com pesca, catação e mariscagem; caça e agricultura para autoconsumo.

No entanto, o desastre do rompimento da Barragem de Fundão resultou no comprometimento do principal meio de subsistência dos povos indígenas, tendo em vista a (i) impossibilidade das práticas tradicionais de pesca, mariscagem e catação, em razão da degradação ambiental e da possível contaminação desses recursos, que resultaram na proibição da pesca na faixa litorânea e no receio de seu consumo nas demais regiões.

Assim, sem o consumo de peixes e mariscos retirados de suas terras, principal fonte alimentar dos Tupiniquim e Guarani, verifica-se que a possibilidade de ter sua subsistência a partir do território foi comprometida, assim como as redes de trocas internas e comércio local desses recursos³³¹.

Além disso, é possível verificar a ocorrência de (ii) alterações negativas em outras práticas de subsistência ante a impossibilidade da pesca, mariscagem e catação. Conforme relata o ECI, nas Terras Indígenas são praticados dois modelos de agricultura, um tradicional ligado ao conhecimento indígena e outro comercial, sendo as práticas tradicionais indígenas desenvolvidas em escala de subsistência para autoconsumo e venda de excedente. Em razão das dificuldades socioeconômicas sofridas pelos indígenas, parte das famílias deixou de produzir para autoconsumo conforme seus meios tradicionais, para produzir em maior escala para comercialização, comprometendo a autonomia das famílias e a possibilidade de viver conforme³³².

A carne de caça também faz parte da dieta indígena, sendo a caça realizada por meio de práticas tradicionais/conservacionistas pelos indígenas. Essa atividade de

³³¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 524.

³³² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 501.

subsistência também foi comprometida após o desastre, uma vez que passou a ter um papel fundamental como alimento para suprir a demanda de urgência por “carne forte”, natural e gratuita (ver dimensão Alimentação) em razão da interrupção do consumo de peixes, mariscos e crustáceos. levando a uma mudança nas práticas tradicionais da caça em favor de práticas mais intensivas e predatórias³³³.

Diante dos fatos expostos, observa-se que os povos Tupiniquim e Guarani estão impossibilitados de exercer plenamente suas atividades produtivas tradicionais que garantiam a eles os meios de subsistência, troca e comércio local a partir dos recursos naturais de seu território, o que configura um abuso aos direitos garantidos nas normas nacionais e internacionais.

Verifica-se, também, que a perda de meios de subsistência está intimamente ligada ao direito à alimentação, tratado no item 4.4.6, em particular no que diz respeito aos danos de Comprometimento da alimentação saudável em quantidade adequada e Comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada.

Conforme abordado, tais fatos abusam o direito à subsistência, em sentido amplo, e ao desenvolvimento econômico desses povos, consistentes no direito que toda pessoa tem de usufruir de um nível de vida adequado para si própria e para a sua família e de obter uma melhoria contínua de suas condições de vida, tal como preconizado na DUDH e no PIDESC³³⁴.

Ao serem comprometidas suas atividades de subsistência, é possível verificar que os povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) tiveram uma piora de suas condições de vida, o que contraria os direitos desses povos de ter a melhoria contínua de suas condições econômicas e sociais conforme sua identidade cultural, que contempla o uso e gozo dos recursos do território por meio de práticas de pesca, caça, coleta, agricultura, artesanato, entre outras³³⁵.

Destaca-se, ademais, que de acordo com os tratados internacionais, a pesca, a caça e a agricultura, como atividades de subsistência, são consideradas elementos importantes da autossuficiência e do desenvolvimento econômico dos povos indígenas, de modo

³³³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 508.

³³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 25, §1º; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação, Art. 11.

³³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 21, § 1º.

que, ao serem despojados desses meios de subsistência e desenvolvimento³³⁶, garante-se a eles o direito à restituição e, quando não for possível, à indenização justa e equitativa, o que inclui o direito à compensação por qualquer dano que lhes tenha sido causado pela execução de planos, programas ou projetos, inclusive de empresas privadas³³⁷.

De tal modo, os fatos e o arcabouço normativo anteriormente expostos demonstram que houve um abuso ao direito desses povos ao perderem e terem comprometidos seus meios de subsistência e práticas tradicionais associadas, que devem ser reparados por meio de medidas que considerem as perdas materiais e imateriais envolvidas em tais atividades.

4.4.2.1.2 Aumento de gastos para manutenção das condições de vida

É possível verificar a partir do ECI que os indígenas sofreram com o aumento de gastos para manutenção das condições de vida. Um desses gastos está relacionado com a necessidade de (i) compra de água potável em razão do receio de contaminação dos poços, nascentes e represas dos quais os povos indígenas retiram ou retiravam água para consumo e para as suas necessidades básicas (ver dimensão Terras, territórios e recursos naturais).

Segundo o ECI, na Terra Indígena Tupiniquim, nas aldeias Amarelos, Olho d'Água, Pau Brasil e Areal, o abastecimento de água potável se faz por poço artesiano, assim como nas aldeias Comboios e Córrego do Ouro na Terra Indígena Comboios³³⁸.

Após o desastre, com a ausência de monitoramento da qualidade da água e de informações oficiais que lhes deem segurança para o consumo³³⁹, as comunidades indígenas deixaram de utilizar a água desses locais, sem que tivessem alternativas de

³³⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 23, § 1º.

³³⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 20, § 2º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016, Art. 29, § 5º.

³³⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 257.

³³⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 476.

acesso ao serviço de abastecimento de água³⁴⁰. A compra de água potável, portanto, tornou-se a única alternativa segura, gerando, entretanto, o dano de aumento de gastos para manutenção das condições de vida anteriores ao desastre.

A (ii) compra de alimentos e itens básicos devido a mudanças na oferta e nas dinâmicas comerciais relacionadas como desastre também resultou em um aumento de gastos para manutenção das condições de vida dos Tupiniquim e Guarani.

Conforme descreve o ECI, “a fonte de renda e o modo de circulação de dinheiro, bens e serviços dentro das comunidades foram alterados. Como consequência, houve uma mudança nos hábitos alimentares e de consumo, devido à aquisição de alimentos e bens materiais que não eram diariamente, nem comumente consumidos”³⁴¹.

Somam-se a esses gastos outros relacionados, por exemplo, com o deslocamento para longe das aldeias para ir aos mercados. Essa lógica de consumo não fazia parte da dinâmica de circulação de dinheiro na comunidade antes da administração do Auxílio Financeiro Emergencial pago mensalmente aos atingidos como medida emergencial em razão do comprometimento das atividades produtivas após o desastre, de modo que essa lógica e logística para administrar o recurso que chega de uma só vez no mês resulta em um aumento de gastos para manutenção das condições de vida³⁴².

Outro aspecto que pode ter implicado em aumento de gastos aos Tupiniquim e Guarani foi a eventual necessidade de (iii) compra de medicamentos em decorrência dos agravos à saúde e do comprometimento do exercício da medicina tradicional (ver dimensão Saúde). O uso intensivo de farmoquímicos é narrado no ECI como um dos problemas de saúde enfrentados pelos Tupiniquim e Guarani³⁴³, que foi intensificado após o desastre, em razão da contaminação da matéria-prima da medicina tradicional e dos agravos à saúde física e mental decorrentes do desastre.

Além disso, na impossibilidade ou dificuldade de exercer suas atividades produtivas tradicionais, muitos indígenas passaram a ter (iv) despesas com deslocamentos para

³⁴⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 479.

³⁴¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 489.

³⁴² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 489.

³⁴³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 470.

fora do território em busca de ou para exercer atividades econômicas, o que também implica o aumento de gastos para esses povos.

Segundo o ECI, homens e jovens da comunidade têm saído das terras indígenas em busca de oportunidades de trabalho em serviços gerais, tais como pedreiro e assistente de servente³⁴⁴. O deslocamento necessário para sair das Terras Indígenas, seja para buscar trabalho, seja para exercê-lo diariamente ou por empreitada, representa um aumento de gastos para a manutenção das condições de vida antes providas pelas atividades produtivas tradicionais nos territórios.

Diante dos fatos extraídos e descritos a partir do ECI, é possível verificar que as alterações ambientais e socioeconômicas implicaram aumento de gastos — com água e outros bens, medicamentos, e deslocamento para atividades geradoras de renda fora do território tradicional — para que os Tupiniquim e Guaraní conseguissem manter suas condições de vida e suprir suas necessidades básicas.

Tais formas de impacto na renda também desencadeiam prejuízos econômicos para os povos indígenas que precisam ser endereçados. Nesse sentido, conforme aponta documento do grupo de trabalho da ONU sobre indicadores e terminologia relacionada com a redução do risco de desastres, o impacto econômico resultante de um desastre pode englobar, por exemplo, o aumento de preços, aumento de dívida pública e impacto no mercado de ações³⁴⁵. Embora tais exemplos estejam mais relacionados com questões macroeconômicas, analogicamente é possível compreender que os indivíduos (no caso, pessoas atingidas) também sofrem os impactos econômicos relacionados com as mudanças nos preços e ofertas, o aumento de dívidas e alterações no mercado.

Nesse sentido, relevante a definição de dano material desenvolvida pela jurisprudência da Corte IDH, segundo a qual este supõe “a perda ou detrimento dos ingressos das vítimas, os gastos efetuados com motivo dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso”³⁴⁶.

A já mencionada cláusula geral de responsabilidade civil é justamente uma cláusula aberta por ser necessário que seja capaz de endereçar todas as diferentes formas de danos que podem ser ocasionados a partir de uma determinada conduta lesiva ou

³⁴⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 512.

³⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/71/644**. Report of the open-ended intergovernmental expert working group on indicators and terminology relating to disaster risk reduction. Genebra: UN, 1 de dezembro de 2016. p. 17-18.

³⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016. § 481.

exposição à situação de risco. Ela dá suporte, assim, à responsabilidade pela reparação tanto de situações pontuais e bem delineadas quanto das demais formas de impacto negativo que repercutem na esfera de direitos e deveres das vítimas.

Sobre isso, é possível verificar precedentes jurisprudenciais pelo reconhecimento do aumento de gastos como dano material e estabelecimento da necessidade de sua indenização. A título de exemplo, em caso de dano à saúde foi reconhecida a existência de aumento de gastos com medicamentos e transporte para realizar o tratamento, condenando o ofensor ao ressarcimento desses gastos mesmo diante da ausência de indicação precisa do valor^{347 348}. O reconhecimento de gastos extraordinários é comum também em relações consumeristas³⁴⁹.

Conforme será melhor abordado no tópico 4.4.2.2 Parâmetros e possibilidades jurídicas reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com trabalho, renda e subsistência, o aumento de gastos para a manutenção das condições de vida pode assumir um caráter específico e imediato, como o pagamento de juros, multas e encargos em relação às dívidas contraídas, seja em relação às despesas domésticas ou ao exercício da atividade econômica, como quebras e atrasos contratuais que se fizeram necessários após o desastre, ou se prolongar no tempo, como o aumento de gastos com alimentação e itens básicos. Tais aspectos influenciam na temporalidade do dano e, conseqüentemente, na forma como deve ser reparado.

É importante diferenciar também, para que não haja uma confusão ou duplicidade de tratamento, que as situações identificadas sob a rubrica do presente dano (Aumento de gastos para manutenção das condições de vida) se diferenciam das situações que dão ensejo ao aumento de gastos relacionado como comprometimento dos meios de subsistência. O dano ora abordado, com as suas variações, atinge os povos indígenas independentemente de praticarem anteriormente atividades de subsistência ou de autoconsumo.

³⁴⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE (TJRN). Remessa Necessária: 140446 RN 2010.014044-6, relator: des. Expedito Ferreira, **DJe**, 3 maio 2011, 1ª Câmara Cível.

³⁴⁸ Em outra decisão proferida pelo STJ foi estabelecido que “(...) É cabível a fixação de indenização (...) bem como a condenação da apelada à concessão de pensão mensal vitalícia no valor mensal de 5 (cinco) salários mínimos, considerando que a parte ora apelante passou a suportar gastos extraordinários com a sua manutenção, especialmente em decorrência da fragilidade ocasionada pela contaminação pelo Vírus da Hepatite C”. Ver em: STJ. Recurso Especial n. 1.833.885 — PE (2019/0252115-3), relator: min. OG Fernandes, Decisão Monocrática, **DJe**, 29 out. 2019.

³⁴⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em recurso especial n. 1.297.210 — PR (2018/0120195-8); relator min. Marco Aurélio Bellizze, Decisão Monocrática, **DJe**, 29 ago. 2020; STJ. Recurso Especial n. 1.241.503 — RJ (2011/0043755-7); relator min. Luis Felipe Salomão, Decisão Monocrática, **DJe**, 3 ago. 2020; STJ. Recurso especial n. 1.456.982 — SC (2014/0127701-8), relator min. Ricardo Villas Bôas, Decisão Monocrática, **DJe**, 5 nov. 2020.

Assim, no caso deste dano, o gasto maior com a alimentação, por exemplo, não está relacionado ao fato de a pessoa não poder mais retirar do rio ou do mar o peixe que anteriormente utilizava para fazer o almoço, mas sim ao fato de enfrentar preços maiores na aquisição deste e outros alimentos ou itens básicos devido as mudanças na oferta e nas dinâmicas comerciais relacionadas ao desastre. Do mesmo modo, o gasto maior com medicamentos e transporte não guarda relação com práticas de subsistência, bem como a compra de água potável, tais questões podem atingir a realidade econômica de todas as pessoas atingidas e não apenas daquelas que retiravam diretamente do meio ambiente parte de seu sustento.

Diante do exposto, é possível verificar que os Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) tiveram prejuízos materiais decorrentes do aumento de gastos para a manutenção das condições de vida em razão das alterações ambientais e socioeconômicas geradas pelo desastre, de modo que devem ser compensados por esse abuso ao seu direito à renda.

4.4.2.1.3 Interrupção ou diminuição de renda

Os povos indígenas Tupiniquim e Guarani sofreram com a interrupção ou diminuição de renda de várias atividades por eles desempenhadas e que foram comprometidas com o rompimento da Barragem de Fundão e suas consequências socioambientais.

A (i) diminuição da atividade de turismo na região de Aracruz, que tinha como atrativo o valor estético das praias, manguezal e rios que foram atingidos pela chegada e deposição de rejeitos, gerou danos à renda dos povos indígenas. Segundo narra o ECI, a visitação turística na região próxima às Terras Indígenas proporcionava a geração de renda para as comunidades indígenas com comercialização de artesanato, pescado, mariscos e crustáceos, além da visitação de algumas áreas dentro das TI, especialmente na época de verão, em que o fluxo de turistas aumentava³⁵⁰.

A renda proveniente do turismo provinha de diversas atividades, tais como a realização de visitas abertas a turistas e escolas da região na aldeia temática Tekoá-Mirim, com oferta ao turista do peixe “feito por índio” servido de forma tradicional; o estacionamento, venda de iscas para os turistas pescarem, como o camarão; entre outras³⁵¹.

³⁵⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 482.

³⁵¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 465.

A venda de pescado, abrangendo não apenas peixes, como também mariscos e crustáceos, era uma das principais fontes de renda dos indígenas e foi justamente a mais afetada pelo desastre. Fatores como a redução dos turistas na região, a mortandade e o receio de contaminação do pescado, a proibição da pesca em parte do litoral capixaba, dentre outros relacionados ao desastre, resultaram na (ii) interrupção da venda do pescado. As comunidades indígenas vendiam o pescado diretamente para os turistas, mas, principalmente, para os comércios e serviços da região que atendiam os turistas, como quiosques de praia, restaurantes e hotéis próximos às Terras Indígenas³⁵².

O comércio de pescado também gerava renda de outras formas, como a venda para moradores locais, o comércio interno na comunidade e as redes de troca. Os caranguejos, por exemplo, eram vendidos na estrada para moradores locais pelos indígenas Tupiniquim ou, ainda, comercializados por encomenda. A comercialização do pescado também ocorria entre as aldeias das Terras Indígenas, o que fortalecia a manutenção das redes de parentesco³⁵³.

Porém, “segundo as lideranças, não existe a procura pelo pescado, um hábito muito comum nas aldeias, quando recebiam turistas e ou moradores locais que vinham buscar um peixe ou caranguejo”³⁵⁴. Segundo o ECI, essa interrupção da pesca e a consequente interrupção da comercialização de pescados permanece até os dias de hoje³⁵⁵, tendo em vista que o receio de contaminação com o consumo desses recursos provoca uma grande rejeição tanto da comunidade local quanto dos turistas³⁵⁶ o que ocasiona aos indígenas a perda do que era uma de suas principais fontes de renda.

Outra atividade produtiva tradicional geradora de renda para os povos indígenas consiste no artesanato. No entanto, fatores como a queda do número de turistas na região e a redução e receio de contaminação das matérias-primas também geraram a

³⁵² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 465.

³⁵³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 465.

³⁵⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 524.

³⁵⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 381.

³⁵⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 524.

(iii) diminuição da produção e comercialização do artesanato. Segundo descreve o ECI, “[a] comercialização do artesanato indígena é intrinsecamente relacionada com as atividades turísticas na região desenvolvida entre os balneários de Aracruz e Linhares, como praias do Sauê, Sahy, Guaxindiba, Praia dos Padres, Santa Cruz, Barra do Riacho e REBIO Comboios”³⁵⁷.

O comércio do artesanato se dá de diversas formas, entre elas: “(i) venda direta nas aldeias — as famílias colocam seus produtos em exposição para venda nas tendas na beira da estrada, casa da cultura, centros culturais, aldeia temática, ou ainda nas casas das famílias de artesãos; (ii) venda direta fora da aldeia — essa venda ocorre na praia e nos pontos turísticos do município e região; (iii) venda direta em eventos — festas na semana da resistência indígena, feiras de artesanato da região e em Vitória; (iv) venda indireta — para pontos comerciais no município e região; e (v) encomendas — visitantes ou donos de comércio de artesanato encomendam peças usadas nas festas, apetrechos de pesca, ferramentas e indumentárias”³⁵⁸.

Contudo, o comprometimento da matéria-prima para confecção do artesanato (ver dimensão Terras, territórios e recursos naturais) e a queda da visitação de turistas geraram diminuição da produção e comercialização do artesanato e a consequente diminuição de renda para os Tupiniquim e Guarani.

Ainda, é possível extrair do ECI que os indígenas, na prática reduzida dessa atividade após o desastre, também sofreram com o (iv) aumento de custos para a produção e comercialização do artesanato, tendo em vista a necessidade de deslocamentos maiores para obtenção da matéria-prima em quantidade e qualidade adequadas e a necessidade de comercializar em lugares mais afastados.

A produção do artesanato depende da coleta de matérias primas diversificadas, como sementes, fibras, cipós, palhas e cascas, taquaras etc., encontradas em ambientes ou ecossistemas específicos, segundo os conhecimentos ancestrais indígenas³⁵⁹. Essa etapa da confecção do artesanato, assim como as demais, exige tempo produtivo dos indígenas e deve ser considerada para “compreensão e dimensionamento dos impactos

³⁵⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 497.

³⁵⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 497.

³⁵⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 485-486.

sobre as práticas artesanais indígenas, bem como para a valoração da produção em si do ponto de vista, material e imaterial”³⁶⁰.

A degradação ambiental das áreas de restinga e manguezais, importantes reservas de manejo de matéria-prima para o artesanato (ver dimensão Terras, territórios e recursos naturais)³⁶¹, tem feito os indígenas se deslocarem para locais mais distantes para coletar as matérias primas e, ainda, buscarem recursos fora das Terras Indígenas, com consequente diminuição da produtividade e aumento de custos para a confecção do artesanato.

Acerca das alterações que atingiram a venda do artesanato, o ECI destaca que, após o desastre, com a diminuição do turismo na região, os Tupiniquim e Guarani têm se deslocado para locais mais distantes para a venda da sua produção, o que aumenta os custos com deslocamento, a dificuldade com o escoamento da produção e, ademais, interfere em uma atividade de venda que era associada à rotina das aldeias. Além disso, muitas famílias perderam a autonomia na comercialização do artesanato, que passaram a depender por vezes de atravessadores, os quais vendem os produtos por preços mais baixos e, ainda, ficam com parte do lucro das vendas que antes era todo destinado aos artesãos ou parentes indígenas³⁶².

Dessa forma, ainda que não tenha havido a interrupção da produção do artesanato, observa-se que a diminuição da renda proveniente do artesanato está relacionada tanto com a diminuição da sua produção e comercialização, quanto com o aumento de custos na atividade.

Diante dos fatos expostos, é possível verificar que os povos indígenas Tupiniquim e Guarani sofreram a interrupção ou diminuição de renda das principais atividades produtivas tradicionais, abusando de seus direitos à renda, ao trabalho e à subsistência.

Tem-se, como cláusula geral da responsabilidade civil, que qualquer pessoa que por ato ilícito causar dano a outra pessoa, possui a obrigação de reparar tal dano³⁶³. Essa mesma obrigação aplica-se aquele que, mesmo sem culpa (ou seja,

³⁶⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI Final: Volume I e II**. v. I, p. 493.

³⁶¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI Final: Volume I e II**. v. I, p. 517.

³⁶² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI Final: Volume I e II**. v. I, p. 497.

³⁶³ BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Arts. 186 e 927.

independentemente da ilicitude do ato) cause danos decorrentes do exercício de atividade que oferece risco aos direitos de outrem, bem como nos casos especificados em lei³⁶⁴. Esta segunda hipótese consubstancia a chamada responsabilidade civil objetiva³⁶⁵.

Ocasionado o dano no âmbito material, ele pode ter um caráter imediato, tal como a destruição de um barco, a perda de um estoque de pescado, a destruição de plantações ou lavouras, ou um caráter mediato que se prolonga e se renova constantemente no tempo, como é o caso da interrupção ou diminuição da renda relacionada com o exercício da atividade econômica. A vítima de tais danos tem o direito, assim, de obter a reparação tanto do que efetivamente perdeu, pela via do chamado dano emergente, quanto daquilo que razoavelmente deixou de lucrar (lucros cessantes)³⁶⁶.

A interrupção ou diminuição da renda proveniente das atividades de turismo, pesca e artesanato, assim como o aumento de custos para a produção e comercialização do artesanato, inserem-se nessa esfera de prejuízo que se prolonga no tempo, que se renova constantemente enquanto perdurar a situação que impede o pleno exercício da atividade anteriormente exercida.

Tal circunstância afeta, também, o direito à subsistência, em sentido amplo, e ao desenvolvimento econômico, consistentes no direito que toda pessoa tem de usufruir de um nível de vida adequado para si própria e para a sua família e de obter uma melhoria contínua de suas condições de vida³⁶⁷. Atinge, também, o próprio direito ao trabalho, garantido constitucionalmente e em tratados internacionais, cujo conceito engloba a

³⁶⁴ BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

³⁶⁵ O mesmo posicionamento é adotado também em: Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial: REsp 1.374.284 — MG (2012/0108265-7), Tema Repetitivo 707, relator ministro Luis Felipe Salomão. **DJ**, 27 ago. 2014; Agravo em Recurso Especial n. 539.099 — PR (2014/0159879-0). Rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 9 abr. 2015; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial n. 394.684 — PR (2013/0305927-7), rel. Ministro Raul Araújo, **DJ**, 13 fev. 2014; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial n. 238.545 — PR (2012/0207948-6), rel. ministro Ricardo Vilas Boas Cueva, **DJ**, 19 fev. 2014.

³⁶⁶ BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. “Artigo 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

³⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 25, §1º; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 11.

possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito³⁶⁸ e os direitos (i) a uma remuneração justa e satisfatória³⁶⁹, (ii) a uma remuneração mínima que garanta uma existência decente aos trabalhadores e suas famílias, (iii) à oportunidade de obter meios para uma vida digna e atender as necessidades vitais com alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social³⁷⁰, bem como (iv) à irredutibilidade do salário^{371 372}.

Pelos fatos e fundamentos jurídicos acima expostos, entende-se que o direito ao trabalho, à renda, e à subsistência foi abusado, o que nesse caso consiste no direito a continuar recebendo aquilo que razoavelmente os Tupiniquim e Guarani lucravam com o desempenho de suas atividades produtivas tradicionais antes do desastre. Esse dano perdura desde o desastre até os dias atuais e continuará se renovando constantemente enquanto perdurar a situação que impede o pleno exercício dessas atividades econômicas anteriormente exercidas.

³⁶⁸ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Arts. 6º e 7º; BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Art. 6º, § 1º; BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 6º, § 1º.

³⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 23, § 3º; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 7º; BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 7º.

³⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 23, § 3º; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 7º; BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Arts. 6º, § 1º e 7º; BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 7º, IV.

³⁷¹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 7º, VI.

³⁷² Nesse sentido, a Corte IDH decidiu que o direito ao trabalho protegido pelo Art. 26 da Convenção Americana deriva das normas que protegem direitos econômicos, sociais e culturais da Carta da OEA, segundo a qual o direito ao trabalho inclui o direito a “salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos” (§ 192.143). Também reiterou o entendimento do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em seu Comentário Geral 18, segundo o qual o direito ao trabalho inclui o “direito a não ser privado injustamente do seu emprego” (§ 192.147). Ver em: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs Perú**. Sentença de mérito de 23 de novembro de 2017. Entendimento reiterado em: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso San Miguel Sosa y otras vs Venezuela**. Sentença de mérito de 8 de fevereiro de 2018. §§ 220 e ss.

Diante disso, ensejam-se medidas reparatórias, que não se confundem com as medidas de resposta como o auxílio financeiro emergencial, que compensem os povos indígenas pelo que deixaram e deixarão de lucrar com essas atividades, bem como que reparem as condições necessárias para a retomada das atividades produtivas tradicionais anteriormente exercidas.

4.4.2.1.4 Perda de estoque

Os Tupiniquim e Guarani sofreram com a perda de estoque dos produtos de pesca e artesanato no momento da chegada da pluma de rejeitos decorrente do rompimento da barragem de Fundão na região abrangida pelas TI.

Segundo descreve o ECI, o artesanato indígena não recebe nenhum tipo de tratamento para a conservação das peças, que podem sofrer com o ataque de brocas e fungos caso fiquem estocadas³⁷³. Com o rompimento da barragem de Fundão, em 5 de novembro de 2015, os Tupiniquim e Guarani (i) perderam o estoque de artesanato que haviam produzido para comercialização no verão de 2015-16.

Conforme já detalhado, como consequência imediata do rompimento da barragem, houve uma queda do número de turistas na região, justamente no verão que era a época de maior venda, de modo que os artesanatos não puderam ser comercializados e acabaram se deteriorando. O ECI descreve que “[f]oram registradas perdas em todas as etapas do processamento do artesanato, desde as perdas de matéria-prima coletada, do tempo de trabalho da coleta dos materiais, do preparo de material e confecção do artesanato, até a perda dos produtos artesanais estocados que deterioraram, repercutindo na consequente perda da renda das famílias com a não comercialização do artesanato”³⁷⁴.

Também se verificou que os povos indígenas sofreram com a (ii) perda de estoque de pescado capturado antes do desastre. O ECI narra que

[a] chegada da pluma, bem como a repercussão imediata na mídia sobre a possibilidade de contaminação dos locais e do pescado (peixes, ostras, mariscos, camarão e caranguejos) causou incertezas e inseguranças por parte dos compradores sobre a possibilidade de consumo. Como consequência, houve uma interrupção imediata da

³⁷³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. V. I, p. 493.

³⁷⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. V. I, p. 493.

venda do pescado na região, e mesmo os peixes capturados anteriormente pelas comunidades e congelados não tiveram saída³⁷⁵.

Dessa forma, os povos indígenas Tupiniquim e Guarani, no verão de 2015-16, perderam os estoques de pescados que haviam capturado e de artesanatos já produzidos em razão da chegada da pluma de rejeitos e a consequente ausência de compradores.

Conforme abordado no dano anterior, tem-se, como cláusula geral da responsabilidade civil, que qualquer pessoa que por ato ilícito causar dano a outra pessoa, possui a obrigação de reparar tal dano. Considerando os danos materiais de caráter imediato decorrentes da perda de estoque de pesca e artesanato, os Tupiniquim e Guarani têm o direito de obter a reparação do que efetivamente se perdeu em razão do ato ilícito, pela via do dano emergente.

4.4.2.1.5 Comprometimento da livre escolha de seus próprios meios de desenvolvimento econômico e subsistência

Conforme descrito nos danos anteriores, desde o desastre os povos indígenas Tupiniquim e Guarani tem sofrido com a (i) impossibilidade ou comprometimento do exercício das atividades produtivas tradicionais. Sem poder exercer a pesca, mariscagem e catação, assim como enfrentando dificuldades para a produção e venda do artesanato, esses povos têm comprometido o seu direito de livre escolha de seus próprios meios de desenvolvimento econômico e subsistência.

O ECI narra que a falta de outras atividades que geram renda e sobrevivência do território tem deixado os indígenas com falta de perspectiva de futuro e gerado a (ii) necessidade de buscar ou exercer atividades econômicas fora do território, como empregos formais e informais fora das Terras Indígenas, especialmente como prestadores de serviços gerais, como pedreiros, assistentes de serventes, entre outros. Segundo os indígenas, essa necessidade de exercer atividades não tradicionais fora do território é uma negação aos modos de vida tradicionais e às atividades aprendidas por gerações, de domínio e costume ancestral, que eram fonte de vitalidade e renda quando necessário³⁷⁶.

³⁷⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 465.

³⁷⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 512.

A alteração do modo de vida de um povo e seu deslocamento forçado devido a impactos causados por terceiros, caracteriza uma violação de direito a ser considerada como de alta potencialidade tendo em vista o modo de vida diferenciado e a obrigatoriedade constitucional à proteção ambiental de território indígena³⁷⁷.

Conforme já narrado, verificou-se também que muitos indígenas abandonaram as práticas agrícolas tradicionais para praticarem a agricultura em larga escala e com finalidade de comercialização, devido à necessidade de obtenção de renda, uma vez perdida a renda das atividades de pesca e artesanato. Essa alteração, além de comprometer a manutenção e a transmissão dos saberes e práticas tradicionais indígenas sobre a agricultura (ver dimensão Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais), compromete a livre escolha dos povos indígenas sobre seu meio de subsistência por meio da agricultura tradicional³⁷⁸.

Desse modo, é possível concluir a partir dos fatos expostos que os Tupiniquim e Guaraní em Aracruz (ES) tiveram comprometida a livre escolha de seus próprios meios de desenvolvimento econômico e subsistência, pois as alterações ambientais e socioeconômicas decorrentes do desastre provocaram a necessidade de buscar atividades produtivas geradoras de renda diferentes das tradicionais que exerciam até então e que gostariam de continuar exercendo conforme suas identidades culturais.

Tais circunstâncias acabam por violar o direito ao trabalho de forma estrutural, na medida em que vão de encontro à própria concepção de direito ao trabalho estabelecida em tratados internacionais, como no PIDESC, no Protocolo de São Salvador e na Convenção nº 122 da Organização Internacional do Trabalho, a qual abarca a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido e apto a

³⁷⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 512.

³⁷⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 501-502.

garantir uma vida digna, assegurando-se ao indivíduo o direito de seguir sua vocação e de dedicar-se à atividade que melhor atenda às suas expectativas^{379 380 381}.

Aos povos indígenas, especialmente, devem ser garantidos o desfrute de seus próprios meios de subsistência e desenvolvimento e a possibilidade de dedicar-se livremente a todas as suas atividades econômicas, tradicionais e de outro tipo, conforme previram a DNUDPI, a DADPI e o Estatuto do Índio³⁸².

É importante salientar que a proteção de direitos relacionados ao exercício de um trabalho livremente escolhido e em condições adequadas não é encargo apenas do Estado, mas de todos os membros da sociedade (indivíduos, comunidades locais, sindicatos, sociedade civil e organizações privadas), os quais detêm responsabilidades relacionadas à realização do direito ao trabalho e que também se baseiam nas premissas contidas no tópico sobre responsabilidade das empresas pela reparação (item 4.2.2).

Diante dos fatos acima expostos, é possível concluir que os povos indígenas Tupiniquim e Guarani de Aracruz (ES) tiveram abusado o seu direito de livre escolha de seus próprios meios de desenvolvimento econômico e subsistência em razão do desastre. Tal fato enseja medidas reparatórias que garantam a proteção a esse direito fundamental, de modo que os povos indígenas possam, com base na sua autodeterminação e no seu direito de escolher suas formas de desenvolvimento, seguir suas vocações enquanto indígenas e dedicar-se às atividades que melhor atendam às suas expectativas e à sua identidade cultural.

³⁷⁹ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 6º, § 1º “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.”

³⁸⁰ BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 1º “Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa através do desempenho de atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.”

³⁸¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019, Art. I, § 1º: “Com o objetivo de estimular o crescimento e o desenvolvimento econômico, de elevar os níveis de vida, de atender às necessidades de mão de obra e de resolver o problema do desemprego e do subemprego, todo Membro formulará e aplicará, como um objetivo essencial, uma política ativa visando promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido”.

³⁸² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 20, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. XXIX, § 1º; BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 2º, IV.

4.4.2.2 Parâmetros e possibilidades reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com trabalho, renda e subsistência

Conforme apontado nos tópicos anteriores, foi possível identificar, no âmbito da dimensão Trabalho, renda e subsistência, a existência de danos fáticos de cunho material e imaterial, os quais comportam reparações que podem ser endereçadas tanto pela via da indenização quanto pela adoção de outras medidas reparatórias. Tendo em vista o grande número e especificidade das possibilidades reparatórias a serem endereçadas para a dimensão Trabalho, renda e subsistência, a análise a seguir será dividida entre a colocação de parâmetros para os danos materiais e imateriais.

4.4.2.2.1 Parâmetros e possibilidades para reparação indenizatória dos danos materiais

A interrupção ou diminuição de renda decorrente da diminuição da atividade de turismo na região, da diminuição da produção e comercialização do artesanato e da interrupção da venda de pescado (peixes, crustáceos e mariscos), no âmbito indenizatório, requer endereçamento pela via dos lucros cessantes, tendo em vista que consistem em ganhos esperáveis provenientes de atividades produtivas realizadas pelos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) que foram interrompidas ou diminuídas em razão do desastre.

Conforme já exposto no item 4.3, o lucro cessante, como modalidade de dano jurídico material, está relacionado com a frustração da expectativa de lucro e à diminuição potencial do patrimônio da vítima³⁸³, podendo ocorrer não só pela “paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado”^{384 385}.

Assim, tanto a interrupção ou diminuição das atividades produtivas como o aumento de custos para o exercício dessas atividades colaboram para a interrupção ou diminuição

³⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 105.

³⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 105.

³⁸⁵ Pode também ser definido como “(...) aqueles ganhos que, seguindo a ordem natural das coisas, provavelmente afluíam ao patrimônio da vítima se não tivesse havido o dano. Aferi-los é algo bem mais complexo do que o cálculo dos danos emergentes, pois sua definição demandará um juízo de razoabilidade no tocante à probabilidade — e não mera possibilidade — de que o proveito econômico ocorreria se o dano injusto não eclodisse”. Ver em: FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 917.

de renda e para a frustração da expectativa de lucro. A primeira por cessar ou diminuir a entrada de recursos, a segunda em razão da diminuição do lucro obtido com a atividade econômica, na medida em que reduz a margem de lucro líquido, devendo também ser contabilizada para aferição adequada da diminuição da renda.

Embora a prática de subsistência não seja uma atividade que tem como objetivo a obtenção de um lucro, não se ajustando, à primeira vista, ao conceito jurídico de lucro cessante, o impacto na renda ocasionado pela perda dessa atividade segue lógica de cálculo similar, na medida em que deve ser verificado o valor que a pessoa passou a ter que gastar para aquisição de tais produtos. Diante disso, o dano de perda ou comprometimento dos meios de subsistência também pode ser endereçado pela via indenizatória dos lucros cessantes.

Assim, a lógica do cálculo do lucro cessante deve também ser aplicada para aqueles que praticavam a pesca, caça ou a agricultura de subsistência vez que a impossibilidade ou o comprometimento de continuidade de sua prática implica um aumento de gastos que se renova no tempo durante todo o período em que as restrições perduram, ante a necessidade de adquirir os produtos que antes provinham da prática da subsistência. Tal aumento de gasto gera, conseqüentemente, uma diminuição potencial do patrimônio da pessoa atingida, gerando o direito à indenização em montante equivalente a tal diminuição.

Essa diminuição potencial do patrimônio dos povos indígenas com a perda ou o comprometimento dos meios de subsistência deve-se à impossibilidade ou dificuldade de obter os recursos naturais por meio das suas atividades produtivas tradicionais, como a pesca, o extrativismo, a agricultura, bem como de manter as trocas realizadas com outros membros da comunidade, os valores obtidos com a venda dessa produção ou extração que são revertidos para a subsistência, de forma que constituem um prejuízo financeiro contínuo, que se prolonga no tempo enquanto perduram as situações que impedem o gozo desses recursos e a realização dessas atividades.

Assim, embora o conceito jurídico de lucros cessantes seja mais frequentemente relacionado com a aferição de ganhos excedentes, na prática a forma de cálculo desse dano material para fins de indenização segue a mesma lógica, pois deve ser verificado e indenizado o montante do impacto contínuo na renda que essa perda ou comprometimento dos meios de subsistência implica. Não é, assim, um prejuízo imediato ou isolado, mas sim um impacto negativo contínuo na renda, que pode ser verificado desde o rompimento da barragem até os dias atuais.

A esse respeito, no Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, a Corte IDH considerou que os danos sofridos pelas vítimas relacionados com o desfrute dos meios de subsistência tradicionais são de natureza lucrativa, porque as comunidades não podiam usufruir plena e economicamente de suas terras devido à falta de demarcação, delimitação e titulação de seus territórios^{386 387}.

Ainda, tratando-se de povos indígenas, deve-se considerar a diversificação das atividades produtivas e de subsistência, transitando entre atividades de pesca, catação e mariscagem, agropecuária e artesanato, em uma estratégia de pluriatividades e de relações de troca que proporcionava não somente as necessidades básicas da subsistência, mas também a geração de renda. Desse modo, os lucros cessantes devem endereçar a perda ou comprometimento dos meios de subsistência e a interrupção ou diminuição de renda considerando a pluriatividade.

Diferentemente da perda ou comprometimento dos meios de subsistência, que é endereçada pela via dos lucros cessantes, o aumento de gastos para a manutenção das condições de vida é um dano autônomo que deve ser endereçado pelos danos emergentes. É importante diferenciar de forma clara esses dois danos para que não haja a compreensão errada de que há uma dupla contabilização do mesmo prejuízo econômico.

O aumento de gastos para a manutenção das condições de vida relaciona-se à noção de danos emergentes, na medida em que não há necessariamente uma situação de continuidade, uma renovação cotidiana do prejuízo econômico, podendo se dar apenas em um ou em alguns momentos determinados. Logo, não implica necessariamente uma diminuição contínua da renda, mas sim um prejuízo econômico que deve igualmente ser endereçado, porém de forma distinta. Exemplificativamente, a compra de medicamentos e outros bens materiais pode ou não ser algo duradouro, não sendo possível presumir de antemão a perpetuidade desse gasto.

³⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CtIDH). **Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá**. Sentença de mérito de 14 de outubro de 2014.

³⁸⁷ No mesmo sentido, a Corte IDH no Caso Fernandez Ortega e outros vs. México observa que, embora os representantes não tenham apresentado documentos que comprovassem os ganhos produzidos pela senhora Fernández Ortega (atividades tradicionais, especialmente a agricultura), em vista de que tanto a senhora Fernández Ortega como seu esposo trabalham na colheita de seu terreno e ambos tiveram que descuidar de suas tarefas em função dos fatos do caso, o Tribunal decide fixar, em equidade, a quantia de US\$ 5.500,00. Fonte: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010.

Por fim, o dano relativo à perda de estoque de pescado e de artesanato no momento da chegada da pluma de rejeitos também deve ser indenizado pela via dos danos emergentes, pois se trata de uma perda imediata. Os produtos que estavam em estoque devem ser compensados considerando corresponde o desfalque sofrido pelo patrimônio³⁸⁸, uma vez que houve um prejuízo financeiro aos povos indígenas na época.

4.4.2.2.2 Parâmetros e possibilidades para reparação indenizatória dos danos imateriais

Além da indenização pelos danos materiais acima expostos, os danos presentes na dimensão Trabalho, renda e subsistência também atingem aspectos imateriais dos povos indígenas, de modo que os fatos narrados ensejam indenizações por dano moral individual, dano moral coletivo, dano existencial e dano ao projeto de vida.

O dano moral individual é presumido nos casos de interrupção ou diminuição de renda, de modo que prescinde qualquer demonstração. Neste sentido, relevante precedente jurisprudencial, fixado em sede de recurso repetitivo pelo STJ, referente ao caso em que ocorreu um vazamento de Nafta devido à colisão de navio no Porto de Paranaguá, Paraná, houve o reconhecimento de que é patente o sofrimento intenso do pescador profissional artesanal que fica privado das suas condições de trabalho em razão de um dano ambiental, dando ensejo, portanto, ao dano moral^{389 390}.

Esse entendimento foi reiterado nas decisões dos outros dois casos de danos ambientais, o caso de vazamento de amônia proveniente da Fábrica de Fertilizantes (FAFEN/SE) e do vazamento do poliduto Olapa, no Paraná^{391 392}. Vale observar que

³⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 104.

³⁸⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Tema Repetitivo 439 — Tese firmada: É devida a indenização por dano moral patente o sofrimento intenso do pescador profissional artesanal, causado pela privação das condições de trabalho, em consequência do dano ambiental; Em relação ao dano moral: foi pontuado que deve ser reconhecido o dano moral se do acidente resulta sofrimento para o lesado e que é irrecusável a existência de sofrimento acentuado, diferente de mero incomodo, no caso de trabalhador profissional de pesca que fica impossibilitado de realizar o seu trabalho.

³⁹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial: REsp n. 114398/PR (2009/0067989-1), Relator: Ministro Sidnei Benetti, **DJ**, 8 fev. 2012.

³⁹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial: REsp n. 1.354.536 — SE (2012/0246647-8). Rel. Luis Felipe Salomão. **DJ**, 26 mar. 2014.

³⁹² Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial N. 367.190 — PR (20130195749-2), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 24 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial N. 371.791 — PR (20130228900-1), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial N. 1.405.464 — PR (20130246657-2), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 4 fev. 2014; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 378.164 — PR (20130246813-8), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso

neste último caso, também analisado em sede de recurso repetitivo, foi enfatizado que o fato de a pessoa não conseguir mais exercer sua atividade laboral (no caso, atividade de pesca) gera, por si só, o reconhecimento da existência de dano moral, independentemente da existência de qualquer prova de tal dano³⁹³.

Ainda no âmbito do dano interrupção ou diminuição de renda, importante notar a ocorrência do dano existencial, autônomo em relação aos danos morais, conforme visto no item de possibilidades reparatórias. Como visto, a perda de renda tem como reflexo uma significativa diminuição no poder aquisitivo das pessoas atingidas, que repercute intensamente em outras dimensões de danos abordadas a seguir, como Alimentação e Vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer.

Há, portanto, um dano existencial relacionado com a interrupção ou diminuição de renda, com suas profundas implicações negativas nas relações econômicas, na qualidade e nos modos de vida, este último com relevo especial tratando-se de povos

Especial N. 378.165 — PR (20130248293-0), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 378.590 — PR (20130249212-9), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial n. 381.223 — PR (20130258959-1), ministro relator Raul Araújo; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial n. 387.480 — PR (20130284461-7), ministro relator Raul Araújo, —, 25 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial n. 389.959 — PR (20130292066-5), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial n. 390.268 — PR (20130292679-0), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 4 fev. 2014; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial n. 642.731 — PR (20140325483-0), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 19 maio 2015; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 149.190 — PR (20120036029-3), rel. ministro Luis Felipe Salomão, **DJ**, 7 ago. 2012; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 154.208 — PR (20120066652-1), rel. ministro Luis Felipe Salomão, **DJ**, 7 ago. 2012; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 165.106 — PR (20120074890-0), rel. ministro Luis Felipe Salomão, **DJ**, 7 ago. 2012; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 165.107 — PR (20120074899-6), rel. ministro Luis Felipe Salomão, **DJ**, 7 ago. 2012; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 179.635 — PR (20120103421), rel. ministro Luis Felipe Salomão, **DJ**, 7 ago. 2012; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial N. 255.544 — PR (20120239078-9), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 2 ago. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial N. 337.312 — PR (20130134594-6), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 13 nov. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial N. 341.355 — PR (20130144977-9), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 1º ago. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 342.008 — PR (20130145018-9), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 12 mar. 2014; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 357.788 — PR (20130187998-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 25 mar. 2014; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 363.354 — PR (20130196181-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 410.378 — PR (20130344884-7), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 423.356 — PR (20130360736-1), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 17 fev. 2014; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 549.203 — PR (20140176050-8), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 12 ago. 2014; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 566.355 — PR (20140190534-3), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 28 maio 2015.

³⁹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial: REsp n. 1.157.036 — PR (2009/0117346-7). Relator: ministro Sídney Benetti, **DJ**, 14 out. 2010.

indígenas. Pela mesma lógica, os danos morais individuais e o dano existencial também se percebem nos danos narrados de perda ou comprometimento dos meios de subsistência, na medida em que há igualmente uma privação das atividades produtivas que afetou o complexo de relações e os modos de vida dos indivíduos e, como visto, as atividades de subsistência perdidas, são em sua essência atividades rotineiras, incorporadas ao cotidiano, e diretamente relacionadas com a qualidade de vida no território.

O dano comprometimento da livre escolha de seus meios de desenvolvimento econômico e subsistência, tendo em vista a fundamentação jurídica anteriormente apresentada, também comporta a indenização pela via do dano moral individual. Ademais, percebe-se nesse dano mais uma expressão do dano existencial, na alteração na forma do desenvolvimento das atividades cotidianas e na qualidade de vida, na impossibilidade de manter e transmitir as práticas tradicionais relacionadas como exercício de atividades que atribuem sentido à vida. É possível também identificar uma projeção futura do dano, que consubstancia um dano ao projeto de vida. Nesse sentido, tanto o comprometimento da livre escolha dos meios de desenvolvimento econômico e subsistência assim como a impossibilidade de se planejar para o futuro implicam um verdadeiro dano ao projeto de vida livremente escolhido.

Por fim, ainda quanto aos aspectos imateriais, diante da importância da dimensão coletiva para os povos indígenas, entende-se que a perda ou comprometimento dos meios de subsistência dos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) também enseja a indenização por danos morais coletivos. Isso decorre do fato de os meios de subsistência indígenas fazerem parte dos valores e da organização social da comunidade e dos seus modos de vida, sendo um dos pilares para a manutenção de suas identidades étnicas. Dessa forma, a perda ou comprometimento dos meios de subsistência em razão do desastre provoca uma lesão na esfera moral de uma comunidade que merece ser igualmente reparada pela via dos danos morais coletivos.

4.4.2.2.3 Parâmetros e possibilidades reparatórias não indenizatórias

Ainda, em relação a todos os danos identificados na dimensão Trabalho, renda e subsistência, é necessário pensar a construção de medidas reparatórias não indenizatórias que busquem proporcionar o reestabelecimento dos meios de obtenção de renda dos povos indígenas, das relações comerciais e produtivas, da possibilidade de exercício do trabalho tradicional livremente escolhido e dos meios de subsistência.

São medidas, como já visto, de restituição, satisfação, reabilitação, bem como de garantia de não repetição, que se traduzem, materialmente, em obrigações de fazer e não fazer, prestações essas a serem executadas com recursos das Empresas, dentro de um arranjo adequado de participação dos indígenas.

Tais medidas devem fazer sentido, ser adequadas e eficientes na perspectiva dos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES), sendo imprescindível uma construção conjunta para identificação das melhores possibilidades, conforme já abordado no item 4.3. Essas medidas deverão levar em conta, ainda, as especificidades dessa população, suas características, especialização e habilidades, bem como o conteúdo simbólico e cultural do exercício de seus ofícios tradicionais, razão pela qual o seu protagonismo na construção das medidas é condição absolutamente necessária.

Diante desse cenário, é possível cogitar as seguintes medidas, aqui apresentadas de modo puramente exemplificativo:

- I Realização, em curto prazo, de estudos sobre a qualidade ambiental das águas, dos sedimentos e da fauna, assim como a divulgação ampla dos resultados dos estudos, renovando-se a realização de estudos e divulgação dentro de períodos preestabelecidos até que seja constatada situação que permita a retomada das formas de uso dos recursos naturais e dos espaços tradicionais por ausência de risco à saúde, resultados esses que devem ser compreendidos e validados pela população atingida e demais atores do sistema de governança implementado;
- II Adoção de medidas voltadas à recuperação ambiental da região, norteadas pelo princípio da reconstrução melhor, com prestação de contas periódicas que permita, de forma ampla e acessível, o debate acerca das medidas e de seus resultados junto aos atingidos, instituições do sistema de justiça e demais entidades envolvidas;
- III Medidas de retomada econômica e desenvolvimento comunitário, tanto por meio de atividades tradicionais como de alternativas de renda, construídas com o protagonismo dos atingidos e condizentes com as características do território e os modos de vida dos indígenas nas suas dimensões materiais e imateriais. Tais medidas também devem observar a necessidade de reconstrução melhor, conforme desenvolvido no item Reparação integral em caso de desastres, de modo que as pessoas atingidas não se vejam novamente em dinâmicas sociais e econômicas de risco;

- IV Medidas de fornecimento, custeio ou incentivo à educação e formação e qualificação profissional;
- V Medidas de apoio, fomento e incentivo ao empreendedorismo e a pequenos negócios etc.;
- VI Medidas de estímulo à retomada do turismo na região de Aracruz (ES).

4.4.3 Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais

As identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais compreendem uma dimensão fundamental dos modos de vida dos povos indígenas que contempla toda a sua expressão cultural. Pode-se afirmar, especialmente para povos indígenas, conforme previsto na Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, que a cultura é um dos motores fundamentais do seu desenvolvimento, de modo que os aspectos culturais são tão importantes quanto os seus aspectos econômicos³⁹⁴.

Para os povos indígenas, a identidade cultural é um direito humano reconhecido em diversos tratados internacionais. De acordo com a DNU DPI e com a DADPI, os povos indígenas têm o direito de manter, controlar, preservar, proteger, usar, desenvolver e transmitir às gerações futuras seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas, compreendidos os recursos humanos e genéticos, as sementes, os medicamentos, o conhecimento das propriedades da fauna e da flora, as tradições orais, as histórias, as filosofias, a escrita e as literaturas, os desenhos, os esportes e jogos tradicionais e as artes visuais e interpretativas³⁹⁵.

Além disso, de acordo com o DNU DPI, os povos indígenas têm o direito de praticar e revitalizar suas tradições e costumes culturais, o que inclui o direito de manter, proteger e desenvolver as manifestações passadas, presentes e futuras de suas culturas, tais

³⁹⁴ BRASIL. **Decreto 6.177**, de 1º de agosto de 2007. Promulga a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Art. 2º, § 5º.

³⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 31, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 14, § 1º.

como sítios arqueológicos e históricos, utensílios, desenhos, cerimônias, tecnologias, artes visuais e interpretativas e literaturas³⁹⁶.

Em consonância à DNUPDI, a DADPI também reconheceu o direito dos povos indígenas à identidade e à integridade cultural, que consiste no direito a sua própria identidade e integridade cultural e a seu patrimônio cultural, tangível e intangível, inclusive o histórico e ancestral, bem como à proteção, preservação, manutenção e desenvolvimento desse patrimônio cultural para sua continuidade coletiva e a de seus membros, e para transmiti-lo às gerações futuras³⁹⁷. A DADPI também tutelou o direito dos povos indígenas a que se reconheçam e respeitem todas as suas formas de vida, cosmovisões, espiritualidade, usos e costumes, normas e tradições, formas de organização social, econômica e política, formas de transmissão do conhecimento, instituições, práticas, crenças, valores, indumentária e línguas, reconhecendo sua inter-relação³⁹⁸.

Conforme previsto anteriormente, a espiritualidade também compõe a identidade dos povos indígenas. Garante-se aos povos indígenas o direito de manifestar, praticar, desenvolver, transmitir e ensinar suas tradições, costumes e cerimônias espirituais e religiosas; de manter e proteger seus lugares religiosos e culturais e de ter acesso a estes de forma privada; de utilizar e dispor de seus objetos de culto e de obter a repatriação de seus restos humanos³⁹⁹.

Além da garantia à espiritualidade em si, as normas internacionais de direitos humanos preveem aos povos indígenas também o direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem e utilizem, e de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras⁴⁰⁰.

No âmbito do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o tratado afirma que “as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de

³⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 11, § 1º.

³⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 13, § 1º.

³⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 3º.

³⁹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 12, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. XVI, § 1º.

⁴⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 25.

professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”⁴⁰¹. O Comentário Geral nº 23 do Comitê de Direitos Humanos da ONU, que detalha a aplicação desse dispositivo, afirma que o direito à cultura deve ser interpretado no sentido amplo, pois a cultura se manifesta de diversas formas, inclusive no modo de vida associado ao uso dos recursos dos territórios, especialmente no caso dos povos indígenas. Ainda segundo o Comentário, esse direito pode englobar atividades tradicionais como pesca, caça e o direito a viver em áreas protegidas por lei. Este comentário também enfatiza a necessidade de serem garantidas medidas positivas de proteção não apenas contra atos do próprio Estado, mas também contra atos de terceiros⁴⁰².

Observa-se que o direito às identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais garante a prática e a manutenção de sua cultura, mas também o direito de a transmitir para as futuras gerações. São protegidas, também, as formas de transmissão do conhecimento e reconhecida a inter-relação entre suas instituições, práticas, crenças, valores, indumentária e línguas⁴⁰³. Desse modo, as normas internacionais de direitos humanos garantem a proteção do patrimônio cultural material e imaterial, transmitidos por milênios, de geração a geração⁴⁰⁴.

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais traz diversas garantias para os povos indígenas, entre elas o direito à consulta livre, prévia e informada e à participação. No art. 5º, determina que, ao se aplicarem as disposições da Convenção: a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente; b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos; c) deverão ser adotadas, com a participação e a cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Art. 27.

⁴⁰² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Human Rights Committee. **General comment n. 23**: the rights of minorities, de 26 de abril de 1994. §§ 6.1 e 7º.

⁴⁰³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 13, § 3º.

⁴⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 18.

⁴⁰⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 5º.

As identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais também encontram fundamento jurídico nas normas nacionais. A Constituição Federal garante a todos o pleno exercício dos direitos culturais, atribuindo o dever ao Estado de proteger as manifestações das culturas indígenas⁴⁰⁶. O Estatuto do Índio também assegurou o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas⁴⁰⁷.

O Decreto nº 7.747/2012 instituiu a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI), na qual são reconhecidos como diretrizes o respeito às crenças, usos, costumes, línguas, tradições e especificidades de cada povo indígena; e a proteção e fortalecimento dos saberes, práticas e conhecimentos dos povos indígenas e de seus sistemas de manejo e conservação dos recursos naturais⁴⁰⁸.

A Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais tem como um de seus princípios a preservação dos direitos culturais, o exercício de práticas comunitárias, a memória cultural e a identidade racial e étnica, com o objetivo geral de garantir também a cultura dos povos e comunidades tradicionais, com respeito e valorização à sua identidade. O Decreto estabelece como um dos objetivos específicos reconhecer, proteger e promover os direitos dos povos e comunidades tradicionais sobre os seus conhecimentos, práticas e usos tradicionais⁴⁰⁹.

Diante desse arcabouço normativo nacional e internacional, mostram-se fundamentais a tutela e a garantia do direito humano dos povos indígenas às suas identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais, das diversas formas em que se manifestam dentro e fora de seu território tradicional. Por meio delas que se mantém a identidade étnica dos povos Tupiniquim e Guarani por gerações, com a garantia da manutenção, controle, proteção, desenvolvimento e transmissão dessas identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais.

4.4.3.1 Riscos e danos

A partir da análise das informações e dados contidos no ECI, foi possível verificar um rol de danos que estariam associados aos aspectos dos direitos relacionados com as

⁴⁰⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 215, *caput* e §1º.

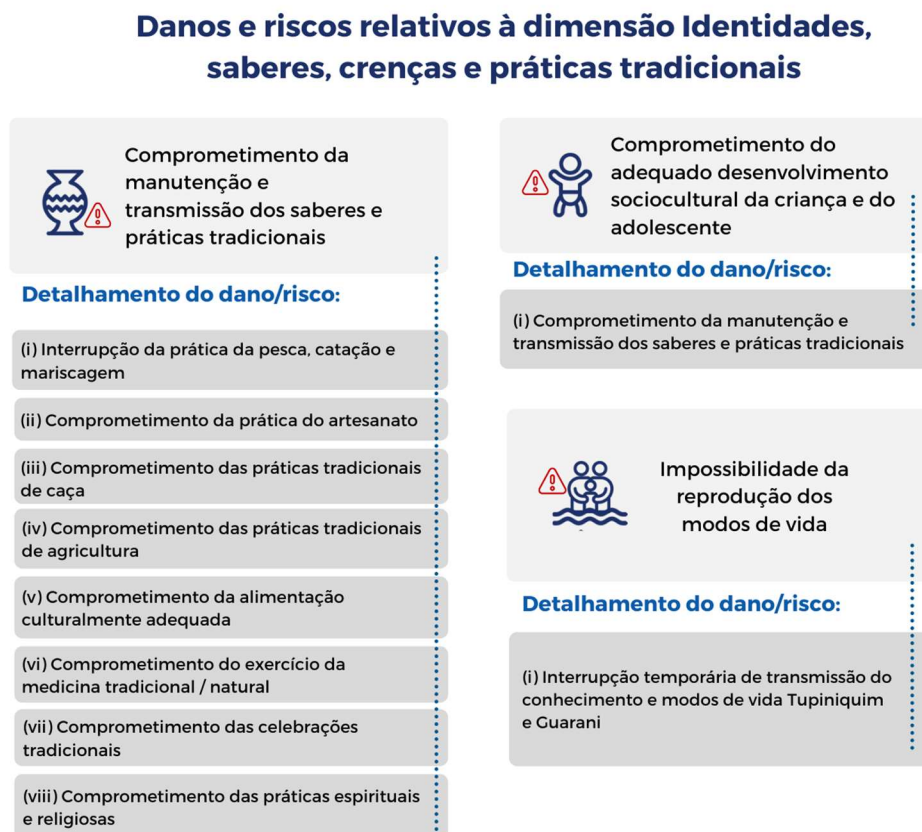
⁴⁰⁷ BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 47.

⁴⁰⁸ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências, Art. 3º, I e IX.

⁴⁰⁹ BRASIL. **Decreto n. 6.040**, de 7 de setembro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Arts. 1º, XIV, 2º e 3º, XV.

identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais dos indígenas. Os danos e riscos evidenciados foram agrupados conforme demonstra a Figura seguinte.

Figura 13 — Danos e riscos relativos à dimensão Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais



Fonte: Elaboração própria a partir dos impactos enunciados no ECI (2020).

A fundamentação fática e jurídica que embasa o reconhecimento de tais danos e riscos bem como os parâmetros reparatórios que devem ser observados serão abordados de forma segmentada nos subtópicos que seguem.

4.4.3.1.1 Comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais

De acordo com o ECI, os povos indígenas Tupiniquim e Guarani tiveram a manutenção e a transmissão dos seus saberes e práticas tradicionais comprometidas em razão da degradação ambiental de seus territórios e as consequências socioambientais decorrentes do desastre do rompimento da Barragem de Fundão.

Esse comprometimento dos saberes e práticas tradicionais abrange diversas dimensões dos modos de vida desses povos, sendo a (i) interrupção da prática da pesca, catação e mariscagem um dos elementos fundamentais desse dano. Conforme descreve o ECI, as atividades de pesca, caça e mariscagem, além de serem fonte de alimentação e geração de renda, constituem elementos associados ao conjunto de saberes e crenças que dão sustento aos modos de vida dos povos Tupiniquim e Guarani⁴¹⁰.

O documento narra que “[a] extração dos recursos pesqueiros é uma atividade que compreende diferentes dimensões da vida social dos grupos que ocupam as TI. Esta atividade está ligada diretamente aos conhecimentos imateriais relacionados com a atividade, desde o reconhecimento territorial para acesso ao recurso, como as artes relacionadas com captura, a forma típica de preparo dos recursos pesqueiros, a dieta, à economia e o fortalecimento das relações de parentesco existente na atividade”⁴¹¹.

As atividades pesqueiras incluem saberes relacionados, por exemplo, com as marés, a lua, o “vento sul”, o melhor lugar e mês para pegar cada peixe, entre outros⁴¹². A transmissão desses saberes e práticas às futuras gerações está diretamente relacionada com poder exercê-las no presente e ensinar às gerações mais novas, conforme relato do indígena José Luís Ramos, da aldeia Caieiras Velha, registrado em 4/5/2017 e transcrito no ECI.

“Nós ensinava nossos filhos como se anda no mangue sem afundar, aonde e como tem que andar ali, qual toca é boa para procurar. Nós, antigamente ensinava nossos filhos como pescar, hoje, nós não pode mais”. [...] A transmissão dos conhecimentos sobre a pesca, catação e mariscagem são processos geralmente relacionados aos grupos de parentesco (parentelas), apreendidos a partir de experiências geracionais (de pais para filhos). Esses processos são iniciados com a socialização das crianças quando seus pais as levam junto para começarem a se familiarizar com o processo de apropriação destes recursos, segundo as tradições e percepções indígenas sobre o meio. [...] Quando da chegada da pluma de rejeitos o sentimento de ameaça ao recurso e território foi intenso, gerando uma insegurança principalmente nos mais idosos de comprometimento de repasse de seus conhecimentos milenares já tão vulnerabilizados devido às mudanças ambientais vivenciadas ao longo dos anos nesta região de intenso impacto industrial. O conhecimento acerca da produção de petrechos e embarcações está concentrado em poucas pessoas mais

⁴¹⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 463.

⁴¹¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 467.

⁴¹² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 467.

idosas, ainda que esteja difundido pelas aldeias. Somente cerca de cinco pessoas, por exemplo, sabem fazer embarcações; algumas são fabricadas com uma madeira chamada de guaticica. Seu Pedro, morador de Irajá, ainda fabrica estas embarcações e consegue uma renda por este ofício. Seu Orêncio, morador da aldeia Caieiras Velha, fabrica remos⁴¹³.

Conforme descrito no trecho anterior do ECI, a interrupção da prática da pesca também está relacionada com os outros saberes e práticas tradicionais, como a confecção dos petrechos de pesca de forma artesanal. Esse fato está diretamente relacionado com outro dano sofrido pelos povos indígena quanto à manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais: o (ii) comprometimento da prática do artesanato, seja ele para a produção dos petrechos relacionados com a pesca, mas também outros itens que fazem parte dos conhecimentos e das identidades Tupiniquim e Guarani.

Os artefatos de pesca, ou petrechos de pesca, são para uso pessoal ou familiar, venda para outros pescadores, ou, mais atualmente, objetos de decoração vendidos a turistas. A diminuição da prática da pesca, seja pela proibição, pela insegurança em relação à contaminação do pescado e/ou mortandade do pescado, tem levado ao conseqüente desinteresse na produção dos petrechos de pesca e à diminuição da produção desse tipo de artesanato. Essa diminuição está associada a uma perda do conhecimento tradicional associado, decorrente tanto da falta da prática em si como pela interrupção da transmissão do conhecimento relacionado a coleta de materiais e confecção de artesanatos⁴¹⁴.

Assim como a pesca, o artesanato confeccionado pelas comunidades é considerado um elemento indenitário fundamental da reprodução cultural dos Tupiniquim e Guarani. “Tradicionalmente, as comunidades produzem objetos que eram e são usados nas atividades cotidianas e nos rituais desses povos”⁴¹⁵. A produção do artesanato envolve diversos conhecimentos ancestrais, desde a coleta de matérias-primas e preparo dos materiais, até as formas de utilização e venda dos produtos.

Para a produção do artesanato são coletadas matérias-primas diversificadas, como: sementes, fibras, cipós, palhas e cascas, taquaras. Cada material em específico diz respeito a uma espécie, que é coletada de determinado ambiente ou ecossistema, que exigem um

⁴¹³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 467-468.

⁴¹⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 506.

⁴¹⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 485.

conhecimento específico sobre a sua ecologia e sobre as técnicas de manejo e coleta, para cada espécie⁴¹⁶.

Existe uma grande diversidade de produtos, matérias-primas e técnicas utilizadas para o artesanato⁴¹⁷, o que demonstra a riqueza e a importância do conhecimento tradicional envolvido nessa atividade. No entanto, assim como ocorre com a pesca, a transmissão desses conhecimentos relacionados com o artesanato depende da prática e da transferência desse ofício às gerações mais novas⁴¹⁸. Segundo o ECI,

“[c]om a queda das atividades turísticas e consequente diminuição da renda advinda da venda do artesanato, as novas gerações têm diminuído seu interesse na produção, devido à perda da perspectiva da sua produção comercial. Esse fato, em médio e longo prazo, leva a uma diminuição de pessoas interessadas nesse ofício, nos seus saberes e práticas, incidindo sobre a própria prática de transmissão dos conhecimentos que acontece entre gerações. Se houver perda na transmissão do conhecimento tradicional, se perde uma infinidade de saberes associados a uma das principais formas de reprodução cultural dos povos indígenas, comprometendo consequentemente sua auto-organização e autonomia⁴¹⁹.”

As alterações socioeconômicas decorrentes do desastre também comprometem a manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais relacionados com as (iii) práticas tradicionais de caça. A caça é uma das fontes de alimento tradicional dos povos

⁴¹⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 486.

⁴¹⁷ “Sobre o artesanato tupiniquim e guarani, foram levantados aproximadamente 58 itens artesanais entre cestos, brincos, colares, jequiá, tanga, bustiê, esteira, remo, utensílios domésticos, ferramentas e outros produtos. Para finalidade deste estudo, a produção foi agrupada por categorias de tipos de artesanato produzidos nas aldeias para a comercialização; as principais categorias foram: cestaria, apetrechos de pesca, joias de semente, artesanato de sementes, artesanato de conchas, artesanato de missangas, artesanato de taboa, ferramentas, trajes indígenas, artesanato de madeira, instrumentos musicais, instrumentos de lutas, entre outros de mesma importância, mas menor produção. Cada recurso utilizado como matéria-prima vai passar por métodos de preparo, tratamentos e processamentos diferenciados, de acordo com sua finalidade de uso. Esse pode ser secado, desfiado, tingido, esculpido ou perfurado, para depois ser utilizado na confecção das peças em si e posteriormente ser levado à comercialização. A comercialização pode ser feita diretamente pelos artesãos (nas residências ou sob encomenda), ou por indígenas que levam os produtos para feiras, banquinhas na beira da estrada, na praia, ou, ainda, revendidos em pontos turísticos da região. Estas etapas que envolvem o fazer artesanal devem ser consideradas para a compreensão e o dimensionamento dos impactos sobre as práticas artesanais indígenas, bem como para a valoração da produção em si do ponto de vista material e imaterial” (POLIFÔNICAS, v.1, p. 492-493).

⁴¹⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 486.

⁴¹⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 486.

Tupiniquim e Guarani que junto com a pesca compõe as proteínas consideradas “carnes fortes”. De acordo com o ECI, as técnicas de caça indígenas, que fazem parte de sua cultura, contribuem para conservação das espécies, uma vez que utilizam instrumentos que permitem a seleção de indivíduos adultos, soltura de fêmeas, o conhecimento dos ciclos reprodutivos das espécies, que compõem um calendário de caça⁴²⁰.

Porém, esses conhecimentos tiveram sua manutenção e transmissão comprometidos após o desastre, pois a necessidade por “carne forte” na impossibilidade de se alimentar com pescado fez com que os indígenas intensificassem as atividades de caça, que passou a ter “um papel fundamental no acesso ao alimento para suprir a demanda de urgência por ‘carne forte’, natural e gratuito, levando a uma mudança nas práticas tradicionalmente associadas à prática da caça, que tende a ser mais predatória”⁴²¹.

De acordo com o ECI, também é possível verificar que ocorreu o (iv) comprometimento das práticas tradicionais de agricultura, o que gera um dano à manutenção e à transmissão dos saberes e práticas envolvidos. O documento narra que nas Terras Indígenas são praticados dois modelos de agricultura, “um tradicional ligado ao conhecimento indígena e outro comercial. As práticas tradicionais indígenas são desenvolvidas em escala de subsistência para autoconsumo e venda de excedente. (...) Há também, em pequena escala, a agricultura convencional praticada com finalidade de comercialização”⁴²².

Contudo, após o desastre,

[c]om a redução da renda proveniente da comercialização de pescados e artesanatos principalmente, foi identificado nas comunidades um interesse maior nas práticas agrícolas convencionais com finalidade comercial, que tem maior rentabilidade e rápida produtividade. Segundo depoimentos das lideranças nas oficinas de impacto realizadas em 2018, houve adesão de algumas famílias à agricultura convencional entre 2017 e 2018⁴²³.

⁴²⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 508.

⁴²¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 508.

⁴²² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 501-502.

⁴²³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 501-502.

Destaca-se que as práticas de agricultura tradicional indígena, além de mais diversificadas do ponto de vista de produção de alimentos para subsistência, também são mais sustentáveis do ponto de vista ecológico. De acordo com o ECI, essas práticas têm como base “a diversificação de culturas, quintais agroflorestais, manutenção de banco de sementes crioulas e variedades vegetais adaptadas ao solo e clima da região. Também são mantidas algumas técnicas de manejo do solo tradicionais dos cultivos indígenas, como a técnica da coivara, baseada na rotação de solo e regeneração da vegetação”⁴²⁴.

Porém, esse processo de substituição da agricultura tradicional indígena de subsistência por uma agricultura voltada à comercialização — baseada em sistemas de monoculturas, dependente de assistência técnica, insumos agrícolas, fertilizantes, pesticida entre outros —

pode levar à perda de práticas tradicionais de manejo e perda de sementes nativas, cultivadas por gerações, com aumento da dependência de assistência técnica, insumos e agrotóxicos e consequente diminuição da agrobiodiversidade nos territórios, o que pode acentuar a perda de autonomia das famílias e a perda de conhecimento associado ao plantio tradicional e sementes nativas⁴²⁵.

Os indígenas narraram, no ECI, que essa alteração socioeconômica tem gerado um

desinteresse das famílias pelas práticas agrícolas tradicionais em detrimento da convencional com finalidade comercial, de maior rentabilidade tendo em vista a impossibilidade de acessar recursos ambientais que estariam degradados. Esta fala foi seguida de outros depoimentos fortes em relação à situação atual forçá-los a serem agricultores convencionais, mudando seu modo de vida de pescadores/agricultores⁴²⁶.

O modo de vida de pescadores, agricultores e caçadores está intimamente relacionado com os recursos utilizados na alimentação tradicional dos povos indígenas, de modo que a sua alteração resulta em um (v) comprometimento da alimentação culturalmente adequada que contempla a manutenção e a transmissão de uma ampla gama de saberes e práticas tradicionais relacionados com alimentação e a culinária indígenas.

⁴²⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 501-502.

⁴²⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 501-502.

⁴²⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 512.

Conforme aponta o ECI,

[é] necessário compreender que questões culturais relacionadas à alimentação são distinções importantes entre os Povos Indígenas, definem o reconhecimento e o autorreconhecimento. Como um fenômeno social, a alimentação não é apenas uma resposta ao imperativo de sobrevivência, ao “comer para viver”, pois se os homens necessitam sobreviver (e, para isso, alimentar-se), eles sobrevivem de maneira particular, culturalmente forjada e culturalmente marcada (Maciel, 2002). Os grupos e pessoas se reconhecem por criarem “maneiras de viver” diferentes, resultado da grande diversidade cultural vivenciada no Brasil, consagrada como patrimônio imaterial destas populações⁴²⁷.

A alimentação dos povos indígenas Tupiniquim e Guarani envolve uma série de simbologias e conhecimentos que são considerados elementos de sua identidade étnica. A alimentação com proteínas consideradas “carne forte” provenientes do pescado e da carne de caça são um exemplo dessa simbologia (ver dimensão Alimentação). Destaca-se também, o aspecto simbólico da alimentação

associado às mulheres, que no período do resguardo não consomem peixes de couro (baiacu, cação, arraia etc.), por serem considerados “remosos”. Segundo a percepção indígena, caso os peixes de couro sejam consumidos pelas mulheres nesta fase da vida, a família, principalmente os filhos, podem ter prejuízos à sua saúde. Esta informação apareceu em todas as aldeias, sendo um aspecto cultural bem marcado na cosmologia do Povo Guarani⁴²⁸.

Além disso, a partir dos recursos extraídos do território, os Tupiniquim e Guarani desenvolveram técnicas e saberes relacionados com o preparo de peixes, camarões, ostras, mariscos etc.⁴²⁹, que, segundo o ECI, fortalecem sua identificação identitária e alteridade na região e o reconhecimento tradicional intergeracional⁴³⁰.

Porém, após o desastre, é possível verificar no ECI que os saberes e práticas relacionados com a alimentação foram comprometidos, de modo que há um prejuízo

⁴²⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 519.

⁴²⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 463-464.

⁴²⁹ São pratos como o “Mondon” feito com a banana quando está entre verde e madura e também o pirão com peixe assado. Cf. POLIFÔNICAS. ECI Final: Vol. I, p. 500.

⁴³⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 500.

quanto à manutenção e à transmissão desses saberes às futuras gerações, como por exemplo no trecho que fala que

[e]m função das alterações da qualidade ambiental e ausência dos recursos, os relatos apontam a queda do preparo de pratos da culinária tradicional, tornando-se uma perda de referência simbólica e cultural e consequente mudanças na dieta. Com isso, nota-se um enfraquecimento da transmissão do conhecimento associado à preparação, consumo e relações sociais estabelecidas em torno da alimentação com base no pescado⁴³¹.

Outro aspecto dos modos de vida dos povos indígenas que foi comprometido após o desastre foi o (vi) exercício da medicina tradicional/natural e, consequentemente, a manutenção e a transmissão dos saberes e práticas tradicionais associados. De acordo com o ECI,

[a] medicina tradicional indígena é composta por rica diversidade de saberes sobre espécies vegetais e animais, utilizadas como remédio para doenças físicas, mentais ou espirituais, sob a forma de chás, compressas, banhos, extração de óleos, pós para ingestão e emplastos. As áreas de coletas das plantas medicinais conhecidas e utilizadas, atualmente estão restritas a pequenos fragmentos de restinga, que são consideradas verdadeiras reservas do arsenal terapêutico indígena, que guardam grande diversidade de espécies vegetais e animais com uso medicinal conhecido e praticado no auxílio à prevenção e cura de várias doenças do dia a dia, como alternativa à medicina convencional alopática que é oferecida pelo sistema de saúde indígena. Sendo suas práticas e o próprio conhecimento indígena, parte da sua resistência cultural⁴³².

De acordo com Carino (2003), tradicionalmente, as mulheres indígenas, com frequência, exercem o papel de curadoras ou líderes espirituais na comunidade, principalmente entre os Tupiniquim. Elas carregam consigo uma riqueza de conhecimentos indígenas sobre agricultura, ervas e medicamentos tradicionais. O conhecimento feminino sobre a medicina tradicional, seja na utilização de ervas e recursos da fauna e a sua eficácia na promoção da saúde indígena, deu às mulheres um espaço de reconhecimento.

A mulher, detentora de conhecimentos únicos, é portadora de uma ferramenta imprescindível à vida. Assim, cabe evidenciar que a luta destas mulheres pela valorização do conhecimento tradicional está relacionada à defesa do território, espaço de produção e reprodução do conhecimento. Infelizmente devido às diversas alterações ambientais que sofreram as terras indígenas em tela, muitas práticas do universo feminino acabam por reduzir o status da mulher dentro da comunidade. O desastre neste contexto, e a perda de recursos valiosos associados a seus conhecimentos, gera este impacto de gênero,

⁴³¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 500.

⁴³² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 528.

afetando não só a medicina tradicional indígena, mas a organização social⁴³³.

As mulheres indígenas mais velhas, detentoras desse conhecimento tradicional, narraram no ECI que “as comunidades estão sofrendo restrição ao uso de plantas medicinais nessas áreas [de coleta], devido ao medo de contaminação desses ambientes, gerando grande insegurança das pessoas com relação a algumas espécies, como a salsa da praia, batata da praia, aroeira e alméscar”. Além disso, “[s]egundo os relatos dos mais velhos, algumas espécies da fauna também não têm sido mais utilizadas desde o rompimento, como a gordura extraída do jacaré, da capivara e da tartaruga, que representam importante medicina para os males das comunidades indígenas”⁴³⁴.

Ainda do ponto de vista da medicina tradicional, o peixe camurupim (*Megalops atlanticus*), espécie bastante importante para os povos Tupiniquim e Guaraní, utilizado como remédio para asma e problemas respiratórios, deixou de ser avistado na área costeira próxima às Terras Indígenas. De acordo com o ECI, a ausência desse recurso na região coloca em risco os conhecimentos e efeitos curativos associados, que não podem ser transmitidos entre as gerações⁴³⁵.

Além disso, como consequência do desastre, houve o (vii) comprometimento das celebrações tradicionais realizadas no território tradicional. Esse comprometimento, de acordo com o ECI, está relacionado tanto com a interrupção do acesso aos recursos naturais quanto com a falta de motivação para realizar as celebrações tradicionais relacionadas como pescada e o modo de vida indígena⁴³⁶.

As festas muitas vezes faziam associação do pescado com a resistência do Povo Tupiniquim e Guaraní na região, como a festa da quira. Desta maneira, as festas perderam popularidade devido ao receio de consumir os pescados. Foi relatado que essas festas no passado eram frequentadas não somente por indígenas, mas também pela comunidade regional. Estas celebrações, fomentavam os encontros e intercâmbios entre aldeias, a partir das apresentações dos

⁴³³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 470.

⁴³⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 528.

⁴³⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 469-470.

⁴³⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 478.

coletivos culturais, se reforçavam os elementos da identidade indígena, por exemplo, com a dança dos guerreiros, o toque do tambor, a preparação de alimentos, etc.⁴³⁷.

Tendo em vista que o pescado é um elemento fundamental de boa parte dessas celebrações tradicionais, desde a chegada da pluma de rejeitos algumas das celebrações não têm mais ocorrido⁴³⁸ e outras foram comprometidas, de modo que houve um prejuízo na prática e na transmissão desse elemento da identidade indígena.

Por fim, de acordo com o ECI, os povos Tupiniquim e Guarani sofreram o comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e fazeres tradicionais em razão do (viii) comprometimento das práticas espirituais e religiosas. O documento narra que certos lugares — dentro da mata e/ou perto dos rios e do mar — do território tradicional indígena são conhecidos como “dos encantados”, nos quais são realizados rituais indígenas⁴³⁹.

Devido às incertezas acerca da contaminação desses locais e dos “riscos provocados pelo contato com a água dos rios e do mar, esses lugares não foram mais visitados e, em consequência, os rituais não têm sido mais praticados”⁴⁴⁰. Conforme descreve o ECI, “a modificação estética da paisagem interfere diretamente nas concepções sagradas do espaço vivido, referências cosmológicas de suma importância quando tratamos da territorialidade de ambos os Povos associada aos ecossistemas da região”⁴⁴¹.

A cosmovisão associada ao território e seus recursos naturais, que se manifesta, também, por meio das práticas espirituais e religiosas, é um elemento fundamental das identidades Tupiniquim e Guarani.

Para os Guarani, o desequilíbrio ecológico não tem condição de sustentar o Tekoha, lugar físico, expresso pelo equilíbrio entre a terra, mato, campo, águas, animais, plantas, remédios etc., onde se realiza o modo de ser Guarani. Este lugar deve reunir condições para manutenção de sua unidade político-religiosa-territorial. Idealmente um

⁴³⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 478.

⁴³⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 375.

⁴³⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 483.

⁴⁴⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 483.

⁴⁴¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 484.

tekoha deve conter, equilíbrio populacional, oferecer água boa, terras agricultáveis para o cultivo de roçados, áreas para a construção de casas e criação de animais. O espaço litorâneo, ocupado pelos Guarani desde períodos pré-coloniais tem uma importância singular uma vez que ali eles reconhecem os sinais das sucessivas recriações do cosmos, do mundo terreno (yvy pyau) e o imperativo da conservação dos lugares eleitos (tekoha pora).

Para os Tupiniquim, cabe evidenciar o intento cosmológico em domesticar os ecossistemas sob a perspectiva bem demarcada com os domínios do parentesco. Pode-se considerar o mangue — e por analogia, os demais entes naturais — uma pessoa com prerrogativas humanas, humores e personalidade dentro da cosmologia Tupiniquim. Tal processo de domesticação não é unilateral — humanos não estão no topo comandando —, pois ambos, humanos e não humanos, são agentes que se influenciam reciprocamente. O que ocorre são interações mediante os saberes dos ciclos naturais associando-os às atividades de caça, extração e pesca⁴⁴².

Assim, a impossibilidade de utilizar e conservar locais e recursos naturais que fazem parte dessa espiritualidade e cosmovisão indígena compromete a prática e a transmissão desses conhecimentos às futuras gerações e sua importância para a identidade étnica e cultural dos Tupiniquim e Guarani.

Diante dos fatos expostos, observa-se que diversos saberes e práticas tradicionais dos povos Tupiniquim e Guarani tiveram sua manutenção e transmissão comprometidos em decorrência do desastre do rompimento da Barragem de Fundão, configurando um abuso aos direitos garantidos nas normas nacionais e internacionais.

A manutenção e a transmissão de saberes e práticas tradicionais, de acordo com a fundamentação jurídica apresentada, são garantidas aos povos indígenas como elemento de seu direito à identidade e à integridade cultural, que inclui não apenas a manutenção e a transmissão às futuras gerações, mas também o direito de manifestar, praticar, controlar, proteger, desenvolver seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas⁴⁴³.

Para que esse direito seja efetivado, devem-se reconhecer e respeitar todas as suas formas de vida, cosmovisões, espiritualidade, usos e costumes, normas e tradições, formas de organização social, econômica e política, formas de transmissão do

⁴⁴² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 484.

⁴⁴³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Arts. 3º, § 1º e 11, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 13, § 1º.

conhecimento, instituições, práticas, crenças, valores, indumentária e línguas, reconhecendo sua inter-relação⁴⁴⁴.

Restou demonstrado no ECI, no entanto, que a degradação ambiental do território comprometeu atividades produtivas tradicionais que dependiam do uso sustentável dos recursos naturais, que deixaram de ser utilizados pelo receio de contaminação, tais como pesca, catação e mariscagem; artesanato; caça; medicina e a própria alimentação, o que configura um abuso ao direito de manter, praticar e proteger essas atividades de acordo com a cultura dos Tupiniquim e Guarani.

Ademais, o ECI evidencia que as consequências socioeconômicas aos Tupiniquim e Guarani decorrentes do rompimento da Barragem de Fundão alteraram, sem que fosse desejo dos povos indígenas, a prática de atividades realizadas de forma tradicional ao longo de gerações, como a substituição da agricultura de subsistência por práticas voltadas à comercialização, em razão da necessidade de geração de renda.

Ainda, as celebrações tradicionais e as práticas espirituais e religiosas, que dependem da intrínseca relação que os povos indígenas têm com o território tradicional e seus recursos naturais (ver dimensão Terras, territórios e recursos naturais), foram comprometidas após a degradação ambiental provocada pelo desastre. É garantido aos povos indígenas o direito de preservar e proteger seus lugares sagrados⁴⁴⁵, o que, contudo, foi abusado com as alterações negativas da paisagem e o medo de contaminação dos locais e recursos essenciais para esses fins, havendo a interrupção ou diminuição de parte dessas atividades que compõem o patrimônio cultural.

O comprometimento dessas práticas tradicionais desde a chegada da pluma de rejeitos até o presente momento resultou, conforme explicitou o ECI, na impossibilidade parcial ou total de transmiti-las às futuras gerações, como é direito dos povos indígenas, nos termos da DNU DPI e da DADPI⁴⁴⁶.

Esses fatos demonstram uma evidente alteração dos modos de vida dos Tupiniquim e Guarani, que sempre estiveram associados ao uso dos recursos de seu território. Esses

⁴⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 3º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 5º.

⁴⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 16, § 3º.

⁴⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 13, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 13, §§ 1º e 3º; Art. 14, § 1º; Art. 16, § 1º; Art. 28, § 1º.

modos de vida, compreendidos dentro do entendimento amplo de cultura para esses povos, são objeto de tutela jurídica, e o abuso a esse direito enseja medidas que reparem a vida cultural comunitária abusada por atos de terceiros, como foi o caso do rompimento da Barragem de Fundão⁴⁴⁷.

Assim, cada um dos oito saberes e práticas expostos na fundamentação fática, que tiveram sua manutenção e transmissão comprometidos, são direitos dos povos indígenas, pois compõem o modo de vida dos Tupiniquim e Guarani e o seu patrimônio cultural, que devem ser reconhecidos, respeitados, protegidos e promovidos, conforme também previu o Estatuto do Índio e a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais⁴⁴⁸.

Pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos, entende-se que o direito à identidade e à integridade cultural dos Tupiniquim e Guarani foi abusado, ensejando medidas, adotadas com a participação e cooperação dos povos interessados, voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentaram ao enfrentarem as novas condições de vida impostas pelo desastre⁴⁴⁹. Assim, são necessárias medidas reparatórias que possibilitem a reparação dos danos gerados, permitindo a manutenção e transmissão dos saberes e práticas associados à (i) pesca, catação e mariscagem; (ii) artesanato; (iii) caça; (iv) agricultura; (v) alimentação; (vi) medicina; (vii) celebrações; e (viii) espiritualidade e religião, para que esses povos possam retomar seus modos de vida tradicionais.

4.4.3.1.2 Comprometimento do adequado desenvolvimento sociocultural da criança e do adolescente

O desenvolvimento sociocultural da criança e do adolescente indígena enquanto membro de sua comunidade depende do aprendizado dos saberes e práticas tradicionais de sua etnia. No entanto, de acordo com o ECI, é possível verificar que esse desenvolvimento foi comprometido em razão do dano anteriormente exposto, ou seja, do (i) comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais.

⁴⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Human Rights Committee. **General comment n. 23**: the rights of minorities. 26 abril 1994.

⁴⁴⁸ BRASIL. **Lei n. 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 47; BRASIL. **Decreto n. 6.040 de 7 de setembro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Art. 3º, XV.

⁴⁴⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 5º, c.

Para além da educação formal (ver dimensão Educação), a educação não formal exerce papel fundamental no desenvolvimento das crianças e adolescentes, especialmente nas interações sociais dentro da comunidade e na relação com o território e seus recursos naturais. A alteração da paisagem com a chegada da pluma de rejeitos e o receio de contato com os rios, mar e estuário após o desastre interferiram nos processos educativos internos das comunidades, nos quais se ensinava às crianças o “modo de vida do índio”, como nadar, pescar e se reconhecer nos espaços sagrados⁴⁵⁰.

De acordo com o ECI, os processos de aprendizagem e de transmissão dos conhecimentos tradicionais, percepções sobre o meio e sobre as atividades realizadas dentro do território, como a pesca, a catação e a mariscagem, são iniciados com a socialização das crianças junto com seus pais e grupos de parentesco e transmitidos de pais para filhos⁴⁵¹.

Esse aprendizado, socialização e reprodução cultural estão relacionados com o uso de espaços do território como praias, rios e manguezais, afetados pela pluma de rejeitos. O documento narra que esses espaços reforçam a coletividade e a identidade e, portanto, são “fundamentais para jovens e crianças, que ao lado das famílias, se reconhecem nos espaços, nas histórias e na ressignificação de saberes e ofícios relatados pela geração mais antiga”⁴⁵².

O aprendizado não formal das crianças indígenas nesses espaços de socialização se dá através da brincadeira, que é um elemento fundamental e imprescindível de interação social entre crianças. As brincadeiras consistiam, por exemplo, na “pesca de peixinhos, na utilização ainda tímida dos artefatos de pesca, ou redinhas, [que] proporcionavam atividades sensório-motoras, como nadar, brincar de mergulhar, se arriscar no mergulho em busca de ostra”⁴⁵³.

A participação das crianças em atividades produtivas nas aldeias, como a produção e venda de artesanato, a companhia para a mãe nas roças, para os pais na pescaria e afazeres cotidianos e o cuidado de

⁴⁵⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 428.

⁴⁵¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 467.

⁴⁵² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 481.

⁴⁵³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 485.

irmãos menores, são práticas fundamentais para o desenvolvimento e condição indispensável para o exercício de seu desenvolvimento como pessoas em seu contexto sociocultural⁴⁵⁴.

O ECI reforça que é nesse tipo de interação que se aprende a ser um sujeito ativo, capaz de reproduzir as práticas, saberes e ofícios materializados por gerações⁴⁵⁵.

O contexto natural e cultural do espaço vivido, principalmente pelas crianças das aldeias das TIs em tela e a capacidade infantil de explorá-lo de maneira lúdica, tornam-no muito importante para o desenvolvimento das potencialidades físicas, motoras, psicológicas e cognitivas destas crianças. (...) Para as mulheres Tupiniquim é fundamental a comunidade e o território para as crianças saberem o que é ser índio, índio Tupiniquim, e a importância dos espaços de aprendizagem do território guarda a história de seus antepassados e guarda a riqueza simbólica que representa a resistência indígena em meio a tanto sofrimento pelo reconhecimento étnico, pela luta pela terra e diante das alterações ambientais em seu território⁴⁵⁶.

Desde o desastre, no entanto, as crianças de quatro a 10 anos não utilizam os espaços afetados pela pluma de rejeitos. O ECI narra que, em diálogo com as crianças indígenas, elas reproduziam o repertório dos pais quanto à proibição de contato com a água, por medo de doença, e demonstravam o desapontamento e a insegurança no olhar de cima do píer do Piraquê-Açu, ou no rio Comboios, em ambas as TI⁴⁵⁷.

Segundo o ECI, além do problema relacionado com o aprendizado dos saberes e práticas tradicionais,

[a] ausência destes espaços é a ausência desta liberdade e deste aprendizado, que devido à degradação dos ecossistemas aquáticos, segundo depoimentos das mulheres e lideranças, tem deixado as crianças com poucas atividades, inquietas e bastante inseguras, tendo em vista as conversas dos adultos sobre o medo em relação à contaminação⁴⁵⁸.

⁴⁵⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 495.

⁴⁵⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 494.

⁴⁵⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 494 – 495.

⁴⁵⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 495.

⁴⁵⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 495.

Diante dos fatos expostos, é possível verificar que o desastre do rompimento da Barragem de Fundão comprometeu o adequado desenvolvimento sociocultural da criança e do adolescente, uma vez que foram comprometidas a manutenção e a transmissão dos saberes e práticas tradicionais entre gerações, que dependiam da relação intrínseca com suas terras, territórios e recursos naturais que foram degradados.

Conforme abordado no dano anterior, os povos indígenas têm o direito de transmitir às futuras gerações seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais, suas instituições, práticas, crenças, valores, indumentária e línguas, reconhecendo sua inter-relação e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas⁴⁵⁹.

Restou demonstrado nos fundamentos fáticos que esses direitos, tanto individuais quanto coletivos, à identidade indígena e sua transmissão foram abusados, uma vez que sem poder realizar as suas atividades tradicionais e usufruir dos espaços de socialização e reprodução cultural, não é possível o ensinamento desses saberes e práticas entre gerações.

Do ponto de vista das crianças e adolescentes indígenas, lhes é garantido pela Convenção sobre os Direitos da Criança o direito de ter sua própria cultura, professar ou praticar sua própria religião ou utilizar seu próprio idioma em comunidade com os demais membros de seu grupo, assim como o direito de gozar de um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social⁴⁶⁰.

Para as crianças e adolescentes indígenas, esses direitos foram abusados em razão das alterações ambientais e socioeconômicas geradas pelo desastre. O fato de não poderem ter seus espaços e momentos de aprendizagem do modo de vida do índio, seja nas brincadeiras em contato com a água, seja nas trocas e ensinamentos com familiares sobre as atividades produtivas tradicionais, abusa a garantia de ter sua própria cultura e desenvolver-se plenamente do ponto de vista físico, mental, espiritual, moral e social.

Tendo em vista o exposto, entende-se que o direito à identidade e à integridade cultural dos Tupiniquim e Guaraní foi abusado, especialmente no que diz respeito ao direito de

⁴⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Arts. 11, § 1º e 13, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Arts. 13, § 1º e § 3º; Art. 14, § 1º; Art. 16, § 1º; e Art. 28, § 1º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019., Art. 5º.

⁴⁶⁰ BRASIL. **Decreto n. 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Arts. 27 e 30.

transmitir seu patrimônio cultural às crianças e jovens contribuindo para o seu desenvolvimento sociocultural enquanto indígenas Tupiniquim e Guarani, ensejando medidas que permitam a reparação desse dano.

4.4.3.1.3 Impossibilidade da reprodução dos modos de vida dos povos indígenas

De acordo com o ECI, o resultado do conjunto de danos sofridos pelos povos indígenas Tupiniquim e Guarani resulta na (i) interrupção temporária de transmissão do conhecimento e modos de vida Tupiniquim e Guarani. Ao interromper a transmissão, o que se verifica é que esses povos estão impossibilitados de reproduzir os modos de vida dos povos indígenas⁴⁶¹.

Os grupos indígenas Tupiniquim e Guarani mantêm um modo de vida conectado fortemente ao uso e apropriação dos recursos naturais do território; as práticas culturais associadas a tal apropriação territorial estão suspensas por conta da insegurança relacionada ao risco de contaminação, à degradação ambiental e às incertezas sobre a qualidade ambiental dos espaços territorializados. A reprodução cultural se dá no repasse de conhecimentos de uma geração a outra por meio das práticas culturais representativas da identidade étnica. A interrupção deste processo por longo prazo pode trazer rupturas e inviabilizar o uso do território da forma culturalmente estabelecida pelos grupos, devido à ausência de espaços ambientalmente seguros para transmissão deste conhecimento⁴⁶².

A impossibilidade da reprodução dos modos de vida dos povos indígenas coloca em risco as identidades étnicas Tupiniquim e Guarani, abusando direitos coletivos indispensáveis para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral enquanto povos distintos. O fato de desde o desastre os povos indígenas não poderem praticar suas atividades tradicionais coloca em risco a sua integridade cultural, podendo configurar a destruição de sua cultura⁴⁶³.

⁴⁶¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 547-548.

⁴⁶² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 548.

⁴⁶³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 8º, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Arts. 6 e 13, § 1º.

Diante do exposto, faz-se necessário que se estabeleçam medidas eficazes para a reparação dos danos ocasionados à integridade dos Tupiniquim e Guarani como povos distintos, aos seus valores culturais e à sua identidade étnica⁴⁶⁴.

4.4.3.2 Parâmetros e possibilidades reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com as identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais

Conforme detalhado nos tópicos anteriores, foi possível identificar no âmbito da dimensão Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais a existência de danos e riscos de cunho imaterial, os quais comportam reparações que podem ser endereçadas tanto pela via da indenização quanto pela adoção de outras medidas reparatórias visando a reparação integral dos danos sofridos pelos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES).

O dano Comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais, conforme fundamentação fática, está relacionado com a interrupção ou o comprometimento de oito diferentes atividades tradicionais que envolviam conhecimentos ancestrais e faziam parte da identidade cultural desses povos⁴⁶⁵. De forma semelhante, o dano fático Impossibilidade da reprodução dos modos de vida dos povos indígenas também decorre de uma lesão de cunho imaterial a esse patrimônio cultural indígena. Dessa maneira, além de outras medidas reparatórias, esses danos ensejam o cabimento de indenização por dano moral individual, dano existencial e dano moral coletivo.

O comprometimento da manutenção e transmissão de diversos saberes e práticas tradicionais e a impossibilidade de reproduzir os modos de vida dos povos indígenas ensejam dano moral individual, uma vez que provocam uma lesão ao interesse existencial de cada um dos indivíduos das comunidades indígenas. Tal impedimento, ademais, tem afetado o campo imaterial das vítimas, causando-lhes lesões sobre o ânimo psíquico, moral e intelectual. Foi verificado que os Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) têm relatado dor, sofrimento, abalo psicológico em razão desse

⁴⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 8º, § 2º, a.

⁴⁶⁵ (i) Interrupção da prática da pesca, catação e mariscagem; (ii) Comprometimento da prática do artesanato; (iii) Comprometimento das práticas de caça tradicionais; (iv) Comprometimento das práticas tradicionais de agricultura; (v) Comprometimento da alimentação culturalmente adequada; (vi) Comprometimento do exercício da medicina tradicional/natural; (vii) Comprometimento das celebrações tradicionais; (viii) Comprometimento das práticas espirituais e religiosas.

comprometimento dos modos de vida tradicionais, que incluíam saberes e práticas ancestrais, tais como a pesca, o artesanato, a medicina tradicional, entre outros detalhados na fundamentação fática. Diante do exposto, é cabível aos membros da comunidade a indenização a título de danos morais individuais decorrentes desses danos sofridos.

É evidente que os danos anteriormente descritos devem ser endereçados também pela via do dano existencial, considerando que afetaram negativamente as atividades rotineiramente exercidas pelos povos indígenas de forma tradicional ao longo de gerações, alterando o seu cotiando e comprometendo o seu modo de ser e de viver, muitas vezes forçando os indígenas a adotar uma nova forma de vida, que contraria a sua identidade cultural.

Ao terem comprometidos os seus modos de vida e, conseqüentemente, a manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais, os Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) também sofreram uma lesão aos valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, situação que configura indenização por dano moral coletivo. Nesse caso, o resultado do desastre agrediu, de modo injusto e intolerável, a esfera moral da comunidade indígena decorrente tanto do dano ambiental que comprometeu os modos de vida intimamente relacionados com os recursos naturais, como também do desrespeito à honra e à cultura desse grupo étnico.

Acerca do dano Comprometimento do adequado desenvolvimento sociocultural da criança e do adolescente, conforme os fatos expostos, também é possível verificar que houve lesão de cunho imaterial que enseja, além da indenização por danos morais individual e coletivo, pelos motivos expostos, a indenização por dano ao projeto de vida.

A configuração de dano ao projeto de vida nesse caso é decorrente dos obstáculos impostos pelo desastre à realização integral das crianças da comunidade enquanto indígenas, uma vez que o aprendizado acerca dos saberes e práticas da sua cultura foi comprometido. Dessa forma, as alterações provocadas pelo desastre impuseram mudanças no curso da vida das crianças indígenas, que perderam parte do seu aprendizado cultural essencial para o desempenho das atividades produtivas tradicionais dos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES).

Além das medidas de caráter indenizatório, a reparação integral dos danos causados às identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais depende de medidas que garantam a manutenção, manifestação, prática, controle, proteção, desenvolvimento e transmissão às futuras gerações de seu patrimônio cultural, seus conhecimentos

tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas, conforme previsto na normativa⁴⁶⁶.

Para que se seja reparado o direito à identidade e à integridade cultural abusado no caso, conforme substrato fático e jurídico anteriormente apresentados, devem ser definidas medidas reparatórias que contemplem ao menos a manutenção e a transmissão dos saberes e práticas relacionados com (i) pesca, catação e mariscagem; (ii) artesanato; (iii) caça; (iv) agricultura; (v) alimentação; (vi) medicina; (vii) celebrações; e (viii) espiritualidade e religião.

A construção e a implementação das medidas reparatórias não indenizatórias (restituição, reabilitação, satisfação, obrigação de fazer e garantia de não repetição), respeitando a autodeterminação dos povos indígenas e o direito desses povos à participação em quaisquer decisões que os afetem, deve ser feita de forma dialogada com a comunidade, que irá balizar quais medidas são mais efetivas para reparar os danos sofridos às suas identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais.

Conforme previsto na normativa nacional e internacional, essas medidas devem contemplar ao menos os seguintes parâmetros.

- Manutenção dos saberes e práticas tradicionais: devem ser adotadas medidas que possibilitem do ponto de vista ambiental e socioeconômico a retomada das práticas tradicionais relacionadas com (i) pesca, catação e mariscagem; (ii) artesanato; (iii) caça; (iv) agricultura; (v) alimentação; (vi) medicina; (vii) celebrações; e (viii) espiritualidade e religião. É por meio da garantia de retomada dessas atividades que os saberes e práticas envolvidos são protegidos, preservados, mantidos e desenvolvidos ao longo de gerações.
- Transmissão dos saberes e práticas tradicionais: devem ser adotadas medidas que possibilitem do ponto de vista ambiental e socioeconômico a transmissão às futuras gerações dos saberes e práticas tradicionais relacionados com (i) pesca, catação e mariscagem; (ii) artesanato; (iii) caça; (iv) agricultura; (v) alimentação; (vi) medicina; (vii) celebrações; e (viii) espiritualidade e religião. Conforme já detalhado, é por meio da prática e do aprendizado com os pais e membros mais velhos da comunidade que as crianças e jovens indígenas aprendem o “modo de vida do índio”. Durante o período de interrupção e/ou comprometimento dessas atividades, a transmissão desse conhecimento foi comprometida, de

⁴⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Arts. 3º, § 1º e 11, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 13, § 1º.

modo que as medidas reparatórias devem contemplar o resgate e registro desses saberes e práticas, bem como a possibilidade de continuar transmitindo esses conhecimentos no futuro.

Há precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos que estabeleceram medidas de reparação para danos sofridos à integridade cultural. No caso *Massacres do Rio Negro vs. Guatemala*, identificou-se que houve danos à integridade cultural da comunidade de Rio Negro, impactando negativamente a visão de mundo Achí e a cultura Maya, assim como as possibilidades de seus habitantes exercerem suas atividades de trabalho e práticas espirituais tradicionais. Como medida reparatória, foi estabelecida a elaboração e a implementação de um programa de resgate da cultura tradicional, com o objetivo de resgatar, promover, disseminar e conservar costumes e usos ancestrais, com base nos valores, princípios e filosofias do povo vítima da violação de direitos humanos. Destaca-se que a Corte definiu que o desenho e a execução do programa deveriam ter a participação ativa dos membros da comunidade e seus representantes⁴⁶⁷.

4.4.4 Redes de relações socioculturais

As redes de relações socioculturais constituem uma dimensão fundamental dos modos de vida dos povos indígenas. A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas reconhece, como garantia em razão do direito à autodeterminação, o direito dos povos indígenas a buscar livremente o seu desenvolvimento social, além do econômico e cultural⁴⁶⁸. O mesmo instrumento também garante aos povos indígenas o direito de conservar, reforçar, manter e desenvolver suas próprias instituições ou sistemas sociais⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro de 2012. § 285. Em 1978, o governo da Guatemala anunciou a construção de uma hidrelétrica às margens do rio Chixoy (rio Negro), cujos arredores eram habitados por comunidades *mayas*. Os habitantes, ao invés de serem compensados com terras igualmente produtivas, tiveram que construir habitação em terras áridas e rochosas no território de Pacux. Entre os anos de 1980 e 1982, devido à resistência da comunidade em deixar as terras, conflitos armados surgiram resultando em diversos massacres cujos episódios ficaram conhecidos como os massacres da Aldeia Xococ, Cerro de Pacoxom, Los Encuentros e Agua Fría. Estes, marcados por “desaparecimentos seletivos” de líderes, tortura e execução em massa.

⁴⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 3º.

⁴⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Arts. 5º e 21, § 1º.

As normas internacionais de direitos humanos protegeram as relações socioculturais indígenas considerando o direito ao pertencimento, as responsabilidades com a comunidade e o conceito de família extensa. Segundo elas, as pessoas e comunidades indígenas têm o direito de pertencer a um ou a vários povos indígenas, de acordo com a identidade, tradições, costumes e sistemas de pertencimento de cada povo⁴⁷⁰. Além disso, também têm o direito de determinar as responsabilidades dos indivíduos para com suas comunidades⁴⁷¹, uma vez que as formas de organização social devem estar de acordo com suas identidades culturais.

A Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas, compreendendo as especificidades das relações sociais dos povos indígenas, garantiu a eles o direito de preservar, manter e promover seus próprios sistemas de família, respeitando e protegendo as diferentes formas indígenas de família, em especial a família extensa, bem como suas formas de união matrimonial, filiação, descendência e nome familiar⁴⁷².

No âmbito familiar, inclusive da família extensa para povos indígenas, reconhece-se o direito do núcleo familiar de receber as mais amplas proteção e assistência possíveis⁴⁷³ mediante o direito de melhoramento da situação moral e material da família, bem como mediante a criação de ambiente estável e positivo onde se desenvolvam os valores de compreensão, solidariedade, respeito e responsabilidade⁴⁷⁴.

O direito à convivência familiar e comunitária também encontra fundamento na Constituição Federal⁴⁷⁵, bem como em legislações infraconstitucionais destinadas à proteção de grupos sociais mais vulneráveis. Pela sua indispensabilidade à vida, à dignidade humana, bem como ao desenvolvimento integral e à realização do indivíduo no âmbito da sociedade na qual está inserido, é especialmente conferido aos grupos

⁴⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 9º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016, Art. 8.

⁴⁷¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 35.

⁴⁷² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 17.

⁴⁷³ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 10, § 1º.

⁴⁷⁴ BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 15, §§ 1º e 3º.

⁴⁷⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 227.

sociais mais sujeitos à privação deste direito, tais como crianças, idosos e pessoas com deficiência.

Garantir a proteção das instituições sociais indígenas, seus sistemas de organização social e familiar, está relacionado também com o desenvolvimento dos membros da comunidade enquanto povos indígenas Tupiniquim e Guarani. O direito de cada indivíduo de participar livremente da vida cultural da comunidade foi garantido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴⁷⁶ e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴⁷⁷. De acordo com o Comentário Geral nº 21 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, a forte dimensão coletiva da vida cultural dos povos indígenas é indispensável para a sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral⁴⁷⁸.

Neste sentido, ressalta-se que, de acordo com a Opinião Consultiva 24/2017 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos e com o mundo exterior constitui um elemento essencial do próprio direito à vida, uma vez que o conceito de vida privada engloba aspectos relativos não só à identidade física, mas também social⁴⁷⁹, sendo esta aquela que se desenvolve na mediação do indivíduo com suas redes de relações no âmbito do espaço social no qual está inserido.

Diante disso, a convivência familiar e comunitária permite que a sociedade se estruture em redes formais e informais de apoio, solidariedade e cooperação que são responsáveis pela sensação de segurança, pelo desenvolvimento psicossocial e pela capacidade que os sujeitos e grupos sociais detêm de responder a situações adversas. Por esta razão, convivência familiar e comunitária têm status de direito humano e fundamental, essencial à socialização, à proteção e ao livre desenvolvimento da personalidade e da autonomia.

Tendo em vista o disposto nas normas nacionais e internacionais, entende-se que os Tupiniquim e Guarani devem ter respeitado o seu direito à proteção das redes de relações socioculturais, que compreende o respeito às suas formas de organização

⁴⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 27, §1º.

⁴⁷⁷ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 15, §1º, a.

⁴⁷⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **Observación general n. 21**: derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Ginebra: UN, 2010. § 36.

⁴⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva n. 24**, de 24 de noviembre de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Serie A No. 24, p. 44.

social, ao conceito de família extensa e à garantia da convivência familiar e comunitária conforme suas tradições culturais.

4.4.4.1 Riscos e danos

A partir da análise das informações e dados contidos no ECI, foi possível verificar um rol de danos que estariam associados aos aspectos dos direitos relacionados com as redes de relações socioculturais dos indígenas. Os danos e riscos evidenciados foram agrupados conforme demonstra a Figura seguinte.

Figura 14 — Danos e riscos relativos à dimensão Redes de relações socioculturais



Fonte: Elaboração própria a partir dos impactos enunciados no ECI (2020).

A fundamentação fática e jurídica que embasa o reconhecimento de tais danos e riscos bem como os parâmetros reparatórios que devem ser observados serão abordados de forma segmentada nos subtópicos que seguem.

4.4.4.1.1 Alterações negativas nos laços sociais, comunitários e redes de parentesco

A dimensão da vida comunitária dos povos indígenas é essencial para a sua reprodução cultural e para a conservação de suas identidades étnicas. De acordo com o ECI, em razão do desastre e suas consequências ambientais e socioeconômicas, os povos indígenas Tupiniquim e Guarani enfrentaram diversas alterações negativas nos laços sociais, comunitários e nas redes de parentesco.

O (i) comprometimento da convivência e reprodução sociocultural relacionadas com a paralisação das práticas culturais e a perda dos espaços de lazer e socialização consiste em uma dessas alterações negativas. A degradação ambiental interrompeu as atividades de socialização e de reprodução cultural associadas às praias, rios e manguezais afetados pela pluma de rejeitos. Segundo o ECI, esses locais eram usados, por exemplo, por famílias que se reuniam para pescar e em noite de lua cheia dormiam na praia⁴⁸⁰: “nós ficava acampado uma semana na praia (...) fazia fogueira, levava panela e cozinhava arroz, feijão e comia lá mesmo” (Josié, aldeia Córrego do Ouro, 12/5/17)⁴⁸¹.

No ECI é narrado que os rios e o mar eram procurados pelos indígenas para “esfriar a cabeça e até desfrutar dos momentos de lazer com a família e parentes”, o que não é mais possível em razão da degradação ambiental⁴⁸².

Esses espaços de socialização também desempenham papel fundamental no lazer e no desenvolvimento sociocultural das crianças e dos adolescentes indígenas (ver dimensão Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais), que nesses locais aprendiam o “modo de vida do índio” com convivência com as gerações mais velhas e por meio de brincadeiras⁴⁸³.

⁴⁸⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 481.

⁴⁸¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 481.

⁴⁸² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 510.

⁴⁸³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 428.

As práticas culturais também foram paralisadas com a não realização das celebrações tradicionais relacionadas com o pescado e o modo de vida indígena. Segundo o ECI, essas celebrações eram importantes para a convivência comunitária, uma vez que “fomentavam os encontros e intercâmbios entre aldeias, a partir das apresentações dos coletivos culturais, se reforçavam os elementos da identidade indígena, por exemplo, com a dança dos guerreiros, o toque do tambor, a preparação de alimentos etc.”⁴⁸⁴.

Assim, é evidente no ECI que, ao serem paralisadas as práticas culturais e perdidos os espaços de lazer e socialização, há um comprometimento dos momentos de convivência e reprodução sociocultural dos Tupiniquim e Guarani, gerando um dano aos laços sociais, comunitários e redes de parentesco desses povos.

Outra alteração negativa sofrida por esses povos decorre do (ii) comprometimento da convivência e reprodução sociocultural relacionadas com a pesca, uma vez que o pescado é entendido como um recurso que fortalece as redes de parentesco dos indígenas⁴⁸⁵. Dentro da comunidade, a pesca é realizada de forma familiar⁴⁸⁶, e a convivência familiar nessa atividade é essencial para a transmissão do conhecimento tradicional associado (ver dimensão Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais).

Segundo o ECI, os locais de pesca foram lembrados pelos indígenas como espaços dotados de significados “na medida em que fazem parte da memória coletiva, sendo invocados quando se recorda de amigos e parentes ou quando as lembranças levam para eventos marcantes da localidade”⁴⁸⁷.

Entre os indígenas também se observa a importância da pesca nas vendas e trocas realizadas entre as Terras Indígenas, que fortalecem a manutenção das redes de parentesco e relações sociais. De acordo com o ECI, o “pescado gera ‘renda’ a partir do

⁴⁸⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 478.

⁴⁸⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 525.

⁴⁸⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 350.

⁴⁸⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 468.

princípio da partilha e troca de produtos e do convívio, objetivo da vida social que é continuamente estimulado”⁴⁸⁸.

Dessa forma, é possível se verificar a partir do ECI que a interrupção da atividade pesqueira em razão do desastre do rompimento da Barragem de Fundão trouxe alterações negativas para as relações socioculturais dos Tupiniquim e Guarani estabelecidas em torno desse recurso essencial para os modos de vida indígena, sejam as atividades da pesca em si, sejam as partilhas e vendas que fortaleciam as redes de parentesco.

A paralisação das atividades de pesca também gerou o (iii) comprometimento das relações pessoais e comerciais com a sociedade do entorno, uma vez que as comunidades indígenas, antes do desastre, vendiam pescado para quiosques de praia, restaurantes e hotéis próximos às Terras Indígenas, que recebiam turistas⁴⁸⁹. Segundo o ECI, a ausência de pescado “alter[ou] de forma imediata as relações estabelecidas com a sociedade envolvente”⁴⁹⁰, o que compromete as relações sociais e comerciais estabelecidas há tempos entre indígenas e a sociedade no entorno.

O pescado também é um elemento da alimentação e da culinária indígena, sendo fundamental à (iv) convivência e reprodução sociocultural estabelecidas em torno da alimentação, que restaram comprometidas com a sua ausência. Conforme descreve o ECI, a alimentação é um o ato social e cultural⁴⁹¹ e para os indígenas desempenha papel fundamental para a convivência e reprodução cultural.

O uso dos recursos pesqueiros, como peixes, camarões, ostras e mariscos, na alimentação também está relacionado com pratos da culinária tradicional que, no seu preparo, fortalecem as relações sociais estabelecidas em torno da alimentação com base no pescado⁴⁹².

⁴⁸⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 466.

⁴⁸⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 465.

⁴⁹⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 466.

⁴⁹¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 519.

⁴⁹² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 500.

Dessa forma, a degradação ambiental e a contaminação dos recursos alimentares tradicionalmente usados pelos povos indígenas também geram um dano aos laços sociais, comunitários e redes de parentesco, fortalecidos no ato social e cultural de preparo de pratos e de se alimentar.

O (v) comprometimento da convivência e reprodução sociocultural relacionadas com o artesanato também gerou alterações negativas nos laços sociais, comunitários e redes de parentesco dos Tupiniquim e Guarani. Isso porque a perda da perspectiva comercial do artesanato tem diminuído o interesse na sua produção, de modo que hoje há menos pessoas interessadas nesse ofício, nos seus saberes e práticas⁴⁹³. Tendo em vista a importância do artesanato para as identidades étnicas e a organização social envolvida na coleta de matérias primas, confecção e venda do artesanato, a redução da prática do artesanato compromete a reprodução cultural e os laços sociais relacionados com o exercício dessa atividade.

As práticas espirituais e religiosas também proporcionavam aos indígenas espaços e momentos de socialização e fortalecimento dos laços sociais, comunitários e das redes de parentesco. Os rituais indígenas, realizados nos locais chamados “dos encantados” não têm mais ocorrido, em razão da degradação ambiental provocada pelo desastre⁴⁹⁴, de modo que se nota o (vi) comprometimento da convivência e reprodução sociocultural relacionadas com as referências e práticas espirituais e religiosas.

Sem a prática dessas atividades, além do comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes relacionados (ver dimensão Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais), os Tupiniquim e Guarani perderam os momentos de convivência e reprodução cultural relacionados com as práticas espirituais e religiosas, de modo que há uma alteração negativa nos laços sociais e comunitários envolvidos.

Por fim, segundo o ECI, foram verificadas alterações negativas nos laços sociais, comunitários e nas redes de parentesco em razão da (vii) geração de tensão e conflitos pelos processos de resposta e remediação ao desastre. Diversos fatos levaram à geração de tensão e conflitos, entre eles o estabelecimento do valor diferenciado do auxílio financeiro emergencial entre as duas Terras Indígenas, o que alterou negativamente as relações estabelecidas entre lideranças ao longo da história desses

⁴⁹³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 486.

⁴⁹⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 483.

povos indígenas, abrindo caminho de disputas e desentendimentos até hoje vigentes⁴⁹⁵. Como pode ser observado no trecho que diz que

[...] a diferença de valores em relação à TI Comboios também gerou incômodos entre as lideranças e, por meio de vários documentos, reuniões e ofícios, têm solicitado à Fundação Renova a revisão dos valores e a “isonomia” para as duas TI’s, pois a negociação paralela e os valores diferenciados ferem a noção de territorialidade dos povos indígenas⁴⁹⁶.

Ainda do ponto de vista do acesso aos processos de resposta e remediação, a forma com que foi conduzido o reconhecimento de atingidos pelo desastre comprometeu a noção de coletividade, tão presente nos povos indígenas. Segundo o ECI, “os grupos afetados” passaram a recorrer a ações de caráter individual em detrimento do caráter coletivo da participação indígena em razão da insegurança e do medo de não serem reconhecidos⁴⁹⁷.

Os processos de resposta e remediação ao desastre também geraram tensões e conflitos relacionados com a falta de informações. Entre os Tupiniquim e Guarani, a informação veiculada pelos caciques e lideranças é de grande importância, porém sem informações efetivas sobre as condições ambientais do território e dos recursos naturais, surgiram conflitos nas comunidades “devido às informações cruzadas, somadas às informações da mídia e ausência de informação oficial dos órgãos responsáveis, que alimentaram e alimentam maus entendidos entre famílias e lideranças”.⁴⁹⁸

Além disso, a demora para a definição de medidas de resposta e reparação também contribuiu para a geração de conflitos e tensões. De acordo com o ECI, verificaram-se conflitos entre as famílias indígenas decorrentes da discordância diante do aumento da

⁴⁹⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 533.

⁴⁹⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 534.

⁴⁹⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 537.

⁴⁹⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 538.

pressão externa para o arrendamento de suas terras por não indígenas que sabem da necessidade de geração de renda dos Tupiniquim e Guarani após o desastre⁴⁹⁹.

A demora de medidas que possibilitem a geração de renda e a prática de atividades tradicionais dentro do território tradicional também alteraram negativamente os laços sociais e comunitários. Isso porque o ECI evidencia que a ociosidade gerada pela paralisação dessas atividades aumentou o consumo de álcool e drogas entre os indígenas, o que muitas vezes tem gerado conflitos nos núcleos familiares e entre aldeias⁵⁰⁰.

Diante do exposto, é possível concluir que as redes de relações socioculturais dos povos indígenas Tupiniquim e Guarani sofreram diversas alterações negativas nos laços sociais, comunitários e nas redes de parentesco, tendo em vista a impossibilidade de usufruir de locais e recursos de seu território que são fundamentais para a promoção dessa convivência comunitária.

Conforme abordado, os povos indígenas têm direito de conservar, reforçar, manter e desenvolver suas próprias instituições ou sistemas sociais⁵⁰¹. Os diversos fatos expostos demonstram que, em razão do desastre, ocorreram alterações negativas nos laços sociais, comunitários e nas redes de parentesco, que consistem em um abuso a esse direito de se organizarem socialmente segundo sua própria cultura.

A rede de relações socioculturais dos Tupiniquim e Guarani, que vão além dos núcleos familiares, incluindo as parentelas, a família extensa e as relações entre aldeias e Terras Indígenas, foram desestruturadas com o desastre, seja pelo aumento de conflitos, seja pela paralisação ou diminuição de práticas e atividades que fomentavam sua existência. Essa desestruturação fere as normas nacionais e internacionais protegem essas relações e o direito desses povos de se auto-organizarem, entendendo a importância que elas exercem para sua existência, bem-estar e desenvolvimento integral⁵⁰².

⁴⁹⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 514.

⁵⁰⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 510.

⁵⁰¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 5º e 21, § 1º.

⁵⁰² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Arts. 3º, 5º e 21, §1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 17; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Observación general n. 21: derecho de toda persona a participar en la vida cultural**. Ginebra: UN, 2010. § 36.

Diante do exposto, entende-se que houve um abuso ao direito dos povos indígenas se organizarem socialmente por meio de seus laços sociais, comunitários e redes de parentescos. Para que seja garantido esse direito aos povos indígenas Tupiniquim e Guarani, é necessário que se estabeleçam medidas reparatórias que fomentem o fortalecimento dessas relações socioculturais abusadas em razão do desastre.

4.4.4.1.2 Alterações negativas nas relações familiares

Assim como ocorreu com as relações comunitárias, o desastre do rompimento da Barragem de Fundão gerou alterações negativas nas relações familiares. As medidas de resposta da Fundação Renova, da forma que foram administradas para as famílias indígenas, também contribuíram para a (i) geração de tensões e conflitos familiares em razão do gerenciamento dos recursos do auxílio financeiro emergencial.

Segundo o ECI, “a fonte de renda e o modo de circulação de dinheiro, bens e serviços dentro das comunidades foram alterados”. Se antes do desastre o recurso proveniente das atividades produtivas tradicionais era recebido e gasto aos poucos pelas famílias, “agora vem de uma só vez na forma do recurso monetário emergencial”⁵⁰³. Essa nova lógica e logística para administrar o recurso do AFE altera a dinâmica familiar e “gera conflito nas famílias, pois valores como partilha e troca estão muito mais associados a recursos do que a pecúnia”⁵⁰⁴.

Este fato gerou a perda de autonomia das famílias e até conflitos familiares, pois num mesmo núcleo familiar, homens, mulheres e jovens mantinham suas atividades e fontes de renda que se complementavam, não no mesmo período do mês, o que alimentava uma lógica de consumo atrelada à manutenção dos laços familiares e nunca à escassez⁵⁰⁵.

Além disso, após o desastre verificou-se que os Tupiniquim e Guarani têm sofrido com a (ii) desestruturação familiar e o modo de reprodução social. As alterações socioeconômicas e a impossibilidade de realizar as atividades produtivas tradicionais têm gerado a saída do território em busca de oportunidades de trabalho em serviços

⁵⁰³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 489.

⁵⁰⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 489.

⁵⁰⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 489.

gerais. Segundo o ECI, nos casos em que o serviço é por empreitada e distante do território tradicional, a ausência “tem o potencial de desestruturar os núcleos familiares e as parentelas, o que a longo prazo pode causar um impacto na organização social do grupo e um possível abandono do território tradicional”⁵⁰⁶. Ainda, conforme descreve o documento, a falta de soluções para esse problema “tem ocasionado às famílias uma grande falta de perspectiva de futuro e preocupação com conflitos que vem surgindo nos núcleos familiares”⁵⁰⁷.

Ainda sobre a desestruturação familiar, o ECI identifica que o desastre também afetou as relações conjugais. As lideranças indígenas relataram o aumento no número de divórcios como consequência dos “problemas nos núcleos familiares, pelo fato do titular do cartão de recebimento do auxílio emergencial serem os homens”⁵⁰⁸, expondo mulheres e crianças a situação de maior vulnerabilidade diante das separações.

Este tema também leva à reflexão da pouca presença das mulheres, responsáveis pelo equilíbrio familiar e manutenção das redes de parentesco, nas reuniões decisórias sobre estes processos, devido à alta demanda de agendas para reuniões, e poucas agendas realizadas nas aldeias⁵⁰⁹.

Por fim, o ECI descreve como um dos danos relacionados com as relações familiares e o modo de reprodução social, decorrentes do processo de resposta e remediação, a ocorrência de casamentos precoces tendo em vista a equação família/auxílio financeiro emergencial.

Fosse apenas os casamentos, estaríamos diante do crescimento natural das comunidades. A questão que se coloca são os impactos em cadeia desses casamentos, uma vez que os mesmos geram novas demandas por moradia, bens de consumo, cuidado com as crianças, etc.⁵¹⁰.

⁵⁰⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz ^o ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano ^o Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 511.

⁵⁰⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz ^o ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano ^o Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 511.

⁵⁰⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz ^o ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano ^o Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 544.

⁵⁰⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz ^o ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano ^o Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 544.

⁵¹⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz ^o ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano ^o Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 545.

Diante dos fatos extraídos do ECI, é possível concluir que os povos indígenas Tupiniquim e Guarani sofreram alterações negativas em suas relações familiares, com a desestruturação de núcleos familiares e com alterações no seu modo de reprodução social.

O núcleo familiar recebe proteção especial das normas nacionais e internacionais, tendo em vista sua importância para o desenvolvimento de valores de compreensão, solidariedade, respeito e responsabilidade conforme a cultura de cada povo⁵¹¹. Os fatos expostos demonstram que após o desastre houve a geração de conflitos e desestruturas no âmbito familiar, abusando o direito de receber as mais amplas proteção e assistência possíveis⁵¹².

Esses conflitos, além do dano à comunidade, expõem os mais vulneráveis, como crianças e mulheres, que diante da desestrutura dos núcleos familiares têm suas vulnerabilidades agravadas, contrariando o previsto na Constituição Federal⁵¹³.

Diante do exposto, entende-se que houve um abuso ao direito dos povos indígenas de terem respeitados e protegidos os seus núcleos familiares. Para que seja garantido esse direito aos povos indígenas Tupiniquim e Guarani, é necessário que se estabeleçam medidas reparatórias que garantam a sua proteção de acordo com sua cultura.

4.4.4.2 Parâmetros e possibilidades reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com a rede de relações socioculturais

De acordo com a fundamentação fática e jurídica anterior, foi possível identificar no âmbito da dimensão Redes de relações socioculturais a existência de danos e riscos de cunho imaterial, os quais comportam reparações que podem ser endereçadas tanto pela via da indenização quanto pela adoção de outras medidas reparatórias visando a reparação integral dos danos sofridos pelos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES).

O dano Alterações negativas nos laços sociais, comunitários e redes de parentesco, conforme fundamentação fática, está relacionado com o comprometimento da

⁵¹¹ BRASIL. **Decreto n. 3.321 de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 15, § 3º.

⁵¹² BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 10, § 1º.

⁵¹³ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Arts. 226 e 227.

convivência e reprodução sociocultural em diversas atividades realizadas cotidianamente pelos indígenas e que foram modificadas pelo desastre,⁵¹⁴ além do comprometimento das relações pessoais e comerciais com a sociedade do entorno e da geração de tensão e conflitos pelos processos de resposta e remediação ao desastre. Enquanto o dano Alterações negativas nas relações familiares decorre das tensões e conflitos em razão do gerenciamento dos recursos do auxílio financeiro emergencial e da desestruturação familiar e do modo de reprodução social.

Observa-se que ambos implicam lesões de cunho imaterial à organização social indígena, enquanto direito transindividual dos Tupiniquim e Guarani. As lesões ocasionadas aos valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, pertinentes às suas relações socioculturais ensejam reparação indenizatória por dano moral coletivo.

Esses mesmos danos atingem cada membro da comunidade individualmente, tendo em vista as lesões aos interesses existenciais de cada indivíduo que sofreu com as alterações negativas em suas relações familiares e nos laços sociais, comunitários e redes de parentesco, independentemente de dor, sofrimento, abalo psicológico⁵¹⁵, ainda que os relatos presentes no ECI demonstrem tais sentimentos relacionados com essas alterações adversas. Conforme já exposto, aquele que causa danos à esfera íntima do outro tem o dever de indenizar, por essa razão, os danos gerados às redes de relações socioculturais também ensejam a reparação por meio da indenização por dano moral individual aos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES).

Por fim, ainda no que diz respeito às medidas indenizatórias, os danos anteriores devem ser indenizados considerando o dano existencial sofrido pelos indígenas. Isso porque, por meio dessas alterações socioculturais negativas, restaram lesados os modos de ser e de viver dos Tupiniquim e Guarani, afetando a sua dignidade e forçando-os a adotar uma nova forma de vida, uma vez que as relações socioculturais estavam diretamente atreladas às atividades tradicionais modificadas após o desastre⁵¹⁶. Essas relações sociais que foram alteradas eram fundamentais para o desenvolvimento normal da

⁵¹⁴ Pesca, artesanato, práticas espirituais e religiosas, alimentação, práticas culturais e atividades de lazer.

⁵¹⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciado 445 das Jornadas de Direito Civil.

⁵¹⁶ Conforme AP 0005126-87.2015.8.13.0480/MG; AP 0183520-53.2014.8.13.0480/MG; AP 0203021-90.2014.8.13.0480/MG. “O dano existencial, que tem origem na doutrina italiana, caracteriza-se por lesões que comprometem o projeto de vida da vítima, seu planejamento futuro, afetando suas relações familiares, profissionais, sexuais, educacionais, dentre outras. (...) Portanto, o dano existencial é aquela lesão que altera significativamente a vida da vítima, refletindo profundamente em seus mais variados aspectos e alterando por completo o seu cotidiano e os seus afazeres comuns. Por consequência, ocasiona na modificação da ideia pré-concebida que detinha de seu próprio futuro. (...)”

personalidade dos indígenas conforme suas identidades étnicas e, uma vez alteradas em razão do desastre, ensejam a indenização pelo dano existencial ocorrido.

Além das medidas de caráter indenizatório, a reparação integral dos danos causados às redes de relações socioculturais depende de medidas não indenizatórias que fortaleçam a organização social dos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES), possibilitando a convivência e a reprodução sociocultural conforme suas identidades étnicas.

Conforme fundamentação fática, os laços sociais, comunitários e as redes de parentesco se fortalecem por meio da convivência e reprodução sociocultural relacionada com as práticas tradicionais, como a pesca, o artesanato, as práticas espirituais e religiosas, entre outras. Diante disso, a reparação dos danos causados à dimensão Redes de relações socioculturais depende da reparação dos danos causados às outras dimensões, como Terras, territórios e recursos naturais, Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais e Trabalho, renda e subsistência. Quanto ao dano às relações familiares, observa-se uma relação direta de sua reparação com a efetividade das medidas previstas na dimensão Processo de reparação/remediação.

Nos casos em que se observam alterações negativas no âmbito social e familiar, seja pelo comprometimento da convivência ou pelo aumento de conflitos, a assistência psicossocial é estabelecida como medida de reabilitação no processo de remediação dos danos, como estabelecido na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Considerando que os danos sofridos pelas vítimas se referem não apenas a partes de sua identidade individual, mas à perda de suas raízes e vínculos comunitários, a Corte definiu a obrigação de implementar um programa de atenção e tratamento integral da saúde física, psíquica e psicossocial de caráter permanente com enfoque multidisciplinar, a cargo de especialistas na matéria, sensibilizados e capacitados na atenção de vítimas de violações de direitos humanos, assim como um enfoque de atenção coletiva⁵¹⁷.

Além disso, diante da prioridade absoluta das crianças e adolescentes nas medidas de reparação, devem ser considerados os interesses direitos desse grupo nas medidas de reparação da dimensão Redes de relações sociais. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos também traz medidas voltadas à restituição social,

⁵¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Sentença de mérito de 25 de outubro de 2012. § 352.

com auxílio de profissionais e participação das vítimas, de modo a fortalecer o vínculo das crianças e adolescentes com suas famílias^{518 519}.

4.4.5 Alimentação

Toda pessoa tem direito a um padrão ou nível de vida adequado e capaz de assegurar a si e a sua família a alimentação adequada, para uma existência decente conforme com a dignidade humana⁵²⁰. Todas as pessoas devem ter acesso, tanto em termos econômicos como físicos, a alimentos suficientes e adequados, sem comprometer o acesso a outras necessidades básicas, que não restrinja o gozo dos outros direitos humanos⁵²¹.

Assim, não se trata do simples direito a uma porção mínima de calorias, proteínas e outros nutrientes específicos. É o direito a todos os elementos nutricionais que uma pessoa necessita para viver uma vida saudável e ativa, além dos meios para acessá-los⁵²².

O direito à alimentação realiza-se quando cada homem, mulher e criança, sozinho ou em companhia de outros, tem acesso físico e econômico, ininterruptamente, à alimentação adequada ou aos meios para sua obtenção⁵²³. Já o direito a uma alimentação adequada é muito mais amplo, uma vez que implica a necessidade de

⁵¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 9 de março de 2018. § 379.

⁵¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fornerón e filha vs. Argentina**. Sentença de mérito de 27 de abril de 2012. §160.

⁵²⁰ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 7º, IV; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Arts. 23, § 3º e 25, § 1º; BRASIL. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Arts. 7º, a, ii, e 11, § 1º; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração e programa de ação de Viena**, 1993. Art. 31; BRASIL. **Decreto n. 3.321 de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Arts. 6º, §§ 1º e 7º.

⁵²¹ BRASIL. **Lei n. 11.346 de 15 de setembro de 2006** Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional — SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Art. 3º; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 12: the right to adequate food**. Genebra: UN, 12 maio 1999.

⁵²² ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA DIREITOS HUMANOS (OHCHR). **Fact sheet No. 34: the right to adequate food**. Abr. 2010.

⁵²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 12: the right to adequate food**. Genebra: UN, 12 maio 1999.

constituir um ambiente econômico, político e social que permita às pessoas alcançar a segurança alimentar pelos seus próprios meios⁵²⁴.

São componentes do direito à alimentação a disponibilidade, estabilidade, acessibilidade, sustentabilidade e adequação.

Quadro 4 — Detalhamento dos componentes (aspectos) do direito à Alimentação

Disponibilidade	A disponibilidade exige, por um lado, que os alimentos sejam obtidos a partir dos recursos naturais, seja por meio da produção de alimentos, do cultivo da terra ou da criação de animais, seja por meio de outras formas de obtenção de alimentos, como pesca, caça ou coleta. Por outro lado, significa que os alimentos devem estar disponíveis para venda em mercados e lojas, compreendendo a possibilidade de alimentar-se POR MEIO de um sistema eficaz de distribuição, processamento e comercialização que encaminhe os alimentos do local de produção até às pessoas que deles necessitam.
Estabilidade	A estabilidade é necessária no fornecimento de alimentos; devendo a disponibilidade de alimentos ser garantida de maneira estável ao longo do tempo em cada lugar.
Acessibilidade	A acessibilidade exige que seja garantido o acesso econômico e físico aos alimentos suficientes e adequados. • Acessibilidade econômica implica que os alimentos estejam ao alcance das pessoas do ponto de vista econômico. • Acessibilidade física significa que os alimentos devem ser acessíveis a todos, inclusive aos fisicamente vulneráveis, como crianças, enfermos, pessoas com deficiência ou idosos, para os quais pode ser difícil sair para buscar alimentos.
Sustentabilidade	A gestão dos recursos naturais deve ser feita de forma a assegurar a disponibilidade de alimentos em quantidade suficiente não só para as gerações presentes, mas também para as gerações futuras, incorporando, assim, a noção de disponibilidade e acessibilidade em longo prazo.

⁵²⁴ UNITED NATIONS OFFICE OF FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION (FAO). O direito à alimentação no quadro internacional dos direitos humanos e nas Constituições. Roma: FAO, 2014. **Cadernos de Trabalho sobre o direito à alimentação**, n. 1, p. 4.

Adequação

A alimentação deve satisfazer as necessidades dietéticas, levando em consideração a idade do indivíduo, condições de vida, saúde, ocupação, sexo etc.; deve ser segura para o consumo humano e livre de substâncias adversas, e deve ainda ser culturalmente aceitável para o grupo humano ao qual o indivíduo pertence.

Fonte: Elaboração própria⁵²⁵.

O direito de estar ao abrigo da fome, intimamente ligado ao direito à vida, é considerado uma norma absoluta, o nível mínimo que deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente do grau de desenvolvimento. Deve-se colaborar para facilitar a preservação do meio ambiente, inclusive dos ambientes marinhos⁵²⁶.

A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis, e abrange a promoção da saúde, ou seja, a alimentação é condicionante sobre o nível de saúde⁵²⁷. O Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos esclarece que a nutrição é componente tanto do direito à saúde quanto do direito à alimentação⁵²⁸.

Para os povos indígenas, aplicam-se as normas nacionais e internacionais expostas para a dimensão de alimentação. Adicionalmente a elas, os povos indígenas têm direitos específicos relacionados com a alimentação, uma vez que a realização do direito dos povos indígenas à alimentação depende crucialmente de seu acesso e controle sobre os recursos naturais em suas terras ancestrais, já que muitas vezes eles se alimentam cultivando essas terras ou coletando alimentos, pescando, caçando ou criando animais

⁵²⁵ Elaborado a partir de: UNITED NATIONS OFFICE OF FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION (FAO). O direito à alimentação no quadro internacional dos direitos humanos e nas Constituições. Roma: FAO, 2014. **Cadernos de Trabalho sobre o direito à alimentação**, n. 1, p. 5; ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA DIREITOS HUMANOS (OHCHR). **Fact sheet No. 34**: the right to adequate food, abr/2010. p. 3; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 12**: the right to adequate food. Genebra: UN, 12 de maio de 1999.

⁵²⁶ “9. To assure the proper conservation of natural resources being utilized, or which might be utilized, for food production, all countries must collaborate in order to facilitate the preservation of the environment, including the marine environment” (WORLD FOOD CONFERENCE, 1974.)

⁵²⁷ BRASIL. **Lei n. 11.346**, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional — SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Arts. 2 e 3.

⁵²⁸ ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA DIREITOS HUMANOS (OHCHR). **Fact Sheet No. 34**: the right to adequate food, abr/2010.

nelas, conforme previu o Fact Sheet nº 34 do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos (ver dimensão Terras, territórios e recursos naturais).

Nesse sentido, a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI) definiu como um dos objetivos específicos do eixo “prevenção e recuperação de danos ambientais” promover a recuperação e conservação da agrobiodiversidade e dos demais recursos naturais essenciais à segurança alimentar e nutricional dos povos indígenas, com vistas a valorizar e resgatar as sementes e cultivos tradicionais de cada povo indígena⁵²⁹.

Por sua vez, a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais também previu como princípio a segurança alimentar e nutricional como direito dos povos e comunidades tradicionais, buscando o acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis⁵³⁰.

Tendo em vista o disposto nas normas nacionais e internacionais, entende-se que os Tupiniquim e Guaraní devem ter respeitado o seu direito à alimentação adequada, que compreende uma alimentação que cumpra com os requisitos de disponibilidade, acessibilidade e adequação, levando em consideração suas especificidades socioculturais como povos indígenas.

4.4.5.1 Riscos e danos

A partir da análise das informações e dados contidos no ECI, foi possível verificar um rol de danos que estariam relacionados com a alimentação dos indígenas. Os danos e riscos evidenciados foram agrupados conforme demonstra a Figura seguinte.

⁵²⁹ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, IV, e.

⁵³⁰ BRASIL. **Decreto n. 6.040**, de 7 de setembro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Art. 1º, III.

Figura 15 — Danos e riscos relativos à dimensão Alimentação

Danos e riscos relativos à dimensão Alimentação

Fonte: Elaboração própria a partir dos impactos enunciados no ECI (2020).

A fundamentação fática e jurídica que embasa o reconhecimento de tais danos e riscos bem como os parâmetros reparatórios que devem ser observados serão abordados de forma segmentada nos subtópicos que seguem.

4.4.5.1.1 Comprometimento da alimentação saudável em quantidade adequada

De acordo com o ECI, observa-se que os povos indígenas Tupiniquim e Guarani têm enfrentado uma restrição ao seu direito à alimentação saudável em quantidade adequada, em razão da (i) indisponibilidade de peixes e mariscos antes pescados e coletados nos territórios tradicionais. O documento narra que a

pluma de rejeitos causou a mortandade de diversas espécies aquáticas e semiaquáticas, incluindo os produtores primários (como fitoplâncton e macroalgas). Ao afetar a base da cadeia trófica, seguramente, há

comprometimento dos níveis tróficos superiores, com restrição de alimento para desenvolvimento dos indivíduos e redução do número de indivíduos aptos para reproduzir⁵³¹.

Segundo o ECI, essa redução da disponibilidade somada à alteração na sua aparência geraram medo intenso de se consumir peixes, crustáceos e mariscos, sendo uma das queixas mais comuns em todas as aldeias. Esse fato, em conjunto com a proibição da pesca, “acarretou na interrupção do consumo de pescados, configurando, portanto, a perda da principal fonte de alimentação das comunidades indígenas”⁵³².

De acordo com o ECI,

devido à diminuição da quantidade e qualidade do pescado, há uma tendência de intensificação da caça, em busca da “carne forte”, que já não é mais obtida da pesca e que não represente aumento de custos da alimentação, já que as fontes de renda também diminuíram. A caça passa a ter um papel fundamental no acesso ao alimento para suprir a demanda de urgência por “carne forte”, natural e gratuito, levando a uma mudança nas práticas tradicionalmente associadas à prática da caça, que tende a ser mais predatória⁵³³.

No entanto, o ECI ainda ressalta o fato de a biodiversidade da fauna local já ser bem escassa devido à baixa cobertura vegetal nas Terras Indígenas estudadas, fator que tende a se agravar com a intensificação da caça, o que inclui a possibilidade de extinção de espécies locais⁵³⁴. Assim, os povos indígenas Tupiniquim e Guarani tiveram um comprometimento da alimentação saudável em quantidade adequada, uma vez que há (ii) disponibilidade insuficiente de carne de caça nos territórios tradicionais para substituir a quantidade de ingesta proteica advinda do consumo de pescado. Diante dos fatos expostos, observa-se que o desastre do rompimento da Barragem de Função gerou um abuso ao direito à alimentação saudável em quantidade adequada dos povos indígenas Tupiniquim e Guarani, tendo em vista que os requisitos previstos nas normas nacionais e internacionais de direitos humanos não estão garantidos. A interrupção do consumo de pescado e a insuficiência da carne de caça resultam em uma alimentação

⁵³¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 499.

⁵³² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 516.

⁵³³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 508.

⁵³⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 508.

que não atinge as quantidades consideradas adequadas e as quais os povos indígenas estavam acostumados a consumir antes do desastre.

Conforme narrou o ECI, foram abusados os aspectos do direito à alimentação adequada que consistem na disponibilidade de alimentos extraídos diretamente a partir de suas terras, que garantia, antes do desastre, a acessibilidade física a alimentos suficientes e adequados, nos termos do Comentário Geral nº 12, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU acerca do direito à alimentação.

Ainda, o comprometimento da quantidade adequada de alimentos para os povos indígenas coloca em risco a sua segurança alimentar e nutricional, garantida pela Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas⁵³⁵ e pela Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais⁵³⁶.

Tendo em vista os abusos ao direito à alimentação saudável em quantidade adequada, ensejam-se medidas que possibilitem a reparação desse comprometimento, de modo que os indígenas possam voltar a ingerir alimentos considerados adequados para a sua dieta tradicional.

4.4.5.1.2 Comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada

Conforme narra o ECI, os povos indígenas Tupiniquim e Guaraní tiveram o seu direito à alimentação abusado diante do comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada, uma vez que houve a (i) contaminação dos alimentos (peixes, mariscos e animais de caça) em razão da degradação ambiental do seu território após o desastre.

Como anteriormente descrito, o documento narra que, após a chegada da pluma de rejeitos proveniente do rompimento da Barragem de Fundão, “o pescado da região ficou mais ‘magro e feio’, apresentando sinais anormais na sua aparência; as ostras estavam ‘espumando’; peixes apresentavam consistência mole, e de tamanho menor, caranguejos apareceram mortos”⁵³⁷. Destaca-se que os povos indígenas detêm conhecimentos tradicionais acerca dos recursos que possuem e utilizam, os quais são

⁵³⁵ BRASIL. **Decreto 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 4º, IV, e.

⁵³⁶ BRASIL. **Decreto n. 6.040**, de 7 de setembro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Art. 1º, III.

⁵³⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 463.

fundamentais para a compreensão dos danos ambientais ocorridos em seus territórios. Segundo o ECI, “[n]a avaliação feita pelos indígenas, a aparência, cor e apresentação não se assemelham ao padrão de qualidade anterior do pescado (antes do rompimento da barragem). Essa avaliação é compartilhada pelos compradores segundo relato das comunidades”⁵³⁸.

Somado ao conhecimento tradicional indígena sobre as alterações na qualidade do pescado, o ECI também apontou por meio das coletas a presença de elementos tóxicos no pescado. Segundo o documento,

as campanhas de coletas evidenciaram a presença de concentrações de elementos tóxicos acima do indicado para consumo para diversos elementos e em diversas espécies de pescado. Nesta perspectiva cabe evidenciar que a maioria dos peixes encontrados com alto nível de elementos tóxicos na musculatura pertencem ao grupo dos carnívoros, peixes mais consumidos e utilizados nos pratos tradicionais pelos povos Tupiniquim e Guarani nas TIs em tela, por exemplo, o robalo e Bagre”⁵³⁹.

Considerando ambas as campanhas, do total de amostras de peixes coletadas, aproximadamente 60% delas apresentavam níveis de Arsênio superior ao permitido, por exemplo. Considerando somente as amostras obtidas de peixes carnívoros o valor aumenta para 65% de amostras contaminadas, sendo que no estuário do rio Piraquê-Açu, por exemplo 99% dos peixes carnívoros coletados apresentaram alta concentração deste elemento. Já no rio Comboios quase metade das amostras dos peixes carnívoros apresentaram valores excessivos de Chumbo, mesmo percentual encontrado no rio Doce⁵⁴⁰.

Diante da impossibilidade de se alimentar com pescado, em razão da redução na sua quantidade e qualidade, os povos indígenas Tupiniquim e Guarani alteraram a sua dieta com a (ii) substituição de alimentos naturais obtidos e produzidos nos territórios por alimentos industrializados. De acordo com o ECI,

[c]omo efeito imediato, a interrupção do consumo de pescado leva a um empobrecimento na alimentação com a substituição de um alimento de alto valor nutricional — como os peixes, caranguejos e

⁵³⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 499.

⁵³⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 401.

⁵⁴⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 401.

mariscos — por consumo restrito e cotidiano a alimentos industrializados e nutricionalmente pobres”⁵⁴¹.

Também narra o ECI que o comprometimento do alimento tradicional indígena decorrente da possível contaminação dos recursos de caça e pesca, bem como o aporte emergencial de recursos financeiros distribuído às famílias pela Fundação Renova⁵⁴² tem gerado maior dependência de insumos alimentares industrializados, menor autonomia, maior demanda por recursos externos, por parte dos indígenas⁵⁴³.

Diante desses fatos, nota-se que os povos indígenas Tupiniquim e Guarani tiveram abusado o seu direito a uma alimentação saudável com qualidade adequada, seja pela contaminação por elementos tóxicos dos recursos pesqueiros e de caça, seja pelo aumento do consumo de alimentos industrializados de menor valor nutricional.

O direito à alimentação contempla o direito de acessar alimentos de qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica adequadas, que possam estimular práticas alimentares e estilos de vida saudáveis que respeitem a diversidade étnica e racial e cultural da população⁵⁴⁴.

No entanto, devido à contaminação dos alimentos (peixes, mariscos e animais de caça) em razão da degradação ambiental, os povos indígenas estão expostos a uma alimentação com substâncias nocivas⁵⁴⁵, que contrariam o disposto sobre uma

⁵⁴¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 505.

⁵⁴² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 187.

⁵⁴³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 527.

⁵⁴⁴ BRASIL. **Lei n. 11.346**, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional — SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Art. 4º, IV.

⁵⁴⁵ Conforme será abordado no item 4.4.5.2. Parâmetros e possibilidades jurídicas reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados à alimentação, a insegurança quanto à contaminação do alimento, por si só, já impede o exercício pleno do direito à alimentação adequada, ensejando a reparação. A esse respeito, válido mencionar decisão do TRT da 15ª região, em caso no qual o juízo considerou não haver consenso sobre todos os efeitos danosos decorrentes da exposição das pessoas ao contato com produtos químicos: “Asseverar que a existência do sofrimento, da dor, da angústia destes trabalhadores necessitaria de prova efetiva, viola o princípio da razoabilidade; viola, aliás, o senso comum. Mesmo em se tratando a reparação do dano mora de direito personalíssimo, não há dúvidas de que qualquer ‘homem comum’ tem, em idêntica situação, abalada a sua esfera emocional e moral. Não há quem se mantenha indiferente frente à notícia de que pode estar doente. (...) Conviver, dia após dia, com essa agonizante expectativa, abala qualquer ser humano, motivo pelo qual entendo que, neste caso específico, é possível se estabelecer uma conduta média de comportamento que, por si só, autoriza o deferimento da indenização postulada para cada um dos trabalhadores que se habilitarem ao recebimento do direito em questão”. Fonte: TRT da 15ª região. Ação

alimentação adequada no Comentário Geral nº 12, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU e no Fact Sheet nº 34 do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos.

Além disso, a alteração na dieta alimentar tradicional, com a substituição de alimentos naturais por alimentos industrializados, abusa o direito à alimentação no aspecto de sua adequação, uma vez que o alimento agora disponível para consumo pelos povos indígenas não é nutritivo o suficiente para suas necessidades alimentares, colocando em risco a sua segurança alimentar e nutricional.

Diante do exposto, os abusos ao direito à alimentação saudável de qualidade adequada ensejam medidas reparatórias que possibilitem aos povos indígenas voltarem a se alimentar com alimentos de qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica adequadas.

4.4.5.1.3 Comprometimento da alimentação culturalmente adequada

A alimentação tradicional dos povos indígenas é elemento fundamental da sua identidade étnica. Após o desastre, os indígenas Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) sofreram com o comprometimento da alimentação culturalmente adequada decorrente da (i) impossibilidade de manter a dieta tradicional em razão da interrupção do consumo de pescado e mariscos locais.

Conforme narra o ECI, o pescado e os mariscos são a base da dieta alimentar dos povos indígenas e das tradições relacionadas que fortalecem suas redes de parentesco e seus valores simbólicos, de modo que a contaminação do pescado compromete o modo de vida e reprodução cultural das comunidades⁵⁴⁶.

O pescado retirado dos rios, mares e estuários do território tradicional são considerados “carne forte” para os Tupiniquim e Guarani, ou seja, possuem um valor simbólico que não é substituível por proteínas consideradas “carne fraca” que podem ser compradas fora. “Isto é, a noção de forte e fraco em relação ao consumo diferenciado que enquanto

Civil Pública n. 0022200- 28.2007.5.15.0126. Comarca de Paulínia. Juíza Maria Inês Corrêa De Cerqueira César Targa, p. 56; idem p. 90.

⁵⁴⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 525.

povos indígenas têm estabelecido fronteiras simbólicas que marcam sua condição étnica perante à sociedade envolvente”⁵⁴⁷.

Assim, a interrupção do consumo de pescado acarreta o comprometimento da alimentação culturalmente adequada decorrente do (ii) comprometimento de valores simbólicos em razão da impossibilidade de manter a dieta tradicional, o que prejudica a constituição identitária da coletividade.

Ressalta-se, como evidenciado no diagnóstico, que o pescado, considerado por eles “carne forte”, não significa somente fonte de proteína, mas expressão de sua identidade e não pode ser facilmente substituído por outra proteína, tendo em vista seu valor simbólico associado. Elementos associados ao conjunto de saberes e crenças que dá sustento ao modo de vida indígena envolvendo os recursos pesqueiros e seu consumo são comuns⁵⁴⁸.

De acordo com o ECI, além da interrupção do consumo de pescado e mariscos, as alterações nas práticas agrícolas também comprometeram o direito à alimentação culturalmente adequada, decorrente da (iii) redução do consumo de cultivos locais em razão da substituição do cultivo de itens para autoconsumo por itens para comercialização.

Conforme narra o ECI, os Tupiniquim e Guaraní praticam dois modelos de agricultura dentro do território, um tradicional ligado ao conhecimento indígena e outro com finalidade comercial.

As práticas tradicionais indígenas são desenvolvidas em escala de subsistência para autoconsumo e venda de excedente. Este modelo tem como base a diversificação de culturas, quintais agroflorestais, manutenção de banco de sementes crioulas e variedades vegetais adaptadas ao solo e clima da região. Também são mantidas algumas técnicas de manejo do solo tradicionais dos cultivos indígenas, como a técnica da coivara, baseada rotação de solo e regeneração da vegetação⁵⁴⁹.

No entanto, após o desastre, “[c]om a redução da renda proveniente da comercialização de pescados e artesanatos principalmente, foi identificado nas comunidades um

⁵⁴⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 519.

⁵⁴⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 463.

⁵⁴⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 501.

interesse maior nas práticas agrícolas convencionais com finalidade comercial, que tem maior rentabilidade e rápida produtividade”⁵⁵⁰.

Essa alteração na prática da agricultura tradicional reflete-se na diminuição da disponibilidade de variedades alimentares consumidas pelos povos indígenas. Segundo o ECI, a alimentação culturalmente adequada dos povos indígenas tem como base a diversificação de culturas destinadas ao autoconsumo, porém foram substituídas por monoculturas para comercialização e geração de renda.

Diante dos fatos expostos, observa-se que as alterações ambientais e socioeconômicas provocadas no território pelos rejeitos do rompimento da Barragem de Fundão abusaram o direito dos povos indígenas de gozar de uma alimentação culturalmente adequada, pilar fundamental de suas identidades Tupiniquim e Guarani.

O direito à alimentação, no seu aspecto de adequação, define que os alimentos disponíveis para consumo devem ser aceitáveis para a cultura do grupo humano ao qual o indivíduo pertence, conforme disposto no Comentário Geral nº 12, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, e no Fact Sheet nº 34, do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos acerca do direito à alimentação. Esse mesmo documento, no sentido da importância da “carne forte” para os Tupiniquim e Guarani, afirma que ser aceitável para a cultura do grupo incluir os valores que não estão relacionados com a nutrição e o consumo em si, mas sim com as preocupações fundamentais para aqueles que os consomem.

Dessa forma, a alimentação acessível, quantitativa e qualitativamente adequada e suficiente, deve corresponder às tradições culturais da população a que pertence o consumidor garantindo uma vida física e mental, individual e coletiva, satisfatória, digna e livre de angústias⁵⁵¹.

Em consonância, a LOSAN estabelece que a segurança alimentar e nutricional abrange a implementação de políticas públicas e estratégias sustentáveis e participativas de produção, comercialização e consumo de alimentos, respeitando-se as múltiplas características culturais do país, devendo ser adotadas práticas alimentares que

⁵⁵⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 502.

⁵⁵¹ ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA DIREITOS HUMANOS (OHCHR). **Fact sheet No. 34: the right to adequate food**, Abr/2010.

respeitem a diversidade étnica e racial e cultural, e que sejam culturalmente sustentáveis⁵⁵².

Assim, ao ser interrompido o consumo de pescados e mariscos e das variedades cultivares da agricultura tradicional, os povos indígenas tiveram que buscar outras fontes alimentares que não são adequadas à sua cultura e identidade. Diante do exposto, fica evidente o abuso ao direito à alimentação culturalmente adequada sofrido pelos Tupiniquim e Guarani, o qual enseja medidas reparatórias que possibilitem aos povos indígenas voltarem a se alimentar com pescado, mariscos e cultivares aceitáveis para a sua cultura e que permitem a manutenção e transmissão de saberes e crenças relacionados com a alimentação que dão sustento ao seu modo de vida indígena.

4.4.5.1.4 Comprometimento da alimentação economicamente acessível

De acordo com o ECI, os povos indígenas Tupiniquim e Guarani têm sofrido com o comprometimento da alimentação economicamente acessível em razão da (i) insuficiência de recursos financeiros para a compra de alimentos antes obtidos nos territórios. Isso decorre, principalmente, da alteração da lógica de subsistência, na qual os povos indígenas retiravam do território parcela significativa dos recursos alimentares necessários para o seu autoconsumo, porém agora estão impedidos de realizar essas atividades tendo em vista a degradação ambiental.

Com a suspensão de atividades econômicas tradicionais, a fonte de renda e o modo de circulação de dinheiro, bens e serviços dentro das comunidades foram alterados. Como consequência, houve uma mudança nos hábitos alimentares e de consumo, devido à aquisição de alimentos e bens materiais que não eram diariamente, nem comumente consumidos. Este fato gerou a perda de autonomia das famílias e até conflitos familiares, pois num mesmo núcleo familiar, homens, mulheres e jovens mantinham suas atividades e fontes de renda que se complementavam, não no mesmo período do mês, o que alimentava uma lógica de consumo atrelada à manutenção dos laços familiares e nunca à escassez. (...) A dinâmica de ir até aos mercados, muitas vezes longe das aldeias para quem não tem meios de transporte próprio — a maioria nas TIs em tela —, gera gastos não mensurados, além de esvaziar as aldeias quando do recebimento do recurso, quando a maioria se desloca aos grandes centros ou bairros próximos para fazer compras. Outra questão se relaciona ao sentimento de escassez. Quando se tem uma fonte alimentar

⁵⁵² BRASIL. **Lei n. 11.346**, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional — SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Arts. 3º e 4º.

disponível, não se tem um sentimento de fim, basta “coragem” como dizem os mais velhos, para ir pescar ou catar⁵⁵³.

Segundo o depoimento de um artesão da aldeia Boa Esperança, coletado no ECI em 18/4/2018, “A venda era diária (...), agora, estão recebendo por mês e gasta tudo num dia só, na comida que só dura 15 dias”⁵⁵⁴.

Esse sentimento de escassez e a impossibilidade de acessar a alimentação como ocorria antes do desastre demonstrado nos trechos anteriores do ECI consistem em um abuso ao aspecto da acessibilidade econômica do direito à alimentação. Conforme definiu o Comentário Geral nº 12, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, a acessibilidade econômica da alimentação implica que os custos financeiros pessoais ou familiares associados com a aquisição dos alimentos necessários para uma alimentação adequada não podem colocar em perigo a provisão e a satisfação de outras necessidades básicas.

No caso concreto, como narrou o ECI, a impossibilidade de exercer as atividades produtivas tradicionais alterou a dinâmica de circulação de recursos financeiros, de modo que os povos indígenas Tupiniquim e Guarani não possuem garantido o seu direito a adquirir e produzir alimentos sem que tenham comprometidas outras necessidades básicas.

Destaca-se, ademais, que do ponto de vista do direito à alimentação, para os povos indígenas a acessibilidade econômica à alimentação está intimamente relacionada com a sustentabilidade ambiental, cultural, econômica e social das atividades produtivas realizadas no território tradicional, o que também foi comprometido após o desastre.

Diante do exposto, entende-se que para que seja garantido o direito a uma alimentação economicamente acessível para os povos indígenas Tupiniquim e Guarani, é necessário que se estabeleçam medidas reparatórias que retomem as atividades produtivas no território tradicional, permitindo o consumo de alimentos extraídos do território e o retorno da dinâmica de circulação de recursos.

4.4.5.2 Parâmetros e possibilidades jurídicas reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com a alimentação

⁵⁵³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 489.

⁵⁵⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 489.

Conforme detalhado nos tópicos anteriores, foi possível identificar no âmbito da dimensão Alimentação a existência de danos e riscos de cunho material e imaterial, os quais comportam reparações que podem ser endereçadas tanto pela via da indenização quanto pela adoção de outras medidas reparatórias visando a reparação integral dos danos sofridos pelos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES).

Ressalta-se que os aspectos materiais relacionados com o direito à alimentação são abordados na dimensão Trabalho, renda e subsistência, tendo em vista a interface desta dimensão com os danos de perda ou comprometimento dos meios de subsistência e aumento de gastos para a manutenção das condições de vida endereçados, respectivamente, pela via dos lucros cessantes e danos emergentes.

Assim, do ponto de vista das medidas indenizatórias dos danos de cunho imaterial, os danos Comprometimento da alimentação saudável em quantidade adequada; Comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada; Comprometimento da alimentação culturalmente adequada; e Comprometimento da alimentação economicamente acessível ensejam a indenização por dano moral individual e dano moral coletivo para os povos indígenas atingidos.

O dano moral individual devido relaciona-se tanto à privação da alimentação acessível (física e economicamente) e culturalmente adequada que lesionou um interesse existencial de cada um dos membros da comunidade quanto ao risco à saúde gerado pela impossibilidade de alimentar-se de forma adequada e livre de substâncias nocivas.

Sobre esse último aspecto, relevante tecer algumas considerações a partir de precedente do STJ no julgamento de Recurso Especial relativo à indenização de danos à alimentação, em caso que trata de ação civil pública ajuizada em face de sociedade empresária que atua na rede de supermercados em razão da venda de produtos alimentícios com prazo de validade expirado, deteriorados e com sobreposição de etiquetas a enganar a data de perecimento, na qual requer o pagamento de compensação por danos morais.

Foi reconhecido o dano indenizável decorrente da exposição ao risco, ainda que a potencialidade lesiva do dano não se equipare à hipótese de ingestão do produto contaminado (diferença que necessariamente repercutirá no valor da indenização da demanda individual), sendo certo que, conquanto reduzida, aquela também se faz

presente na hipótese em que não houve sua ingestão^{555 556}. O entendimento parte da consideração de que grande parte do um abalo moral passível de compensação pecuniária advém do fato de a sensação de aversão se protrair no tempo, causando incômodo durante longo período, vindo à tona sempre que se alimenta, em especial do produto que originou o problema, interferindo profundamente no cotidiano da pessoa. Nesse sentido, é reconhecido o dano moral indenizável independentemente da ingestão do produto alimentar impróprio para o consumo.

O dano moral individual indenizável, portanto, decorre prioritariamente da sensação experimentada de aversão, consideração que se soma ao conjunto de elementos já expostos anteriormente acerca dos critérios de aceitabilidade do consumidor como parte do direito à alimentação adequada.

Destaca-se, trazendo para o caso do desastre do rompimento da Barragem de Fundão, a existência de perícia prevista para avaliação da segurança do alimento para consumo no âmbito do Eixo Prioritário nº 6 — Medição, performance e acompanhamento (autos nº 1000412-91.2020.4.01.3800, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de Minas Gerais)⁵⁵⁷. A decisão que inaugura o Eixo 6 reconheceu a inexistência de consenso acerca da contaminação. A decisão pontua também que a matéria atinente à segurança alimentar do pescado e dos produtos agropecuários irrigados diretamente com água do

⁵⁵⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp 1799346/SP**. Rel. ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Publicada em 13 de dez. de 2019.

⁵⁵⁶ Vale ressaltar que, embora o entendimento seja baseado em análise que, partindo da já mencionada definição de segurança alimentar da Lei 11.346/06, analisa a questão a partir de uma ótica consumerista, na medida em que “o Código de Defesa do Consumidor é enfático ao estabelecer que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, obrigando os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito (Art. 8º). Esta preocupação da nação brasileira estabeleceu em lei como infração penal grave contra as relações de consumo a prática de ilícitos típicos em operações que envolvam alimentos (Art. 76, V, do CDC)”, traz parâmetros para a indenização por danos morais em questões relativas ao direito à alimentação de uma forma geral, não se limitando às relações consumeristas. Adicionalmente, saliente-se a aplicação do código do consumidor em benefício da vítima de dano ambiental no Caso de Derramamento de Óleo na Bacia de Campos, no qual foi reconhecido pelo STJ a aplicação das normas consumeristas em prol da vítima de dano ambiental — no caso, pescador que teve suas atividades prejudicadas por tal dano. No caso, a aplicação das regras consumeristas foi para facultar aos pescadores a propositura da ação no foro de seu domicílio, com base nas disposições contidas no artigo 101, I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). Fontes: BRASIL. **Lei n. 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”; STJ. **Conflito de Competência n. 143.204/RJ**. Relator Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicada em 18 de abril de 2016.

⁵⁵⁷ BRASIL. Justiça Federal. 12ª Vara Cível e Agrária da SJMG. **Decisão proferida nos autos PJE n. 1000412-91.2020.4.01.3800**. Publicada em 11 de março de 2020.

rio Doce diz respeito a toda a extensão da bacia do rio Doce e região marítima, portanto, aplicável ao território objeto deste relatório⁵⁵⁸.

Dessa forma, a situação de incerteza sobre a existência de substâncias nocivas no alimento já configura, por si só, o dano Comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada, livre de substâncias nocivas, na medida em que se refere à incerteza acerca da existência dessas substâncias no alimento, já representa uma inadequação alimentar no que diz respeito à aceitabilidade do alimento pelo consumidor, embora, evidentemente, seja de extrema relevância a comprovação da contaminação para a determinação das medidas de reparação/remediação adequadas. Diante do exposto, tem-se o dano moral a partir da situação de incerteza intensamente narrada pelos indígenas, independentemente da comprovação de contaminação — que perpassa pela inversão do ônus da prova.

A configuração do dano moral individual dos danos anteriormente expostos, portanto, parte do âmbito da sensação psicológica individual, podendo ser agravados a partir da realização exterior de outros elementos, tal como o consumo do alimento efetivamente contaminado ou a situação de redução qualitativa e/ou quantitativa da alimentação.

Além do dano individual, o dano à alimentação adequada implica também lesões em um âmbito coletivo. O dano moral coletivo, por sua vez, configura-se tendo em vista a importância da alimentação com base nos recursos naturais do território para os Tupiniquim e Guarani, como destelhado no ECI. A impossibilidade de alimentar-se de forma saudável, suficiente e conforme seus costumes e tradições gera uma lesão a bens e valores extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade indígena.

Nesse sentido, o STJ já reconheceu a higidez da condenação ao pagamento de dano moral coletivo em situação de violação à segurança alimentar, bem jurídico importantíssimo em sociedade⁵⁵⁹.

Ainda quanto ao dano Comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada, considerando o aspecto da alimentação livre de substâncias nocivas, é identificável o dano social, considerando seu potencial de rebaixamento do patrimônio

⁵⁵⁸ BRASIL. Justiça Federal. 12ª Vara Cível e Agrária da SJMG. **Decisão proferida nos autos PJE n. 1000412-91.2020.4.01.3800**. Publicada em 11 de março de 2020.

⁵⁵⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp 1799346/SP**. Rel. ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Publicada em 13 de dezembro de 2019; STJ. **REsp 1291213/SC**. Rel. ministro Sidnei Beneti. Terceira Turma. Publicada em 25 de setembro de 2012.

moral principalmente a respeito da segurança — quanto por diminuição na qualidade de vida⁵⁶⁰.

Quanto à construção de medidas reparatórias não indenizatórias (restituição, reabilitação, satisfação, obrigação de fazer e garantia de não repetição), deve-se levar em consideração também que o direito à alimentação adequada não se confunde com o direito à alimentação segura — o direito à alimentação adequada é maior. O direito à alimentação adequada por vezes se confunde com os padrões de qualidade para o alimento que está disponível no mercado, que deve ser segura. Isso é muito limitado — o direito à alimentação requer que a alimentação adequada cumpra os critérios de disponibilidade, estabilidade, acessibilidade física e econômica, sustentabilidade e adequação.

Diante disso, para que se seja reparado o direito à alimentação abusado no caso, conforme substratos fático e jurídico anteriormente apresentados, devem ser definidas medidas reparatórias que contemplem os seguintes parâmetros e possibilidades.

- Disponibilidade: medidas que possibilitem a retomada, pelos povos indígenas, da possibilidade de se alimentar diretamente a partir da terra ou de outros recursos naturais, disponíveis antes do desastre. Para isso, mostra-se necessária a recuperação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, especialmente dos rios, mares e estuário, para a retomada da atividade pesqueira e de coleta de mariscos e caranguejos.
 - As medidas de reparação no território indígena devem prever a gestão dos recursos naturais de modo a assegurar a disponibilidade de alimentos em quantidade suficiente e adequada não só para as gerações presentes, mas também para as gerações futuras.
- Estabilidade: as medidas devem possibilitar o acesso a alimentos a partir dos recursos naturais do território e outras fontes de maneira estável ao longo do tempo em todas as aldeias atingidas.

⁵⁶⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Rcl 12.062/GO. **Tema Repetitivo 742**. Rel. ministro Raul Araújo. Segunda Seção. Publicada em 20 de novembro de 2014; TJMG. **AP 0033801-37.2014.8.13.0596**. Rel. desembargadora Mônica Libânio. 15ª Câmara Cível. Publicada em: 27 de janeiro de 2017; TJMG. **AP 1989396-17.2012.8.13.0024**. Rel. desembargadora Mariangela Meyer. 10ª Câmara Cível. Publicada em: 14 de maio de 2016; TJMG. **AP 0093640-66.2011.8.13.0056**. Rel. desembargadora Ana Paula Caixeta. 4ª Câmara Cível. Publicada em 20 de setembro de 2016; TJMG. **AP 0042902-79.2012.8.13.0625**. Rel. desembargadora Ana Paula Caixeta. 4ª Câmara Cível. Publicada em 12 de julho de 2016; TJMG. **AP 0042939-04.2015.8.13.0625**. Rel. desembargadora Ana Paula Caixeta. 4ª Câmara Cível. Publicada em 19 de abril de 2016; TJMG. **AP 0035843-93.2016.8.13.0271**. Rel. desembargador Wilson Benevides. 7ª Câmara Cível. Publicada em 6 de fevereiro de 2019.

- **Acessibilidade:** medidas que garantam a todos os indígenas o acesso, tanto em termos econômicos como físicos, a alimentos suficientes e adequados. Até que sejam retomadas as atividades produtivas tradicionais no território, isso implica a garantia que as despesas inerentes à aquisição dos alimentos necessários para uma dieta alimentar adequada não comprometam a satisfação de outras necessidades básicas, como tem ocorrido.
 - **Acessibilidade econômica:** o auxílio financeiro emergencial fornecido como medida de resposta bem como as medidas de remediação elaboradas para retomada das atividades produtivas de geração de renda devem ser condizentes com a satisfação das necessidades básicas dos povos indígenas, inclusive a alimentação adequada.
 - **Acessibilidade física:** a recuperação ambiental do território deve permitir que todos os indígenas retomem suas atividades produtivas e tenham acesso aos recursos ambientais para satisfazer suas necessidades alimentares.
- **Sustentabilidade:** as medidas devem possibilitar o manejo sustentável dos recursos naturais, conforme os conhecimentos tradicionais indígenas, de forma a assegurar a disponibilidade de alimentos em quantidade suficiente não só para as gerações presentes, mas também para as gerações futuras, incorporando, assim, a noção de disponibilidade e acessibilidade em longo prazo.
- **Adequação:** todas as medidas voltadas à reparação do abuso ao direito à alimentação dos povos indígenas devem considerar o que é, do ponto de vista dos Tupiniquim e Guarani, suficiente e nutritivo para satisfazer suas necessidades alimentares, considerando que essa alimentação deve ser culturalmente adequada para a comunidade. Ainda do ponto de vista da adequação, deve-se monitorar a qualidade dos recursos alimentares do território, uma vez que a adequação da alimentação compreende o aspecto de que ela esteja livre de substâncias consideradas nocivas aos povos indígenas.

Percebe-se, assim, que a reparação no âmbito do direito à alimentação perpassa por medidas reparatórias relacionadas com outras dimensões temáticas e direitos associados, como Trabalho, renda e subsistência, Terras, territórios e recursos naturais e Processo de reparação/remediação, elementos que se complementam e devem ser observados conjuntamente, de forma holística, tanto da perspectiva coletiva quanto individual.

Esses elementos devem ser levados em conta, assim, na construção participativa das possibilidades reparatórias, conforme colocado no item 4.3, levando-se em consideração que os povos indígenas devem participar de forma ativa, livre, efetiva e significativa nas decisões que repercutem nas suas vidas, particularmente na capacidade de se alimentarem pelos seus próprios meios^{561 562}.

Nos desastres internacionais analisados (ver item 4.2.1) envolvendo as violações do direito à alimentação, apesar de condenações ou acordos realizados, verificou-se que em muitos casos a efetivação da remediação não se concretiza adequadamente^{563 564}, ou persiste a insegurança e o medo entre a população local diante da ausência de testes independentes de contaminação⁵⁶⁵. No caso de vazamento de rejeitos da Mineradora Grupo México (México), por exemplo, a falta de monitoramento rigoroso da qualidade da água não permitiu aos atingidos ter confiança nos resultados apresentados⁵⁶⁶.

Assim, verifica-se a importância de medidas pensadas a longo prazo, incluindo o monitoramento e a fiscalização do cumprimento efetivo dessas, a serem pensadas de

⁵⁶¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 7º, § 1º.

⁵⁶² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 12: the right to adequate food**. Genebra: UN, 12 de maio de 1999.

⁵⁶³ No caso de derramamento de resíduos de petróleo bruto pela Texaco no Equador, por exemplo, em 1995, a Texaco assinou um Plano de Ação de Remediação no qual se comprometeu a limpar 264 piscinas de 1.000 que haviam sido identificadas até então. Mas nenhuma remediação efetiva foi realizada pela empresa norte-americana, nem mesmo nas 162 piscinas que afirma ter limpado. Como remediação, a empresa ocultou centenas de poças de lixo tóxico cobrindo-as com uma camada superficial de matéria orgânica e deixando-as no mesmo estado poluente. Fonte: ECUADOR. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA. **El caso Chevron/Texaco en Ecuador: una lucha por la justicia ambiental y social**, 2015.

⁵⁶⁴ No caso da Mineradora Grupo México, de contaminação dos rios Bacánuchi e Sonora com solução de metais pesados, por conta de um vazamento tóxico da mina Buenavista del Cobre S.A de C.V. (BDC), uma das alternativas oferecida pela empresa e pelo governo foi a abertura de novos poços de água, mas os poços foram abertos na região afetada, contrariando normas e padrões internacionais de acesso à água de qualidade. Outra promessa era a instalação de 36 estações de tratamento de água, com a finalidade de eliminar os metais pesados. Em abril de 2017, foi informado que apenas nove estações foram construídas e nem começaram a operar, a empresa justificou que reduziu o número de estações porque os níveis de contaminação haviam se estabilizado. Fonte: PODER. CCRS. **Derrame de 40 millones de litros de solución de cobre acidulado a los rios Bacanuchi y Sonora provenientes de las instalaciones de la mina Buenavista del Cobre, S.A de C.V., subsidiaria de Grupo México**. México, 2018. p. 6.

⁵⁶⁵ ANISTIA INTERNACIONAL. **Injustice incorporated: corporate abuses and the human right to remedy**, 2014. p. 67 e 82-83.

⁵⁶⁶ PODER. CCRS. **Derrame de 40 millones de litros de solución de cobre acidulado a los rios Bacanuchi y Sonora provenientes de las instalaciones de la mina Buenavista del Cobre, S.A de C.V., subsidiaria de Grupo México**. México, 2018. p. 6.

forma complementar com as medidas de curto e médio prazo que, naturalmente, são indispensáveis no contexto do direito à alimentação.

Estabelecidas essas premissas, podem ser mencionadas algumas medidas a título exemplificativo. O Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos (ACNUDH) cita medidas que vão desde o fornecimento direto de alimentos até a adoção de marcos normativos buscando a garantia dos direitos socioeconômicos de pescadores artesanais e garantia ao acesso a recursos marinhos⁵⁶⁷.

Na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, são trazidas como medidas de reparação de danos ou riscos à alimentação a concepção e implementação de programas de segurança alimentar e nutricional⁵⁶⁸.

Verifica-se, portanto, que as medidas reparatórias relacionadas COM os danos relativos à alimentação adequada devem levar os aspectos e atributos dos direitos aqui versados, conforme descrito nos itens anteriores, bem como as características do território e as especificidades dos povos indígenas, assim como todas as demais medidas reparatórias a serem adotadas sejam elaboradas e efetivadas com ampla participação das comunidades, como pressuposto para a sua pertinência, efetividade e sustentabilidade.

Diante desse cenário, é possível cogitar as seguintes medidas, para além das medidas indenizatórias, aqui apresentadas de modo puramente exemplificativo:

- I Realização de estudos de forma contínua sobre a qualidade do pescado disponível para consumo na região;
- II Divulgação ampla de resultados de estudos sobre a qualidade do meio ambiente e da fauna;
- III Adoção de medidas voltadas à despoluição da região;
- IV Divulgação ampla em meios de comunicação locais e nacionais caso haja o reestabelecimento do equilíbrio ambiental no local;
- V Concepção e implementação de programas de segurança alimentar e nutricional;
- VI Fornecimento direito de alimentos e água quando necessário.

⁵⁶⁷ ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA DIREITOS HUMANOS (OHCHR). **Fact sheet No. 34: the right to adequate food**, abr/2010. p. 32.

⁵⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro 2012. § 284.

4.4.6 Educação

A educação é considerada um direito humano intrínseco e um meio indispensável para garantir outros direitos humanos. Diversos tratados internacionais garantem o direito à educação, o qual consiste no direito de todo ser humano ter acesso à educação orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana, da dignidade e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, liberdades fundamentais, o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho. A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais, organizações da sociedade civil e manifestações culturais⁵⁶⁹.

De acordo com o Comentário Geral nº 13 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, para que seja garantido o direito à educação, é necessário que se observem os simultaneamente os seguintes requisitos⁵⁷⁰:

- a) Disponibilidade: devem haver instituições e programas de ensino em quantidade suficiente, o que inclui a infraestrutura necessária para o seu pleno desenvolvimento (ex.: água potável, materiais de ensino, bibliotecas, professores, entre outros);
- b) Acessibilidade: os programas de ensino devem ser acessíveis a todos, sem discriminação. Devem se observar três dimensões da acessibilidade:
 - I Não discriminação: a educação deve ser acessível a todos;
 - II Acessibilidade material: a educação deve ser acessível materialmente, seja por sua localização geográfica de acesso razoável, ou por meio de tecnologia moderna;
 - III Acessibilidade econômica: a educação deve estar ao alcance de todos.
- c) Aceitabilidade: a forma e o conteúdo da educação, compreendidos os programas de estudos e métodos pedagógicos, devem ser aceitáveis para os estudantes, por exemplo, culturalmente adequados e de boa qualidade;

⁵⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 26; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 13; BRASIL. **Decreto n. 3.321 de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 13.

⁵⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 13**: The right to education. Genebra: UN, 8 de dezembro de 1999.

- d) Adaptabilidade: a educação deve ter a flexibilidade necessária para adaptar-se às necessidades das sociedades e comunidades em transformação e responder às necessidades dos alunos em contextos culturais e sociais variados.

Especificamente para povos indígenas e comunidades tradicionais, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas determinam que os povos indígenas têm o direito de estabelecer e controlar seus sistemas e instituições educativos, que ofereçam educação em seus próprios idiomas, em consonância com seus métodos culturais de ensino e de aprendizagem⁵⁷¹.

A Convenção nº 169 da OIT estabeleceu que os programas e os serviços de educação destinados aos povos indígenas e tribais sejam desenvolvidos e aplicados em cooperação com eles a fim de responder às suas necessidades particulares, e deverão abranger a sua história, seus conhecimentos e técnicas, seus sistemas de valores e todas as suas demais aspirações sociais, econômicas e culturais. Além disso, a educação oferecida aos indígenas e povos e comunidades tradicionais deve ter como um de seus objetivos o ensino de conhecimentos e habilidades gerais que permitam às crianças dos povos interessados participar plenamente, e em condições de igualdade, da vida de suas comunidades e da comunidade nacional⁵⁷².

Na legislação brasileira, a educação é considerada um direito social pela Constituição Federal, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho⁵⁷³. Ainda estabelece que no ensino fundamental será garantido o respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais, sendo assegurados às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem⁵⁷⁴.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, além de estabelecer que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta

⁵⁷¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 14, §1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 15, § 3º.

⁵⁷² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Arts. 26, § 1º, e 29.

⁵⁷³ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Arts. 6º e 205.

⁵⁷⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 210, § 2º.

prioridade, a efetivação dos direitos referentes à educação, entre outros, determina que no processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura⁵⁷⁵.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) estabelece que o Sistema de Ensino da União desenvolverá programas integrados de ensino e pesquisa, para oferta de educação escolar bilingue e intercultural aos povos indígenas, com os objetivos de proporcionar aos índios, suas comunidades e povos a recuperação de suas memórias históricas; a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências; e garantir aos índios, suas comunidades e povos o acesso às informações, conhecimentos técnicos e científicos da sociedade nacional e demais sociedades indígenas e não índias⁵⁷⁶.

Por fim, a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais traçou como um de seus objetivos específicos garantir e valorizar as formas tradicionais de educação e fortalecer processos dialógicos como contribuição ao desenvolvimento próprio de cada povo e comunidade, garantindo a participação e o controle social tanto nos processos de formação educativos formais quanto não formais⁵⁷⁷.

Diante do arcabouço jurídico nacional e internacional, conclui-se que os povos indígenas têm direito à educação, que se materializa por meio de uma educação que seja disponível a todos, acessível física, material e economicamente, aceitável e culturalmente adequada. Mais especificamente, a educação deve estar em sintonia com suas “identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais” de modo que seja garantido o pleno desenvolvimento da personalidade humana, da dignidade e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, liberdades fundamentais.

4.4.6.1 Danos e riscos

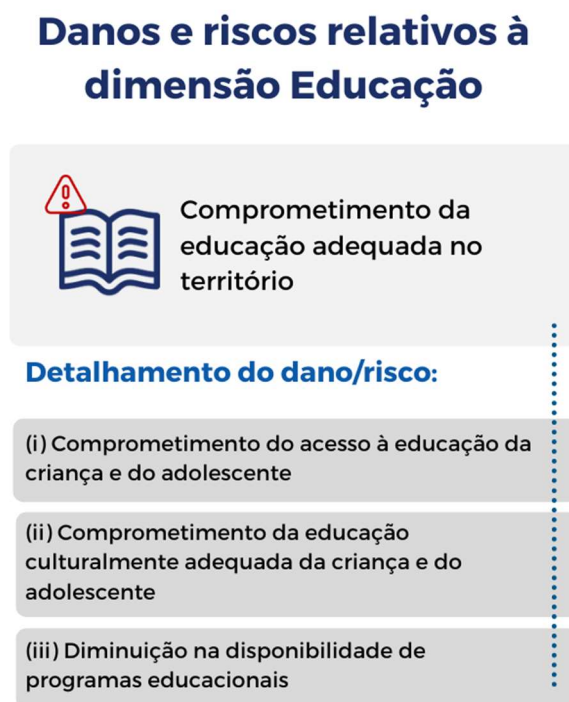
A partir da análise das informações e dados contidos no ECI, foi possível verificar um rol de danos que estariam relacionados com a educação dos indígenas. Os danos e riscos evidenciados foram agrupados conforme demonstra a Figura seguinte.

⁵⁷⁵ BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Arts. 4º e 58.

⁵⁷⁶ BRASIL. **Lei n. 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Art. 78, I e II.

⁵⁷⁷ BRASIL. **Decreto n. 6.040**, de 7 de setembro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Art. 3º, V.

Figura 16 — Danos e riscos relativos à dimensão Educação



Fonte: Elaboração própria a partir dos impactos enunciados no ECI (2020).

4.4.6.1.1 Comprometimento da educação adequada no território

De acordo com o ECI, uma das consequências socioeconômicas do desastre do rompimento da Barragem de Fundão foi o abuso do direito à educação, uma vez que foi (i) comprometido o acesso à educação da criança e do adolescente indígena.

Especialmente na aldeia de Comboios, o acesso à educação indígena de parte das crianças foi comprometido como consequência da migração para a aldeia Córrego do Ouro decorrente do medo das famílias de uma maior degradação do rio Comboios caso houvesse uma nova cheia no rio Doce⁵⁷⁸. Essa migração gerou uma evasão escolar na escola indígena da aldeia de Comboios, conforme depoimento seguinte retirado do ECI:

as famílias ficam pensando, né? E se ocorrer uma nova enchente? Agora com a água envenenada e poluída, o que será de nós? (...) tivemos uma grande evasão escolar, pois as crianças estão indo para escola da Vila do Riacho; se estão em Córrego do Ouro não querem atravessar o rio (...) nós perdemos um número bom de alunos e vamos

⁵⁷⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 490.

ter mais perdas. (Tainá, diretora da Escola, aldeia Comboios, 8/05/2017)⁵⁷⁹.

Ainda que essas crianças tenham sido matriculadas em escolas da Vila do Riacho, é possível notar que esse fato (ii) compromete a educação culturalmente adequada da criança e do adolescente, tendo em vista que o ensino oferecido na escola da Vila do Riacho não é indígena.

O ECI também aponta que, em decorrência do desastre, houve a (iii) diminuição na disponibilidade de programas educacionais dentro do território indígena. Essas atividades desempenham papel fundamental na formação de jovens e “fortalece indígenas Guarani e Tupiniquim a pensarem em seu território de forma a integrar saberes ancestrais como parte da reconstrução sistemática e contínua da memória e história desses povos como um dos sinais de renovação e criatividade cultural”⁵⁸⁰.

No entanto, de acordo com o estudo indígena, “[c]om a degradação dos recursos, algumas atividades que integravam ações diretas nos territórios foram paralisadas, deixando uma lacuna importante e uma falta de atividades que são de extrema importância no contexto de ressignificação de sua territorialidade diante dos impactos vividos no entorno”⁵⁸¹.

Diante dos fatos expostos, observa-se que o direito à educação das crianças, adolescentes e jovens indígenas foi abusado como consequência do desastre. De acordo com os tratados internacionais, a educação é considerada um direito humano intrínseco e um meio indispensável para garantir outros direitos humanos.

No caso concreto, observa-se que a migração para outras aldeias como consequência do desastre resultou na evasão escolar das escolas que oferecem uma educação que incorpora as especificidades indígenas, o que inclui o ensino nos seus próprios idiomas, em consonância com seus métodos culturais de ensino e de aprendizagem, conforme garantem as normas nacionais e internacionais⁵⁸².

⁵⁷⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 491.

⁵⁸⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 510.

⁵⁸¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 510.

⁵⁸² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 14, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 15, § 3º; BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 210, § 2º.

Esse fato consiste em um abuso das normas anteriores e dos requisitos de disponibilidade e aceitabilidade da educação, previstos no Comentário Geral nº 13 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, segundo os quais, respectivamente, devem haver instituições e programas de ensino em quantidade suficiente e a forma e conteúdo da educação devem ser aceitáveis para o contexto cultural dos estudantes.

Ainda, a diminuição na oferta de programas educacionais dentro do território indígena após o desastre, em razão da degradação ambiental, também compromete a garantia de disponibilidade e acessibilidade da educação dos jovens indígenas. Esses programas educacionais, conforme apresentado no ECI, desempenhavam papel relevante no desenvolvimento da personalidade dos jovens enquanto indígenas, promovendo a recuperação de suas memórias históricas; a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências, nos termos do previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional⁵⁸³.

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos expostos, conclui-se que o direito à educação dos povos indígenas Tupiniquim e Guarani foi abusado no contexto do desastre do rompimento da Barragem de Fundão, especialmente no que diz respeito aos aspectos de disponibilidade, acessibilidade e aceitabilidade da educação das crianças, adolescentes e jovens indígenas.

4.4.6.2 Parâmetros e possibilidades jurídicas reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com a educação

Conforme apontado nos tópicos anteriores, foi possível identificar, no âmbito da dimensão Educação, a existência de danos de cunho imaterial, os quais comportam reparações que podem ser endereçadas tanto pela via da indenização quanto pela adoção de outras medidas reparatórias.

O dano comprometimento da educação adequada no território, em razão do comprometimento do acesso à educação culturalmente adequada da criança e do adolescente e da diminuição na disponibilidade de programas educacionais, deve ser endereçado pela via do dano moral coletivo.

⁵⁸³ BRASIL. **Lei n. 9.394**, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Art. 78, I e II.

Conforme exposto no item 4.3, o dano moral coletivo é devido quando há uma lesão a direitos transindividuais titularizados por uma determinada coletividade^{584 585 586}. Nesse caso, a oportunidade de acessar uma educação adequada no território tradicional foi comprometida, o que constitui uma lesão a valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a todos os indígenas, tendo em vista a importância da educação indígena para as crianças e jovens e dos programas educacionais que, além de formação técnica, também contribuíam para o fortalecimento das culturas Tupiniquim e Guarani.

Além da medida de caráter indenizatório, a reparação integral dos danos causados à educação dos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) depende de medidas que possibilitem o acesso e garantam a disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e adaptabilidade do ensino, considerando as especificidades garantidas pelas normas nacionais e internacionais aos povos indígenas.

Para que se seja reparado o direito à educação no caso, conforme substrato fático e jurídico apresentados, devem ser definidas medidas reparatórias que contemplem os seguintes parâmetros e possibilidades.

- Disponibilidade: devem ser adotadas medidas que possibilitem o retorno dos programas educacionais existentes antes do desastre e ampliem a disponibilidade de instituições e programas de ensino para crianças, adolescentes, jovens e adultos no território indígena, o que inclui a infraestrutura necessária para o seu pleno desenvolvimento (ex.: água potável, materiais de ensino, bibliotecas, professores, entre outros).
- Acessibilidade: as medidas reparatórias devem garantir programas de ensino acessíveis a todos os Tupiniquim e Guarani, inclusive aos mais vulneráveis entre eles, como crianças, mulheres e idosos, se desejarem, sem discriminação. Devem se observar três dimensões da acessibilidade:
 - Não discriminação: a educação deve ser acessível a todos;
 - Acessibilidade material: a educação deve ser acessível materialmente, o que inclui que a localização geográfica tenha acesso razoável, que não exponha os indígenas a locais contaminados;
 - Acessibilidade econômica: a educação deve estar ao alcance de todos.

⁵⁸⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 171.

⁵⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 931.

⁵⁸⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 145.

- Aceitabilidade: medidas que garantam que todos os indígenas tenham acesso à educação aceitável para a cultura indígena, com ensino que inclua a sua cultura, língua e forma de aprendizado, inclusive e especialmente àqueles que foram privados de ter uma educação culturalmente adequada após o desastre.
- Adaptabilidade: ainda que esse aspecto do direito à educação não tenha sido abusado no caso concreto, a construção das medidas reparatórias deve considerar que a educação deve ter a flexibilidade necessária para adaptar-se às necessidades das sociedades e comunidades em transformação e responder às necessidades dos alunos em contextos culturais e sociais variados, de modo que a construção das medidas sobre educação deve levar em consideração as necessidades e demandas atuais da comunidade.

Na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como uma das medidas de reabilitação do território tradicional, foi determinada a obrigação de dotar a escola da comunidade com os materiais e recursos humanos necessários para garantir o acesso à educação básica para meninos e meninas da comunidade, prestando especial atenção para que a educação ministrada respeite suas tradições culturais e garanta a proteção de sua própria língua⁵⁸⁷. Em outro caso, também envolvendo minorias étnicas, a Corte determinou a reconstrução ou melhoria das escolas primárias da comunidade e o estabelecimento de um programa de educação secundária bilíngue como medida necessária para melhoria das condições de vida da comunidade⁵⁸⁸.

4.4.7 Saúde

A saúde é direito fundamental do ser humano⁵⁸⁹ e sua compreensão atual caminha para um conceito amplo e integrado. Assim, a Organização Mundial da Saúde (OMS)⁵⁹⁰, em sua Constituição, reconhece a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não a mera ausência de doença ou de enfermidade”.

⁵⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidade Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 24 de agosto de 2010. §§ 301 e 302.

⁵⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro de 2012. § 284.

⁵⁸⁹ BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências (Lei do SUS). Arts. 2º e 3º; BRASIL. **Decreto n. 3.321 de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 10, § 1º.

⁵⁹⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial de Saúde**, 1946. Ratificada pelo Decreto n. 26.042/1948. Preâmbulo.

O Fact Sheet nº 31⁵⁹¹, da mesma instituição, diz que o direito à saúde abrange, para além do acesso a serviços e infraestrutura de saúde, uma série de fatores que contribuem para a garantia da vida saudável, tais como a alimentação, a nutrição, a moradia, a informação relacionada com a saúde, água para consumo humano, ambiente saudável, entre outros. De forma semelhante, a Lei Orgânica da Saúde⁵⁹² associa a saúde a uma série de determinantes e condicionantes para a sua concretização, incluindo fatores como saneamento básico, meio ambiente, renda, atividade física e lazer.

Ainda, no sentido de dar concretude a este direito, o Comentário Geral nº 14⁵⁹³ do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, que confere direcionamento interpretativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), estabelece que o direito à saúde engloba alguns elementos essenciais que se inter-relacionam. Em suma, tais elementos consistem na disponibilidade de um número suficiente de estabelecimentos, bens e serviços públicos de saúde, na acessibilidade aos bens, serviços e à informação sem discriminação social, física ou econômica, na aceitabilidade dos bens e serviços (adequação à ética médica, à cultura dos indivíduos e à confidencialidade) e na qualidade, ou seja, que os bens e serviços tenham qualidade e sejam apropriados do ponto de vista médico e científico, conforme Figura seguinte⁵⁹⁴.

⁵⁹¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Fact sheet No 31**: the right to health, 2008. p. 3.

⁵⁹² BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Art. 3º.

⁵⁹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 14**: The right to the highest attainable standard of health (Art. 12). Genebra: UN, 11 de agosto de 2000. Item 8.

⁵⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 14**: the right to the highest attainable standard of health (Art. 12). Genebra: UN, 11 de agosto de 2000. Item 12.

Figura 17 — Elementos essenciais ao direito à saúde



Fonte: Elaboração própria (2020), com base no Comentário Geral nº 14 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (2020).

Delineado o conceito do direito à saúde, passa-se à análise da fundamentação jurídica nacional e internacional que assegura a dimensão.

Quadro 5 — Sistematização da fundamentação jurídica do direito à saúde

Instrumentos normativos internacionais	
Constituição da Organização Mundial de Saúde ⁵⁹⁵	"A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social."
Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) ⁵⁹⁶	"Artigo 12. 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A <u>prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra</u>

⁵⁹⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial de Saúde**, 1946. Ratificada pelo Decreto n. 26.042/1948.

⁵⁹⁶ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

	<u>essas doenças</u> ; d) A criação de condições que assegurem a todos <u>assistência médica e serviços médicos</u> em caso de enfermidade.”
Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) ⁵⁹⁷	“Artigo XXV. 1. Todo ser humano tem <u>direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe</u> , e a sua família, <u>saúde</u> e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, <u>cuidados médicos</u> e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”
Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDDH) ⁵⁹⁸	“Artigo 25. I) Todo o homem tem <u>direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si</u> e a sua família <u>saúde</u> e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, <u>cuidados médicos</u> e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”
Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI) ⁵⁹⁹	“Artigo 7. 1. Os indígenas <u>têm direito à vida, à integridade física e mental</u> , à liberdade e à segurança pessoal”.
Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) ⁶⁰⁰	“Artigo 8. Cada Parte Contratante deve (...) g) Estabelecer ou manter meios para regulamentar, administrar ou controlar os riscos associados à utilização e liberação de organismos vivos modificados resultantes da biotecnologia que provavelmente provoquem impacto ambiental negativo que possa afetar a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica, levando também em conta os <u>riscos para a saúde humana</u> .”
Convenção sobre os Direitos das Crianças (CDDC) ⁶⁰¹	“Artigo 24. 1. Os Estados Partes reconhecem o <u>direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde</u> . Os Estados Partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários.”
Convenção Internacional sobre os Direitos das	“Artigo 25. Os Estados Partes reconhecem que as <u>pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível</u> , sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o

⁵⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948.

⁵⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos do homem**, 1948.

⁵⁹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007.

⁶⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre diversidade biológica**. Promulgada pelo Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998.

⁶⁰¹ BRASIL. **Decreto n. 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Pessoas com Deficiência (CIDPD) ⁶⁰²	<u>acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação</u> , que levarão em conta as especificidades de gênero.”
Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (DRMAD) ⁶⁰³	“Princípio 1: Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. <u>Têm direito a uma vida saudável</u> e produtiva, em harmonia com a natureza.”
Protocolo de São Salvador ⁶⁰⁴	“Artigo 10. 1. Toda pessoa tem <u>direito à saúde</u> , compreendendo-se como saúde o gozo do mais alto nível de <u>bem-estar físico, mental e social</u> . 2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados-Partes comprometem-se a reconhecer a <u>saúde como bem público</u> (...).”
Instrumentos normativos nacionais	
Constituição Federal ⁶⁰⁵	“Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do <u>direito à vida</u> , à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”; Art. 6º <u>São direitos sociais</u> a educação, <u>a saúde</u> , a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”; “Artigo 196. <u>A saúde é direito de todos</u> e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”
Código de Defesa do Consumidor (CDC) ⁶⁰⁶	“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: I — a <u>proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos</u> .”
Estatuto do Idoso ⁶⁰⁷	“Artigo. 9º. É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a <u>proteção à vida e à saúde</u> , mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.”

⁶⁰² BRASIL. **Decreto n. 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2000.

⁶⁰³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**, 1992.

⁶⁰⁴ BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador.

⁶⁰⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁶⁰⁶ BRASIL. **Lei n. 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

⁶⁰⁷ BRASIL. **Lei n. 10.741**, 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

Estatuto do Índio ⁶⁰⁸	“Artigo. 54. <u>Os índios têm direito aos meios de proteção à saúde facultados à comunhão nacional.</u> ”
Lei Orgânica da Saúde ou Lei do SUS (Lei nº 8080/90 ou LOS) ⁶⁰⁹	“Artigo. 2º. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. (...) § 2º <u>O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade</u> ”; “Artigo. 3º. Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, <u>tendo a saúde como determinantes e condicionantes</u> , entre outros, a <u>alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais</u> . Parágrafo único. <u>Dizem respeito também à saúde as ações que</u> , por força do disposto no artigo anterior, <u>se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.</u> ”
Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN) ⁶¹⁰	“Artigo. 3º. A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base <u>práticas alimentares promotoras de saúde</u> que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis.”
Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) ⁶¹¹	“Artigo 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) III — poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) <u>prejudiquem a saúde</u> , a segurança e o bem-estar da população.”
Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ⁶¹²	“Artigo. 7º. A criança e o adolescente têm direito a <u>proteção à vida e à saúde</u> , mediante a efetivação de políticas sociais públicas <u>que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso</u> , em condições dignas de existência.”
Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT) ⁶¹³	“Artigo 3º. São objetivos específicos da PNPCT: (...) VII — garantir aos povos e comunidades tradicionais o <u>acesso aos serviços de saúde de qualidade e adequados</u> às suas características socioculturais, suas necessidades e demandas, com ênfase nas concepções e práticas da medicina tradicional.”

⁶⁰⁸ BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

⁶⁰⁹ BRASIL. **Lei n. 8080**, de 19 setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

⁶¹⁰ BRASIL. **Lei n. 11.346**, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional — SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências.

⁶¹¹ BRASIL. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

⁶¹² BRASIL. **Lei n. 8.069**, 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

⁶¹³ BRASIL. **Decreto n. 6.040 de 7 de setembro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPCD) ⁶¹⁴	“Artigo 18. <u>É assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário (...).</u> ”
--	---

Fonte: Elaboração própria (2020).

Diante disso, depreende-se que o direito à saúde constitui um direito fundamental⁶¹⁵, de natureza social⁶¹⁶ e que, por meio dele, preza-se pelo gozo do mais elevado nível possível de saúde física, mental e social⁶¹⁷, englobando, ainda, que sejam assegurados para todos bens e serviços de saúde⁶¹⁸, e que sejam respeitados aspectos ambientais e socioeconômicos que impactam diretamente na saúde do indivíduo, como o acesso à água potável, à alimentação, moradia, renda, entre outros⁶¹⁹. Para além disso, é também notável que a saúde de grupos vulneráveis é explicitamente resguardada, como no caso da saúde de crianças e adolescentes⁶²⁰, pessoas com deficiência⁶²¹, idosos⁶²², povos indígenas⁶²³ e comunidades tradicionais⁶²⁴. Assim, é um direito amplamente resguardado juridicamente, justificando que qualquer afronta a ele seja reparada.

No que diz respeito aos indígenas, um dos deveres advindos da noção de saúde como bem-estar físico, social e mental reside na necessidade de consideração das

⁶¹⁴ BRASIL. **Lei n. 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

⁶¹⁵ BRASIL. **Lei n. 8080**, de 19 setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Art. 2.

⁶¹⁶ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Art. 6.

⁶¹⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial de Saúde**, 1946. Ratificada pelo Decreto n. 26.042/1948, preâmbulo.

⁶¹⁸ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 12.

⁶¹⁹ BRASIL. **Lei n. 8080**, de 19 setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Art. 3º.

⁶²⁰ BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Art. 7º.

⁶²¹ BRASIL. **Lei n. 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Art. 18.

⁶²² BRASIL. **Lei n. 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Art. 9º.

⁶²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 24; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**. 2016. Art. 18.; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 25; BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 54.

⁶²⁴ BRASIL. **Decreto n. 6.040**, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Art. 3, VII.

especificidades de determinado povo indígena. Deve-se considerar, portanto, as particularidades culturais, econômicas, sociais, religiosas e o grau de vulnerabilização dos povos indígenas para que haja um desenvolvimento de medidas de saúde adequadas, observando as garantias do direito à saúde indígena previstas nas normas nacionais e internacionais, como a Convenção OIT nº 169, a DNU DPI, a DADPI e o Estatuto do Índio⁶²⁵.

Nesse sentido, a Lei Orgânica da Saúde, responsável por estruturar o Sistema Único de Saúde (SUS), expressamente criou um subsistema de atenção à saúde indígena, no qual, além de estabelecerem o modo como se organizam as ações e serviços de saúde voltados para o atendimento das populações indígenas, dispõem sobre o conteúdo do direito à saúde voltado para esse grupo⁶²⁶.

É garantido aos povos indígenas, portanto, o direito a amplo acesso a qualquer serviço de saúde oferecido pelo Estado. Contudo, qualquer ação voltada à saúde indígena deve ter especial atenção à proteção de suas práticas tradicionais na utilização de medicamentos, bem como na realização de procedimentos, e à participação dos indígenas nas formas de organização e administração de sua estrutura de saúde⁶²⁷.

Diante disso, o respeito ao direito à saúde dos povos indígenas deve incluir, ao menos: (a) a consideração de suas condições econômicas, geográficas, sociais e culturais; (b) o uso e o conhecimento tradicional associado aos medicamentos tradicionais; (c) a preservação de todos os recursos naturais utilizados nas práticas de saúde; (d) a manutenção dos saberes e práticas de saúde; (e) a participação da coletividade no planejamento, organização e administração do seu próprio sistema de saúde.

⁶²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 24.; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. XVIII.; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019, Art. 25.; BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 54.

⁶²⁶ BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Art. 19-A ao Art. 19-H.

⁶²⁷ BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Art. 19-H; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Arts. 23 e 24, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 18, § 2º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 25, § 2º.

Em consonância com a definição de saúde adotada pela OMS, a Convenção nº 169 da OIT e a Lei Orgânica da Saúde entendem que não é possível atingir ao mais alto padrão de bem-estar físico e mental sem que outros direitos sejam garantidos. Por isso, as medidas de saúde devem se pautar por uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional⁶²⁸.

Por fim, releva destacar o previsto na DNUDPI, que determina a proibição da eliminação de materiais perigosos nas terras ou territórios dos povos indígenas, sem seu consentimento livre, prévio e informado. Considerando os riscos à saúde gerados por tais materiais, a Declaração prevê a necessidade de se adotarem medidas eficazes para garantir, conforme seja necessário, a implementação de programas de vigilância, manutenção e restabelecimento da saúde dos povos indígenas afetados por esses materiais, elaborados e executados por esses povos⁶²⁹.

Essas especificidades e os diferentes aspectos relacionados à saúde mental, física e nutricional, serão melhor desenvolvidas adiante.

4.4.7.1 Danos e riscos

De acordo com os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos (PO 24), o critério central para a priorização para a remediação dos impactos adversos em direitos humanos deve ser a severidade das consequências do impacto, considerando-se especialmente a situação de vulnerabilidade das pessoas atingidas e a severidade do dano. No caso de danos severos, entre os quais se inserem os danos à saúde, que afetem populações vulnerabilizadas — e é conhecido o cenário de vulnerabilização dos povos indígenas no país —, a demora na resposta e reparação pode causar a irremediabilidade. Apesar disso, nenhuma medida foi tomada para proteger os direitos dessas comunidades altamente vulnerabilizadas, o que leva à necessidade urgente de atuação nessa área para garantir o mínimo de bem-estar físico, mental e espiritual para os Tupiniquim e Guarani.

⁶²⁸ BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Art. 19-F; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 25, § 4º.

⁶²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 29, §§ 2º e 3º.

A partir da análise das informações e dados contidos no ECI, foi possível verificar um rol de danos que estariam relacionados com a saúde dos indígenas. Os danos e riscos evidenciados foram agrupados conforme demonstra a Figura seguinte.

Figura 18 — Danos e riscos relativos à dimensão Saúde



Fonte: Elaboração própria (2020), a partir dos impactos enunciados no ECI (2020).

A fundamentação fática e jurídica que embasa o reconhecimento de tais danos e riscos, bem como os parâmetros reparatórios que devem ser observados serão abordados de forma segmentada nos subtópicos que seguem.

4.4.7.1.1 Comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada

Segundo o ECI, em razão do desastre, os indígenas Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) sofreram com (i) comprometimento da medicina tradicional/natural, considerada um dos elementos fundamentais para a garantia do acesso à saúde culturalmente adequada por esses povos. Conforme já detalhado na dimensão Terras, territórios e

recursos naturais, a degradação ambiental ocasionada pelo desastre atingiu as áreas de restingas que são consideradas verdadeiras reservas do arsenal terapêutico indígena, necessárias ao exercício da medicina tradicional e garantia das condições de saúde.

O ECI descreve que mulheres mais velhas e conhecedoras das plantas medicinais relataram que as comunidades estão sofrendo restrição ao uso de plantas medicinais (salsa da praia, batata da praia, aroeira e alméscar) devido ao medo de contaminação desses ambientes. Também afirma que algumas espécies da fauna não têm sido mais utilizadas desde o rompimento da Barragem de Fundão, como a gordura extraída do jacaré, da capivara e da tartaruga⁶³⁰.

A medicina tradicional indígena é composta por rica diversidade de saberes sobre espécies vegetais e animais, utilizadas como remédio para doenças físicas, mentais ou espirituais, sob a forma de chás, compressas, banhos, extração de óleos, pós para ingestão e emplastos⁶³¹. O peixe camurupim, por exemplo, era utilizado no tratamento de asma e problemas respiratórios⁶³², enquanto a salsa da praia era usada como depurativa na medicina tradicional⁶³³.

Destaca-se que a prática da medicina tradicional não é apenas um registro histórico, ou seja, desprovido de valor cultural para esses povos. Na verdade, pelo contrário, esse conhecimento é ainda muito valorizado pelos Tupiniquim e Guarani⁶³⁴, e bastante utilizado pelas famílias, que confiam nos tratamentos alopáticos associados aos cuidados tradicionais⁶³⁵.

De acordo com o ECI, além do risco de perda do conhecimento tradicional associado a essa prática (ver dimensão Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais), o

⁶³⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 528.

⁶³¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 528.

⁶³² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 469-470.

⁶³³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 517.

⁶³⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 193.

⁶³⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 470.

comprometimento da medicina tradicional coloca em risco o modo de vida indígena, sua matriz cultural e a sua autonomia em relação à saúde⁶³⁶.

Conforme exposto acima, é garantido aos povos indígenas o direito à conservação de suas plantas, animais e minerais de interesse vital do ponto de vista médico, os quais possibilitam aos indígenas o acesso aos seus medicamentos tradicionais e a manutenção de suas práticas tradicionais⁶³⁷. Tal proteção é condição básica para que os indígenas tenham direito à saúde em sentido amplo, especialmente para o respeito aos requisitos de acessibilidade e aceitabilidade do ponto de vista cultural, entendidos pela ONU como fundamentais para a efetivação desse direito⁶³⁸. De acordo com os fatos narrados no ECI, há aqui evidente abuso do direito à saúde baseado não só pelo medo de utilização de insumos potencialmente contaminados, o que por si só já configuraria um abuso a esse direito, mas também porque desde o desastre os Tupiniquim e Guarani de Aracruz (ES) tiveram um comprometimento na prática da medicina tradicional, reduzindo o acesso à saúde desses povos pelos meios por eles considerados culturalmente adequados.

Diante disso, verifica-se que os indígenas estão impossibilitados de gozar do nível máximo possível de saúde física e mental pelo fato de a medicina tradicional/natural estar comprometida após o desastre, de modo que são necessárias medidas reparatórias que permitam que os Tupiniquim e Guarani tenham acesso à saúde culturalmente adequada.

⁶³⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 528.

⁶³⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 24, § 1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 18, § 2º.

⁶³⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 14: the right to the highest attainable standard of health** (Art. 12). Genebra: UN, 11 de agosto de 2000.

4.4.7.1.2 Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental

O desastre do rompimento da Barragem de Fundão trouxe aos povos Tupiniquim e Guarani profundas consequências que são responsáveis pelo comprometimento e pelo risco de comprometimento da sua saúde mental.

De acordo com o ECI, é possível verificar que diversas situações experimentadas pelos indígenas após o desastre geraram (i) abalo psicológico e sofrimento social, entre elas a insegurança e medo em relação à contaminação dos recursos naturais. O ECI narra que “houve relatos dos indígenas direcionado às sensações de tristeza, ansiedade e depressão devido às alterações no ambiente (coloração do mar, estuário e dos rios, relatos de mortandade do pescado)” e também em relação às consequências quanto ao consumo dos recursos e contato com a água, por exemplo⁶³⁹.

Esses fatos repercutem em diversas outras dimensões da vida dos povos indígenas, de modo que os relatos também refletem o (ii) abalo psicológico e sofrimento social gerados pela insegurança e medo em relação à manutenção e transmissão dos modos de vida tupiniquim e guarani. Conforme descreve o ECI, o comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais em razão da degradação ambiental (ver dimensão Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais) tem provocado um sentimento de insegurança, tristeza e impotência entre os indígenas⁶⁴⁰, sendo “uma preocupação eminente que afeta principalmente os mais idosos, muito mais ligados ao valor simbólico dos recursos e sua preocupação na transmissão deste conhecimento”⁶⁴¹.

O (iii) processo de resposta e remediação ao desastre também tem gerado abalo psicológico e sofrimento social aos Tupiniquim e Guarani. Segundo o ECI, entre os indígenas há muita insegurança e medo de não serem reconhecidos como atingidos⁶⁴², além de um sentimento de abandono e falta de perspectiva de futuro em relação à perda

⁶³⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 468.

⁶⁴⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 467-468.

⁶⁴¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 487.

⁶⁴² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 537.

definitiva de recursos de sobrevivência em seu território em razão da ausência de tratativas de recuperação ambiental e conflitos com a Fundação Renova⁶⁴³.

Todos esses fatos potencializam o (iv) abalo psicológico e sofrimento social gerados pela insegurança em relação ao projeto de vida e perspectiva de futuro, pois existe um receio muito grande entre os indígenas de não poderem mais voltar a viver segundo seus modos de vida tradicionais e com a sua organização social.

Diversos trechos do ECI evidenciam que os Tupiniquim e Guarani sentem-se inseguros quanto à geração de renda para o sustento de suas famílias e à possibilidade de continuarem vivendo de acordo com suas identidades étnicas, especialmente em razão do tempo decorrido desde o desastre e a ausência de medidas estruturantes que possibilitassem a retomada de suas atividades tradicionais culturais e produtivas⁶⁴⁴.

A ausência de ações emergenciais técnicas em detrimento de diálogos negociais sobre auxílio emergencial, para recuperação da fonte de subsistência e dos hábitos tradicionais associados, aumentaram as incertezas sobre o futuro dos grupos indígenas com base nas suas tradições e identidade cultural associada a tais atividades⁶⁴⁵.

Segundo relatos da comunidade, está havendo aumento nas queixas e manifestações relacionadas ao sofrimento difuso e aos transtornos mentais menores (depressão, ansiedade, transtornos dismórficos etc.). Tais transtornos estão relacionados à relação entre degradação do ambiente e potencial redução da renda das famílias, o que gera uma insegurança nas questões afetas a identidade, expressão de seu patrimônio imaterial e de fonte de renda associada⁶⁴⁶.

O trecho transcrito demonstra que, segundo os indígenas, há um (v) aumento e/ou surgimento de transtornos mentais e comportamentais entre os Tupiniquim e Guarani. Tal fato mostra-se possível se considerarmos que não é possível fazer qualquer prognóstico seguro sobre quando, e se, poderão consumir livremente o peixe, a água; quando, e se, poderão utilizar sem preocupações o rio; quando, e se, terão a mesma renda do passado a partir das atividades vinculadas à pesca, ao artesanato etc.; tampouco sabem se as futuras gerações serão comprometidas, ou seja, se conseguirão

⁶⁴³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 514.

⁶⁴⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 512 e 546.

⁶⁴⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 538.

⁶⁴⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 487.

transmitir seus conhecimentos tradicionais perante todas as mudanças ambientais no território.

Além dos fatos expostos, que geram um abalo psicológico e um sofrimento social, o ECI também expõe situações que geram riscos à saúde mental dos Tupiniquim e Guarani. Entre elas, a (vi) diminuição das atividades de lazer relacionadas com recursos hídricos, tais como a pesca e os momentos de convivência com a família nas praias, rios estuário⁶⁴⁷, e o (vii) aumento do consumo de álcool e drogas, decorrente, inclusive, da degradação ambiental que gerou a perda de espaços de lazer e socialização para os membros da comunidade.

Conforme fundamentação jurídica acima, o direito à saúde preconiza o mais alto nível de bem-estar mental a todos os indivíduos⁶⁴⁸. Assim, para que seja respeitado o direito à saúde dos Tupiniquim e Guarani de Aracruz (ES) em sua totalidade é dever de todos proteger a integridade mental dos indígenas⁶⁴⁹.

De acordo com o Fact Sheet nº 220 da Organização Mundial de Saúde, saúde mental pode ser entendida como um estado de bem-estar, no qual o indivíduo percebe suas próprias habilidades, pode lidar com o estresse normal da vida, pode trabalhar de forma produtiva e frutífera e é capaz de dar uma contribuição para sua comunidade. Assim, saúde mental não se trata apenas da ausência de transtornos mentais⁶⁵⁰.

Nesse sentido, o documento da OMS aponta que a saúde mental é determinada por fatores socioeconômicos e ambientais, bem como por aspectos comportamentais. No caso dos fatores socioeconômicos e ambientais, ressalta que há evidências que associam e reconhecem indicadores de pobreza, educação, moradia e renda precárias, ou seja, desvantagens socioeconômicas, como riscos à saúde mental. Ainda, o documento aponta que fatores como as experiências de insegurança, desesperança e rápida mudança social explicam uma maior vulnerabilidade para o desenvolvimento de

⁶⁴⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 503 e 510.

⁶⁴⁸ BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências (Lei do SUS). Arts. 2º e 3º; BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 10, §1º.

⁶⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 7º, §1º.

⁶⁵⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Fact Sheet no 220: strengthening mental health promotion**, 2001.

transtornos mentais. Os aspectos comportamentais, tais como abuso de substâncias, violência e abuso contra mulheres e crianças, podem interagir com problemas mentais e sociais e intensificar seus efeitos à saúde integral e ao bem-estar do indivíduo⁶⁵¹.

Ainda há uma intrínseca relação entre a saúde mental e a saúde social. A saúde social é uma esfera que compõe a saúde, conforme abordado na definição de saúde disposta na Constituição da OMS⁶⁵², bem como na Lei Orgânica da Saúde⁶⁵³. Nesse sentido, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU no Comentário Geral nº 14 reconhece que a noção de saúde é um conceito amplo e inclusivo, e que também leva em consideração aspectos e preocupações sociais, como situações de conflito social⁶⁵⁴.

Assim, conforme já mencionado, o direito à saúde mental compõe uma das dimensões do direito à saúde considerado em sua generalidade. Esta interpretação é, inclusive, confirmada pelo Fact Sheet nº 220 da OMS. Nesse sentido, vale também ressaltar como documento de interesse para a discussão o Plano de Ação de Saúde Mental 2013-2020, elaborado pela OMS, que visa a estabelecer indicadores e metas para efetivar a garantia ao direito à saúde mental e “tem, em sua essência, o global princípio aceito de que ‘não há saúde sem saúde mental’”⁶⁵⁵.

Delineado o conceito, cabe destacar que o direito à fruição de uma boa saúde mental é assegurado pelo ordenamento jurídico nacional e por diretrizes internacionais, o que justifica que este dano seja contemplado no processo reparatório, considerando-se a reparação integral. O Quadro seguinte sistematiza os instrumentos de interesse que resguardam o direito à saúde mental.

⁶⁵¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Fact sheet No 220: strengthening mental health promotion**, 2001. p. 1.

⁶⁵² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial de Saúde**, 1946. Ratificada pelo Decreto n. 26.042/1948, preâmbulo.

⁶⁵³ BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Art. 3º, parágrafo único.

⁶⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 14: the right to the highest attainable standard of health** (Art. 12). Genebra: UN, 11 ago. 2000. Itens 9-10.

⁶⁵⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Mental health action plan 2013-2020**, 2013. p. 8.

Quadro 6 — Sistematização da fundamentação jurídica do direito à saúde mental

Instrumentos normativos internacionais	
Constituição da Organização Mundial de Saúde ⁶⁵⁶	“A <u>saúde</u> é um estado de completo bem-estar físico, <u>mental</u> e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.”
Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ⁶⁵⁷	“Artigo 12. 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o <u>mais elevado nível possível de saúde física e mental</u> .”
Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ⁶⁵⁸	“Artigo 10. 1. Toda pessoa tem direito à saúde, compreendendo-se como saúde o gozo do <u>mais alto nível de bem-estar físico, mental e social</u> .”
Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ⁶⁵⁹	“Artigo 16. 4. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para promover a <u>recuperação física, cognitiva e psicológica</u> (...) de pessoas com deficiência que forem vítimas de qualquer forma de exploração, violência ou abuso”; “Artigo 17. Toda pessoa com deficiência tem o direito a que sua <u>integridade física e mental</u> seja respeitada, em igualdade de condições com as demais pessoas.”
Convenção sobre os Direitos da Criança ⁶⁶⁰	“Artigo 17. Os Estados Partes (...) zelarão para que a criança tenha acesso a informações e materiais procedentes de diversas fontes nacionais e internacionais, especialmente informações e materiais que visem a <u>promover</u> seu bem-estar social, espiritual e moral e <u>sua saúde física e mental</u> ”; “Artigo 39. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para estimular a <u>recuperação física e psicológica</u> e a reintegração social <u>de toda criança vítima</u> de qualquer forma de abandono, exploração ou abuso; tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; ou conflitos armados.”

⁶⁵⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial de Saúde**, 1946. Ratificada pelo Decreto n. 26.042/1948, preâmbulo.

⁶⁵⁷ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação.

⁶⁵⁸ BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador.

⁶⁵⁹ BRASIL. **Decreto n. 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York.

⁶⁶⁰ BRASIL. **Decreto n. 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas ⁶⁶¹	Artigo 17.2. Os Estados, em consulta e cooperação com os povos indígenas, adotarão medidas específicas para proteger as crianças indígenas contra a exploração econômica e contra todo trabalho que possa ser perigoso ou interferir na educação da criança, ou <u>que possa ser prejudicial à saúde ou ao desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social da criança, tendo em conta sua especial vulnerabilidade e a importância da educação para o pleno exercício dos seus direitos.</u>
Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas ⁶⁶²	“Artigo 18.1. Os povos indígenas <u>têm o direito, de forma coletiva e individual, de desfrutar do mais alto nível possível de saúde física, mental e espiritual.</u> ”
Instrumentos normativos nacionais	
Lei Orgânica da Saúde ou Lei do SUS ⁶⁶³	“Artigo 3º (...) Parágrafo único. <u>Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social</u> ”; “Art. 19-I. São estabelecidos, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o atendimento domiciliar e a internação domiciliar. § 1º <u>Na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio.</u> ”
Estatuto da Pessoa com Deficiência ⁶⁶⁴	“Artigo 18. § 4. V. <u>Assegurar ao deficiente (...) atendimento psicológico</u> , inclusive para seus familiares e atendentes pessoais.”
Estatuto do Idoso ⁶⁶⁵	“Art. 2º. O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para <u>preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.</u> ”
Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001 ⁶⁶⁶	“Artigo 1º. <u>Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto</u>

⁶⁶¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007.

⁶⁶² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016.

⁶⁶³ BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

⁶⁶⁴ BRASIL. **Lei n. 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

⁶⁶⁵ BRASIL. **Lei n. 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

⁶⁶⁶ BRASIL. **Lei n. 10.216**, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

	à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.”
Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003 ⁶⁶⁷	“Artigo 1º. <u>Fica instituído o auxílio-reabilitação psicossocial para assistência, acompanhamento e integração social, fora de unidade hospitalar, de pacientes acometidos de transtornos mentais</u> , internados em hospitais ou unidades psiquiátricas, nos termos desta Lei.”

Fonte: Elaboração própria (2020).

A OMS reconhece que quase todas as pessoas afetadas por situações de emergência, entre as quais se incluem os desastres, irão experimentar, em algum momento, situações de estresse psicológico e exemplifica que o índice de doenças como depressão e ansiedade mais do que duplica após a ocorrência de crises humanitárias⁶⁶⁸. Isso demonstra a necessidade de se atentar aos impactos ocasionados à saúde mental das pessoas atingidas após o desastre ocasionado com o rompimento da Barragem de Fundão.

O Ministério da Saúde⁶⁶⁹, por sua vez, enumera uma série de consequências negativas na esfera da saúde mental que podem acometer pessoas atingidas após desastres. Entre elas, destacam-se: ruptura da rotina, perda de referências, perda do trabalho e fontes de renda, isolamento social e forte sofrimento psíquico, além de desencadear de forma aguda e/ou a médio e longo prazo, distúrbios mentais, ansiedade, depressão, angústia, insegurança, síndrome de estresse pós-traumático e suicídio⁶⁷⁰.

Nota-se que muitas das consequências perversas para a saúde mental narradas no ECI são reconhecidas como possíveis após desastres por organizações internacionais e nacionais de referência na área da saúde. Esses danos tornam-se ainda mais sensíveis para os povos indígenas, uma vez que possuem uma relação intrínseca com o território e os recursos naturais, de modo que os danos ambientais os atingem como se atingissem membros da família⁶⁷¹.

⁶⁶⁷ BRASIL. **Lei n. 10.708**, de 31 de julho de 2003. Institui o auxílio-reabilitação psicossocial para pacientes acometidos de transtornos mentais egressos de internações.

⁶⁶⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Fact sheet No 220**: strengthening mental health promotion, 2001.

⁶⁶⁹ FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). **Guia de preparação e respostas do Setor Saúde aos Desastres**, 2018.

⁶⁷⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. **Guia de preparação e resposta à emergência em saúde pública por inundação**, 2011. p. 89.

⁶⁷¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 472.

Diante do exposto, observa-se que os Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) sofreram um abuso ao seu direito à saúde decorrente do comprometimento e risco de comprometimento de sua saúde mental, demonstrado pelo estresse, insegurança, incerteza, medo etc. trazidos em razão da realidade ambiental e socioeconômica criada pelas consequências do desastre. E é possível que se considere que muito possivelmente esses danos foram agravados ante a demora em uma resposta e reparação capaz de fazer cessar o dano.

Assim, danos à saúde mental em toda a complexidade anteriormente desenvolvida em decorrência do desastre do rompimento da Barragem de Fundão devem ser tutelados e reparados o quanto antes por medidas indenizatórias e não indenizatórias, para que os indígenas possam gozar do mais alto nível de bem-estar mental.

4.4.7.1.3 Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional

A análise dos dados contidos no ECI indica o aumento da incidência de alguns agravos relacionados com a saúde física e nutricional dos povos Tupiniquim e Guarani e/ou fatores capazes de desencadear enfermidades, oferecendo riscos de comprometimento da saúde, os quais precisam ser considerados e tratados para que novos danos não sejam causados.

Consoante descrito no estudo, uma série de atividades tradicionalmente realizadas pelos indígenas pressupõe o uso da força e o deslocamento físico. Atividades de pesca, mariscagem, catação, bem como as relacionadas com o lazer garantiam aos indígenas um ritmo constante de exercício físico. Entretanto, com a degradação ambiental dos territórios e a interrupção ou comprometimento do exercício dessas atividades, verifica-se o (i) aumento da incidência e/ou surgimento de doenças associadas ao sedentarismo. Segundo consta no ECI, “(...) há uma tendência a longo prazo de aumento do sedentarismo e, em consequência, pode haver o aumento de doenças crônicas decorrentes de tal, como a síndrome metabólica”^{672 673}.

O segundo volume do estudo apresenta uma análise dos dados de saúde dos povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) disponibilizados pelo DSEI e evidencia que a

⁶⁷² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 504.

⁶⁷³ Nesse sentido, ressalta-se relato da enfermeira da UBS Aldeia Irajá: “por exemplo, os idosos... eles pegavam o barquinho e iam pescar. Agora os idosos estão ficando dentro de casa... estão virando sedentários” (POLIFÔNICAS, v. 1, p. 503).

tendência ao sedentarismo associada à (ii) alteração dos hábitos alimentares tradicionais (ver dimensão Alimentação) já mostraram mudanças no padrão de atendimento e adoecimento dos indígenas desde 2015, especialmente relacionadas com as doenças do aparelho circulatório, “hipertensão essencial (primária)” e “doenças endócrinas nutricionais e metabólicas, sobretudo os casos de ‘diabetes mellitus não insulino-dependente’”⁶⁷⁴. Tais dados reforçam as preocupações demonstradas pelas lideranças indígenas de que o sedentarismo ocasione o desenvolvimento de “doenças não conhecidas por eles e que sejam degenerativas”⁶⁷⁵.

No que diz respeito às alterações dos hábitos alimentares, o ECI aponta para o risco de “piora no quadro de saúde das comunidades, com elevação em taxas de desnutrição proteico-calórica, principalmente em crianças menores de 5 anos, grupo reconhecidamente vulnerável à escassez de alimentos”, isso porque, com o comprometimento dos meios de subsistência nos territórios, precisaram passar de “uma dieta com grande consumo de peixes, caranguejos e mariscos, para consumo de carne adquirida fora das Terras Indígenas e alimentos industrializados”⁶⁷⁶.

Esses fatores afetam com especial gravidade as crianças, uma vez que danos à saúde nas faixas etárias de crescimento e desenvolvimento podem comprometer o adequado desenvolvimento ao longo da vida. Entre outros dados e análises de impactos à saúde presentes no ECI, ressalta-se que, com base nos dados do DSEI, o ECI descreve que “em praticamente todas as faixas etárias, com exceção das crianças entre 12,0 e 23,9 e entre 36,0 e 59,9 meses, houve diminuição expressiva do sobrepeso no ano de 2016, momento em que houve o maior impacto da chegada da pluma nas TIs Tupiniquim Guarani e Comboios”, o que pode ser uma evidência dos impactos na saúde em decorrência das alterações dos hábitos alimentares nessas comunidades⁶⁷⁷.

Entretanto, não são apenas as crianças que estão em risco de comprometimento da saúde física e nutricional, uma vez que a interrupção do consumo abundante de pescados com alto valor nutricional com a consequente substituição por alimentos

⁶⁷⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 405.

⁶⁷⁵ POLIFÔNICAS. **ECI final**: vol. I, anexo: Ata da reunião sobre impactos parciais e medidas realizada nas Terras Indígenas Tupiniquim, Caieiras Velha II e Comboios, sede da AITC, Aldeia Comboios em 12 de novembro de 2018.

⁶⁷⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 406-407.

⁶⁷⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 406-407.

industrializados, limitados e de baixo valor nutricional, somada à diminuição das atividades físicas relacionadas com práticas tradicionais, afeta a todas as pessoas.

Corroborando o risco à saúde gerado pelos fatores anteriormente apresentados, há o (iii) aumento da concentração de elementos químicos nos recursos naturais utilizados tradicionalmente para alimentação e produção de remédios naturais, como já evidenciado nas dimensões de Terras, territórios e recursos naturais e Alimentação. Apenas para fins de recapitulação⁶⁷⁸, que os ambientes provedores de “carne forte” sofreram influência da pluma de rejeitos e evidenciou-se “concentrações de elementos tóxicos nos pescados acima do limite estabelecido pela RDC Anvisa nº 42/2013 e Decreto Lei nº 55.871/1965”. Assim, a contaminação desses recursos com elementos trazidos pela pluma de rejeitos ocasiona um grande risco à saúde desses povos, seja pela eventual ingestão de recursos contaminados através da alimentação e de remédios naturais.

O (iv) aumento do uso de agrotóxicos também apresenta um risco à saúde humana. Nos termos trazidos pelo ECI, a substituição das práticas agrícolas tradicionais por práticas com finalidade comercial aumenta o uso e a dependência de agrotóxicos em alimentos que são ingeridos para sua subsistência⁶⁷⁹.

Por fim, outro fator bastante enfatizado no ECI diz respeito ao (v) aumento do consumo de álcool e drogas, especialmente entre os jovens. Como visto até o momento, o desastre trouxe diversas alterações no cotidiano dos povos Tupiniquim e Guarani. O medo, a incerteza, a insegurança, “a falta de perspectiva de futuro”⁶⁸⁰ são fatores incentivadores do consumo de álcool e drogas. O estudo relata que a mudança completa de rotina após a chegada da pluma de rejeitos, com paralisação das atividades tradicionais e ausência de espaços de socialização e de busca pela sobrevivência, ocasionou muito tempo ocioso e “falta de atividades que são de extrema importância no contexto de ressignificação de sua territorialidade”. Com todas essas alterações negativas na vida da comunidade, o ECI narra que os homens em idade ativa de

⁶⁷⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 424.

⁶⁷⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 537.

⁶⁸⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 411.

trabalho vêm sofrendo pelo abuso de álcool nas Terras Indígenas, o que aumenta a violência e conflitos nos territórios⁶⁸¹.

Danos e riscos à saúde física e nutricional são consequências invariavelmente observadas após desastres, conforme mostram casos paradigmáticos, bem como a literatura médica e científica⁶⁰⁷. Assim, problemas oftalmológicos, respiratórios, irritação das mucosas, viroses, agravo de doenças crônicas preexistentes, tumores, dores de cabeça, problemas neurológicos, respiratórios, gastrointestinais, doenças vectoriais, infecciosas e problemas nutricionais são alguns dos agravos à saúde física observados em casos de rompimento de barragem⁶⁸², de vazamento de óleo⁶⁸³ e inundações⁶⁸⁴. Nesse mesmo sentido, o Ministério da Saúde observa que em contexto de desastres tecnológicos têm-se como possíveis resultados óbitos, doenças agudas, doenças crônicas, intoxicações, ferimentos ou traumas, bem como contaminação da água, solo e ar, a depender das características do acidente e do produto liberado no evento, seja por meio de emissão de gases tóxicos, vazamento de líquidos e/ou sólidos perigosos⁶⁸⁵.

⁶⁸¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 411-412.

⁶⁸² Ver: SHANDRO, Janis et al. Risks and impacts to First Nation Health and the Mount Polley Mine tailings dam failure. **International Journal of Indigenous Health**, v. 12, Issue 2, p. 84-102, 2017; FIOCRUZ. **Nota técnica**: avaliação dos impactos sobre a saúde do desastre da mineração da Vale (Bromadinho, MG), 2019; DOMINGOS, Lillian Maria Borges et al. Avaliação de riscos à saúde humana e ecológicos por rompimento da Barragem I da Vale em Bromadinho-MG. In: JORNADA DO PROGRAMA DE CAPACITAÇÃO INSTITUCIONAL — PCI/CETEM, VIII, 30 e 31 out. 2019. Dos referidos estudos, foram identificados os seguintes agravos à saúde: doenças vectoriais e infecciosas, viroses, agravo de doenças crônicas preexistentes, câncer pulmonar, enfisema e pneumoconioses, problemas nutricionais.

⁶⁸³ Ver: LYONS, Ronan A. et al. Acute health effects of the Sea Empress oil spill. **Journal of Epidemiol Community Health**, v. 53, n. 5, p. 306-310, 1999; MCGOWAN, Craig J. et al. Respiratory, dermal, and eye irritation symptoms associated with Corexit™ EC9527A/EC9500A following the deepwater horizon oil spill: findings from the GuLF STUDY. **Environmental Health Perspectives**, v. 125, n. 9, p. 196-202, 2017; PERES, Lauren C. et al. The deepwater horizon oil spill and physical health among adult women in Southern Louisiana: the women and their children's health (WaTCH) Study. **Environmental Health Perspectives**, v. 124, n. 8, p. 1208-1213, 2016. Dos referidos estudos, foram identificados os seguintes agravos à saúde: problemas oftalmológicos, dores de cabeça e irritação nas mucosas, problemas respiratórios e neurológicos.

⁶⁸⁴ Ver: LUCCHINI, Roberto et al. A comparative assessment of major international disasters: the need for exposure assessment, systematic emergency preparedness, and lifetime health care. **BMC Public Health**, v. 17, n. 1, p. 46, 2017; KUNIL, O. et al. The impact on health and risk factors of the diarrhoea epidemics in the 1998 Bangladesh floods. **Public Health**, v. 116, Issue 2, p. 68-74, 2002; SIDDIQUE, A. K. et al. 1988 Floods in Bangladesh: pattern of illness and causes of death. **Journal of Diarrhoeal Diseases Research**, v. 9, n. 4, p. 310-314, dez. 1991. Dos referidos estudos, foram identificados os seguintes agravos à saúde: problemas respiratórios, infecções, câncer, febre, problemas gastrointestinais e respiratórios.

⁶⁸⁵ MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Desastres de origem tecnológica, perguntas frequentes**.

Diante dos danos e riscos à saúde presentes nos territórios atingidos, será abordado a seguir: o conceito institucional e jurídico de saúde física e nutricional, as normas que o tutelam e qual interpretação deve receber.

Como tratado anteriormente, o conceito de saúde, tradicionalmente compreendido como a ausência de doenças ou de enfermidades⁶⁸⁶, foi gradualmente sendo alterado para ser compreendido como integrado, ganhando amplitude, de forma que hoje, nos moldes da Constituição da OMS e da Lei Orgânica da Saúde, saúde é compreendida como o “gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social” e se associa a muitas outras dimensões consideradas direitos por si só, tais como habitação, educação, renda e alimentação. O conceito de saúde física acompanhou essa evolução.

Desta forma, embora a ausência de doenças e enfermidade constitua fator elementar a ser considerado no quadro da saúde física, determinantes ambientais e socioeconômicas, tal como a alimentação ou o acesso à água para consumo humano, devem ser levadas em consideração.

Com relação à saúde nutricional, esta possui uma relação necessária com a saúde física, o que justifica seu tratamento neste capítulo. Assim, como será abordado a diante, de acordo com o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, o direito à alimentação adequada perpassa por aspectos ligados à saúde, como a necessidade de o alimento estar livre de substâncias adversas, bem como o fato de que as necessidades nutricionais do ser humano devem ser supridas por meio da alimentação. Nesse sentido, o Comitê define o atendimento às necessidades nutricionais, ou seja, a saúde nutricional, como a ingestão de um total de nutrientes que propicie o crescimento físico e mental, o desenvolvimento, bem como a manutenção e realização de atividades físicas adequadas às necessidades fisiológicas humanas de acordo com o estágio da vida, gênero e ocupação⁶⁸⁷. O não atendimento a tais necessidades pode acarretar uma série de agravos à saúde física, conforme será abordado.

A partir desta compreensão global, passa-se à análise da fundamentação jurídica nacional e internacional que assegura o direito à saúde físico-nutricional em sua especificidade:

⁶⁸⁶ BATISTELLA, Carlos. Abordagens contemporâneas do conceito de saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Ana Maria D'Andrea (Org.). **O território e o processo saúde-doença**. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 51-86. (Coleção Educação Profissional e Docência em saúde: a formação e o trabalho do agente comunitário de saúde, 1).

⁶⁸⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 12: the right to adequate food**. Genebra: UN, 12 de maio de 1999. Item 9.

Quadro 7 — Sistematização da fundamentação jurídica do direito à saúde física e nutricional

Instrumentos normativos internacionais	
Constituição da Organização Mundial de Saúde ⁶⁸⁸	“ <u>A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.</u> ”
Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) ⁶⁸⁹	“Artigo 12. 1. Os Estados Partes do presente Pacto <u>reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.</u> ”
Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI) ⁶⁹⁰	“Artigo 7. 1. Os indígenas têm direito à vida, à integridade física e mental, à liberdade e à segurança pessoal”; “Artigo 24. 2. Os indígenas têm o direito de usufruir, por igual, do mais alto nível possível de <u>saúde física e mental.</u> ”
Convenção sobre os Direitos das Crianças (CDDC) ⁶⁹¹	“Artigo 32.1. Os Estados Partes <u>reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.</u> ”
Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CIDPD) ⁶⁹²	“Artigo 17. <u>Toda pessoa com deficiência tem o direito a que sua integridade física e mental seja respeitada,</u> em igualdade de condições com as demais pessoas.”
Protocolo de San Salvador ⁶⁹³	“”Artigo 10. 1. Toda pessoa tem <u>direito à saúde,</u> compreendendo-se como saúde o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social. (...); “Artigo 12. 1. Toda pessoa tem <u>direito a nutrição adequada,</u> que lhe assegure a possibilidade de gozar do mais alto nível de desenvolvimento físico, emocional e intelectual. 2. A fim de tornar efetivo esse direito e de <u>eliminar a desnutrição,</u> os Estados-Partes comprometem-se a aperfeiçoar os métodos de produção, abastecimento e distribuição de alimentos, para o que se

⁶⁸⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Constituição da Organização Mundial de Saúde**, 1946. Ratificada pelo Decreto n. 26.042/1948, preâmbulo.

⁶⁸⁹ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

⁶⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007.

⁶⁹¹ BRASIL. **Decreto n. 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.

⁶⁹² BRASIL. **Decreto n. 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

⁶⁹³ BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador.

	comprometem a promover maior cooperação internacional com vistas a apoiar as políticas nacionais referentes à matéria.”
Instrumentos normativos nacionais	
Constituição Federal (CF/88) ⁶⁹⁴	“Art. 6º <u>São direitos sociais</u> a educação, a saúde, a alimentação (...); “Art. 200. <u>Ao sistema único de saúde compete</u> , além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) VI — <u>fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano.</u> ”
Estatuto do Idoso ⁶⁹⁵	“Artigo 2º. O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para <u>preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.</u> ”
Lei Orgânica da Saúde ou Lei do SUS (Lei 8080/90 ou LOS) ⁶⁹⁶	“Artigo. 3º. Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, <u>tendo a saúde como determinantes e condicionantes</u> , entre outros, a <u>alimentação</u> , a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. Parágrafo único. <u>Dizem respeito também à saúde as ações que</u> , por força do disposto no artigo anterior, <u>se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.</u> ”
Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (LOSAN) ⁶⁹⁷	“Artigo. 3º. A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base <u>práticas alimentares promotoras de saúde</u> que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis”; “Artigo 4º. <u>A segurança alimentar e nutricional abrange</u> : (...) III — <u>a promoção da saúde, da nutrição e da alimentação da população, incluindo-se grupos populacionais específicos e populações em situação de vulnerabilidade social.</u> ”
Estatuto da Criança e do Adolescente ⁶⁹⁸	“Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o <u>acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher</u> e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, <u>nutrição adequada</u> , atenção humanizada à gravidez,

⁶⁹⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁶⁹⁵ BRASIL. **Lei n. 10.741**, 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

⁶⁹⁶ BRASIL. **Lei 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

⁶⁹⁷ BRASIL. **Lei n. 11.346**, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional — SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências.

⁶⁹⁸ BRASIL, **Lei N. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

	ao parto e ao puerpério e <u>atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal</u> integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.”
Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais ⁶⁹⁹	“Art. 1º As ações e atividades voltadas para o alcance dos objetivos da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais deverão (...) observar os seguintes princípios: (...) III — <u>a segurança alimentar e nutricional como direito</u> dos povos e comunidades tradicionais ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base <u>práticas alimentares promotoras de saúde</u> , que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis.”

Fonte: Elaboração própria (2020).

Considerado isso, resta demonstrado, por meio dos instrumentos expostos e detalhados, que o direito à saúde física e nutricional é amplamente resguardado e assegurado pelas normativas internacionais e pelo ordenamento jurídico brasileiro. Destaca-se que, para além de ser abordado como direito de todos, há disposições específicas sobre o direito à saúde física e nutricional de grupos vulneráveis, como os povos indígenas e tradicionais, crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência.

Diante deste arcabouço normativo, é de interesse abordar como a tutela a este dano tem sido interpretada.

O Comentário Geral nº 14, que interpreta o artigo 12 do PIDESC, destaca alguns temas de interesse que buscam dar concretude à saúde física e nutricional em sua plenitude. Assim, sugere: (i) a implementação de serviços básicos de saúde preventiva, curativa, de reabilitação e educação em saúde; programas regulares de rastreio; tratamento adequado das doenças prevalentes, enfermidades, lesões e deficiências, de preferência a nível comunitário; (ii) medidas de reabilitação física e; (iii) acesso igualitário a ambientes seguros e serviços de saúde física⁷⁰⁰.

Ante os resultados que constituem agravos à saúde física e nutricional anteriormente apresentados, é de interesse também analisar o direito de prevenção, tratamento e controle epidêmico, endêmico, ocupacional e de outras doenças, disposto pelo artigo 12.2 (c) do PIDESC. Para a efetivação deste direito, o Comentário Geral nº 14 sugere a criação de um sistema de saúde de emergência para prestação de socorro em situações

⁶⁹⁹ BRASIL. **Decreto n. 6.040**, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

⁷⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 14**: the right to the highest attainable standard of health (Art. 12). Genebra: UN, 11 de agosto de 2000. Itens 17, 25 e 22.

de desastres e assistência humanitária em situações de emergência. Por sua vez, o controle de doenças requer a disponibilidade de tecnologias para a melhora da vigilância epidemiológica e coleta de dados, bem como a implementação de programas de imunização, entre outras medidas de controle de doenças. Ainda, o documento pontua que a implementação deste direito requer o estabelecimento de programas para problemas de saúde associados a comportamento, como doenças sexualmente transmissíveis⁷⁰¹.

Como visto, em razão do risco e da possibilidade de intoxicações em casos de desastres tecnológicos, como indicado pelo Ministério da Saúde⁷⁰², e dos agravos relatados no ECI, que apontam para o dano e risco de contaminação, bem como para impactos negativos na alimentação das pessoas atingidas, é importante analisar também o artigo 12.2 (b) do PIDESC, que trata das melhorias dos aspectos de higiene ambiental e industrial. Quanto a isso, o CG elucida que tais medidas abrangem ações preventivas para acidentes e doenças ocupacionais, a necessidade do suprimento adequado de água potável e saneamento básico, bem como a prevenção e redução da exposição da população a substâncias nocivas. O dispositivo também abarca medidas como o suprimento adequado de alimento e nutrição⁷⁰³.

Disso, também se depreende que a alimentação adequada é um fator socioeconômico capaz de influir na saúde física e nutricional. Sobre o tema, o Comentário Geral nº 12⁷⁰⁴ a atrela à saúde, ao conceituar a alimentação como a disponibilidade de alimento em quantidade suficiente para suprir as necessidades nutricionais do indivíduo, livre de substâncias adversas. Em igual sentido, o Fact Sheet nº 31 afirma que há uma relação entre o direito à saúde e outros direitos tais como a alimentação⁷⁰⁵. Por sua vez, o Fact Sheet: Malnutrition⁷⁰⁶, elaborado pela OMS, estabelece que a desnutrição se refere a deficiências, excessos ou desequilíbrios na ingestão de energia e/ou nutrientes de uma pessoa. Nesse caso, a desnutrição inclui a subnutrição (definhamento, retardo de crescimento, baixo peso), vitaminas ou minerais inadequados, acometimento de

⁷⁰¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 14**: the right to the highest attainable standard of health (Art. 12). Genebra: UN, 11 de agosto de 2000. Item 16.

⁷⁰² MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Desastres de origem tecnológica, Perguntas frequentes**, s.d.

⁷⁰³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 14**: the right to the highest attainable standard of health (Art. 12). Genebra: UN, 11 de agosto de 2000. Item 15.

⁷⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General comment n. 12**: the right to adequate food. Genebra: UN, 12 de maio de 1999. Itens 9 e 10.

⁷⁰⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Fact sheet nº 31**, the right to health, 2008. p. 10.

⁷⁰⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Fact sheet**: malnutrition, 2020.

doenças não transmissíveis relacionadas com dieta, entre outros agravos à saúde. Assim, o impacto negativo na dieta e alimentação das pessoas atingidas constitui dano e risco à saúde físico-nutricional, pois pode acarretar uma série de agravos à saúde física do indivíduo. Sem prejuízo destas considerações feitas em correlação direta com a dimensão da saúde, ressalta-se que os danos e riscos à alimentação foram abordados com mais detalhes no item 5.5.5. Alimentação” deste relatório.

Por fim, crianças e adolescentes, em geral, possuem um alto grau de vulnerabilização. Assim, não por acaso o Brasil adotou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) como um marco legal estabelecendo regras protetivas e garantindo autonomia para esse grupo. Além do art. 7º do ECA que garante um direito à saúde a crianças e adolescentes para que se propicie um “desenvolvimento sadio e harmonioso”, a Convenção dos Direitos da Criança⁷⁰⁷, bem como a Resolução nº 181/2016 do CONANDA fazem expressa referência aos direitos da criança indígena indicando que elas precisam de uma proteção especial em razão das particularidades de seu contexto social, cultural e econômico.

De acordo com o UNICEF, crianças indígenas não recebem a atenção necessária, pois, normalmente, outros temas acabam monopolizando a agenda como direitos à terra e representação política⁷⁰⁸. O que torna o quadro ainda mais delicado é o fato de que, embora as comunidades indígenas possuam uma organização suficiente para proteger as crianças, quando há uma ruptura resultado de uma pressão externa, como o desastre do rompimento da Barragem de Fundão, as crianças podem estar particularmente em risco⁷⁰⁹.

De todo o exposto, é possível notar que a compreensão atual de saúde caminha para o entendimento de que ela deve garantir um estado de saúde e bem-estar pleno ao indivíduo, propiciando uma vida digna. Isso se estende também para a saúde física e nutricional e a aspectos ambientais e socioeconômicos correlacionados. Vale frisar que as diretrizes internacionais e o ordenamento jurídico nacional garantem que os atores devem atuar conjuntamente para a promoção dessa saúde integral, de modo que o

⁷⁰⁷ BRASIL. **Decreto n. 99.710**, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Arts. 29.1 e 30.

⁷⁰⁸ FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Innocenti research digest on adolescence**. 11. ed. 2018. p. 1.

⁷⁰⁹ FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Innocenti research digest on adolescence**. 11. ed. 2018. p. 1.

papel do Estado na promoção e garantia do direito à saúde não exclui o papel de outros agentes, como os de empresas e da sociedade civil⁷¹⁰.

4.4.7.2 Parâmetros e possibilidades jurídicas reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com a saúde

Conforme apontado nos tópicos anteriores, foi possível identificar, no âmbito da dimensão Saúde, a existência de danos e riscos de cunho material e imaterial, os quais, de acordo com o entendimento dos tribunais nacionais e internacionais, comportam reparações que podem ser endereçadas tanto pela via da indenização quanto pela adoção de outras medidas reparatórias.

A reparação do direito à saúde em geral deve levar em consideração, em especial, dois fatores: i) ter em vista a compreensão ampla do direito à saúde, entendendo-o como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social e sua integração com outros direitos e fatores (ambientais, sociais, entre outros); e ii) os aspectos essenciais para a concretização do direito à saúde, sua disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade, da forma como estabelece o Comentário Geral nº 14 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

4.4.7.2.1 Parâmetros e possibilidades para reparação indenizatória dos danos materiais

No que diz respeito às possibilidades de indenização, verifica-se que os riscos e danos à saúde geram direito à indenização por: lucros cessantes; danos emergentes; dano moral individual e coletivo; dano ao projeto de vida; dano existencial; dano estético; e dano social. Isso sem prejuízo de outras obrigações, incluindo obrigações de fazer, por exemplo, que possam ser devidas além da indenização, em vista da reparação integral.

A reparação por meio de lucros cessantes é uma possibilidade no âmbito das violações e dos abusos ao direito à saúde caso seja identificada a impossibilidade para o trabalho em decorrência do desenvolvimento de agravos à saúde física, nutricional e mental da vítima.

Com relação aos danos emergentes, considerando que eles podem ser compreendidos como a efetiva e imediata diminuição do patrimônio da vítima em razão da ação ou

⁷¹⁰ BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Art. 2º, § 2º.

omissão de terceiro, trata-se de dano que pode ocorrer no âmbito da saúde, tendo em vista que a partir do comprometimento do acesso à saúde (por exemplo, indisponibilidade de recursos da medicina tradicional e necessidade de compra de farmoquímicos ou de atendimento médico-hospitalar) indígenas atingidos podem ter tido que arcar, por conta própria, com despesas médicas, hospitalares, e demais custas relacionadas com a reabilitação física, nutricional e psicológica.

A reparação indenizatória a título de danos emergentes em saúde já foi tratada pela Corte IDH. No julgamento do caso Vélez Restrepo vs. Colombia⁷¹¹, o Tribunal considerou razoável que o autor tenha incorrido em despesas de tratamento psicológico, entre outras expensas. Assim, valendo-se da presunção, haja vista que não foi possível tal aferição por meio de provas documentais, o réu foi condenado ao pagamento de US\$ 40.000,00⁷¹² por danos emergentes, entre os quais se incluíam despesas incorridas em função de tratamento psicológico. Outro caso em que foram reparados danos emergentes em função de despesas com tratamento psicológico foi o caso Fornerón e Filha vs. Argentina⁷¹³, em que o réu foi condenado a pagar uma quantia suficiente para suprir os gastos que os réus tiveram para reparar os danos à saúde mental.

De forma semelhante, no caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador⁷¹⁴, o Tribunal condenou o réu a pagar o montante de US\$ 50.000,00⁷¹⁵ referentes a tratamento médico, exames e suplementos alimentares. Interessa notar que, neste caso, embora houvesse provas demonstrando que tais despesas ocorreram, não foi possível determinar o real valor despendido pelos autores, de modo que o Tribunal entendeu que 50 mil dólares americanos à época seria um valor razoável para reparar os danos emergentes.

Ademais, dificuldades para o acesso à saúde pode ensejar a reparação por danos emergentes, como se nota no caso Furlan e familiares vs. Argentina⁷¹⁶, no qual a Corte

⁷¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vélez Restrepo vs. Colombia**. Sentença de mérito de 3 de setembro de 2012. § 298.

⁷¹² Importante ressaltar que a sentença é do ano de 2012 e os valores não foram corrigidos monetariamente para valores atuais.

⁷¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fornerón e Filha vs. Argentina**. Sentença de mérito de 27 de abril de 2012. § 192: “Quanto ao reembolso dos gastos por tratamento psicológico, o Tribunal observa que as representantes não apresentaram nenhum elemento que demonstre que o mesmo foi prestado, nem a soma que teria sido paga por tal conceito (...). Em consequência, o Tribunal decide fixar, em equidade, a quantia de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares)”.

⁷¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador**. Sentença de mérito de 1º de setembro de 2015. § 409.

⁷¹⁵ Importante ressaltar que a sentença é do ano de 2015 e os valores não foram corrigidos monetariamente para valores atuais.

⁷¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Furlan e familiares vs. Argentina**. Sentença de mérito de 31 de agosto de 2018. § 316.

IDH fixou indenização em função dos gastos incorridos para comparecer perante tribunais judiciais e instituições estatais com o objetivo de obter tratamento médico.

Assim, cabe averiguar se as pessoas atingidas incorreram em despesas médicas, hospitalares, de medicamentos, entre outros, que geram o direito a reparação indenizatória por danos emergenciais.

4.4.7.2.2 Parâmetros e possibilidades para reparação indenizatória dos danos imateriais

O dano moral coletivo, por sua vez, está relacionado com a lesão de bens e valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível. Cabe ressaltar que o Protocolo de São Salvador reconhece a saúde como bem público⁷¹⁷, o que reforça, aqui, o fundamento do dano moral coletivo a partir de violações à saúde pública.

Nesse sentido, a Lei Orgânica da Saúde associa ao direito à saúde uma série de determinantes e condicionantes que visam a garantir sua concretização, como o acesso a ações que se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. Assim, a lei reconhece se tratar de direito presente tanto na dimensão individual quanto coletiva, tratando-se de direito fundamental⁷¹⁸, de natureza social⁷¹⁹ e, portanto, indissociável do interesse coletivo.

Diante disso, é cabível a reparação por danos morais coletivos em razão de danos à saúde, sejam eles danos à saúde mental e/ou físico-nutricional da coletividade, sejam eles relativos ao comprometimento de acesso à saúde.

O entendimento das cortes brasileiras caminha nessa direção. No Caso Shell Basf, foi fixada indenização de R\$ 622.200.000,00⁷²⁰ a título de danos morais coletivos em razão dos danos sofridos pelas pessoas atingidas após o desastre tecnológico, entre os quais

⁷¹⁷ BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 10, § 2º.

⁷¹⁸ BRASIL. **Lei n. 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Arts. 2º e 3º.

⁷¹⁹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 6º.

⁷²⁰ Importante ressaltar que os valores não foram corrigidos monetariamente para valores atuais.

figuraram danos à saúde⁷²¹. Nesse mesmo sentido se posicionou o Tribunal no julgamento do caso de exposição ao amianto em Bom Jesus da Serra, na Bahia, no qual foi fixada indenização no valor de R\$ 500.000.000,00⁷²² a título de danos morais coletivos a fim de reparar os danos sofridos pela coletividade, os quais incluem os danos à saúde decorrentes do evento⁷²³. O Caso Pílula de Farinha é outro que merece menção, porque determinou indenização a título de danos morais coletivos em razão da frustração e abalo psicológico ocasionados às mulheres pelo consumo, possibilitado pela distribuição no mercado, por parte da empresa, de pílulas contraceptivas sem seu princípio ativo⁷²⁴.

Assim, a reparação indenizatória por danos morais coletivos é uma possibilidade reparatória comum em casos paradigmáticos nacionais de desastres tecnológicos que resultaram em danos à saúde das pessoas atingidas.

Em relação ao dano moral individual, conforme conceito já exposto, é cabível reparação indenizatória em função do acometimento de dor, sofrimento e abalo psicológico na pessoa atingida e quando se verifica a existência de uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela ou à dignidade humana, independentemente da verificação, no caso concreto, de uma reação psíquica da vítima.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal (STF) já firmou entendimento no sentido de que a saúde cumpre papel relevante ao ser capaz de garantir a existência digna, constituindo aspecto inerente ao “mínimo existencial”⁷²⁵, é notório que danos e riscos à saúde não apenas podem gerar lesões e impactos físicos, como podem atingir a esfera íntima, ensejando dor, sofrimento e abalo psicológico (relacionado com o dano de comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental), gerando o direito à indenização por danos morais individuais. Os tribunais entendem de forma semelhante.

⁷²¹ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (TRT)-15. Fórum Trabalhista de Paulínia (SP). 2ª Vara do Trabalho de Paulínia (SP). **Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0022200- 28.2007.5.15.0126**, p. 86-87.

⁷²² Importante ressaltar que os valores não foram corrigidos monetariamente para valores atuais.

⁷²³ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-1. Seção judiciária da Bahia, Subseção Judiciária de Vitória da Conquista. **Sentença proferida nos autos do Processo n. 2009.33.07.000988-3**, p. 78-80.

⁷²⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n. 866.636/SP**. Rel. ministra Nancy Andrighi/Acórdão, p. 37. Publicado em 6 dez. 2007.

⁷²⁵ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ag. ARE 639.337 AgR/SP**. Rel. min. Celso de Mello/Acórdão, p. 27. Publicado em 15 set. 2011.

No desastre da Vila do Conde⁷²⁶, no qual foram relatados agravos como alergias, irritação nos olhos, problemas respiratórios, dores de cabeça e, conseqüentemente, abalos psicológicos, foi fixada indenização para cada pessoa atingida, a título de danos morais individuais.

Na ocasião do processo reparatório do Caso Shell Basf, os trabalhadores expostos tiveram problemas neurológicos, renais, gastrointestinais, problemas cardiovasculares, de tireoide, câncer, problemas respiratórios, doenças cutâneas, depressão e má-formação fetal. Assim, foi arbitrado o valor de R\$ 20.000,00 por ano trabalhado pelo indivíduo⁷²⁷, a título de danos morais individuais⁷²⁸.

Nos casos de contaminação por exposição ao amianto, em Osasco (SP) e em Bom Jesus da Serra (BA), os Tribunais também decidiram por fixar indenização. No processo reparatório de Osasco, o valor foi fixado em R\$100.000,00 para cada ex-trabalhador⁷²⁹ diagnosticado com doenças associadas à exposição do amianto⁷³⁰, enquanto no processo de Bom Jesus da Serra, o valor foi fixado em RS 150.000,00⁷³¹ para cada pessoa que demonstrasse estar acometida por doenças associadas ao amianto, a título de danos morais individuais⁷³². Em ambos os processos, as pessoas atingidas foram acometidas de câncer, asbestose, tumores, problemas respiratórios e abalo psíquico.

Resta demonstrado que se trata de alternativa reparatória cabível para danos à saúde, tendo sido amplamente considerada pelos Tribunais nacionais.

Quanto ao dano existencial, este pode ocorrer em se tratando de danos à saúde, já que consiste em uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano, levando a uma relevante alteração de sua qualidade de vida⁷³³.

⁷²⁶ TRIBUNAL REGIONAL DO PARÁ (TRPA). 1ª Vara Comarca de Barcarena. Sentença proferida nos autos do Proc. n. 0000255-94.2005.8.14.0008, p. 7-8.

⁷²⁷ Importante ressaltar que os valores não foram corrigidos monetariamente para valores atuais.

⁷²⁸ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (TRT)-15, Fórum Trabalhista de Paulínia (SP), 2ª Vara do Trabalho de Paulínia (SP). **Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0022200-28.2007.5.15.0126**, p. 93-96.

⁷²⁹ Importante ressaltar que os valores não foram corrigidos monetariamente para valores atuais.

⁷³⁰ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (TRT)-2. **Processo n. 00021067220135020009**. Rel. Sônia Maria Forster do Amaral, 02ª Turma. Publicado em 7 dez. 2016.

⁷³¹ Importante ressaltar que os valores não foram corrigidos monetariamente para valores atuais.

⁷³² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF-1), Seção judiciária da Bahia, Subseção Judiciária de Vitória da Conquista. **Sentença proferida nos autos do Processo n. 2009.33.07.000988-3**, p. 78-80.

⁷³³ RAMPAZZO SOARES, Flaviana. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

Pensando no comprometimento da saúde mental, o desenvolvimento de quadros graves de transtornos psiquiátricos (depressão, síndrome do pânico, síndrome de estresse pós-traumático ou esquizofrenia) pode ser extremamente debilitante para o indivíduo, podendo impossibilitar sua participação em atividades cotidianas e do convívio social. Em se tratando do comprometimento da saúde física e nutricional, doenças como o câncer, por exemplo, podem acarretar que o indivíduo passe a viver parte de sua vida em instalações hospitalares, dificultando também sua participação em atividades cotidianas. Assim, a natureza de alguns agravos à saúde possui a capacidade de comprometer o modo de ser e de viver do indivíduo, afetando a sua dignidade e forçando-o a adotar uma nova forma de vida⁷³⁴.

Como caso paradigmático que ilustra a adoção dessa alternativa reparatória, destaca-se o caso de contaminação por exposição ao amianto, em Osasco (SP), no qual foi fixado o valor de R\$ 50.000,00⁷³⁵ a título de danos existenciais a cada pessoa acometida por agravos à saúde em decorrência do evento, como câncer e problemas respiratórios⁷³⁶.

Assim, havendo identificação de alterações negativas ou o comprometimento das atividades rotineiras e a diminuição da qualidade de vida, a reparação indenizatória por danos existenciais é uma alternativa.

Tendo em vista que dano ao projeto de vida se refere à criação de obstáculos a planos e projetos, considerando ingressos econômicos, vocação, potencialidades e aspirações variadas de um indivíduo, este também se coloca como uma alternativa reparatória cabível em virtude de danos à saúde física, nutricional e mental e, até mesmo, ao acesso à saúde. Um exemplo de seu cabimento seria, por exemplo, quando o tratamento de uma enfermidade debilitante é negado ao indivíduo, impossibilitando que ele concretize os planos futuros de sua vida.

Nesse sentido, especialmente se for verificado um aumento na incidência de doenças mais graves, como neoplasias, alterações cromossômicas, más-formações congênitas ou problemas psiquiátricos, é interessante a consideração dos danos existenciais no processo reparatório, pois tais doenças podem impossibilitar o indivíduo de prosseguir com seus projetos de vida, seja por serem enfermidades extremamente debilitantes, do

⁷³⁴ GARCIA, Fernando Murilo Costa. **O dano ambiental existencial nas comunidades tradicionais de pescadores artesanais**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 75.

⁷³⁵ Importante ressaltar que os valores não foram corrigidos monetariamente para valores atuais.

⁷³⁶ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (TRT)-2. **Processo n. 00021067220135020009**. Rel. Sônia Maria Forster do Amaral, 02ª Turma. Publicado em 7 dez. 2016. p. 34.

ponto de vista funcional, seja por terem o potencial de abreviar a vida do indivíduo, o que invariavelmente constitui um óbice a planos e projetos de vida.

O dano social, por sua vez, está relacionado com lesões à sociedade que dizem respeito, especialmente, à segurança e à diminuição da qualidade de vida. Desastres, podem, sem sombra de dúvidas, acarretar a diminuição da qualidade de vida das pessoas a partir de impactos adversos na saúde mental, física, nutricional. Assim, ocorrendo essa influência, é devida compensação a título de danos sociais.

Como última medida indenizatória, cumpre analisar o dano estético, que corresponde a uma lesão que, sob o ponto de vista estético, transforma de maneira duradoura o corpo humano e sua morfologia, assim, sua relação com a saúde é bastante presente⁷³⁷. A depender do dano à saúde físico-nutricional ocasionado em função do evento, podem surgir consequências estéticas negativas, uma vez que uma série de doenças acarreta alterações morfológicas perceptíveis, como é o caso de algumas neoplasias e algumas enfermidades de origem nutricional.

4.4.7.2.3 Parâmetros e possibilidades reparatórias não indenizatórias

Para além das medidas indenizatórias pela afronta a danos reconhecidamente indenizáveis, são possíveis outro tipo de medidas, em razão dos danos violados, cumuláveis com as indenizatórias. No entendimento da Corte IDH, em geral as medidas reparatórias não indenizatórias aplicáveis às violações do direito à saúde são: reabilitação, satisfação e garantia de não repetição. Por esse motivo, seguiremos essa classificação para tratar dos parâmetros e possibilidades relacionados com os danos à saúde.

No caso de danos à saúde física, mental e nutricional, a reabilitação pode incluir cuidados e atendimentos médicos, psicológicos, reabilitação psicossocial, bem como outros serviços sociais. Nesse sentido, a jurisprudência da Corte IDH reconhece a reabilitação, pelo tempo que for necessário, em situações em que há danos à saúde⁷³⁸.

⁷³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 937.

⁷³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Azul Rojas Marín e outra vs. Peru**. Sentença de mérito de 12 de março de 2020; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador**. Sentença de mérito de 27 de janeiro de 2020; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Sentença de mérito de 08 de março de 2018; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) contra a República Federativa do Brasil**. Sentença de mérito de 16

A execução da reparação por reabilitação se dá mediante consentimento prévio e informado, sendo realizada uma avaliação individual e se atentando às necessidades particulares, costumes, cultura e tradições e práticas medicinais de cada vítima⁷³⁹ podendo, inclusive, haver determinações de que o tratamento ocorra em local específico indicado pela vítima⁷⁴⁰. Ainda, de acordo com a Corte, tais medidas de reabilitação incluem a obrigação de fornecer medicamentos, transporte gratuito ao local de atendimento, bem como o custeio de outras despesas associadas ao tratamento. Nesse sentido, já houve determinações da Corte de que, caso as vítimas residam fora do Estado condenado, a reabilitação poderia ser paga em dinheiro, a fim de que os indivíduos possam receber os cuidados médicos necessários onde residem⁷⁴¹.

Quanto aos danos de acesso à saúde, já foi decidido que se não houver profissionais e instituições capazes de fornecer o atendimento necessário, deve-se recorrer a instituições privadas ou da sociedade civil⁷⁴², e nos casos em que o acesso a centros de saúde é muito difícil, a corte decidiu que seja estabelecido um posto de saúde e um sistema de comunicação permanentes para a comunidade atingida, com o fim de garantir o contato com autoridades de saúde em casos de emergência⁷⁴³.

Entre os casos de interesse julgados pela Corte, destaca-se o do massacre de El Mozote, em El Salvador, no qual vítimas foram diagnosticadas com câncer, esclerose múltipla e outras enfermidades terminais, para além de todo o abalo psicológico decorrentes do evento. Considerado este e outros aspectos, foi determinada a obrigação de implementação de um programa de atenção e tratamento integral da saúde física, psíquica e psicossocial de caráter permanente, a cargo de especialistas

de fevereiro de 2017; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Furlan e familiares vc. Argentina entre outros**. Sentença de mérito de 31 de agosto de 2018; entre outros.

⁷³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs Guatemala**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016.

⁷⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile**. Sentença de mérito de 29 de maio de 2014. § 236.

⁷⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nadege Dorzema e Outros vs. República Dominicana**. Sentença de mérito de 24 de outubro de 2012. § 261.

⁷⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile**. Sentença de mérito de 29 de maio de 2014. § 426.

⁷⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 24 de agosto de 2010. § 306.

na matéria, e o fornecimento dos medicamentos e exames que eventualmente fossem necessários⁷⁴⁴.

Do ponto de vista do acesso à saúde culturalmente adequada, as medidas também devem incluir a reabilitação dos recursos naturais necessários para a prática da medicina tradicional. A Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu, em casos de degradação ambiental dos territórios de povos indígenas e comunidades tradicionais, pela obrigação de se implementarem ações para reabilitar a área afetada a partir de um plano de ação eficaz, de modo que as vítimas voltassem a ter acesso aos seus recursos naturais necessários para a sua sobrevivência e bem-estar⁷⁴⁵.

No caso Boliden Mineral/Promel⁷⁴⁶, onde houve a exposição das vítimas substâncias nocivas, a Tribunal determinou a realização de medidas de reabilitação para a área de saúde, as quais envolveram: (i) a implementação de um programa de detecção, controle e tratamento dos possíveis efeitos sobre a população exposta; (ii) responder às necessidades de saúde da população identificada, quanto à informação sobre a sua situação particular, cuidados de saúde e posterior acompanhamento; (iii) gerar um sistema de informação para registro de dados específicos, e que permita conhecer as características do dano, a configuração específica da patologia e os efeitos transgeracionais sobre a saúde dos afetados, bem como realizar futuras análises epidemiológicas; (iv) gerar um fluxo contínuo de atendimento aos atingidos; (v) entregar credenciais que identifiquem a população afetada para atendimento à saúde vinculado ao programa, de forma ágil, oportuna e adequada nos diversos estabelecimentos da rede assistencial do país⁷⁴⁷; (vi) a implantação de uma estrutura de atendimento para

⁷⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Sentença de mérito de 25 de outubro de 2012. §§ 352-353.

⁷⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Suriname**. Sentença de mérito de 25 de novembro de 2015; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku**. Sentença de mérito de 27 de junho de 2012.

⁷⁴⁶ No caso Boliden Mineral/Promel, o Sistema de Saúde de Arica, no Chile, foi condenado juntamente com a empresa chilena Promel a indenizar e reparar os moradores do município de Arica, tendo em vista a contaminação por metais pesados em decorrência do depósito de lixo tóxico nos arredores da cidade. No âmbito da reparação não monetária, medidas de restituição e reabilitação foram previstas no *Programa Maestro de Intervención Zonas con Presencia de Polimetales en Arica*, produzido em 2009 conjuntamente pelos Ministérios da Saúde, Habitação, Educação, Planejamento e Fazenda, sob coordenação da ministra presidente da Comissão Nacional do Meio Ambiente (Conama) do Chile, e posteriormente promulgado na lei chilena n. 20.590 de 2012 (GOBIERNO DE CHILE. **Programa maestro de intervención zonas con presencia de polimetales en Arica**, 2009. p. 29.).

⁷⁴⁷ GOBIERNO DE CHILE. **Programa maestro de intervención zonas con presencia de polimetales en Arica**, 2009. p. 29.

casos prioritários⁷⁴⁸, habilitando o atendimento de pacientes com casos mais graves antes que fosse feito o cadastro de toda a população atingida⁷⁴⁹; (vii) a elaboração de diagnóstico de contaminação por polimetais em alimentos e água para consumo humano e o desenvolvimento de Centros de Saúde Ambiental com uma abordagem específica para detectar os efeitos na saúde associados a poluentes químicos, feito por uma equipe de saúde multiprofissional com a presença de enfermeiros, monitores comunitários, médicos, psicólogo, que forneçam respostas oportunas sobre questões de toxicologia e contaminação⁷⁵⁰.

De igual forma, em âmbito nacional, a reabilitação tem se demonstrado uma alternativa recorrente, tendo sido adotada diante de desastres tecnológicos que geraram danos à saúde. Destacamos o caso Shell Basf — Césio-137 e os casos de exposição ao amianto (SP e BA), que seguem detalhados.

No caso Shell Basf foi determinado o custeio das despesas com assistência médica, por meio de entidades hospitalares, clínicas especializadas e consultórios médicos, psicológicos, nutricionais, fisioterapêuticos e terapêuticos das pessoas expostas⁷⁵¹.

Igualmente, no caso Césio-137, o TRF-1 decidiu pela garantia de atendimento médico-hospitalar, técnico-científico, odontológico e psicológico às vítimas diretas e indiretas reconhecidamente atingidas até a terceira geração, a viabilização do transporte das vítimas, acompanhamento médico da população, a implementação de sistema de notificação epidemiológica sobre câncer, bem como o auxílio com o trabalho de monitoramento epidemiológico permanente da população e a manutenção de um centro de atendimento para as pessoas atingidas⁷⁵².

Em ambos os casos de exposição ao amianto em Osasco e em Bom Jesus da Serra, foi determinada em juízo a realização de medidas de reabilitação como parte do

⁷⁴⁸ É interessante notar que o Plano Maestro estabelece os seguintes critérios de priorização para atendimento dos atingidos no plano de reabilitação, respectivamente: (i) pessoas que vivem em áreas afetadas, onde há os mais altos níveis de chumbo e arsênico no solo; (ii) toda criança menor de dois anos e gestante que resida em área com valores de Pb no solo acima do valor de referência (400 mg/Kg); (iii) alunos de estabelecimentos de ensino localizados na área afetada com triagem positiva; (iv) o resto da população que vive na área afetada; (v) pessoas com histórico de ter vivido na área afetada (GOBIERNO DE CHILE, 2009, p. 28).

⁷⁴⁹ GOBIERNO DE CHILE. **Programa maestro de intervención zonas con presencia de polimetales en Arica**, 2009. p. 29.

⁷⁵⁰ GOBIERNO DE CHILE. **Programa maestro de intervención zonas con presencia de polimetales en Arica**, 2009. p. 33.

⁷⁵¹ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (TRT)-15. Fórum Trabalhista de Paulínia (SP), 2ª Vara do Trabalho de Paulínia (SP). Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0022200-28.2007.5.15.0126, p. 93-96.

⁷⁵² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-1, Seção Judiciária do Estado de Goiás, 8ª Vara. Sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 95.00.08505-4, p. 44-45.

processo reparatório, incluindo o custeio das despesas com deslocamento e hospedagens, comprovadamente necessárias à plena assistência à saúde⁷⁵³, e a concessão de plano de saúde para as pessoas atingidas, com cobertura na região onde residem e com atendimento ambulatorial e hospitalar, bem como o fornecimento de medicamentos e equipamentos necessários ao tratamento dos pacientes acometidos com doenças associadas à exposição ao amianto⁷⁵⁴.

Diante disso, é de se notar que a reparação por meio de medidas de reabilitação é uma alternativa reparatória recorrente tanto em âmbito nacional quanto internacional.

Por sua vez, as medidas de satisfação estão voltadas para reparar o dano imaterial, como sofrimentos e aflições causados pela violação e, portanto, são bastante adequadas em se tratando de danos à saúde mental. Nesse sentido, a Corte IDH já determinou uma série de obrigações, no âmbito da satisfação enquanto medida reparatória, que endereçam especificamente a implementação de programas sociais que abordam aspectos da saúde. Entre estes, destaca-se a determinação da construção de uma estrada e centro de saúde na comunidade⁷⁵⁵, o fortalecimento da infraestrutura local e a implementação de serviços básicos e programas sociais, como o fortalecimento do centro de saúde por meio de provisão de recursos humanos permanentes e qualificados em termos de assistência médica, psicológica e odontológica, medicamentos e ambulâncias equipadas, a concepção e implementação de programas de segurança alimentar e nutricional e a implementação de um sistema de saneamento, com tratamento de esgoto e abastecimento de água potável⁷⁵⁶.

Por fim, as garantias de não repetição são medidas destinadas a esforços para que violações aos direitos humanos não voltem a ocorrer. Elas podem consistir em medidas de adequação da legislação interna aos parâmetros convencionais, na capacitação de funcionários públicos em direitos humanos, bem como outras medidas.

Nesse sentido, uma possibilidade, da perspectiva dos danos de comprometimento do acesso à saúde em contexto de desastres, seria o desenvolvimento de legislação voltada à adoção de medidas emergenciais de saúde no caso de desastres

⁷⁵³ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (TRT)-2. Processo n. 00021067220135020009. Rel. Sônia Maria Forster do Amaral, 02ª Turma. Publicado em 7 dez. 2016. p. 34.

⁷⁵⁴ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-1, Seção judiciária da Bahia, Subseção Judiciária de Vitória da Conquista. Sentença proferida nos autos do Processo n. 2009.33.07.000988-3, p. 78-80.

⁷⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs Guatemala**. Sentença de mérito de 22 de agosto de 2018. § 166.

⁷⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro de 2012. § 284.

tecnológicos, a fim de evitar a indisponibilidade dos serviços de saúde em razão da alta demanda que geralmente tais eventos acarretam.

A capacitação e formação de funcionários públicos em direitos humanos é uma medida que também é de interesse no caso da reparação de danos à saúde, já havendo, inclusive, determinação da Corte no sentido de abordar em tais formações a proteção à vida e à integridade pessoal das vítimas do caso, à luz de diagnósticos atualizados sobre a situação de risco e as necessidades específicas e impactos diferenciados⁷⁵⁷, bem como o tratamento adequado às pessoas idosas em matéria de saúde⁷⁵⁸.

Ainda, uma outra garantia de não repetição aplicável à reparação de violações em saúde, é a determinação de produção de dados estatísticos e de bancos de dados, bem como a elaboração de relatórios com os resultados, a fim de promover maior transparência, seja para informar a população, ou para subsidiar estratégias de atuação do Estado⁷⁵⁹, já tendo havido determinações da Corte IDH para a elaboração e divulgação de materiais informativos⁷⁶⁰.

Tais medidas seriam especialmente interessantes para o monitoramento epidemiológico e toxicológico da população atingida, bem como para a disseminação de informações de saúde, já tendo sido observada, por exemplo, a elaboração de materiais em formato de cartilha e sua disponibilização em hospitais e locais específicos. Outro exemplo de

⁷⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México**. Sentença de mérito de 28 de novembro de 2018. § 330.

⁷⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Sentença de mérito de 08 de março de 2018. § 237.

⁷⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Azul Rojas Marín e outra vs. Peru**. Sentença de mérito de 12 de março de 2020. § 316; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) contra a República Federativa do Brasil**. Sentença de mérito de 16 de fevereiro de 2017. § 282; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gelmán vs. Uruguai**. Sentença de mérito de 24 de fevereiro de 2011. § 325; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México**. Sentença de mérito de 28 de novembro de 2018. § 349; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso López Soto y otros vs Venezuela**. Sentença de mérito de 26 de setembro de 2018. § 225; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cuscul Pivaral y otros vs Guatemala**. Sentença de mérito de 23 de agosto de 2018.

⁷⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Sentença de mérito de 8 de março de 2018. § 340; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso I.V. vs. Bolívia**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016. § 272; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nadege Dorzema e Outros vs. República Dominicana**. Sentença de mérito de 24 de outubro de 2012. § 308; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Furlan e familiares vs. Argentina**. Sentença de mérito de 31 de agosto de 2018. § 319; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs Guatemala**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016. § 248; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velásquez Paiz y otros vs Guatemala**. Sentença de mérito de 15 de novembro de 2015.

garantia de não repetição, já adotado, foi a determinação de implementação de mecanismos que permitam às mulheres vítimas de violência solicitarem acesso gratuito a uma reabilitação especializada de caráter médico, psicológico e/ou psiquiátrico dirigido a reparar violações à saúde⁷⁶¹.

O processo reparatório exposto anteriormente refere-se a todo e qualquer direito à saúde abusado e deve ser considerado na reparação dos danos no caso concreto. No que tange especificamente aos danos sofridos pelos povos indígenas Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) no contexto do desastre do rompimento da Barragem de Fundão, podem-se pensar, a título exemplificativo, também as seguintes possibilidades reparatórias com base na jurisprudência da Corte IDH⁷⁶²:

- I considerar, em todos os cenários (fornecimento de medicamentos, tratamento para os agravos, estrutura física do ambulatório ou hospital etc.), a cultura, as relações sociais e demais particularidades da comunidade;
- II oferecer todos os meios para que a própria comunidade, se assim desejar, encaminhe por meio de suas práticas tradicionais de medicina os riscos e danos à saúde gerados em razão do desastre;
- III disponibilizar tratamento e medicamento adequados tanto para questões físicas quanto psicológicas levando em consideração as especificidades de etnia e gênero;
- IV disponibilizar tratamento e medicamento adequados pelo tempo que for necessário;
- V custear todos os gastos, como intérprete, transporte, relacionados com o tratamento de saúde.

⁷⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Sentença de mérito de 25 de outubro de 2012. §§ 366 e 369.

⁷⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010; **Caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala**. Sentença de 25 de maio de 2010; **Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs Guatemala**. Sentença de mérito de 22 de agosto de 2018; **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile**. Sentença de mérito de 29 de maio de 2014; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Rosendo Cantú y otra vs México**. Sentença de 15 de maio de 2011.

4.4.8 Processo de reparação/remediação

O direito ao acesso à justiça é um direito fundamental, previsto constitucionalmente⁷⁶³, e engloba as garantias de reparação/remediação a todos aqueles que tenham tido seus direitos violados ou abusados. Também é prevista constitucionalmente a obrigação de reparar os danos causados por condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente⁷⁶⁴.

No mesmo sentido, no âmbito internacional, a DUDH determina a concessão de remédios efetivos para os atos que violem os direitos fundamentais de uma pessoa⁷⁶⁵, além de garantir a todo ser humano uma audiência pública e justa por parte de um tribunal independente e imparcial para decidir sobre seus direitos e deveres⁷⁶⁶.

As garantias englobadas nas diversas facetas dos direitos ao acesso à justiça, à reparação/remediação serão desenvolvidas no decorrer dos diferentes danos dessa dimensão. No entanto, antes de adentrar os danos propriamente, importante discorrer sobre as previsões específicas de acesso à justiça, reparação/remediação para os povos indígenas, previstos tanto nas normativas nacionais e internacionais quanto nas resoluções que interpretam a aplicação desses dispositivos.

Tanto a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas quanto a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas preveem o direito desses povos a medidas eficazes para prevenção e reparação de todo ato que tenha por objetivo ou consequência privar os povos e as pessoas indígenas de sua integridade como povos distintos, ou de seus valores culturais ou de sua identidade étnica, bem como de todo ato que tenha por objetivo ou consequência subtrair-lhes as suas terras,

⁷⁶³ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 5º, incisos XXXV — a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; LXXVIII — a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁷⁶⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 225, § 3º — As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

⁷⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 8. Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

⁷⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 10: Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

territórios ou recursos⁷⁶⁷. Nesses tratados é estabelecido que a reparação deverá ocorrer por meio de mecanismos eficazes, incluindo a restituição, conjuntamente estabelecidos com os povos indígenas, em relação aos bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais de que tenham sido privados sem o seu consentimento livre, prévio e informado, ou em violação às suas leis, tradições e costumes^{768 769}.

São garantidos, ainda, os direitos desses povos a medidas eficazes para reduzir os impactos adversos ecológicos, econômicos, sociais, culturais ou espirituais decorrentes da execução de projetos de desenvolvimento que afetem seus direitos, bem como o direito a restituição no caso de serem despojados de seus próprios meios de subsistência e desenvolvimento^{770 771} e das terras, territórios e recursos que possuíam tradicionalmente ou que de outra forma ocupavam ou utilizavam, e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado⁷⁷². Quando a restituição não for possível, esses povos têm direito à indenização justa e equitativa, o que inclui o direito à compensação por qualquer dano que lhes tenha sido causado pela execução de planos, programas ou projetos do Estado, de organismos financeiros internacionais ou de empresas privadas⁷⁷³.

Determina-se que a indenização se fará sob a forma de terras, territórios e recursos de igual qualidade, extensão e condição jurídica, ou de uma indenização pecuniária ou de qualquer outra reparação adequada requerida pelos povos, salvo se de outro modo livremente por eles decidido⁷⁷⁴. Além do estabelecimento de mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa de atividades que tenham impacto sobre suas terras, territórios e recursos naturais, devem ser adotadas medidas apropriadas para mitigar as

⁷⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 8, § 2º, alíneas “a” e “b”.

⁷⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 13, § 2º.

⁷⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 11, § 2º.

⁷⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 29, § 5º.

⁷⁷¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 20.2.

⁷⁷² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 28.1.

⁷⁷³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 29.5.

⁷⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 28.2.

consequências nocivas nos planos ambiental, econômico, social, cultural ou espiritual⁷⁷⁵.

Também a Convenção nº 169 da OIT garante a esses povos proteção contra a violação e abusos de seus direitos coletivos e individuais, pelo o que poderão mover ações legais, individualmente ou por meio de seus órgãos representativos para protegê-los⁷⁷⁶. Devem ser garantidos recursos efetivos e adequados para reparação de tais violações e abusos⁷⁷⁷, bem como decisões rápidas sobre as controvérsias, as quais deverão considerar os costumes, as tradições, as normas e os sistemas jurídicos dos povos indígenas interessados e as normas internacionais de direitos humanos⁷⁷⁸. Por fim, medidas devem ser tomadas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em processos legais, disponibilizando-se para esse fim, se necessário, intérpretes ou outros meios eficazes⁷⁷⁹.

A Relatoria Especial da ONU sobre povos indígenas, que integra o Conselho de Direitos Humanos deste órgão, publicou a resolução A/HRC/EMRIP/2019/3/R⁷⁸⁰ com vistas a guiar a compreensão sobre os direitos ao reconhecimento, reparação e reconciliação previstos na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Nessa resolução é reforçado o fato de que a falta de reconhecimento, reparação e reconciliação geram uma regressão à proteção dos povos indígenas e podem vir a se configurar como graves violações de direitos humanos (parágrafo 6). Também é reiterado o reconhecimento dos direitos coletivos e individuais desses povos, que são imprescindíveis para sua existência enquanto povos distintos, bem como para uma vida livre, pacífica e segura (parágrafo 9).

Para operacionalizar a reparação/remediação integral dos danos causados a esses povos, esses conceitos devem ser entendidos por meio de uma perspectiva intergeracional e coletiva (parágrafo 39), e considerar, em casos de privação de suas terras, territórios e recursos naturais, os limites da compensação monetária, uma vez

⁷⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 32.3.

⁷⁷⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 12.

⁷⁷⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 33.

⁷⁷⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígena**, 2007. Art. 32.3.

⁷⁷⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 12.

⁷⁸⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A/HRC/EMRIP/2019/3/R**. Efforts to implement the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: recognition, reparation and reconciliation.

que o restabelecimento das condições de exercício dos direitos às tradições culturais e espirituais transcende a perspectiva econômica. Nesse sentido, a reparação/remediação deve prover condições do restabelecimento das relações culturais, intelectuais, religiosas e espirituais desses povos, bem como recuperar as terras, territórios e recursos naturais degradados, e garantir uma indenização pela privação de seus meios de subsistência e desenvolvimento.

Ademais, é essencial que a participação e a perspectiva indígenas sejam incorporadas em todos os estágios do processo de reparação/remediação para que os resultados desses processos sejam efetivos e legítimos (parágrafo 40), e para garantir o respeito aos seus direitos à autonomia e à autodeterminação. Tal resolução pontua, ainda, a necessidade de conscientização dos membros do Poder Judiciário sobre todos os direitos e especificidades relacionados com os modos de vida e identidade dos povos indígenas (parágrafo 86).

No que diz respeito às formas de acesso à justiça mencionadas, é importante pontuar que no contexto do caso rio Doce, é necessário garantir o acesso à justiça e o devido processo legal tanto da perspectiva judicial, no que diz respeito ao exercício dessas garantias nas ações coletivas e individuais em curso, quanto em instâncias extrajudiciais instauradas a partir dos acordos firmados pelos atores envolvidos, na medida em que tais tratativas visam convencionar, justamente, procedimentos mais efetivos para implementação de medidas que substituem, pela vontade das partes, as decisões judiciais que seriam proferidas nessas ações. De acordo com o TTAC, a Fundação Renova foi constituída, justamente, para executar ações que cabem às empresas em decorrência das ações judiciais manejadas em decorrência do rompimento da Barragem de Fundão. Essas ações foram e vêm sendo transacionadas pelos atores envolvidos sob a égide de um processo judicial coletivo, sob a condução da justiça estatal, a quem cabe, em última análise, dirimir conflitos e homologar futuras tratativas, com vistas à realização da reparação integral dos danos decorrentes do desastre, de forma que não há como afastar a aplicabilidade de tais garantias⁷⁸¹.

⁷⁸¹ Sobre o tema, vale mencionar o posicionamento da Coordenação da Instância de Assessoramento Jurídico (IAJ), que em parecer solicitado pelo Comitê Interfederativo, afirmou que a Fundação Renova possui o dever de observar o devido processo legal no contexto de reparação dos atingidos pelo desastre socioambiental, pautada, principalmente, na eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Ver em: BRASIL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Coordenação da Instância de Assessoramento Jurídico. **Parecer n. 00007/2019/NMAF/SAP/PFMG/PGF/AGU**. 18 set. 2019.

Nesse sentido, a análise dos danos aos Povos Tupiniquim e Guaraní relacionados com o processo de reparação/remediação deve ser feita à luz dos direitos dos povos indígenas anteriormente percorridos.

4.4.8.1 Danos e riscos relativos à dimensão Processo de reparação/remediação

A partir da análise das informações e dos dados contidos no ECI, foi possível verificar um rol de danos que estariam relacionados com o processo de reparação/remediação conduzido inicialmente pela Samarco e assumido pela Fundação Renova após a sua criação em 2016 em cumprimento aos dispositivos estabelecidos pelo TTAC.

De início, cumpre esclarecer que se opta, nesse item, pelo uso da expressão “remediação”, tendo em vista ser este um conceito mais abrangente que o de reparação, uma vez que também inclui a responsabilidade das empresas em assegurar processos e mecanismos efetivos e legítimos baseados nos direitos humanos, além do próprio resultado de reparar todos os danos causados⁷⁸².

Os danos e riscos evidenciados foram agrupados conforme demonstra a Figura seguinte.

⁷⁸² FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **Parâmetros para uma abordagem baseada em direitos humanos para resposta e reconstrução de desastres envolvendo empresas**. Rio de Janeiro: São Paulo: FGV, 2019. p. 16-18. Disponível em: <www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/fgv/fgv_parametros-para-uma-abordagem-baseada-em-direitos-humanos-para-a-resposta-e-reconstrucao-de-desastres-envolvendo-empresas.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

Figura 19 — Danos e riscos relativos à dimensão Processo de reparação/remediação

**Danos e riscos relativos à dimensão
Processo de Reparação/Remediação**



Fonte: Elaboração própria (2020), a partir dos impactos enunciados no ECI (2020).

Vale ressaltar que os danos e riscos aqui versados dizem respeito às ações adotadas, bem como às omissões das empresas responsáveis pelo desastre em todo o ciclo de desastre, ou seja, em todas as fases reconhecidas pelas abordagens adotadas pela ONU de redução de riscos em desastres (RRD, ou DDR na sigla em inglês para *disaster*

risk reduction) e gestão de desastres, bem como da Fundação Renova a partir da fase de resposta, inclusive⁷⁸³. São elas a prevenção, mitigação, preparo, resposta, recuperação, reconstrução e reabilitação.

Figura 20 — Fases para redução do risco e gestão do desastre



Fonte: Elaboração própria (FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Parâmetros para uma abordagem baseada em direitos humanos para a resposta e reconstrução de desastres envolvendo empresas**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019. p. 33) a partir de ONU.

General Assembly. **A/71/644**. Report of the open-ended intergovernmental expert working group on indicators and terminology relating to disaster risk reduction. A/71/644. Genebra: UN, 2016.

Em breve síntese, essas etapas podem ser assim conceituadas.

⁷⁸³ Para aprofundamento sobre o conceito de ciclo de desastres e a descrição de cada uma das etapas, confira-se: FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **Parâmetros para uma abordagem baseada em direitos humanos para resposta e reconstrução de desastres envolvendo empresas**. Rio de Janeiro: São Paulo: FGV, 2019. p. 31-34.

Quadro 8 — Descrição das fases de redução do risco de gestão de desastres

PREVENÇÃO	Pretende estruturar atividades e medidas para evitar riscos presentes e futuros de desastres. A prevenção busca eliminar potenciais impactos adversos de eventos perigosos. Nos casos em que o risco do evento perigoso não possa ser eliminado, a prevenção terá como objetivo a redução da vulnerabilidade e da exposição de pessoas e comunidades presentes nesses contextos, de modo a remover também o risco de desastres.
MITIGAÇÃO	Busca reduzir ou minimizar impactos adversos decorrentes de um evento perigoso. Alguns impactos adversos não podem ser inteiramente prevenidos, mas sua severidade pode ser substancialmente reduzida por meio de estratégias de mitigação.
PREPARO	Prevê o uso do conhecimento, de habilidades e capacidades dos órgãos públicos, sociedade civil, comunidades, empresas e indivíduos para efetivamente antecipar e estar apto a responder e reparar impactos de desastres iminentes.
RESPOSTA	Objetiva a provisão de serviços de emergência e de assistência que, em geral, ocorre durante e imediatamente após a ocorrência de um desastre com o objetivo de salvar vidas, reduzir impactos e garantir a segurança e a subsistência das pessoas e comunidades atingidas.
RECUPERAÇÃO	Organiza a restauração ou aprimoramento dos meios de subsistência e condições de vida, bem como de ativos físicos, econômicos, sociais e ambientais das pessoas e comunidades atingidas.
RECONSTRUÇÃO	Objetiva a reconstrução e restauração de forma sustentável e resiliente da infraestrutura, de moradias e de instalações necessárias ao pleno funcionamento das comunidades atingidas por desastres.
REABILITAÇÃO	Visa à restauração de infraestruturas e serviços básicos para o funcionamento de uma comunidade ou sociedade atingida por um desastre.

Fonte: Elaboração própria (FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Parâmetros para uma abordagem baseada em direitos humanos para a resposta e reconstrução de desastres envolvendo empresas**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019. p. 33) a partir de ONU. General Assembly. **A/71/644**. Report of the open-ended intergovernmental expert working group on indicators and terminology relating to disaster risk reduction. A/71/644. Genebra: UN, 2016.

Como se verifica, os danos relatados referem-se a diferentes fases desse ciclo, sendo, assim, analisados de forma individualizada ou segmentada nos subtópicos que seguem.

4.4.8.1.1 Falta de acesso à informação adequada e transparência

A falta de informação adequada para as pessoas atingidas das comunidades Tupiniquim e Guarani teve início logo após o desastre, quando o rompimento passou a ser noticiado

na mídia, mas sem maiores informações, por parte das empresas, sobre a possibilidade dos rejeitos chegarem até as terras indígenas de Aracruz (ES) e afetar seus modos de vida. A falta de acesso à informação se dá principalmente de dois modos, quais sejam, a (i) falta de disponibilidade e acesso à informação sobre os impactos socioambientais do desastre e a (ii) falta de informações sobre o processo de reparação/remediação.

No que tange ao primeiro ponto, o ECI demonstra, conforme já citado anteriormente, que a ausência de informações oficiais sobre os danos ambientais, especialmente a ausência de monitoramento sobre a qualidade da água e do pescado, gera grande insegurança nos integrantes da comunidade, ante o comprometimento do exercício de suas atividades tradicionais de subsistência, geração de renda e de expressão de seus modos de vida. No tópico do ECI sobre os impactos institucionais e de gestão decorrentes do desastre, o estudo narra que a “informação veiculada pelos caciques e lideranças é de grande importância”, motivo pelo qual surgem conflitos na comunidade na falta de informações sobre as condições ambientais das Terras Indígenas e da região, bem como sobre os riscos que correm se usarem e consumirem os recursos naturais de seus territórios. Segundo o ECI, “estas incertezas fomentaram conflitos internos devido às informações cruzadas, somadas às informações da mídia e ausência de informação oficial dos órgãos responsáveis, que alimentaram e alimentam maus entendidos entre famílias e lideranças”⁷⁸⁴. Ademais, conforme será tratado nos tópicos seguintes, “na medida em que as informações sobre os assuntos que afetam o território não são suficientes para assegurar à população sua utilização, o papel das lideranças e caciques se enfraquece, gera conflitos entre os mesmos e sua atuação fica comprometida perante suas comunidades”⁷⁸⁵.

O estudo destaca, ainda, que a ausência de estudos conclusivos que possibilitem o embasamento de medidas reparatórias estruturantes para a recuperação do território e que sejam capazes de permitir a retomada das “fontes de subsistência e dos hábitos tradicionais associados, aumentaram as incertezas sobre o futuro dos grupos indígenas com base nas suas tradições e identidade cultural associadas a tais atividades”⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 538.

⁷⁸⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 538.

⁷⁸⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 538.

No que tange ao segundo item, o ECI também evidencia que a ausência de informações adequadas sobre o processo de reparação/remediação, sobre os atores envolvidos, sobre o sistema de governança implementado e os diferentes acordos e tratativas em curso “geraram um cenário confuso acerca da legitimidade dos processos que estavam envolvidos e dúvidas em relação à paralização dos encaminhamentos já em curso”⁷⁸⁷.

Assim, sem informação em quantidade e qualidade adequadas, tanto sobre o processo de remediação — que inclui medidas emergenciais, indenizatórias e reparatórias — como da extensão e magnitude dos danos sofridos, os povos Tupiniquim e Guarani têm sofrido de angústia e ansiedade. Devido a todas essas incertezas,

as comunidades se sentem reféns destes processos burocráticos, no desentendimento de suas ferramentas legítimas, que preveem um conteúdo técnico capaz de esclarecer o que é tão contundente no contexto de um desastre ambiental que afetou os recursos hídricos da região habitada pelas TIs e todas as atividades associadas⁷⁸⁸.

Verificam-se, portanto, relatos acerca da falta de informação e de transparência adequadas logo após o desastre, sobre a qualidade da água, ar e alimentos, sobre medidas de prevenção a desastres e sobre o processo de reparação/remediação, em especial medidas emergenciais de resposta. Assim, este dano é relatado em diversas fases do ciclo de redução do risco de gestão de desastres.

- **Prevenção:** Observa-se que a falta de acesso à informação adequada já era uma realidade no contexto pré-desastre, tendo em vista que apenas após o rompimento da barragem é que os povos Tupiniquim e Guarani tiveram ciência de viver em área de risco⁷⁸⁹, acarretando receios e angústias que resvalam nas situações de danos à saúde mental discutidas no tópico respectivo.
- **Mitigação e Resposta:** São relatadas situações de falta de informações sobre a trajetória e chegada da pluma de rejeitos nos territórios e orientações sobre como proceder, bem como acerca das ações emergenciais adotadas pelas empresas.

⁷⁸⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 540.

⁷⁸⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 541.

⁷⁸⁹ Ressalta-se que a pluma de rejeitos percorreu toda a extensão do rio Doce, chegando até Abrolhos e entrando em contato com os recursos hídricos dos territórios indígenas. Nesse sentido, ver LACTEC. **Diagnóstico socioambiental dos danos decorrentes do rompimento da Barragem de Fundão na bacia do rio Doce e região costeira adjacente — resumo executivo**. Maio de 2020. p. 238-250. Disponível em <www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/relatorios-lactec/resumo-executivo-diagnostico>. Acesso em: 14 out. 2020.

- Resposta, Recuperação, Reconstrução e Reabilitação: As comunidades expressam que a ausência de informações adequadas persiste até os dias atuais sobre os danos causados ao ambiente, à fauna, à flora e às pessoas, as ações emergenciais implementadas, as medidas indenizatórias e demais medidas de remediação executadas, em curso e planejadas, bem como sobre o funcionamento do sistema de governança e as esferas de influência nos processos decisórios sobre a remediação que afetam suas vidas e territórios tradicionais.

O que se extrai, portanto, é a percepção de que a falta de informação e de transparência adequadas já era um problema existente nos territórios, que teve importantes consequências para as pessoas atingidas quando do desastre e que perdura durante todas as fases que o sucederam, desde as ações de prevenção até as medidas de resposta e de reparação adotadas na sequência.

Sabe-se ser o acesso à informação um direito fundamental constitucionalmente previsto⁷⁹⁰, o qual encontra respaldo também em inúmeros outros dispositivos normativos nacionais e internacionais, que preveem, a depender do caso, a responsabilidade de Empresas ou dever do Estado em relação ao fornecimento de informações.

No âmbito do caso do rio Doce, a responsabilidade das empresas em garantir tal direito fundamenta-se, especialmente: (i) no fato de, tratando-se de um direito fundamental, dever ser assegurado tanto nas relações com o Estado (eficácia vertical) quanto nas relações entre particulares (eficácia horizontal), conforme já desenvolvido no tópico sobre Responsabilidade das Empresas pela reparação como parte de sua obrigação de respeitar os direitos humanos (item 5.2.2); (ii) nas previsões contidas expressamente nos Acordos — TTAC, TAP e TAC-Gov — firmados sobre garantia do acesso à informação; (iii) na necessária observância da publicidade, transparência e acesso à informação para garantia do devido processo legal e acesso à justiça, em sentido amplo; (iv) na necessária observância de aspectos procedimentais, os quais incluem a transparência, na execução de mecanismos de remediação.

Os três Acordos entabulados entre as partes no sistema de governança implementado trazem dispositivos que abordam expressamente a exigência de que as ações, condutas e Programas da Fundação Renova sejam pautados no direito de acesso à informação e transparência, conforme se verifica nos considerandos e nas Cláusulas 05, 07, 09, 60

⁷⁹⁰ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 5º, inciso XIV.

e 221 do TTAC, nos considerandos e nos princípios orientadores do eixo socioeconômico do TAP e nos considerandos e na Cláusula Segunda do TAC-Gov, entre outras passagens. Considerando o princípio da obrigatoriedade dos contratos, as empresas não podem deixar de cumprir tal compromisso assumido.

Também, como dito, a publicidade, o acesso à informação e a transparência são requisitos indispensáveis para a garantia do acesso à justiça, em sentido amplo, a qual apenas se concretiza adequadamente com o gozo do devido processo legal, na medida em que são dimensões indissociáveis para o exercício pleno de direitos em um regime democrático⁷⁹¹.

Sob este ponto, é importante pontuar inicialmente que no contexto do caso do rio Doce é necessário garantir o acesso à justiça e o devido processo legal tanto da perspectiva judicial, no que diz respeito ao exercício dessas garantias nas ações coletivas e individuais em curso, quanto em instâncias extrajudiciais instauradas a partir dos acordos firmados pelos atores envolvidos, na medida em que tais tratativas visam convencionar, justamente, procedimentos mais efetivos para implementação de medidas que substituem, pela vontade das partes, as decisões judiciais que seriam proferidas nessas ações. De acordo com o TTAC, a Fundação Renova foi constituída, justamente, para executar ações que cabem às empresas em decorrência das ações judiciais manejadas em decorrência do rompimento da Barragem de Fundão. Essas ações foram e vêm sendo transacionadas pelos atores envolvidos sob a égide de um processo judicial coletivo, sob a condução da justiça estatal, a quem cabe, em última análise, dirimir conflitos e homologar futuras tratativas, com vistas à realização da reparação integral dos danos decorrentes do desastre, de forma que não há como afastar a aplicabilidade de tais garantias⁷⁹².

Ademais, o acesso à justiça, em sua acepção ampla, não se limita apenas a litígios judiciais, abarcando outros procedimentos que buscam garantir e reparar direitos violados e solucionar disputas, bem como “o conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir

⁷⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

⁷⁹² Sobre o tema, vale mencionar o posicionamento da Coordenação da Instância de Assessoramento Jurídico (IAJ), que em parecer solicitado pelo Comitê Interfederativo, afirmou que a Fundação Renova possui o dever de observar o devido processo legal no contexto de reparação dos atingidos pelo desastre socioambiental, pautada, principalmente, na eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Ver em: BRASIL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (OAB). Coordenação da Instância de Assessoramento Jurídico. **Parecer n. 00007/2019/NMAF/SAP/PFMG/PGF/AGU**, 18 setembro 2019.

disputas nas sociedades modernas”⁷⁹³ ⁷⁹⁴. Desta perspectiva, o acesso à justiça pode envolver a constituição de novas esferas da justiça, podendo ser viabilizadas por meio de alternativas extrajudiciais⁷⁹⁵.

Também a esse respeito, vale mencionar que o Comentário Geral nº 32 elaborado pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas acerca do art. 14 do PIDCP afirma que as garantias de igualdade, publicidade, independência e imparcialidade estabelecidas no Pacto como aplicáveis para a apuração de qualquer acusação de caráter penal ou a determinação de “seus direitos e obrigações de caráter civil” aplicam-se, em verdade, não só a processos judiciais e administrativos, mas a outros procedimentos, a depender do caso e da natureza dos direitos sob discussão⁷⁹⁶.

O acesso às informações e transparência no âmbito da remediação é também estabelecido pelos já mencionados Princípios básicos e diretrizes sobre o direito à remediação e reparação para vítimas de severas violações do direito internacional dos direitos humanos e de sérias violações do direito internacional humanitário, que

⁷⁹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 89.

⁷⁹⁴ Conforme já pontuado no relatório “Análise do Cadastro Socioeconômico”, da FGV, é importante esclarecer que o direito de acesso à justiça, inicialmente concebido de forma mais restrita, de modo a significar o direito de acesso a tribunais, já foi superado por uma acepção ampla, nas palavras de Cappelletti e Garth: “o novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa terceira onda de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mais vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós os denominamos ‘enfoque do acesso à justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas da reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar seu acesso”. Ver em: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 67-68.

⁷⁹⁵ ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à Justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. **Contemporânea**, v. 2, n. 1, p. 97, 2012.

⁷⁹⁶ “The concept of determination of rights and obligations ‘in a suit at law’ (de caractère civil/de carácter civil) is more complex. It is formulated differently in the various languages of the Covenant that, according to article 53 of the Covenant, are equally authentic, and the travaux préparatoires do not resolve the discrepancies in the various language texts. The Committee notes that the concept of a ‘suit at law’ or its equivalents in other language texts is based on the nature of the right in question rather than on the status of one of the parties or the particular forum provided by domestic legal systems for the determination of particular rights. The concept encompasses (a) judicial procedures aimed at determining rights and obligations pertaining to the areas of contract, property and torts in the area of private law, as well as (b) equivalent notions in the area of administrative law such as the termination of employment of civil servants for other than disciplinary reasons, the determination of social security benefits or the pension rights of soldiers, or procedures regarding the use of public land or the taking of private property. In addition, it may (c) cover other procedures which, however, must be assessed on a case by case basis in the light of the nature of the right in question. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Human Rights Committee.” **General comment No. 32**. Ninetieth session. Geneva, 9 to 27 de julho de 2007. p. 2).

prescrevem que a promoção da justiça após graves violações de direitos humanos requer uma reparação adequada, efetiva e imediata que, do ponto de vista procedimental, assegure a implementação por meio de processos considerados legítimos pelas pessoas atingidas, adequados, céleres e que garantam o acesso à informação e a transparência, observando-se parâmetros de acesso à justiça e devido processo legal⁷⁹⁷.

Ademais, o princípio da informação, como premissa para consecução do princípio da participação, é também um pilar do direito ambiental, que deve ser observado tanto pelo Estado quanto pela sociedade de modo geral.

Nesse sentido, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), conhecida por ter consagrado o princípio da participação ambiental, dispõe que a melhor forma de tratar questões ambientais é assegurando a participação de todos os cidadãos interessados e que cada indivíduo deverá ter acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, devendo também ser proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive quanto à compensação e reparação de danos⁷⁹⁸.

Tal previsão dá início à consolidação dos denominados direitos ambientais procedimentais, enfatizada posteriormente pela Convenção de Aarhus de 1998 sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (1998), e, recentemente, pelo Acordo Regional de Escazú para América Latina e o Caribe (CEPAL)⁷⁹⁹. Tais dispositivos reforçam a imprescindibilidade do acesso à informação para adequada efetivação procedimental e substancial do direito a um meio ambiente sadio. Assim, ante a ausência de acesso e disponibilidade de informação e transparência sobre os impactos socioambientais e o processo de remediação, nos termos anteriormente elucidados, verifica-se o abuso desses direitos e a conseqüente caracterização do presente dano.

⁷⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/RES/60/147**, de 16 de dezembro de 2005. Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law. p.4-5.

⁷⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**, 1992. Princípio 10.

⁷⁹⁹ COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE (CEPAL). **Acordo regional sobre acesso à informação**: participação pública e acesso à justiça em assuntos ambientais na América Latina e no Caribe, de 4 de março de 2018. Art. 5.1. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf>. Acesso em: 17 set. 2020.

4.4.8.1.2 Abuso do direito de prazo razoável e de efetividade do processo de reparação/remediação

Perto de completar cinco anos do desastre, permanece o sentimento, por parte das pessoas atingidas, que medidas efetivas não foram tomadas, principalmente no tocante às fases de Resposta, Recuperação, Reconstrução e Reabilitação. Grande parte das pessoas atingidas ainda não tiveram acesso às indenizações, quanto menos a outras medidas de reparação. Atingidos e atingidas permanecem sem respostas concretas em relação aos danos ocasionados à saúde⁸⁰⁰. Pescadores e pescadoras enfrentam exigências documentais em relação ao exercício da profissão que obstaculizam o acesso à reparação⁸⁰¹. Mulheres atingidas sofrem de forma desproporcional os impactos do desastre devido à inadequação das medidas reparatórias adotadas⁸⁰². Estudos a respeito da qualidade do meio ambiente continuam sendo inconclusivos e não há soluções efetivas a respeito do manejo dos rejeitos⁸⁰³.

Assim, embora a Fundação Renova tenha criado 42 programas voltados à promoção da reparação socioeconômica e socioambiental, o que tem sido verificado, no caso concreto, é que as medidas adotadas ainda parecem estar distantes de atingir o objetivo da reparação integral. Nesse sentido, verifica-se o abuso do direito de prazo razoável e de efetividade do processo de remediação ante a (i) omissão, insuficiência e/ou baixa qualidade das medidas reparatórias e a (ii) falta de celeridade no processo de reparação/remediação, conforme restou demonstrado em diversos trechos do ECI.

Nesse sentido, o ECI relata que há um estímulo à execução de ações imediatistas paliativas em detrimento de ações estruturantes voltadas à reparação efetiva e solução dos problemas e conflitos que fragilizam ainda mais a comunidade⁸⁰⁴. Fica explícito, ainda, que a

⁸⁰⁰ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **Parâmetros internacionais para aferição de danos à saúde na ocorrência de desastres**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019.

⁸⁰¹ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Nota técnica: análise do Escopo e da Implementação do Projeto-Piloto Pescador de Fato para o reconhecimento do pescador profissional artesanal**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2020.

⁸⁰² FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **A situação das mulheres atingidas pelo desastre do rio Doce a partir dos dados da Ouvidoria da Fundação Renova**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019.

⁸⁰³ Ver autos n. 1000242-22.2020.4.01.3800, 1000260-43.2020.4.01.3800 e 1000462-20.2020.4.01.3800 que tramitam na 12ª Vara Federal de Belo Horizonte (MG).

⁸⁰⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 541.

ausência de ações emergenciais técnicas em detrimento de diálogos negociais sobre auxílio emergencial, para recuperação da fonte de subsistência e dos hábitos tradicionais associados, aumentaram as incertezas sobre o futuro dos grupos indígenas com base nas suas tradições e identidade cultural associadas a tais atividades⁸⁰⁵.

Destaca-se, ainda, que apesar de as comunidades reconhecerem a importância dos estudos realizados pela Polifônicas e pelos *experts* do Ministério Público Federal, bem como do Plano Básico Ambiental (PBA), o tempo de elaboração e previsão de finalização dos mesmos gerou conflitos internos de insatisfação em relação à possibilidade de respostas rápidas⁸⁰⁶.

De acordo com o princípio 22 dos POs, quando as empresas constatarem que causaram ou contribuíram para causar impactos adversos nos direitos humanos, têm a obrigação de reparar ou contribuir para a sua reparação por meio de processos legítimos⁸⁰⁷. A remediação engloba, assim, a implementação de medidas procedimentais adequadas bem como a entrega de uma reparação substancial, conforme já abordado neste relatório.

Isso significa que, ao longo de todo o processo de reparação, é necessário adotar as medidas necessárias para endereçar os danos ocasionados até que seja possível entregar a reparação substancial de forma integral, e essas medidas, intermediárias ou finais, devem ser adequadas da perspectiva das pessoas atingidas.

O cumprimento da obrigação de reparar os danos ocasionados requer que eles sejam endereçados em toda a sua extensão⁸⁰⁸, de forma que a implementação parcial, insuficiente ou insatisfatória de medidas reparatórias significa o não cumprimento de tal dever. Ainda, é necessário que a adoção de tais medidas se dê dentro de um prazo razoável, sob pena de não ser concretizado o acesso à justiça.

O fato de as pessoas atingidas estarem até o momento aguardando a reparação dos danos sofridos deixa claro que tais obrigações não têm sido observadas pelas empresas.

⁸⁰⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 538.

⁸⁰⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 540.

⁸⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos**: implementando os parâmetros de proteger, respeitar e reparar das Nações Unidas, 2019. Disponível em: <www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf>. Acesso em 24 set. 2020.

⁸⁰⁸ BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, Art. 944.

A Constituição Federal prevê que devem ser assegurados a todas as pessoas, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação⁸⁰⁹. Tal garantia é prevista também no CPC, que dispõe que as partes têm o direito de obter em um prazo razoável a solução integral do mérito da sua demanda⁸¹⁰, bem como possuem o dever de cooperar entre si para que se obtenha uma decisão de mérito justa e efetiva em um tempo razoável⁸¹¹.

Tais previsões são corroboradas: (i) pelo disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que prevê que toda a pessoa tem direito de ser ouvida dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza⁸¹²; (ii) pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que estabelece a necessidade de garantia de um recurso efetivo a toda pessoa que tenha seus direitos e liberdades previstos em tal Pacto violados⁸¹³; (iii) pelo Acordo de Escazu, que prevê que para a garantia do direito de acesso à justiça em questões ambientais devem ser proporcionados recursos efetivos e oportunos, com a possibilidade de dispor de medidas cautelares e provisórias para prevenir, fazer cessar, mitigar ou recompor danos ao meio ambiente⁸¹⁴.

⁸⁰⁹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 5º, inciso LXXVIII — a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁸¹⁰ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

⁸¹¹ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

⁸¹² BRASIL. **Decreto n. 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Artigo 8. Garantias judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

⁸¹³ BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Artigo 2, p. 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.

⁸¹⁴ COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE (CEPAL). **Acordo regional sobre acesso à informação pública e acesso à justiça em assuntos ambientais na América Latina e no Caribe**, 2018.

Novamente, cumpre enfatizar que embora alguns dispositivos mencionados sejam especialmente direcionados para os Estados, conforme já abordado em outros momentos do presente relatório, sua observância estende-se às empresas, ante a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, bem como sua própria responsabilidade pela remediação dos impactos adversos decorrentes do desastre e das obrigações assumidas nos Acordos firmados. Nesse sentido, verifica-se a ocorrência do abuso aos direitos dos povos Tupiniquim e Guarani de terem um processo de remediação efetivo e célere para reparação integral dos danos gerados pelo desastre do rompimento da Barragem de Fundão.

4.4.8.1.3 Perda do tempo útil/produtivo com o processo de reparação/remediação

Conforme já mencionado, após o desastre, as pessoas atingidas passaram a despender períodos significativos de tempo em questões relacionadas com o processo de reparação, como reuniões, oficinas, respostas a questionários, preenchimento de cadastros, idas aos escritórios da Fundação Renova e negociações. Tais circunstâncias implicaram gasto de tempo que poderia estar sendo utilizado para o trabalho, para o exercício de uma atividade produtiva, além de gerar situações de *stress*, cansaço e fadiga, de tal modo que se verifica o (i) comprometimento do tempo produtivo e tempo livre com reuniões do processo de reparação/remediação.

Nesse sentido, o ECI relata a sobrecarga de responsabilidades gerada pelo desastre, seja quanto à grande quantidade de reuniões, seja pela “demanda de informações, diálogo, recepção de novas instituições, novos atores, etc.”⁸¹⁵, evidenciando a quantidade de tempo que tem sido despendido pelos povos Tupiniquim e Guarani na busca da remediação dos danos gerados pelo desastre⁸¹⁶. Vale mencionar trecho do

⁸¹⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 542.

⁸¹⁶ Nesse sentido, trecho do ECI sobre o processo de elaboração do mesmo demonstra a intensificação do fluxo de reuniões após o desastre, inclusive no processo de realização do próprio estudo: “A metodologia, de caráter etnográfico e participativo adotada por esta consultoria durante todo o ECI, proporcionou uma dinâmica de encontros em diversas oportunidades, tanto em função das atividades ligadas ao ECI propriamente dito quanto daquelas resultantes do comparecimento, a convite das lideranças, a reuniões para esclarecimento do processo, de conteúdo, ou de diálogo interinstitucional com as agências e instituições responsáveis e parceiras. Com isto, participamos de várias reuniões ao longo de 2018 e 2019, nas quais as lideranças continuam expondo os mesmos danos e demandas, o que nos permite apontar a continuidade dos impactos apresentados e até sugerir indicativos de maior intensidade, devido à ainda ausência de medidas de mitigação ambiental efetivas e

ECI referente ao relato de uma liderança indígena registrado em ata de reunião sobre impactos parciais e medidas realizadas com os representantes das Terras Indígenas Tupiniquim, Caieiras Velha II e Comboios em novembro de 2018: “também menciona [liderança] que as lideranças abandonam seus trabalhos e não ganham nada por estarem participando de reuniões, estão há 3 anos nesse fluxo de reuniões, mas que o fazem para representar a comunidade”⁸¹⁷.

Evidencia-se, com isso, uma situação de perda do tempo útil, dano que passou a ser bastante discutido nos últimos anos, especialmente no âmbito do direito do consumidor, fundamentando-se na chamada “teoria do desvio produtivo”⁸¹⁸.

Com as mudanças econômicas e industriais dos últimos anos, a relação do ser humano com o tempo tem sofrido grandes mudanças. O tempo, cada vez mais escasso, passa a ser cada vez mais valorizado e almejado. Conforme apontam Teixeira e Augusto, tratando-se de um bem que “não se pode tocar, não se pode parar, tampouco reverter; impossível, além, de se acumular e de se recuperar; por se tratar, ainda, de um recurso produtivo escasso, o tempo, inequivocamente, revela-se como o bem mais valioso de que a pessoa dispõe em sua vida”⁸¹⁹.

Paradoxalmente à valorização do tempo livre do ser humano, empresas e instituições mantêm condutas que obrigam pessoas a perderem este tempo em circunstâncias alheias às suas vontades. Exemplos dessas situações são as horas despendidas em filas de banco para resolver problemas ocasionados pela instituição, horas perdidas em procedimentos administrativos e judiciais para solucionar danos ilícitamente ocasionados, o tempo desperdiçado com a solução de problemas relacionados com aquisição de produtos ou serviços viciados ou defeituosos.

Esses cenários levaram à construção da já mencionada teoria do desvio do tempo produtivo, a qual reconhece que tais condutas ocasionam uma lesão ao tempo existencial e à vida digna da pessoa, que sofre um dano extrapatrimonial passível de

diálogos voltados a restaurar seus meios de subsistência e de reprodução sociocultural” (POLIFÔNICAS, v. 2, p. 437).

⁸¹⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, anexo: Ata de reunião sobre impactos parciais e medidas realizada em 12 de novembro de 2018.

⁸¹⁸ A teoria do desvio produtivo foi especialmente desenvolvida no Brasil por Marcos Dessaune, cuja produção é bastante citada pelos Tribunais brasileiros ao tratar da perda do tempo útil/produtivo. Ver em: DESSAUNE, Marcos. Um panorama sobre a teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor. **EMERJ: Revista Direito em Movimento**, v. 17, n. 1, 2019.

⁸¹⁹ TEIXEIRA, Tarcísio; AUGUSTO, Leonardo Silva. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 110, p. 187, 2015.

indenização *in re ipsa*, ou seja, independentemente de comprovação do sofrimento ou abalo⁸²⁰.

De acordo com Marcos Dessaune, principal expositor desta teoria no Brasil, “todo fornecedor tem a missão implícita de liberar os recursos produtivos do consumidor — fornecendo produtos e serviços de qualidade que deem ao consumidor a condições de empregar o seu tempo e suas competências nas atividades de sua livre escolha e preferência”⁸²¹. Tal missão está pautada no dever de fornecer produtos e serviços com padrões adequados de qualidade e segurança, de fornecer informações claras, agir com boa-fé, não utilizar práticas abusivas, não gerar riscos ou danos, mas, caso tal ocorra, sanar tais situações de forma célere, efetiva e espontânea⁸²².

Ocorre que no plano fático, muitas empresas acabam não só ocasionando tais danos como empregando artifícios variados para diminuir ou se isentarem da responsabilidade, ao mesmo tempo que auferem lucros extras com a situação. Para tanto, aproveitam-se do poder econômico e domínio do conhecimento que possuem, impondo “o próprio *modus solvendi* desses problemas: utilizar-se das mais variadas justificativas ou artifícios para omitir, dificultar ou recusar a responsabilidade por eles”⁸²³.

Tais situações fazem com que a pessoa que sofreu o prejuízo disponha de um tempo vital e se desvie de suas atividades existenciais, configurando “uma renúncia antijurídica ao direito fundamental à educação, ao trabalho, ao descanso, ao lazer, ao convívio social, aos cuidados pessoais, ao consumo — enquanto expressão individual, social ou coletiva da liberdade de ação em geral”⁸²⁴.

Evoluiu-se, por tais motivos, para o reconhecimento do tempo como um interesse passível de tutela jurídica, situação que por anos foi ignorada pela doutrina no âmbito da responsabilidade civil, na medida em que as circunstâncias atuais passaram a exigir “um aproveitamento adequado do tempo de que dispomos, sob pena de

⁸²⁰ DESSAUNE, Marcos. Um panorama sobre a teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor. **EMERJ: Revista Direito em Movimento**, v. 17, n. 1, p. 15, 2019.

⁸²¹ DESSAUNE, Marcos. Um panorama sobre a teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor. **EMERJ: Revista Direito em Movimento**, v. 17, n. 1, p. 18, 2019.

⁸²² DESSAUNE, Marcos. Um panorama sobre a teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor. **EMERJ: Revista Direito em Movimento**, v. 17, n. 1, p. 18, 2019.

⁸²³ DESSAUNE, Marcos. Um panorama sobre a teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor. **EMERJ: Revista Direito em Movimento**, v. 17, n. 1, p. 19-20, 2019.

⁸²⁴ DESSAUNE, Marcos. Um panorama sobre a teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor. **EMERJ: Revista Direito em Movimento**, v. 17, n. 1, p. 24, 2019.

experimentarmos prejuízos de variada ordem, quer seja nas próprias relações pessoais, quer seja nos âmbitos profissional e financeiro”⁸²⁵.

Acompanhando a evolução no âmbito da responsabilidade civil, o STJ passou a reconhecer o direito à indenização pela perda do tempo útil, tanto pela via do dano moral individual⁸²⁶ quanto do dano moral coletivo⁸²⁷, a depender do caso e do demandante. Dessaune aponta, contudo, que na perspectiva da melhor doutrina, “a lesão antijurídica ao tempo que dá suporte à vítima, enquanto atributo da personalidade humana, caracteriza o dano moral, ao passo que a lesão antijurídica às atividades existenciais da pessoa consumidora configura o dano existencial”⁸²⁸.

Este raciocínio, desenvolvido no âmbito do direito de consumidor, deve ser transportado para as pessoas atingidas pelo desastre do rompimento da Barragem de Fundão que, há quase cinco anos, vêm perdendo tempo de vida tentando obter reparação para os danos sofridos, enfrentando cadastramentos, reuniões, ligações, buscas incansáveis por informação, negociações e, não obstante, seguem sem soluções definitivas.

Tal possibilidade é reforçada pelo fato de no âmbito do caso do rio Doce já haver julgados reconhecendo a aplicabilidade de institutos consumeristas (como inversão do ônus da prova) por entender que a situação se equipara a um acidente de consumo. Logo, nada obsta a aplicação também da teoria do desvio produtivo, a qual se encaixa de forma ainda mais patente no caso das pessoas atingidas.

4.4.8.1.4 Desrespeito ao autogoverno e às especificidades das comunidades indígenas no processo de reparação/remediação

A forma como estão sendo conduzidos os processos de resposta e remediação/reparação está em desrespeito ao autogoverno e às especificidades das comunidades indígenas Tupiniquim e Guarani. Isso se deve a um conjunto de fatores, sendo o primeiro deles o (i) desrespeito ao caráter coletivo dos povos indígenas, em decorrência da aplicação dos conceitos de impacto direto e impacto indireto, que tenta criar distinção entre aldeias e TI ao atribuir graus diferentes de extensão e magnitude

⁸²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Revista Jus Navigandi**, a. 18, n. 3540, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23925>>. Acesso em: 17 set. 2020.

⁸²⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial n. 1890534 —RJ (2020/0212118-3), relator ministro Moura Ribeiro, DJ, 4 set. 2020; Agravo em Recurso Especial n. 1713926 — RJ (2020/0140085-5), rel. ministro Marco Buzzi, **DJ**, 21 ago. 2020.

⁸²⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). REsp 1737412/SE, rel. ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 5/2/2019, **DJe**, 8 fev. 2019.

⁸²⁸ DESSAUNE. Marcos. Um panorama sobre a teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor. **EMERJ: Revista Direito em Movimento**, v. 17, n. 1, p. 25, 2019.

de impactos entre as mesmas; bem como a tentativa de individualização da quantificação e qualificação dos danos materiais para fins de indenização. Esses fatores se coadunam aos aplicados aos diversos territórios atingidos ao longo da bacia do rio Doce e litoral capixaba, como o desrespeito à territorialidade pela utilização da localização na calha do rio Doce e dos impactos nas atividades produtivas e na geração de renda como critérios para reconhecimento da condição de atingido, bem como pela utilização da maior proximidade do rio Doce para hierarquização territorial “de quem é mais afetado” como critério para embasar políticas de remediação.

Segundo os relatos das lideranças, ao utilizarem tais critérios como condição de reconhecimento da condição de atingidos,

foram ignorados: a) os canais próprios de reconhecimento das autoridades (caciques e comissão de caciques), violando os preceitos da Convenção 169 da OIT; b) a noção de territorialidade que abrange a apropriação do espaço físico e o uso dos recursos naturais, para além da delimitação oficial das terras indígenas; e c) os saberes coletivos e étnicos relacionados às práticas de caráter produtivo (pesca, mariscagem e artesanato), que envolve a renda como elemento associado ao patrimônio imaterial coletivo (domínios da vida social associados a saberes, ofícios, modo de fazer)⁸²⁹.

Tal dano é corroborado pelo fato de a Fundação Renova, a despeito das decisões das lideranças indígenas, determinar que os valores acordados a título de AFE na TI Tupiniquim Guarani deveriam ser destinados tão somente aos pescadores associados à Associação de Pescadores e Catadores Indígenas (APECI), o que não foi aceito pela comissão de caciques e demais lideranças⁸³⁰, por criar distinção entre indígenas e reconhecer danos a uma pequena parcela composta por indígenas pescadores membros da referida Associação em detrimento da coletividade representada pelos indivíduos que compõe as comunidades das TI.

Ressalta-se a condição coletiva dos povos indígenas, prevista e protegida pelas normativas nacionais e internacionais, conforme já explicitado neste relatório em outros momentos. Ao reconhecer apenas uma das terras ou algumas aldeias ou determinados grupos como mais ou menos impactados, desconsidera-se a territorialidade desses povos, bem como o fato de o dano ambiental comprometer todo o território e a comunidade como um todo, ante a afetação dos seus modos de vida coletivos.

⁸²⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 537.

⁸³⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 533.

Ademais, com o relato anteriormente colacionado, evidencia-se também o (ii) desrespeito aos saberes e práticas tradicionais relacionados com as práticas de caráter produtivo (pesca, mariscagem e artesanato) por não levar em consideração de forma adequada a noção de renda como elemento associado ao patrimônio imaterial coletivo, bem como a importância atribuída pelos povos indígenas à terra em relação à sociabilidade e à reprodução cultural. Segundo narrado no ECI,

o foco exclusivo do reconhecimento dos impactos nas atividades produtivas e na geração de renda minimizou a importância que tais atividades contemplam em relação à sociabilidade e à reprodução cultural dos grupos e entre os grupos e reduziu a especificidade indígena às questões de produção, ignorando sua lógica territorial de apropriação dos espaços, preceitos protegidos pela Constituição⁸³¹.

O estudo ainda demonstra o (iii) desrespeito às lideranças e comprometimento da hierarquia social ante a abordagem adotada pelas empresas nos processos de remediação e de reconhecimento dos danos socioambientais e da condição de atingidos. Segundo relatos das lideranças, o reconhecimento inicial por parte da empresa de somente as aldeias Comboios e Córrego do Ouro como atingidas gerou um forte impacto na organização social e gerou divisão na comunidade, implicando, inclusive, em tentativa de quebra de elo com a comissão de caciques para negociação direta com a empresa e Fundação Renova⁸³². Nesta seara, há no ECI o reconhecimento expresso do enfraquecimento do papel das lideranças tradicionais e da Comissão de Caciques, especialmente quando grupos afetados começaram a buscar ações de caráter individual em detrimento do coletivo⁸³³.

Tal enfraquecimento dos papéis das lideranças e caciques está estreitamente relacionado com o desrespeito dos canais próprios de reconhecimento das lideranças indígenas pela negociação direta com os grupos conforme suas atividades produtivas e na geração de renda, pela falta de celeridade no processo de remediação e reparação, o que gera insegurança na comunidade em relação às perspectivas e projetos de futuro, e pelo comprometimento da capacidade de resposta do cacicado decorrente da falta de informação sobre as condições ambientais do território indígena.

⁸³¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 533.

⁸³² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 533.

⁸³³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 533.

Conforme descrito na fundamentação jurídica desta dimensão, quando se trata de povos indígenas, o processo de remediação/reparação deve incorporar as perspectivas e especificidades das comunidades indígenas em questão para que o processo seja legítimo e para garantir o respeito aos seus direitos à autonomia e autodeterminação. Como pôde ser percebido por meio dos relatos anteriormente colacionados, o modo como está sendo realizado o processo está ferindo a autonomia desses povos, enfraquecendo as lideranças e o cacicado, desrespeitando as especificidades das comunidades em questão, bem como seus saberes, crenças e práticas tradicionais, o que afronta o estabelecido em todas as normativas internacionais de direitos humanos dos povos indígenas, como discorrido.

4.4.8.1.5 Abuso do direito de participação efetiva no processo de reparação/remediação

Outro aspecto primordial no âmbito da remediação é a garantia da uma participação efetiva por parte das vítimas/pessoas atingidas, o que, de acordo com as informações consolidadas no ECI, não tem se concretizado adequadamente.

O abuso ao direito de participação efetiva no processo de reparação/remediação tem ocorrido principalmente por três fatores, sendo o primeiro deles a (i) ausência de participação efetiva de grupos vulneráveis. Segundo o ECI, há uma grande preocupação em relação à “pouca presença de mulheres, responsáveis pelo equilíbrio familiar e manutenção das redes de parentesco, nas reuniões decisórias sobre estes processos, devido à alta demanda de agendas para reuniões, e poucas agendas realizadas nas aldeias”⁸³⁴. O ECI narra relatos sobre o papel fundamental das mulheres na fase de conquista e demarcação dos territórios, estando à frente da demarcação e de reivindicações territoriais ao lado dos homens. Entretanto, o modo como o processo de remediação está ocorrendo está impossibilitando a participação das mulheres, o que além de comprometer seu papel social, como será discorrido no tópico seguinte, torna o processo de remediação/reparação não efetivo.

Outra situação que gera o abuso à participação efetiva das comunidades nesses processos é o (ii) afastamento das comunidades das instâncias e instituições responsáveis pelo processo de remediação. Conforme demonstrado no ECI, há uma ausência de espaço técnico de diálogo para enfrentamento das dificuldades dadas pelo

⁸³⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guaraní de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 544.

desastre, bem como a ausência de diálogos em si, especialmente com a Fundação Renova⁸³⁵. Essa ausência de espaço técnico para soluções dialogadas, associada ao (iii) comprometimento do apoio técnico e institucional no processo de reparação/remediação, tem gerado dificuldades de participação por parte da comunidade. Ainda segundo o estudo, em decorrência do volume de informações a serem gerenciadas e a pouca capacidade operacional, o desastre gerou para a FUNAI uma “sobrecarga de trabalho com as inúmeras atividades e demandas, do processo em tela e outras de sua atribuição”.

Além da sobrecarga da FUNAI, o ECI também descreve a preocupação das lideranças indígenas com a “ausência de outros órgãos responsáveis pelo monitoramento, gestão ambiental e proteção da biodiversidade”, bem como a ausência de órgãos “responsáveis pela fiscalização dos empreendimentos do entorno e responsáveis pelos monitoramentos hídricos na região das TIs”, o que prejudica os povos indígenas que se veem diante de ausência de apoio técnico e institucional que possibilita a melhor compreensão e gestão da informação e participação⁸³⁶. Nesse sentido, ressalta-se a não contratação até o momento atual da Assessoria Técnica — ADAI — escolhida pelos povos Tupiniquim e Guarani durante o processo de escolha de assessorias técnicas realizado pelo Fundo Brasil de Direitos Humanos nos termos do aditivo ao TAP.

O próprio TTAC estabelece de forma expressa a obrigação de assegurar a participação das pessoas atingidas, pontuando que tal participação nos programas deve ser entendida como a possibilidade de os atingidos “efetivamente participarem, serem ouvidos e influenciar em todas as etapas e fases decorrentes do presente Acordo, tanto na fase de planejamento como na efetiva execução dos programas e ações” (cláusula 11).

Tamanha a importância de garantir essa participação no âmbito do caso do rio Doce, que o aprimoramento dos mecanismos de efetiva participação das pessoas atingidas foi colocado na cláusula primeira do TAC-GOV, como um de seus objetivos ao lado da alteração do processo de governança e estabelecimento de um processo de negociação para repactuação dos Programas. A obrigação de garantir participação aparece também em vários outros dispositivos do Acordo, sendo assegurada a participação no processo

⁸³⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**; POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 545.

⁸³⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 542.

de pesquisa e definição dos parâmetros de indenização das pessoas atingidas (cláusula segunda, inciso XII), o direito de participação na governança do processo de reparação integral (cláusula quarta) e a participação com atenção especial para os povos indígenas e demais comunidades tradicionais, que deve observar as disposições da Convenção 169 da OIT (cláusula sétima).

A centralidade da pessoa atingida, pressuposto de todo o processo de reparação, requer a observância da garantia de participação adequada, para que seja possível efetivamente compreender as demandas e construir respostas que atendam as expectativas das pessoas atingidas. A garantia dessa centralidade pode ser subdividida em nove requisitos que se relacionam com os critérios de efetividade trazidos pelo PO 31 aplicáveis ao processo de remediação, sendo um desses requisitos a viabilização da garantia da participação efetiva das pessoas atingidas⁸³⁷.

O direito à participação é também um dos pressupostos do estado democrático de direito, devendo ser observado não apenas no âmbito político, mas em todas as esferas da vida do indivíduo que lhe digam respeito, constituindo uma garantia instrumental para o gozo de outros direitos constitucional e normativamente assegurados. Além disso, é também um pressuposto do devido processo legal, na medida em que às partes interessadas deve ser garantido o direito de acompanhar todos os atos e momentos processuais, para que possam exercer adequadamente o direito de contraditório e ampla defesa. Para além da esfera individual, a importância da participação dos indivíduos e da sociedade como um todo em decisões que afetem direta ou indiretamente as suas esferas de direito também têm sido cada vez mais reconhecidas pelo Poder Judiciário, tal como indica a incorporação de audiências públicas e da figura do *amicus curiae*.

Ainda, em questões que envolvem povos indígenas, o direito à consulta e participação requer uma atenção especial, juntamente com a exigência positiva do consentimento livre, prévio e informado (CLPI)⁸³⁸.

Por fim, vale destacar o Acordo de Escazu, já assinado pelo Brasil porém ainda não ratificado, que prevê expressamente a importância da participação da sociedade civil e do público em geral em assuntos ambientais, reafirmando o Princípio 10 da Declaração

⁸³⁷ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **Parâmetros para uma abordagem baseada em direitos humanos para resposta e reconstrução de desastres envolvendo empresas**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019.

⁸³⁸ BRASIL. Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho — OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Convenção n. 169. Art. 6º.

do Rio sobre Meio Ambiente de 1992 que estabelece que “a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados (...)”. Neste sentido, o Acordo indica como um de seus objetivos a garantia da implementação plena e efetiva da participação pública nos processos de tomada de decisões ambientais e acesso à justiça em questões ambientais⁸³⁹.

4.4.8.1.6 Agravamento da vulnerabilidade com o processo de reparação/remediação

O ECI aponta para o (i) agravamento de vulnerabilidade das mulheres e crianças com o processo de remediação/reparação em cursos nas Terras Indígenas dos povos Tupiniquim e Guarani. Segundo o estudo,

relatou-se o aumento de divórcios, identificados pelas lideranças, como problemas nos núcleos familiares, pelo fato do titular do cartão de recebimento do auxílio emergencial serem os homens. Neste contexto, onde os recursos promovem de forma fugaz um novo status para aquisição de bens, que gera reconhecimento da sociedade não indígena motivada pelo preconceito, **apontam a vulnerabilidade que sofrem as mulheres mais jovens e seus filhos diante das separações, e da solidão das mulheres mais velhas sem a perspectiva de novos parceiros nas aldeias**⁸⁴⁰.

Ademais, conforme relatado no item anterior, em decorrência da alta demanda de agendas para reuniões e poucas agendas nas aldeias, as mulheres não têm conseguido participar das reuniões sobre o processo de remediação e reparação⁸⁴¹. É essencial, no entanto, que as mulheres participem desses processos para que suas perspectivas sejam consideradas no momento de elaboração das políticas e programas, de modo a diminuir a sua vulnerabilidade. Sendo a mulher a maior responsável pelos cuidados domésticos e familiares, como descrito no item sobre igualdade e não discriminação, a ausência de mulheres nesses espaços aumenta também a vulnerabilidade das crianças, que pela pouca idade não participam desses espaços.

⁸³⁹ COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE (CEPAL). **acordo regional sobre acesso à informação, participação pública e acesso à justiça em assuntos ambientais na América Latina e no Caribe**, 2018. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

⁸⁴⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 544.

⁸⁴¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 544.

Conforme já abordado, o conceito de desastre relaciona-se com as condições de vulnerabilidade e exposição das pessoas atingidas, sendo tais aspectos elementos-chave tanto para entender a ocorrência de um desastre e sua gravidade quanto para endereçar as ações de reparação⁸⁴².

Tal como apontado, uma abordagem em direitos humanos no contexto pós-desastre requer que os autores envolvidos no processo de reparação se abstenham de causar novos danos ou atuem para minimizar eventuais danos ocasionados no curso desse processo⁸⁴³. Dessa forma, as empresas atuando no território para implementação da reconstrução pós-desastre devem ter especial cuidado para não agravar situações de vulnerabilidade preexistentes.

Assim, as “medidas implementadas com o objetivo de fazer frente a um desastre devem incorporar uma abordagem voltada para reduzir vulnerabilidades e a exposição a riscos, além de aprimorar capacidades da população atingida para reagir”⁸⁴⁴, tornando necessário o estabelecimento de parâmetros de priorização no âmbito da remediação que considerem a vulnerabilidade das pessoas e a severidade do impacto sofrido⁸⁴⁵.

É imprescindível, assim, que as medidas adotadas no âmbito do processo de reparação não tenham o potencial de agravar vulnerabilidades pe-existent, bem como não gerem novas vulnerabilidades na comunidade.

4.4.8.1.7 Barreiras de acesso ao processo de reparação/remediação

Outro aspecto que tem sido identificado no âmbito do processo de reparação é a impossibilidade de acessar as medidas reparatórias devido às exigências colocadas, em especial a existência de (i) parâmetros probatórios inadequados às especificidades

⁸⁴² FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **Parâmetros para uma abordagem baseada em direitos humanos para resposta e reconstrução de desastres envolvendo empresas**. Rio de Janeiro: São Paulo: FGV, 2019.

⁸⁴³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/HRC/28/76**. Final research-based report of the Human Rights Council Advisory Committee on best practices and main challenges in the promotion and protection of human rights in post-disaster and post-conflict situations, 10 de fevereiro de 2015. p. 12.

⁸⁴⁴ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **Parâmetros para uma abordagem baseada em direitos humanos para resposta e reconstrução de desastres envolvendo empresas**. Rio de Janeiro: São Paulo: FGV, 2019.

⁸⁴⁵ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **Parâmetros para uma abordagem baseada em direitos humanos para resposta e reconstrução de desastres envolvendo empresas**. Rio de Janeiro: São Paulo: FGV, 2019. p. 18.

dos povos indígenas e tradicionais e a (ii) prevalência de linguagens técnico-científicas sem o estabelecimento de diálogo com a linguagem e os saberes locais.

Conforme relatado pelo ECI, as comunidades se sentem reféns dos processos burocráticos, sem entendimento claro sobre suas ferramentas legítimas e, em especial, pelo ciclo vicioso das provas técnico-científicas estranhas à comunidade⁸⁴⁶. Nesse sentido, as lideranças relatam o seguinte.

Requerer a comprovação de danos ambientais nos critérios científicos necessários, não modificou (...) nem modificará, os impactos vivenciados nas comunidades nestes 3 anos, impossibilitados de acessar recursos naturais de seu território, seja por fato, tendo em vista a presença da pluma de rejeitos, a mortandade de pescados, a queda do turismo e renda, ou por medo, gerado pela mídia, pelos diversos estudos independentes e pela ausência de diálogo técnico oficial e de fácil acesso às comunidades⁸⁴⁷.

A título exemplificativo da situação gerada aos povos Tupiniquim e Guarani, o ECI narra tentativas da Fundação Renova em levar técnicos especialistas para dialogar com a comunidade sobre os resultados das análises da água e de outros estudos, mas as lideranças não consideraram a comunicação adequada ante a linguagem excessivamente técnica utilizada que não dialogou com a realidade local, bem como a ausência de respostas sobre as principais dúvidas levantadas pela comunidade⁸⁴⁸.

Outros documentos e relatórios já produzidos no caso do rio Doce também evidenciam esta situação, sendo possível citar exemplificativamente as sentenças proferidas nas demandas propostas pelas Comissões de Baixo Guandu⁸⁴⁹ e Naque⁸⁵⁰, a análise realizada pela FGV sobre o Cadastro Socioeconômico que evidencia a imposição de critérios de elegibilidade excludentes⁸⁵¹ e a nota técnica sobre o projeto-piloto Pescador

⁸⁴⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 541.

⁸⁴⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 541.

⁸⁴⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 594.

⁸⁴⁹ JUSTIÇA FEDERAL. 12ª Vara Cível e Agrária da SJMG. **Decisão proferida nos autos PJE n. 1016742-66.2020.4.01.3800**. Publicada em 1º de julho de 2020.

⁸⁵⁰ JUSTIÇA FEDERAL. 12ª Vara Cível e Agrária da SJMG. **Decisão proferida nos autos PJE n. 1017298-68.2020.4.01.3800**. Publicada em 10 de julho de 2020.

⁸⁵¹ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Análise do Cadastro Socioeconômico**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019.

de Fato, também elaborada pela FGV⁸⁵², que traz as dificuldades probatórias enfrentadas pelos pescadores e pescadoras atingidas.

Conforme foi apontado nas sentenças mencionadas, a população atingida, muitas vezes vulnerável, não tem condições de apresentar a “comprovação categórica, incisiva e contundente nos moldes exigidos pelo Direito Processual Civil dos danos alegados, seja na esfera individual, seja naquele estabelecido pela Fundação Renova na seara administrativa”, sendo necessário proceder a flexibilizações que garantam o acesso à reparação⁸⁵³.

Considerando que o presente dano se comunica com outros tópicos deste relatório, em que são abordadas questão sobre parâmetros probatórios e de elegibilidade, remete-se à leitura de tais tópicos para compreensão da fundamentação jurídica deste dano, em especial do tópico sobre parâmetros probatórios (item 4.5), visando evitar repetições.

Assim, cabe apenas enfatizar que o direito à prova, a qual deve ser exigida de forma adequada e proporcional, é uma garantia processual imprescindível para a concretização do direito de acesso à justiça e efetividade da jurisdição e ao devido processo legal, sendo necessário que a pessoa atingida tenha a possibilidade de influência no processo ou procedimento em paridade simétrica com a outra. Do mesmo modo, a garantia de acesso a mecanismos de remedição requer a distribuição de encargos probatórios entre vítimas e empresas de forma a garantir a equidade e o acesso efetivo às medidas necessárias⁸⁵⁴.

⁸⁵² FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Nota técnica:** análise do escopo e da implementação do Projeto-Piloto Pescador de Fato para o reconhecimento do pescador profissional artesanal. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2020.

⁸⁵³ JUSTIÇA FEDERAL. 12ª Vara Cível e Agrária da SJMG. **Decisão proferida nos autos PJE n. 1017298-68.2020.4.01.3800.** Publicada em 10 de julho de 2020.

⁸⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Office of the High Commissioner for Human Rights. **Accountability and remedy project I:** enhancing effectiveness of judicial mechanisms in cases of business-related human rights abuse. Genebra: UN, 2016.

4.4.8.1.8 Abuso do direito de igualdade no processo de reparação/remediação

A igualdade é colocada pela Constituição Federal como garantia fundamental, a qual inclusive abre o rol de direitos e garantias fundamentais trazido pela Carta Magna, demonstrando a sua imprescindibilidade para o gozo adequado dos demais direitos⁸⁵⁵. Tamanha a importância de tal garantia, que a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos sem qualquer forma de discriminação foram colocadas como objetivos fundamentais da República Brasileira⁸⁵⁶.

O direito à igualdade e não discriminação, em suas diversas facetas, encontra proteção também em inúmeros dispositivos normativos internos e tratados internacionais, sendo possível mencionar, exemplificativamente: (i) não discriminação no gozo de direitos em razão do sexo⁸⁵⁷, raça⁸⁵⁸, etnia⁸⁵⁹, nacionalidade⁸⁶⁰, religião⁸⁶¹, opinião política⁸⁶²,

⁸⁵⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 5º, *caput*.

⁸⁵⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 3º.

⁸⁵⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Preâmbulo.; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 3º; BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Art. 3º.

⁸⁵⁸ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 3º; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 2º; BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Arts. 2º, 20 e 26.

⁸⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**, 2007. Arts. 2º, 15.2 e 22.2; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração sobre direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas**, 1992. Arts. 3.1 e 3.2; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 3.1; BRASIL. **Decreto n. 6.177**, de 1º de agosto de 2007. Promulga a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Arts. 2.3 e 2.5; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**, 2016. Arts. 7.3 e 12.

⁸⁶⁰ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 2º; BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Arts. 2º, 20 e 26.

⁸⁶¹ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 2º; BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Arts. 2º, 20 e 26.

⁸⁶² BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 2º; BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Arts. 2º, 20 e 26.

situação econômica⁸⁶³, idade⁸⁶⁴; (ii) igualdade no acesso à justiça⁸⁶⁵; (iii) igualdade na participação em assuntos públicos⁸⁶⁶; (iv) igualdade perante a lei⁸⁶⁷.

Constituindo uma garantia fundamental de todo indivíduo, o respeito à igualdade e a não discriminação são deveres de todos — Estados, sociedade, empresas, indivíduos. Ainda, a concretização da igualdade no plano fático deve levar em consideração a tradicional distinção entre igualdade formal e substancial, ou seja, não basta a previsão de igualdade na lei quando no plano fático as condições de desigualdade e vulnerabilidade impedem a concretização desse direito.

Ademais, contextos de desigualdade e discriminação requerem a adoção de medidas que sejam sensíveis para se atentar às diferenças, sendo necessário que as sociedades consigam enfrentar essas situações por meio de ações diversas, tal como a concessão “de políticas de equiparação e outros arranjos que levem a uma efetiva proteção das minorias”⁸⁶⁸.

Tais garantias devem ser asseguradas em todos os momentos e aspectos da vida dos indivíduos. Ainda, no âmbito do acesso à justiça, há uma preocupação especial em garantir que ele se dê forma igualitária, conforme já mencionado. Deveria, assim, ser amplamente observado no âmbito da remediação promovida pela Fundação Renova. Contudo, conforme expõe o ECI, ocorreram e ocorrem até hoje situações de desrespeito ao direito da igualdade ao longo do processo.

Observa-se que as empresas e a Fundação Renova iniciaram os diálogos de resposta e reparação nos territórios tratando as TI de forma diferenciada em decorrência da maior ou menor distância com a foz do rio Doce, de forma que reconheceram, *a priori*, somente

⁸⁶³ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 2º; BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Arts. 2º e 26.

⁸⁶⁴ BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Art. 24.

⁸⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Arts. 10 e 14; BRASIL. **Decreto n. 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Art. 8º; BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Arts. 26 e 139.

⁸⁶⁶ BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Art. 25.

⁸⁶⁷ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 5º; BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Art. 24.

⁸⁶⁸ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de Teoria Política. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 172.

a TI Comboios como impactada. A Comissão de caciques enfatizou a importância de prevalecer nos diálogos voltados à resposta e reparação a dinâmica territorial e cultural unificada entre as duas TI, apesar da separação oficial se dar em três Terras Indígenas (Tupiniquim, Comboios e Caieiras Velha II)⁸⁶⁹. Nos termos colocados no ECI, “esta dinâmica territorial é responsável por manter o equilíbrio das relações inter e intra étnicas e a relação dos Povos com o Estado, evidenciando sua autodeterminação, e fortalecendo a relação estabelecida entre as duas etnias e destas para a sociedade ao longo do tempo”⁸⁷⁰.

No entanto, em que pese as contínuas tentativas por parte do cacicado e lideranças de garantir um tratamento isonômico, (i) os valores recebidos a título de Auxílio Financeiro Emergencial diferenciados para as Terras Indígenas Comboios e Tupiniquim Guarani continuam diferentes até o momento atual, o que têm gerado uma série de conflitos internos entre as lideranças, bem como divisão territorial⁸⁷¹. Nesse sentido, vale destacar o seguinte trecho.

Fato é que as negociações deram lugar ao estabelecimento do valor diferenciado no valor do Auxílio Financeiro Emergencial (AFE) entre as duas TI's, pois sem critérios técnicos suficientes foi determinada a afetação diferenciada entre as duas TI's. Tal raciocínio abriu um caminho de disputas e desentendimentos até hoje vigentes. Pois, num primeiro momento o acordo do AFE para TI Comboios, segundo as lideranças, foi longamente negociado até ser fixado em 2½ SMLV mensal para cada família, com acréscimo de 20% por dependente; e 1 cesta básica mensal para cada família, no valor estabelecido pelo DIEESE para o Espírito Santo, para 166 famílias e com a renovação a cada 6 meses para possíveis ajustes e inclusão de novas famílias (185 em 2018). O repasse do recurso vai para a Associação (AITC), que distribui para as famílias. Em paralelo, a negociação com as lideranças da TI Tupiniquim Guarani contemplou um valor fechado para 918 famílias — sem possibilidade de ampliação —, e desencadeou vários conflitos internos devido ao valor que deveria ser destinado somente a pescadores associados à APECI (Tupiniquim) e artesãos (Guarani). Por outro lado, a diferença de valores em relação à TI Comboios, também gerou incômodos entre as lideranças e, por meio de vários documentos, reuniões e ofícios, têm solicitado à Fundação Renova, a revisão dos valores e a “isonomia” para as duas TI's, pois a negociação paralela e os valores diferenciados ferem a noção de territorialidade dos povos indígenas. Em julho de 2017 a Fundação Renova propõe que a partir de setembro de 2017 atenderia o pedido de revisão de valores e as famílias da TI Tupiniquim Guarani passaram a receber o

⁸⁶⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 438.

⁸⁷⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 438.

⁸⁷¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 438.

valor de 1 SMLV para cada família com acréscimo de 20% por dependente; e 1 cesta básica mensal para cada família, no valor estabelecido pelo DIEESE para o Espírito Santo, porém sem reconhecer o aumento do número de famílias nas TIs⁸⁷².

Tais valores foram pactuados em dois Termos de Ajustamento ao TTAC firmados em 2016 entre a Samarco e as Comunidades das TI Tupiniquim Guarani e Caieiras Velha II, e TI Comboios, respectivamente, e vêm sendo repactuados periodicamente desde então. Atualmente as famílias das TI Tupiniquim Guarani e Caieiras Velha II estão recebendo o valor de um salário mínimo por família, acrescido de 20% por dependente, e uma cesta básica, e as lideranças continuam sem sucesso tentando negociar com a Fundação Renova para que os valores sejam estabelecidos em igualdade com os da TI Comboios. Ademais, o resultado das coletas e análises ambientais realizadas em 2019 demonstrou a chegada da pluma de rejeitos em todas as TI, de modo que restou evidenciada a afetação do território como um todo⁸⁷³.

Nesse sentido, uma abordagem baseada em direitos humanos em contextos pós-desastres requer, entre outros aspectos, que seja observado o princípio da não discriminação, segundo o qual “os direitos humanos devem ser garantidos sem discriminação de qualquer tipo, com atenção às necessidades especiais das vítimas, das pessoas particularmente vulneráveis”⁸⁷⁴. Ainda, deve ser observado o princípio *do no harm* ou *do less harm*, ou seja, as entidades ou organizações que estiverem participando do processo devem se abster de ocasionar novos danos às vítimas ou minimizar eventuais danos que possam estar causando de forma inadvertida, simplesmente por estarem presentes no local prestando assistência⁸⁷⁵.

No mesmo sentido, os POs estabelecem que os mecanismos de denúncia, para que tenham sua eficácia assegurada, devem ser acessíveis (PO 31)⁸⁷⁶, o que engloba a

⁸⁷² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 533.

⁸⁷³ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 438.

⁸⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/HRC/28/76**. Final research-based report of the Human Rights Council Advisory Committee on best practices and main challenges in the promotion and protection of human rights in post-disaster and post-conflict situations, 10 de fevereiro de 2015. p. 11.

⁸⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/HRC/28/76**. Final research-based report of the Human Rights Council Advisory Committee on best practices and main challenges in the promotion and protection of human rights in post-disaster and post-conflict situations, 10 de fevereiro de 2015. p. 12.

⁸⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Office of the High Commissioner for Human Rights. **Guiding principles on business and human rights**. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” framework. Genebra: UN, 2011.

necessidade de serem operados de uma maneira coerente com a garantia dos direitos de igualdade e não discriminação⁸⁷⁷.

Vale mencionar também que, com a implementação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU, foi colocado o lema “ninguém deve ser deixado para trás” (do termo no inglês “*no one will be left behind*”), que significa o compromisso de adotar medidas para, entre outros pontos, enfrentar desigualdades e discriminações⁸⁷⁸. A partir disso, foi elaborado um documento pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento sugerindo uma estrutura em que os governos e as partes interessadas podem se basear para garantir o fornecimento de respostas eficazes e que ninguém será deixado para trás, a qual requer a avaliação de cinco fatores-chave: discriminação, geografia, governança, status socioeconômico, choques e fragilidades⁸⁷⁹.

Todos esses aspectos mostram que o processo de reparação deve se atentar para a existência de desigualdades fáticas e deve buscar consolidar, em todas as suas ações, a igualdade substancial entre as pessoas atingidas no âmbito da remediação. Ainda que não exista uma política discriminatória expressa, é necessário adotar ações positivas para remoção de obstáculos à concretização do direito à igualdade e não discriminação.

4.4.8.1.9 Risco de perda das identidades étnicas tupiniquim e guarani

Conforme descreve o ECI, todos os riscos e danos sofridos pelos Tupiniquim e Guarani estão inter-relacionados, de modo que a análise individual de cada um deles não dá a

⁸⁷⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/HRC/44/32**. Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through non-State-based grievance mechanisms: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2020. p. 12.

⁸⁷⁸ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). **What does it mean to leave no one behind?** A UNDP discussion paper and framework for implementation, jul/2018. p. 3-4. Disponível em: <file:///C:/Users/thais.temer/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Discussion_Paper_LNOB_EN_Ires%20(1).pdf>. Acesso em: 29 set. 2020.

⁸⁷⁹ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP). **What does it mean to leave no one behind?** A UNDP discussion paper and framework for implementation, jul/2018. p. 3-4. Disponível em: <file:///C:/Users/thais.temer/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Discussion_Paper_LNOB_EN_Ires%20(1).pdf>. Acesso em: 29 set. 2020.

dimensão completa de como o rompimento da Barragem de Fundão alterou os modos de vida dos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES)⁸⁸⁰.

Sem um processo de remediação célere e efetivo, há o risco de perda das identidades étnicas Tupiniquim e Guarani, uma vez que os indígenas estão (i) impossibilitados de reproduzir os seus modos de vida. De acordo com o ECI

[a] reprodução cultural se dá no repasse de conhecimentos de uma geração a outra por meio das práticas culturais representativas da identidade étnica. A interrupção deste processo por longo prazo pode trazer rupturas e inviabilizar o uso do território da forma culturalmente estabelecida pelos grupos, devido à ausência de espaços ambientalmente seguros para transmissão deste conhecimento⁸⁸¹.

Conforme fundamentação jurídica apresentada na dimensão Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais, os Tupiniquim e Guarani têm direito de manter, controlar, preservar, proteger usar, desenvolver e transmitir às gerações futuras seu patrimônio cultural e seus conhecimentos tradicionais⁸⁸². A impossibilidade de reproduzir seus modos de vida e de transmiti-los às futuras gerações configura-se abuso a esse direito, que expõe esses povos indígenas ao risco de perder definitivamente suas identidades étnicas, caso os danos gerados pelo desastre não sejam reparados em sua totalidade.

Nesse sentido, os Tupiniquim e Guarani têm direito à remediação dos danos causados aos seus modos de vida por atos de terceiros, considerando que suas identidades étnicas se manifestam nos modos de vida associado ao uso dos recursos dos territórios⁸⁸³.

⁸⁸⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 547.

⁸⁸¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 548.

⁸⁸² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 31, §1º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 14, § 1º.

⁸⁸³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Human Rights Committee. **General comment n. 23: the rights of minorities**, de 26 abril de 1994. § 7º.

4.4.8.2 Parâmetros e possibilidades jurídicas reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com o processo de reparação/remediação

Assim como discutido nas demais dimensões temáticas, os danos relacionados com o processo de remediação também devem ser endereçados tanto pela via indenizatória quanto por meio de medidas reparatórias específicas que buscam, em grande medida, possibilitar procedimentalmente o alcance da remediação substancial e efetiva.

Com relação ao aspecto indenizatório, os danos identificados devem ser considerados tanto pela via do dano moral individual quanto do dano moral coletivo e dano ao projeto de vida, a depender do dano analisado.

A falta de acesso à informação adequada e transparência, o abuso do direito de prazo razoável e de efetividade do processo de reparação/remediação, a perda do tempo útil/produtivo com o processo de reparação/remediação, o abuso do direito de participação efetiva no processo de reparação/remediação, a existência de barreiras de acesso ao processo de reparação/remediação, de agravamento de vulnerabilidade, do abuso do direito de igualdade no processo de reparação/remediação, e do risco de perda das identidades étnicas tupiniquim e guarani são todos danos que impactam negativamente as pessoas atingidas em sua dignidade, que afetam um interesse existencial merecedor de tutela, além de poderem desencadear sentimentos de angústia, ansiedade, frustração, entre outros. Não são situações que podem ser consideradas normais, como acontecimentos cotidianos a que todo ser humano é submetido ao longo da vida — ao contrário, são acontecimentos impactantes, desgastantes, que devem ser adequadamente coibidos para que não continuem se repetindo.

Tais danos devem, portanto, ser considerados para fins de fixação e valoração do dano moral individual devido às pessoas atingidas.

Uma vez que o processo de reparação/remediação para os povos indígenas ocorre de forma coletiva, com relação à falta de acesso à informação adequada e transparência, à perda do tempo útil/produtivo, ao abuso do direito de participação, ao agravamento de vulnerabilidades, ao risco de perda das identidades Tupiniquim e Guarani, ao abuso do direito de igualdade no processo de reparação/remediação e ao desrespeito ao autogoverno e às especificidades das comunidades indígenas, embora, com exceção deste último, configurem o dano moral individual nos termos apontados, também ensejam o dano moral coletivo, na medida em que envolvem interesses da coletividade,

e atingem bens e valores coletivos fundamentais, essencialmente não patrimoniais, titularizados pelas comunidades indígenas Tupiniquim e Guaraní⁸⁸⁴. Neste sentido, a jurisprudência brasileira tem reconhecido a perda do tempo útil/produtivo como fator que possibilita a configuração de dano moral coletivo, quando lesa interesses da coletividade, sendo a reparação exigida também por uma lógica punitiva, voltada à repressão da conduta e prevenção de outras violações⁸⁸⁵.

Já o risco de perda das identidades étnicas Tupiniquim e Guaraní configura, também, dano ao projeto de vida, uma vez que a impossibilidade do exercício, manutenção e transmissão dos modos de vida tupiniquim e guarani em decorrência do desastre, bem como a falta de celeridade e de medidas efetivas para reparação integral dessas comunidades, comprometem a concretização das expectativas de projetos futuros dos integrantes dessas comunidades, quais sejam, ser e viver de acordo com os modos de vida tradicionais locais, o que abrange as esferas de desenvolvimento pessoal, social e econômico de cada um.

Quanto a outras medidas reparatórias não indenizatórias relacionadas com o processo de remediação, elas devem ser pensadas especialmente para endereçar os aspectos deficitários das medidas tomadas até o momento, consistindo muitas vezes em obrigações de fazer que possam contornar as lacunas e falta de ações identificadas.

Nesse sentido, os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos (POs) estabelecem que as empresas responsáveis por impactos adversos sobre direitos humanos devem fornecer uma remediação eficaz, do ponto de vista procedimental e substantivo, estabelecendo, em seu artigo 31, critérios a serem observados por mecanismos extrajudiciais de denúncia estatais e não estatais, quais sejam: acessibilidade, legitimidade, previsibilidade, equidade e fonte de aprendizagem contínua. Relevante ressaltar que tais critérios devem ser aplicados aos mecanismos de remediação implementados no âmbito do caso do rio Doce, na medida em que o termo “mecanismos de denúncia” contido nos POs compreende, segundo o Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos (ACNUDH), processos estatais ou não

⁸⁸⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 155.

⁸⁸⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). REsp 1737412/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019); SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL n. 1.153.639 - RS (2017/0204414-1), Rel. Ministro Marco Buzzi, DJ: 28 fev. 2019; TRF-3 - ApelRemNec: 00041999120144036000/MS, Relator: Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Data de Julgamento: 05/06/2019, Terceira Turma, Data de Publicação: e-DJF3, Data:12/06/2019.

estatais, judiciais ou extrajudiciais, que permitam propor reclamações e reparar abusos de direitos humanos relacionados com as atividades de empresas⁸⁸⁶.

Nos termos do recente relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos sobre o aprimoramento da prestação de contas e acesso à remediação por vítimas de abusos de direitos humanos promovidos por empresas, o engajamento e o diálogo são objetivos a serem concretizados pelos mecanismos de denúncia/remediação⁸⁸⁷. De acordo com tal documento, a concretização deste objetivo de forma eficaz requer, entre outras medidas, (i) que as partes interessadas consigam desenvolver uma compreensão completa do contexto operacional, incluindo as necessidades e perspectivas dos detentores de direitos; (ii) o estabelecimento de consultas às partes interessadas sobre suas necessidades e expectativas a fim de garantir que elas sejam atendidas adequadamente; (iii) o oferecimento de múltiplas oportunidades e caminhos para que as partes interessadas “contribuam com suas opiniões quanto ao desenho e desempenho do mecanismo, garantindo a participação em condições de igualdade”⁸⁸⁸.

Os instrumentos normativos apresentados ao longo dessa dimensão trazem aspectos relevantes que devem ser considerados para a consecução destas medidas. Ressalta-se que, embora tenham sido elaborados para nortear as condutas estatais, trazem parâmetros que devem ser observados também pelas empresas no âmbito do desastre do rompimento da Barragem de Fundão pelos motivos já mencionados neste relatório. Sobre o acesso à informação, vale destacar: (i) a garantia da máxima publicidade das informações ambientais⁸⁸⁹; (ii) fornecimento de orientação e assistência para efetivação do direito de acesso à informação, em especial para pessoas em situação de

⁸⁸⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Office of the High Commissioner for Human Rights. **Guiding principles on business and human rights**. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” framework. Genebra: UN, 2011.

⁸⁸⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/HRC/44/32**. Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through non-State-based grievance mechanisms: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2020. p. 17-18.

⁸⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/HRC/44/32**. Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through non-State-based grievance mechanisms: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2020. p. 17-18.

⁸⁸⁹ COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE (CEPAL). **Acordo regional sobre acesso à informação, participação pública e acesso à justiça em assuntos ambientais na América Latina e no Caribe**, 2018. Art. 5.1. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf>. Acesso em: 17 set. 2020.

vulnerabilidade⁸⁹⁰; (iii) garantir a existência de locais físicos⁸⁹¹ e virtuais com serviço de informações, com linguagem objetiva, clara, transparente e de fácil compreensão^{892 893}; (iv) concessão de acesso imediato à informação disponível⁸⁹⁴ e concretização do direito à participação informada⁸⁹⁵; (v) garantir o acesso às informações necessárias à tutela judicial ou administrativa dos direitos fundamentais⁸⁹⁶; (vi) direito de ser previamente informado quanto à forma de prestação do serviço, ao prazo e ao tempo de espera para atendimento, às etapas, presentes e futuras, incluindo estimativas de prazos⁸⁹⁷; (vii) acesso a procedimentos objetivos e ágeis para solicitação de acesso à informação⁸⁹⁸.

A respeito do critério da transparência, é necessário que os mecanismos mantenham as partes — no caso, pessoas atingidas — sempre informadas sobre a evolução do procedimento e que forneçam informações suficientes acerca do “desempenho do mecanismo, visando fomentar a confiança em sua eficácia e salvaguardar o interesse

⁸⁹⁰ COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE (CEPAL). **Acordo regional sobre acesso à informação, participação pública e acesso à justiça em assuntos ambientais na América Latina e no Caribe**, 2018. Arts. 4.5 e 5.3. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf>. Acesso em 17 set. 2020.

⁸⁹¹ BRASIL. **Lei n. 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do Art. 5º, no inciso II do § 3º do Art. 37 e no § 2º do Art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Art. 9.

⁸⁹² COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE (CEPAL). **Acordo regional sobre acesso à informação, participação pública e acesso à justiça em assuntos ambientais na América Latina e no Caribe**, 2018. Art. 4.9.

⁸⁹³ BRASIL. **Lei n. 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do Art. 5º, no inciso II do § 3º do Art. 37 e no § 2º do Art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Art. 8.

⁸⁹⁴ BRASIL. **Lei n. 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Art. 11.

⁸⁹⁵ COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE (CEPAL). **Acordo regional sobre acesso à informação, participação pública e acesso à justiça em assuntos ambientais na América Latina e no Caribe**, 2018. Art. 4.9.

⁸⁹⁶ BRASIL. **Lei n. 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do Art. 5º, no inciso II do § 3º do Art. 37 e no § 2º do Art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Art. 21.

⁸⁹⁷ BRASIL. **Lei n. 9.094**, de 17 de julho de 2017. Dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma e da autenticação em documentos produzidos no País e institui a Carta de Serviços ao Usuário. Art. 11.

⁸⁹⁸ BRASIL. **Lei n. 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do Art. 5º, no inciso II do § 3º do Art. 37 e no § 2º do Art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Art. 5.

público que esteja em jogo”⁸⁹⁹. Deve ser garantido um engajamento contínuo e proativo entre as partes em relação a cada etapa do procedimento, inclusive em relação às próximas etapas, pontos de decisão, opções disponíveis e caminho para conclusão do processo⁹⁰⁰. Ainda, conforme aponta John Ruggie, idealizador dos POs, em relatório que busca estabelecer parâmetros e orientadores sobre tais mecanismos, as empresas devem comunicar de forma transparente sobre o processo à medida que ele avance⁹⁰¹.

Por fim, sobre a garantia de prazo razoável, conforme aponta relatório do grupo de trabalho sobre empresas e direitos humanos da ONU, para que a reparação dos danos seja considerada efetiva, é necessário que seja dotada de celeridade, aspecto este que deve considerar o que as pessoas que tiveram seus direitos violados entendem como um mecanismo célere⁹⁰². No mesmo sentido, os Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito à Remediação e Reparação para Vítimas de Severas Violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de Sérias Violações do Direito Internacional Humanitário estabelecem que, após graves violações de direitos humanos, deve ser promovida a reparação de forma adequada, efetiva e imediata, cabendo às empresas responsáveis promover tal reparação ou, caso o Estado já tenha promovido, compensá-lo pelas medidas tomadas. Para tanto, devem ser criados processo legítimos, acessíveis e céleres⁹⁰³. Corroborando tal compreensão, a Corte IDH já apontou, em mais de uma oportunidade, que atrasos injustificados podem significar uma violação do direito à reparação⁹⁰⁴.

Assim, considerando todo o exposto, é importante observar, os seguintes parâmetros.

⁸⁹⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Office of the High Commissioner for Human Rights. **Guiding principles on business and human rights. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” framework**. Genebra: UN, 2011. p. 33.

⁹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/HRC/44/32**. Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through non-State-based grievance mechanisms: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2020. p. 15.

⁹⁰¹ HARVARD KENNEDY SCHOOL: CORPORATE SOCIAL RESPONSABILITY INITIATIVE; RUGGIE, John. **Rights-compatible grievance mechanisms**: a guidance tool for companies and their stakeholders, 2008. Disponível em: <www.globalcompact.de/wAssets/docs/Menschenrechte/Ocai/workingpaper_41_rights-compatible_grievance_mechanisms_may2008fnl.pdf>. Acesso em: 4 set. 2020.

⁹⁰² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/72/162**. Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 2008. p.11.

⁹⁰³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). General Assembly. **A/72/162**. Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 2008.

⁹⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Juan Humberto Sanchez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 26 de novembro de 2003; **Caso Zambrano Velez et al. vs Ecuador**. Sentença de mérito de 4 de julho de 2007.

- I O respeito no processo de reparação/remediação ao autogoverno e às especificidades das comunidades indígenas Tupiniquim e Guarani, especialmente ao seu caráter coletivo e aos saberes e modos de vida tradicionais que devem permear de forma transversal todas as medidas reparatórias.
- II A adoção de medidas que garantam o acesso à informação e transparência, de forma contínua e efetiva, sobre a qualidade ambiental dos territórios, bem como de todas as ações e fases do ciclo de prevenção de risco e gestão de desastres.
- III A observância, ao longo de todo o processo, da centralidade das pessoas atingidas, garantindo-se que a participação efetiva e informada ao longo de todas as etapas, com respeito à consulta livre, prévia e informada, bem como acessibilidade a todas as medidas de forma igualitária e não discriminatória.
- IV Eliminação de barreiras indevidas ou exigências desproporcionais para que as pessoas atingidas possam ter direito à reparação/remediação, eliminando-se critérios de elegibilidade ou critérios probatórios não condizentes com a situação de informalidade e vulnerabilidade das comunidades indígenas.
- V A implementação de mecanismos céleres, que deem respostas para as pessoas atingidas dentro de prazos previamente estabelecidos e amplamente divulgados.
- VI A adoção de mecanismos de coleta e prestação de informações, de negociações e de comunicação com as pessoas atingidas que não atrapalhem as rotinas cotidianas, não onerem desproporcionalmente o tempo de que dispõem e que possibilitem a participação de mulheres, apresentando respostas, informações e soluções de forma otimizada e efetiva.
- VII A adoção de medidas e ações no processo de reparação que se abstenham de ocasionar danos (do inglês *do no harm*) às pessoas atingidas, seja de cunho material, como a geração de novos encargos financeiros, ou de cunho imaterial, como o agravamento de vulnerabilidades.
- VIII A adoção de critérios de priorização baseados especialmente na identificação de situações de vulnerabilidade e severidade.
- IX A observância dos critérios previstos no Princípio Orientador nº 31⁹⁰⁵, aplicáveis a quaisquer mecanismos operacionais voltados à reparação: (i) Legitimidade; (ii)

⁹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Office of the High Commissioner for Human Rights. **Guiding principles on business and human rights. Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” framework**. Genebra: UN, 2011.

Acessibilidade; (iii) Previsibilidade; (iv) Equidade; (v) Transparência; (vi) Compatibilidade com direitos; (vii) Fonte de aprendizado contínuo; e (viii) Baseado em diálogo e engajamento⁹⁰⁶. Em linhas gerais, esses critérios determinam que o mecanismo só pode servir ao seu propósito se as pessoas a quem se destina o conhecerem, confiarem nele e forem capazes de usá-lo. Em um contexto onde as empresas continuam a operar nos territórios e a realizar ações de acentuado impacto social, é imprescindível que esses mecanismos, inclusive para fins de denúncia, estejam operando adequadamente, a fim de que sejam devidamente investigados e enfrentados os abusos de direitos decorrentes de falhas nas ações de remediação empregadas.

- X Ainda, de forma transversal, levando-se em consideração não apenas os danos identificados na presente dimensão, é possível pensar na realização de um pedido de desculpas públicas por parte das empresas responsáveis e também da Fundação Renova, bem como a capacitação e formação em direitos humanos e direitos dos povos indígenas dos funcionários das empresas e da Fundação Renova envolvidos no processo de reparação. Sobre este ponto, no caso *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs Guatemala*, a Corte IDH decidiu que o conteúdo dessa formação

⁹⁰⁶ Para garantir sua eficácia, os mecanismos extrajudiciais de denúncia, estatais e não estatais, devem ser: (a) Legítimos: suscitar a confiança dos indivíduos e grupos interessados aos quais estão destinados, e responder pelo correto desempenho dos processos de denúncia; (b) Acessíveis: ser conhecidos por todos os indivíduos e grupos interessados aos quais estão destinados, e prestar a devida assistência aos que possam ter dificuldades para acessá-los; (c) Previsíveis: dispor de um procedimento definido e conhecido, com prazo indicativo de cada etapa, e esclarecimento sobre os processos e resultados possíveis, assim como os meios para monitorar a sua implementação; (d) Equitativos: assegurar que as vítimas tenham acesso a fontes de informação, assessoramento e conhecimentos especializados necessários para iniciar um processo de denúncia em condições de igualdade, com plena informação e respeito; (e) Transparentes: manter as partes em um processo de denúncia informadas sobre sua evolução e fornecer informação suficiente sobre o desempenho do mecanismo, visando fomentar a confiança em sua eficácia e salvaguardar o interesse público que esteja em jogo; (f) Compatíveis com os direitos: assegurar que os resultados e as reparações estejam em conformidade com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos; (g) Uma fonte de aprendizagem contínua: identificar experiências relevantes a fim de melhorar o mecanismo e prevenir novas denúncias e violações no futuro; Os mecanismos de nível operacional também devem: (h) Basear-se na participação e no diálogo: consultar indivíduos e grupos interessados, para os quais esses mecanismos são destinados, sobre sua concepção e desempenho, com especial atenção ao diálogo como meio para tratar as denúncias e resolvê-las. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Office of the High Commissioner for Human Rights, 2011.)

deveria contemplar a necessidade de erradicar a discriminação racial e étnica, estereótipos raciais e étnicos e a violência contra os povos indígenas⁹⁰⁷.

4.4.9 Igualdade e não discriminação

O direito à igualdade e o dever de não discriminação estão previstos em diversas normas do direito interno e internacional. Juntos, são um dos pilares do Direito Internacional dos Direitos Humanos e têm como objetivo garantir que não haja tratamento preferencial a um grupo em detrimento de outros, uma vez que as diferenças entre pessoas não são justificativas para que haja tratamento desigual entre elas e não devem ser utilizadas com esse fim. A Corte Interamericana de Direitos Humanos considera que o direito à igualdade e o dever de não discriminação ingressaram no domínio do *jus cogens*, tornando-se normas peremptórias de direito internacional, e são princípios fundamentais que permeiam todo ordenamento jurídico⁹⁰⁸.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos preleciona que todos nascem iguais em dignidade e direitos⁹⁰⁹. Assim, são estimuladas práticas que coloquem diferentes grupos no mesmo patamar, a fim de que todos recebam a proteção necessária para gozarem de uma vida digna e com respeito aos seus direitos. Nesse sentido, importante ressaltar que a busca pelo tratamento igualitário não se trata de algo meramente formal, com a previsão em normas, mas que signifique a conquista da igualdade material entre os sujeitos, o que por vezes significa que alguns grupos historicamente vulnerabilizados precisarão de maior proteção jurídica do que outros grupos, a fim de que todos estejam de fato protegidos.

A Constituição Federal também consolida esses direitos, afirmando que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁹¹⁰.

⁹⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs Guatemala**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016. § 318.

⁹⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión consultiva n. 18**, de 17 de setembro de 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Serie A N.18.

⁹⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 1º.

⁹¹⁰ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Arts. 3º, IV e 5º, *caput*.

É importante mencionar que o princípio da igualdade tem sido classificado pela doutrina em dois subprincípios: o princípio da igualdade formal e o princípio da igualdade material. O primeiro prevê a igualdade perante a lei (igualdade de tratamento e proteção aos direitos de todas as pessoas)⁹¹¹, já o segundo permite antever igualdade de fato ao garantir a correção e eliminação das desigualdades e das práticas e contextos discriminatórios existentes. A igualdade material permite o tratamento de grupos especiais de forma diferenciada na medida de suas necessidades considerando suas condições e especificidades, com a finalidade de incentivar o acesso e a participação em igualdade de condições.

Cumprir dizer que no paradigma da igualdade formal, o tratamento discriminatório é facilmente apurado, e se dá quando a lei estabelece privilégios ou restrições a determinado grupo. Na maior parte das vezes a consagração da igualdade formal relaciona-se com obrigações negativas do Estado — abstenções. Isso justifica por que alguns grupos, como os indígenas, possuem legislação especial, a fim de que as diferenças culturais não importem em discriminação negativa dessas pessoas⁹¹².

⁹¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 1º, Art. 2º, §§ 1º e 2º, Art. 6º, Art. 7º; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 2º, § 2º e Art. 3º; BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Art. 2º, §1º, Art. 3º e Art. 26; BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 3º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**, 2016. Art. XXXVI; BRASIL. **Decreto n. 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Art. 1º, §§ 1º e 2º, Art. 13, § 5º, Art. 24; BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 3º, Art. 5º, *caput* e XLI, Art. 225; BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 1º; BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 7º, Art. 976, II.; BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Art. 3º; BRASIL. **Lei n. 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Arts. 2º e 4º; BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 14; BRASIL. **Decreto n. 6.040**, de 7 de setembro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Art. 1º, I e XIII.

⁹¹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 2º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 4º, § 3º, Art. 20, § 3º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 12; BRASIL. **Lei n. 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Art. 6º, Art. 14, Art. 40, I; BRASIL. **Decreto n. 6.040**, de 7 de setembro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Art. 1º, I e XIII, Art. 3º, XI.

Quanto à igualdade material, em consulta e cooperação com os povos indígenas, é dever dos Estados e das empresas, conforme tratado no item 4.2.2, adotar medidas eficazes para combater o preconceito e eliminar a discriminação, e para promover a tolerância, a compreensão e as boas relações entre os povos indígenas e todos os demais setores da sociedade, tais como medidas de caráter educacional⁹¹³.

A Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância consagrou o conceito de discriminação múltipla ou agravada que consiste em qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, concomitantemente, em dois ou mais dos motivos que tenham o objetivo ou efeito de anular ou limitar o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais, em qualquer campo da vida pública ou privada⁹¹⁴. Essa definição é especialmente relevante na medida em que chama atenção para o fato de que os múltiplos fatores de vulnerabilidade que afetam uma determinada pessoa se somam, tornando-a progressivamente mais vulnerável entre as já vulneráveis em decorrência de um fator externo.

Assim, entre os indígenas, é garantido pelos tratados internacionais que particular atenção será prestada aos direitos e às necessidades especiais dos grupos mais vulnerabilizados, como idosos, mulheres, jovens, crianças, portadores de deficiência e povos indígenas na aplicação das normas⁹¹⁵. Nesse contexto está a igualdade de gênero, que é especificamente protegida no caso de povos e comunidades indígenas, sendo todos os direitos e liberdades reconhecidos por declarações como a DNUDPI, Convenção OIT nº 169 e DADPI garantidos igualmente às mulheres e aos homens indígenas⁹¹⁶.

Diante do exposto, deve ser garantida aos povos indígenas a aplicação dos princípios da igualdade formal e material, especialmente em casos de desastre, nos quais as

⁹¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 15, § 2º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 24, Art. 26 e Art. 31.

⁹¹⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção interamericana contra toda forma de discriminação e intolerância**, 2013. Art. 1º, § 3º.

⁹¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 22, § 1º.

⁹¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 44; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. XXXII; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**, 1989. Promulgada pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Art. 3º, § 1º.

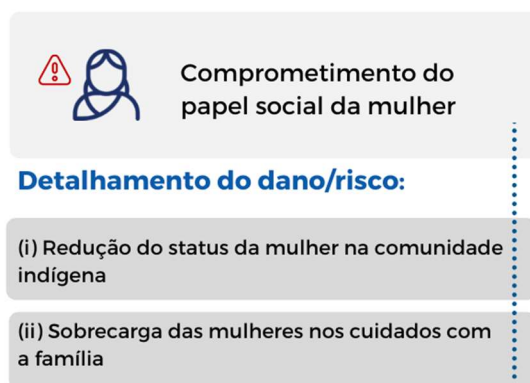
vulnerabilidades desses povos e, ainda, de grupos vulneráveis dentro da comunidade indígena pode ser agravada.

4.4.9.1 Danos e riscos

A partir da análise das informações e dados contidos no ECI, foi possível verificar danos que estariam relacionados com a igualdade e não discriminação dos indígenas. Os danos e riscos evidenciados que decorrem do processo de reparação/remediação estão detalhados nessa dimensão específica (item 5.5.8), enquanto outro mais relacionado com o desastre é apresentado na Figura seguinte.

Figura 21 — Danos e riscos relativos à dimensão Igualdade e não discriminação

Danos e riscos relativos à dimensão Igualdade e não discriminação



Fonte: Elaboração própria (2020), a partir dos impactos enunciados no ECI (2020).

É possível depreender dos impactos identificados e relatados no ECI que, em razão das alterações ambientais e socioeconômicas geradas pelo desastre do rompimento da Barragem de Fundão, houve um comprometimento do papel social da mulher na comunidade indígena.

O comprometimento da medicina tradicional (ver dimensão Saúde) decorrente do desastre ocasionou uma (i) redução do status da mulher na comunidade indígena. Conforme descreve o ECI, as mulheres indígenas

carregam consigo uma riqueza de conhecimentos indígenas sobre agricultura, ervas e medicamentos tradicionais. O conhecimento feminino sobre a medicina tradicional, seja na utilização de ervas e

recursos da fauna e a sua eficácia na promoção da saúde indígena, deu às mulheres um espaço de reconhecimento⁹¹⁷.

No entanto, a degradação ambiental do território comprometeu os recursos ambientais necessários para o exercício da medicina tradicional e, com isso, os conhecimentos únicos das mulheres sobre os seus usos. Esse fato gera um impacto de gênero que consiste na redução do status da mulher dentro da comunidade indígena, o que, nos termos do ECI, afeta inclusive a organização social dos povos indígenas⁹¹⁸.

Além disso, pode-se verificar no ECI que houve um comprometimento do papel social da mulher em razão da sua (ii) sobrecarga nos cuidados com a família, uma vez que nas comunidades indígenas as mulheres são as responsáveis pelo cuidado da família⁹¹⁹. Após o desastre, os problemas de saúde enfrentados pelos Tupiniquim e Guarani, tais como a alteração do padrão alimentar, a perda de remédios indígenas e o uso de farmoquímicos, têm gerado uma sobrecarga nas mulheres nos cuidados necessários com membros da família que enfrentam tais problemas⁹²⁰.

Outras alterações ambientais e socioeconômicas também contribuem para essa sobrecarga, entre elas a degradação ambiental dos espaços de socialização e aprendizado de crianças, que as tem deixado com poucas atividades, inquietas e bastante inseguras⁹²¹; e o aumento dos casos de divórcios, o que agrava a vulnerabilidade de mulheres e seus filhos⁹²².

Diante dos fatos expostos, observa-se que as alterações ambientais e socioeconômicas decorrentes do desastre abusaram o direito à igualdade das mulheres indígenas, que tiveram o seu papel social comprometido, seja por terem reduzido o seu status na

⁹¹⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 470.

⁹¹⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 470.

⁹¹⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 470.

⁹²⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 470.

⁹²¹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 495.

⁹²² POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 544.

comunidade indígena com o comprometimento da medicina tradicional, seja pela sua sobrecarga nos cuidados com a família após o desastre.

Conforme exposto na fundamentação jurídica anterior, homens e mulheres indígenas têm garantidos os mesmos direitos nas normas nacionais e internacionais, de acordo com o princípio da igualdade formal. Contudo, do ponto de vista da igualdade material, é possível verificar que o contexto ambiental e socioeconômico decorrente do desastre expôs as mulheres indígenas à redução desse status de igualdade, ao comprometer o papel social desempenhado por elas em atividades tradicionais e reconhecidas pelo grupo, como a medicina tradicional.

Em contexto de desastres, vulnerabilidades de gênero tendem a ser agravadas em razão da instabilidade social gerada pelo rompimento de laços comunitários familiares e do aumento significativo das limitações de acesso a recursos, oportunidades e serviços. Entre os impactos mais frequentemente sofridos por mulheres estão, por exemplo, a ausência de participação em processos de tomada de decisão; dificuldade de acesso a auxílios emergenciais e a medidas de reparação (ver dimensões Processo de reparação/remediação e Redes de relações socioculturais); sobrecarga das tarefas domésticas e de cuidado; e não reconhecimento de atividades produtivas desempenhadas por mulheres⁹²³.

Nota-se que, conforme os fatos narrados no ECI, o comprometimento do papel social da mulher deu-se justamente por dois dos motivos anteriormente expostos, a sobrecarga das mulheres nos cuidados com a família e a impossibilidade de realizar uma atividade que dava a elas um status importante na comunidade indígena, como a medicina tradicional.

Dessa forma, é possível verificar que o desastre do rompimento da Barragem de Fundão gerou um abuso ao direito à igualdade das mulheres indígenas, expondo-as ao agravamento de vulnerabilidades de gênero. Ademais, os papéis exercidos pelas mulheres dentro da comunidade são fundamentais para a manutenção da organização social dos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES), de modo que o abuso reflete na comunidade como um todo.

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos expostos, conclui-se que o direito à igualdade e não discriminação dos povos indígenas Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) foi abusado no contexto do desastre do rompimento da Barragem de Fundão,

⁹²³ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **A situação das mulheres atingidas pelo desastre do rio Doce a partir dos dados da Ouvidoria da Fundação Renova**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019. p. 20-23.

especialmente nessa dimensão ao que diz às mulheres indígenas, ensejando medidas reparatórias pelos reesposáveis pelos danos.

4.4.9.2 Parâmetros e possibilidades jurídicas reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com a igualdade e não discriminação

Conforme detalhado nos tópicos anteriores, foi possível identificar no âmbito da dimensão Igualdade e não discriminação a existência de dano de cunho imaterial, o qual comporta reparações que podem ser endereçadas tanto pela via da indenização quanto pela adoção de outras medidas reparatórias visando a reparação integral dos danos sofridos pelos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES).

O dano comprometimento do papel social da mulher, conforme fundamentação fática anterior, gera lesões tanto às mulheres especificamente quanto à comunidade indígena como um todo, o que enseja o cabimento de indenização por dano moral coletivo.

É devida a indenização por dano moral coletivo considerando que houve uma lesão aos valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, uma vez que o papel social desempenhado pelas mulheres é fundamental no contexto da organização social dos povos indígenas, assim como para saúde e o desenvolvimento das crianças. Assim, ao gerar uma lesão a esses bens imateriais dos Tupiniquim e Guarani, desrespeita-se a honra e a cultura dos indígenas, ensejando a indenização do dano.

Além das medidas de caráter indenizatório, a reparação integral do dano causado à dimensão Igualdade e não discriminação depende de medidas que promovam a igualdade material das mulheres indígenas — construídas em conjunto com a comunidade e de acordo com a cultura e organização social dos Tupiniquim e Guarani — e a recuperação dos papéis sociais exercidos por elas.

Ressalta-se que a construção e a implementação das medidas reparatórias não indenizatórias, respeitando a autodeterminação dos povos indígenas e o direito desses povos à participação em quaisquer decisões que os afetem, deve ser feita de forma dialogada com a comunidade, inclusive com consulta às mulheres, que irá balizar quais medidas são mais efetivas para reparar os danos sofridos.

Considerando os fatos extraídos do ECI, as medidas de reparação do dano devem possibilitar a prática da medicina tradicional, o que inclui a recuperação ambiental das matérias-primas utilizadas e o fortalecimento do conhecimento tradicional associado e,

também, estratégias de fortalecimento da organização social dos povos indígenas atingidos por meio da retomada de suas atividades tradicionais.

A Corte IDH estabeleceu como medida reparatória para o Caso Fernandez Ortega e outros vs. México, no qual uma mulher indígena foi vítima de violência sexual, o fornecimento de recursos para que a comunidade indígena criasse um centro comunitário que se constitua como centro da mulher, no qual se desenvolvam atividades educativas em direitos humanos e direitos da mulher, sob responsabilidade e gestão das mulheres da comunidade. Ressalta-se que a Corte IDH afirmou que as ações devem se adequar à cosmovisão da comunidade indígena⁹²⁴. Ainda que a violência sofrida nesse caso seja de natureza distinta dos danos aqui descritos, a medida estabelecida na decisão da Corte é aplicável para um rol abrangente de abusos de direitos relacionados com gênero.

4.4.10 Autodeterminação

A autodeterminação como uma dimensão de vida dos povos indígenas consiste no direito de determinar livremente sua condição política e buscar livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural, conforme estabelecido pelas normas internacionais de direitos humanos⁹²⁵.

Determinar livremente a sua condição política compreende, entre outros, o direito de manter e desenvolver suas próprias instituições indígenas de decisão, elegendo seus representantes de acordo com seus próprios procedimentos. Por meio delas, os povos indígenas têm direito de participar da tomada de decisões nas questões que afetem seus direitos⁹²⁶.

Essa garantia está diretamente relacionada com o direito dos povos indígenas à autonomia ou autogoverno nas questões relacionadas com seus assuntos internos,

⁹²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010. § 267.

⁹²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 3º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. III.; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 1º, § 1º; BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Art. 1º, § 1º.

⁹²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 18; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 21, § 2º.

assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas⁹²⁷. Isto é, os povos indígenas têm o direito coletivo de viver em liberdade, paz e segurança, como povos distintos⁹²⁸.

Para isso, os povos indígenas necessitam conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais⁹²⁹, de modo que o reconhecimento e o respeito de suas próprias instituições são direitos fundamentais para a manutenção de sua organização e controle de suas comunidades e povos⁹³⁰. Destaca-se que devem ser adotadas medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as instituições dos povos indígenas, sempre de acordo com seus desejos expressos livremente, conforme previu a Convenção nº 169 da OIT⁹³¹.

Por fim, buscar livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural consolida-se na garantia dos povos indígenas de determinar e elaborar prioridades e estratégias para o exercício do seu direito ao desenvolvimento⁹³², o que inclui as formas de utilização de suas terras ou territórios e outros recursos⁹³³. De acordo com a Convenção nº 169 da OIT, os povos indígenas e tribais têm o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão

⁹²⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 4º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 21, § 1º.

⁹²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 7º, § 2º.

⁹²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 5º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 30, § 2º.

⁹³⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 30, § 2º.

⁹³¹ BRASIL. Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho — OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Convenção n. 169. Art. 4º, §§ 1º e 2º.

⁹³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Arts. 3º e 23; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Arts. III e XXIX, § 1º; BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 1º, §1º; BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Art. 1º, § 1º.

⁹³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 32, § 1º.

participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente⁹³⁴.

Desse modo, com base nas previsões nacionais e internacionais, a efetiva garantia do direito dos povos indígenas à autodeterminação é fator fundamental para a manutenção dos modos de vida tupiniquim e guarani. Por meio de suas instituições e representantes livremente escolhidos, os povos indígenas têm o direito de buscar seu desenvolvimento econômico, social e cultural, participando da tomada de decisão sobre qualquer medida que afete seus direitos.

4.4.10.1 Danos e riscos

A partir da análise das informações e dados contidos no ECI, foi possível verificar a existência de dano relacionado com a Autodeterminação dos indígenas, conforme demonstra a Figura seguinte.

Figura 22 — Danos e riscos relativos à dimensão Autodeterminação

Danos e riscos relativos à dimensão Autodeterminação



Fonte: Elaboração própria (2020), a partir dos impactos enunciados no ECI (2020).

Conforme pode-se depreender da leitura dos impactos identificados e relatados no ECI e dos danos anteriormente percorridos, o rompimento da Barragem de Fundão e suas consequências comprometeram a autodeterminação dos povos Tupiniquim e Guarani.

⁹³⁴ BRASIL. Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho — OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Convenção n. 169. Art. 7º, §1º.

Segundo os danos já narrados nas dimensões temáticas anteriores, desde o desastre, os povos Tupiniquim e Guarani estão sofrendo o (i) comprometimento da livre escolha dos seus meios de desenvolvimento econômicos, sociais e culturais. Após a chegada dos rejeitos na região, esses povos viram os recursos naturais presentes nos seus territórios degradados, o que comprometeu o exercício das atividades de subsistência e geração de renda nas TI e, portanto, impossibilitou a livre busca de seu desenvolvimento econômico, nos termos estabelecidos pelos tratados internacionais⁹³⁵. Ademais, na medida em que os povos Tupiniquim e Guarani se viram privados de determinar as formas de utilização de suas terras, territórios e recursos neles presentes, incluindo a impossibilidade de exercer, manter e transmitir suas crenças e saberes tradicionais, restou comprometido o desenvolvimento social e cultural desses povos⁹³⁶, afrontando o disposto na DNU DPI e na Convenção nº 169 da OIT⁹³⁷.

Todos esses fatores (ii) comprometem a autonomia dos povos Tupiniquim e Guarani, dado que geram uma série de desdobramentos adversos, dentre os quais destacam-se: o aumento da dependência de recursos financeiros externos em razão da diminuição da geração de renda com as atividades produtivas nos territórios⁹³⁸; o aumento da

⁹³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 3º; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**. 2016. Art. III.; BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 1º, § 1º; BRASIL. **Decreto n. 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Art. 1º, § 1º.

⁹³⁶ A diversidade de produtos, matérias-primas e técnicas utilizadas para o artesanato demonstram a riqueza e importância dessa atividade para os povos Tupiniquim e Guarani como elemento vital para a reprodução física e cultural dos dois povos. Com a queda das atividades turísticas e a consequente diminuição da renda advinda da venda do artesanato, as novas gerações têm diminuído seu interesse na produção, devido à perda da perspectiva da sua produção comercial. Esse fato, em médio e longo prazo, leva a uma diminuição de pessoas interessadas nesse ofício, nos seus saberes e práticas, incidindo sobre a própria prática de transmissão dos conhecimentos que acontece entre gerações. Se houver perda na transmissão do conhecimento tradicional, se perde uma infinidade de saberes associados a uma das principais formas de reprodução cultural dos povos indígenas, comprometendo consequentemente sua auto-organização e autonomia (POLIFÔNICAS, v. 1, p 486).

⁹³⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 21, § 1º; ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). BRASIL. **Decreto n. 10.088**, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho — OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Convenção n. 169.

⁹³⁸ “Com a suspensão de atividades econômicas tradicionais, a fonte de renda e o modo de circulação de dinheiro, bens e serviços dentro das comunidades foram alterados. Como consequência, houve uma mudança nos hábitos alimentares e de consumo, devido à aquisição de alimentos e bens materiais que não eram diariamente, nem comumente consumidos. Este fato pode gerar a perda de autonomia das famílias e até conflitos familiares, pois num mesmo núcleo familiar, homens, mulheres e jovens mantinham suas atividades e fontes de renda que

dependência de atravessadores para comercialização do artesanato em razão da diminuição das atividades turísticas na região⁹³⁹; o aumento da dependência de recursos externos para agricultura (assistência técnica, insumos e agrotóxicos) em razão da substituição das práticas agrícolas tradicionais por convencionais^{940,941}; aumento da dependência de insumos alimentares industrializados em razão do comprometimento do alimento tradicional⁹⁴² e do enfraquecimento das práticas tradicionais conservacionistas de caça⁹⁴³, aumento da dependência de farmoquímicos em razão do comprometimento da medicina tradicional⁹⁴⁴ ⁹⁴⁵ e enfraquecimento da organização

se complementavam, não no mesmo período do mês, o que alimentava uma lógica de consumo atrelada à manutenção dos laços familiares e nunca à escassez” (POLIFÔNICAS, v. 1, p. 489).

⁹³⁹ “A queda das atividades turísticas na região provocou um maior deslocamento das famílias para outros municípios do entorno (Fundão, Serra, Linhares, etc.), para comercialização do artesanato, seja diretamente, ou mediante o auxílio de atravessadores. Esse aumento da distância para a venda da produção, aumenta a dificuldade de escoamento do artesanato para as famílias envolvidas na atividade, sendo uma atividade culturalmente associada à rotina nas aldeias, o que diminui o interesse na produção do artesanato, além de aumentar os custos com deslocamento. Outra mudança significativa é a perda da autonomia na comercialização, que passa a depender por vezes de atravessadores, vendida por preços mais baixos, em que os atravessadores ficam com parte do lucro das vendas que antes era direta pelos artesãos ou parentes indígenas” (POLIFÔNICAS, v. 1, p. 497).

⁹⁴⁰ “Reitera-se que a cumulatividade deste impacto é presente, pois a perda progressiva dessas práticas agrícolas indígenas pode levar à perda de conhecimento tradicional, diminuição de banco de sementes, perda de agrobiodiversidade, e ainda, perda de autonomia para o desenvolvimento dos cultivos” (POLIFÔNICAS, v.1, p. 404).

⁹⁴¹ “Com a redução da renda proveniente da comercialização de pescados e artesanatos principalmente, foi identificado nas comunidades um interesse maior nas práticas agrícolas convencionais com finalidade comercial, que tem maior rentabilidade e rápida produtividade. Segundo depoimentos das lideranças nas oficinas de impacto realizadas em 2018, houve adesão de algumas famílias à agricultura convencional entre 2017 e 2018. Esse processo pode levar à perda de práticas tradicionais de manejo e perda de sementes nativas, cultivadas por gerações, com aumento da dependência de assistência técnica, insumos e agrotóxicos e consequente diminuição da agrobiodiversidade nos territórios, o que pode acentuar a perda de autonomia das famílias e a perda de conhecimento associado ao plantio tradicional e sementes nativas” (POLIFÔNICAS, v.1, p. 502).

⁹⁴² “O comprometimento do alimento tradicional indígena tem gerado maior dependência de insumos alimentares industrializados, menor autonomia, maior demanda por recursos externos, por parte dos indígenas” (POLIFÔNICAS, v. 1, p. 527).

⁹⁴³ “A cumulatividade do impacto é presente, pois quanto mais intensas as práticas predatórias, maior a escassez dos recursos e de elementos culturais que orientam práticas conservacionistas, ou seja, impacto tende a piorar ao longo do tempo. Ademais com o passar do tempo tal impacto pode causar extinção local de espécies, fazendo com que os indígenas sejam mais dependência de insumos alimentares industrializados e tenham menor autonomia” (POLIFÔNICAS, v. 1, p. 508).

⁹⁴⁴ “O impacto permanece igual. A cumulatividade deste impacto é presente devido à perda de conhecimento tradicional associado e comprometimento na transmissão desses conhecimentos para as próximas gerações. A intensidade é considerada alta, uma vez que, além do risco de perda da sociobiodiversidade vegetal e animal, a médio e longo prazo, observa-se também o risco de perda de conhecimento associado às práticas da medicina tradicional indígena, seu modo de vida, a matriz cultural, e autonomia dos povos indígenas com relação a saúde” (POLIFÔNICAS, v. 1, p. 432).

⁹⁴⁵ “Relatam que a consequência da interrupção da medicina tradicional já há mais de 3 anos faz com que gastem mais dinheiro na compra de remédios em farmácias — impacto relacionado à interrupção de uso da medicina tradicional por medo de contaminação e interrupção de

social em razão dos longos períodos de tempo passados fora do território trabalhando ou em busca de trabalho⁹⁴⁶.

Verifica-se, portanto, que os meios que possuíam essas comunidades para financiar suas funções autônomas, bem como conservar e reforçar suas próprias instituições econômicas, sociais e culturais, foram significativamente comprometidos, de modo que os povos Tupiniquim e Guarani não mais dispõem integralmente da necessária liberdade, paz e segurança nos termos preconizados pela DNU DPI⁹⁴⁷.

4.4.10.2 Parâmetros e possibilidades jurídicas reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com a autodeterminação

O comprometimento da autodeterminação dos povos indígenas é um dano de cunho imaterial que enseja compensação indenizatória pelas vias do dano moral individual e do dano moral coletivo, por afetarem negativamente ambas as esferas das vidas dos povos Tupiniquim e Guarani.

O dano moral individual configura-se ante o comprometimento da livre escolha dos meios de desenvolvimento econômico, social e cultural de cada integrante dessas comunidades. Conforme citado anteriormente, nos termos estabelecidos na Convenção nº 169 da OIT, o processo de desenvolvimento dos povos afeta suas vidas, crenças,

acesso aos locais sagrados" (POLIFÔNICAS, v. 1, anexo: Oficina de impactos preliminares TI Comboios).

⁹⁴⁶ "Apesar de alguns indígenas terem empregos formais e informais fora das TIs por predileção, principalmente os Tupiniquim das duas TIs, este movimento indicado de procura por serviços está atrelado à falta de outras atividades que geram renda e sobrevivência do território. Faz 3 anos que as famílias não pescam e não se envolvem com os recursos naturais afetados pelo desastre, que sempre foram uma reserva pecuniária e de subsistência garantida. A falta de perspectiva de futuro tem obrigado homens e jovens a saírem de suas comunidades em busca de serviços de pedreiro, assistente de servente e outros serviços gerais para auxiliar na renda. Esta situação tem gerado incômodo nas lideranças e famílias que se vêem obrigadas, devido à impossibilidade de circular e acessar seu território, a negar sua vida tradicional, onde uma diversidade de atividades aprendidas por gerações, de domínio e costume ancestral, era fonte de vitalidade e renda quando necessário. A saída do território, às vezes por alguns dias, caso o serviço seja localizado distante e por empreitada, tem o potencial de desestruturar os núcleos familiares e as parentelas, o que a longo prazo pode causar um impacto na organização social do grupo e um possível abandono do território tradicional. A alteração do modo de vida de um povo e seu deslocamento forçado devido a impactos causados por terceiros caracteriza uma violação de direito a ser considerada como de alta potencialidade tendo em vista o modo de vida diferenciado e a obrigatoriedade constitucional à proteção ambiental de território indígena. O que se observa é que esta situação ainda não é preocupante, mas pode se tornar bastante vulnerável caso não sejam realizadas medidas imediatas de recuperação ambiental e geração de renda no próprio território" (POLIFÔNICAS, v. 1, p. 512).

⁹⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 7º, § 2º.

instituições e bem-estar espiritual. Nesse sentido, a privação da escolha desses meios acarreta a ausência de liberdade, o que impacta o íntimo de cada pessoa, afetando negativamente interesses existenciais tutelados pelas normativas nacionais e internacionais.

Por sua vez, o dano moral coletivo configura-se pela diminuição da autonomia das comunidades *per se*. O direito à autodeterminação e à autonomia é imprescindível para que os povos indígenas e tradicionais não sejam assimilados econômica ou culturalmente, é condição *sine qua non* para que esses povos possam viver em consonância com sua tradicionalidade e seus costumes. A diminuição da autonomia dessas comunidades compromete, nesse sentido, os pilares dessas comunidades, tornando-as dependentes de políticas e condições externas e retirando-lhes as condições para sua sobrevivência como povos diferenciados.

Ademais, para fazer cessar o comprometimento da autodeterminação dos povos em questão, faz-se necessária a adoção de medidas reparatórias não indenizatórias. Nesse sentido, ressalta-se uma vez mais a imprescindibilidade de medidas de restituição voltadas à recuperação ambiental das terras e territórios dos povos indígenas Tupiniquim e Guarani, norteadas pelo princípio da reconstrução melhor, de modo a possibilitar a retomada dos modos de vida e das atividades produtivas tradicionalmente exercidas para obtenção de subsistência e renda. Acrescenta-se que mesmo com a implementação de medidas temporárias que possibilitem a manutenção e transmissão dos saberes, crenças, costumes e práticas tradicionais enquanto os territórios não estiverem ambientalmente recuperados, somente a sua restituição possibilitará a recomposição dos modos de vida e, assim, o restabelecimento da condição de livre escolha dos meios de desenvolvimento e a diminuição da atual dependência de recursos e insumos externos.

No entanto, como evidenciado em outros momentos deste relatório, medidas temporárias devem ser adotadas para que este dano não se agrave, de modo a fortalecer a autonomia desses povos enquanto o território não estiver recuperado. Destaca-se, nesse ponto, a importância da construção e implementação coletiva e participativa de medidas que diminuam desde já a dependência dos recursos financeiros, alimentares e medicinais externos, bem como fortaleçam a recomposição das práticas tradicionais de caça e agricultura, e criem condições para o restabelecimento de atividades produtivas nos territórios para que a organização social não seja ainda mais enfraquecida em razão dos longos períodos de tempo passados fora do território trabalhando ou em busca de trabalho. Tais medidas devem ser integradas e transversais às demais medidas que possuam os mesmos objetivos

sugeridas em outras dimensões (como Trabalho, renda e subsistência; Alimentação; Saúde, etc.).

Por fim, salienta-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já dispôs nesse sentido ao julgar o caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai, onde estabeleceu a adoção imediata de medidas voltadas à garantia dos direitos fundamentais daquela comunidade enquanto não lhes fosse entregue o território tradicional, como o fornecimento de água potável suficiente para o consumo e asseio pessoal dos membros da Comunidade, revisão e atendimento médico e psicossocial de todos os membros da Comunidade, entrega de alimentos em qualidade e quantidade suficientes para assegurar uma alimentação adequada, entre outras⁹⁴⁸.

4.4.11 Vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer

A qualidade de vida consiste em um direito multidimensional que informa sobre aspectos materiais e imateriais que configurariam os atributos de uma vida para que seja qualificada como digna. A despeito da própria abordagem polissêmica do conceito de qualidade de vida, relacionada com sua transversalidade em torno das diferentes áreas do saber, cabe ressaltar a subjetividade como uma de suas características prementes, e que concerne à percepção e à avaliação que os sujeitos têm de sua própria vida⁹⁴⁹. Por essa razão, a concreção ou não do direito à qualidade de vida não pode ser aferível exclusivamente por parâmetros rígidos e pelos aspectos materiais e objetivos que a compõem, uma vez que ela se espraia pelas diferentes e inter-relacionadas dimensões que conformam a vida humana, em suas esferas subjetivas, materiais e relacionais.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), conceitua-se qualidade de vida como “a percepção que um indivíduo tem sobre a sua posição na vida, dentro do contexto cultural e do sistema de valores nos quais está inserido e em relação aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações”. Trata-se de um “conceito extenso e complexo que engloba a saúde física, o estado psicológico, o nível de independência,

⁹⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 24 de agosto de 2010. §§ 301 e 302.

⁹⁴⁹ PEREIRA, E. F.; TEIXEIRA, C. S.; SANTOS, A. Qualidade de vida: abordagens, conceitos e avaliação. **Rev. Bras. Educ. Fís. Esporte**, v. 26, n. 2, p. 241-50, 2012. Disponível em <www.scielo.br/pdf/rbefe/v26n2/07.pdf>. Acesso em: 17 set. 2020.

as relações sociais, as crenças pessoais e a relação com as características sobressalentes do entorno”⁹⁵⁰.

A despeito da singularidade das percepções subjetivas da qualidade de vida, ponderadas pelo contexto histórico, socioeconômico e cultural no qual o indivíduo está inserido, a OMS informa seis extensas áreas que descrevem aspectos fundamentais da qualidade de vida em todas as culturas. São elas: (i) área física, (ii) psicológica, (iii) nível de independência, (iv) relações sociais, (v) ambiente, e (vi) sistemas de crenças pessoais e espirituais.

Os aspectos fundamentais da qualidade de vida trazidos pela OMS informam a perspectiva multidimensional e holística da qualidade de vida, em que cada um de seus aspectos se complementam e se sobrepõem, distribuindo-se em: (i) parâmetros subjetivos — que se referem à percepção que os indivíduos têm acerca da satisfação de suas necessidades, bem como do acesso às oportunidades de alcançarem a felicidade e a autorrealização⁹⁵¹; (ii) parâmetros objetivos — relacionados com a satisfação das necessidades materiais básicas no âmbito de um padrão de vida tido como adequado, ainda que ponderado pelo contexto no qual o indivíduo está inserido; (iii) parâmetro relacional — atinente à mediação da vida psíquica e individual com o meio ambiente no qual o sujeito está inserido com suas redes de relações interpessoais, sociais, familiares e comunitárias.

Sob escopo de sua tutela jurídica, o direito à qualidade de vida tem assento inicial no direito ao padrão de vida adequado estipulado na Declaração Universal dos Direitos Humanos que assegurou

ao ser humano, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle⁹⁵².

Conforme comentado pelo Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos (ACNUDH) pelo aniversário de 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos

⁹⁵⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Promoción de la salud**: glosario. Genebra: OMS, 1998. p. 28. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67246/WHO_HPR_HEP_98.1_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁹⁵¹ PEREIRA, E. F.; TEIXEIRA, C. S.; SANTOS, A. Qualidade de vida: abordagens, conceitos e avaliação. **Rev. Bras. Educ. Fis. Esporte**, v. 26, n. 2, p. 241-50, 2012.

⁹⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 25.1.

(DUDH), a satisfação a um nível de vida adequado está condicionada a outros direitos econômicos, sociais e culturais entre os quais se incluiu o direito à propriedade, o direito ao trabalho, o direito à educação, e o direito à segurança social⁹⁵³.

Em que pese a observância dos aspectos socioeconômicos relacionados com o nível/padrão de vida adequado como condição para a concreção do direito à qualidade de vida, cumpre ressaltar que este direito se expande à medida que vão sendo reconhecidas e incorporadas novas dimensões de direitos que acompanham a própria historicidade dos direitos humanos. Neste sentido, consentâneo aos aspectos fundamentais da qualidade de vida, correspondentes à própria complexidade e multidimensionalidade da vida humana, sob a ótica jurídica cabe considerar a qualidade de vida como direito que se exprime a partir “de uma interpretação sistêmica dos direitos fundamentais assegurados pela ordem constitucional”⁹⁵⁴. Assim, ao abranger diferentes dimensões da vida humana, o direito à qualidade de vida encontra correspondência nas próprias dimensões dos direitos humanos que, assim como a qualidade de vida, expressam suas características na interdependência e na indissociabilidade entre os elementos que os compõem, em que a inobservância de um deles compromete a realização dos demais⁹⁵⁵. Exemplo dessa interdependência é o art. 225 da Constituição Federal, que elenca o meio ambiente ecologicamente equilibrado como condição essencial à sadia qualidade de vida.

Nesta perspectiva, cabe considerar que o direito à qualidade de vida perpassa pelos direitos de personalidade — correspondentes às possibilidades de realização pessoal do ser humano, suas projeções e projetos de vida (direitos de ser e tornar-se); pela garantia dos direitos sociais básicos para uma vida sem privação do bem-estar econômico e material; bem como pela dimensão dos direitos difusos, da sua relação com o meio ambiente físico, cultural e natural, mediado pelas relações sociais e de pertencimento relacionadas com o meio em que se vive.

Ao reiterar o artigo 25.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos anteriormente transcrito, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais previu o

⁹⁵³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Art. 25.** Direito a um padrão de vida adequado, 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-25-direito-a-um-padrao-de-vida-adequado/>>. Acesso em: 17 set. 2020.

⁹⁵⁴ JAMPAULO JUNIOR, João. **Qualidade de vida, direito fundamental.** Uma questão urbana: a função social da cidade. Tese (doutorado) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁹⁵⁵ COMPARATO, Fábio Kinder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 350.

direito à melhoria contínua das condições de vida para além dos direitos à alimentação, à vestimenta e à moradia adequada⁹⁵⁶.

Do mesmo modo, ao integrar a perspectiva ambiental como critério a ser observado na conformação da qualidade de vida, a Declaração de Estocolmo previu a melhoria contínua da qualidade de vida como condição a ser gerada pelo desenvolvimento econômico⁹⁵⁷, ressaltando ainda que a conquista de melhores condições de vida para todos deve ser objetivo das políticas ambientais de todos os Estados, as quais devem estar encaminhadas para aumentar o potencial de crescimento atual ou futuro dos países em desenvolvimento⁹⁵⁸.

Já o Protocolo de San Salvador assegurou à família o direito ao melhoramento de sua situação moral e material⁹⁵⁹, reconhecendo, ao lado dos direitos à melhoria das condições de vida⁹⁶⁰ e da melhoria contínua da qualidade de vida⁹⁶¹, um direito direcionado ao futuro e que se opõe a um modelo de desenvolvimento econômico que não promova o bem-estar material e imaterial das populações.

Tais pressupostos vão também ao encontro do próprio princípio da vedação do retrocesso social, o qual obstaculiza que o poder legiferante estabeleça a restrição ou a supressão dos direitos sociais pelo declínio das normas de caráter fundamental asseguradas pelo ordenamento jurídico. Acerca deste princípio, ainda que ele comporte uma dimensão negativa, cabe considerar, por meio de uma interpretação lógica sistêmica, sua orientação ao melhoramento e à progressão das garantias sociais.

Nesta senda, importa considerar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao reiterar o discurso das quatro liberdades de Franklin D. Roosevelt em 1941 — incorporando o conteúdo deste discurso na declaração dos direitos universais —, reconhece em seu preâmbulo a aspiração — e, por conseguinte, o direito de todo ser

⁹⁵⁶ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 11.1.

⁹⁵⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano (Declaração de Estocolmo)**, 1972. Princípio 8.

⁹⁵⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano (Declaração de Estocolmo)**, 1972. Princípio 11.

⁹⁵⁹ BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 15.1.

⁹⁶⁰ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 11.1.

⁹⁶¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano (Declaração de Estocolmo)**, 1972. Princípio 8.

humano “de viver livre de necessidades e do medo”⁹⁶². Em se tratando de povos indígenas, a garantia de melhoria da qualidade de vida e das condições plenas de reprodução física e cultural das atuais e futuras gerações é, ainda, no âmbito do direito interno, diretriz da PNGATI. Ressalta-se que conjuntamente a esta diretriz, é prevista a proteção, recuperação, conservação territorial e ambiental das terras indígenas, bem como com o uso sustentável dos recursos naturais nelas presentes⁹⁶³. Tal associação reforça a indissociabilidade do respeito aos direitos ambientais e territoriais para a possibilidade de melhoria das condições de vida desses povos.

Por fim, importa destacar que o direito ao lazer também é condição essencial para a efetivação de uma vida digna, conforme pontuado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*⁹⁶⁴. Em consonância, o gozo de momentos de lazer é assegurado no art. 6º da Constituição Federal, bem como na DUDH⁹⁶⁵ e no PIDESC⁹⁶⁶, além de possuir especial relevância no âmbito da proteção da criança e do adolescente⁹⁶⁷ e da pessoa idosa⁹⁶⁸.

Ademais, ainda que se alegasse ser o lazer um direito a ser assegurado pelo Estado, tem-se, no caso, que ações perpetradas pelas empresas (tanto quanto ao rompimento da barragem quanto no que diz respeito às ações reparatórias realizadas) causaram prejuízo às alternativas de lazer outrora usufruídas pelas pessoas atingidas; ou seja, não se discute aqui a obrigação positiva do Estado em prover opções de lazer à

⁹⁶² “No segundo dos considerando do preâmbulo, a Declaração menciona explicitamente as ‘quatro liberdades’ proclamadas pelo discurso do Presidente Franklin Roosevelt, em 06 de janeiro de 1941. Ressalta-se, aí, que ‘o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, crença e da necessidade de se viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado com a mais alta aspiração do homem comum’” (COMPARATO, 2010, p. 240).

⁹⁶³ BRASIL. **Decreto n. 7.747**, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, e dá outras providências. Art. 1º Fica instituída a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas — PNGATI, com o objetivo de garantir e promover a proteção, a recuperação, a conservação e o uso sustentável dos recursos naturais das terras e territórios indígenas, assegurando a integridade do patrimônio indígena, a melhoria da qualidade de vida e as condições plenas de reprodução física e cultural das atuais e futuras gerações dos povos indígenas, respeitando sua autonomia sociocultural, nos termos da legislação vigente; Art. 3º São diretrizes da PNGATI: VI — Proteção territorial, ambiental e melhoria da qualidade de vida nas áreas reservadas a povos indígenas e nas terras indígenas.

⁹⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença de mérito de 20 de outubro de 2016. § 54.

⁹⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 24.

⁹⁶⁶ BRASIL. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 7º, d.

⁹⁶⁷ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Art. 227; BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Art. 4º.

⁹⁶⁸ BRASIL. **Lei n. 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Arts. 3º e 20.

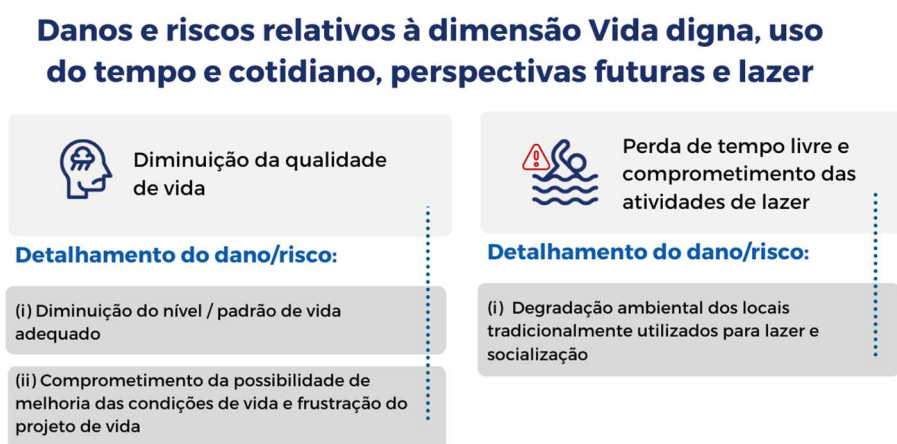
população para efetivação do direito ao lazer, mas sim os danos causados pelo desastre e pelas ações reparatórias ao exercício desse direito.

Desta forma, a presente dimensão temática aborda os danos imateriais relacionados com a diminuição da qualidade de vida dos povos Tupiniquim e Guarani que afetaram o próprio direito à vida digna como aquela que se realiza na concreção das diferentes dimensões de direitos humanos.

4.4.11.1 Danos e riscos

Este bloco temático aborda duas dimensões de danos distintas: Vida digna, uso do tempo e cotidiano e perspectivas futuras; e Lazer. Estas dimensões foram unificadas para fins de fundamentação jurídica por trazerem danos que possuem em comum aspectos relacionados com a qualidade de vida. Desta forma, a presente dimensão temática aborda os danos imateriais relacionados com a diminuição da qualidade de vida dos Povos Tupiniquim e Guarani, que afetaram o próprio direito à vida digna e produziram uma percepção negativa dos atingidos acerca das próprias condições de vida. Os danos e riscos evidenciados foram agrupados conforme demonstra a Figura seguinte.

Figura 23 — Danos e riscos relativos à dimensão Vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer



Fonte: Elaboração própria (2020), a partir dos impactos enunciados no ECI (2020).

A fundamentação fática e jurídica que embasa o reconhecimento de tais danos e riscos, bem como os parâmetros reparatórios que devem ser observados serão abordados de forma segmentada nos subtópicos que seguem.

4.4.11.1.1 Diminuição da qualidade de vida

Observa-se, ante todo o exposto neste relatório, que a contínua degradação ambiental dos territórios Tupiniquim e Guarani após o rompimento da Barragem de Fundão provocou alterações significativas no cotidiano da comunidade, comprometendo e impactando negativamente suas condições de vida e trabalho, suas relações com seus territórios e com o meio ambiente, sua saúde, sua alimentação, seus anseios, projetos e perspectivas de futuro, suas relações sociais, comunitárias e familiares, sua autonomia enquanto povos indígenas, bem como as atividades de lazer tradicionalmente exercidas no território.

Nesse sentido, a (i) diminuição do nível/padrão de vida adequado dos povos Tupiniquim e Guarani consubstanciou-se por diversos abusos aos direitos desses povos, os quais ocasionaram os danos supramencionados, entre eles o comprometimento da sua relação com os seus territórios e recursos naturais neles presentes; a impossibilidade de acesso a espaços fundamentais dos territórios e o comprometimento das condições de permanência nos mesmos; o comprometimento da alimentação culturalmente adequada com qualidade e quantidade suficientes; o abalo psicológico gerado pelas consequências do rompimento da barragem na comunidade; o comprometimento do exercício da medicina tradicional e, portanto, da garantia das condições de saúde da comunidade; o impacto negativo nas ações educacionais; as alterações negativas nas relações sociais, comunitárias e familiares; o comprometimento da autonomia e autodeterminação da comunidade; e a impossibilidade da manutenção e transmissão dos saberes, crenças e práticas tradicionais.

Tais fatores associados afetam negativamente todas as esferas da vida cotidiana dos povos Tupiniquim e Guarani, impossibilitando o exercício do conjunto de atividades que se consubstanciam nos modos de ser e viver desses povos. Conforme narrado pelo ECI e já mencionado anteriormente, a expressão da identidade desses povos dá-se pela manutenção e transmissão de geração em geração da relação que possuem com as suas terras, bem como de todos os saberes e crenças a ela associados. Corrobora esse ponto o seguinte trecho do ECI.

A mudança completa na rotina após a chegada da pluma de rejeitos afetou diversos hábitos e práticas nas comunidades indígenas. A ausência de atividades tradicionais relacionadas à pesca, artesanato, e mesmo ao lazer, a falta de perspectiva de futuro, preconceito de não indígenas, somada, ainda, à proximidade com os núcleos urbanos facilita o acesso a álcool e drogas e cria um cenário

favorável para o aumento do consumo destes nas TIs⁹⁶⁹. (grifos nossos)

Nos termos anteriormente colocados, o padrão de vida dos povos Tupiniquim e Guarani não está sendo garantido, à medida que as consequências do desastre comprometeram sua subsistência e modos de vida, aumentando a vulnerabilidade desses povos que encontram na terra as suas condições de sobrevivência. Ademais, em que pese seus meios de subsistência estejam sendo perdidos em razão de uma circunstância fora de seu controle, não lhes está sendo garantida a segurança prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹⁷⁰.

Assim, dado que a satisfação de um nível de vida adequada está condicionada ao respeito aos direitos políticos, econômicos, sociais, culturais e difusos dos povos, ante todos os abusos cometidos aos direitos da comunidade em questão, patente a diminuição do padrão de vida dos povos Tupiniquim e Guarani.

Não apenas está ocorrendo a diminuição do padrão de vida dos povos Tupiniquim e Guarani, mas também o (ii) comprometimento da possibilidade de melhoria das condições de vida e frustração do projeto de vida dos integrantes da comunidade. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reconhece, além do direito a um nível de vida adequado, o direito à melhoria contínua das condições de vida para além dos direitos à alimentação, à vestimenta e à moradia adequada⁹⁷¹. Este direito converge com o direito ao “melhoramento da situação familiar”, conforme estabelecido pelo Protocolo de San Salvador que assegura à família o direito ao melhoramento de sua situação moral e material⁹⁷².

Em diversas ocasiões o ECI relata a preocupação dos povos Tupiniquim e Guarani em relação à falta de perspectiva de futuro em relação à perda definitiva de recursos de sobrevivência em seu território após a passagem de anos do desastre sem soluções de

⁹⁶⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 411.

⁹⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 25.1.

⁹⁷¹ BRASIL. **Decreto n. 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Art. 11.1.

⁹⁷² BRASIL. **Decreto n. 3.321**, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Art. 15.1.

recuperação ambiental e retomada das atividades produtivas e dos modos de vida⁹⁷³-

⁹⁷⁴. Nesse sentido, importa destacar o trecho que se segue.

Apesar de alguns indígenas terem empregos formais e informais fora das TIs por predileção, principalmente os Tupiniquim das duas TIs, este movimento indicado de procura por serviços está atrelado à falta de outras atividades que geram renda e sobrevivência do território. **Faz 3 anos que as famílias não pescam e não se envolvem com os recursos naturais afetados pelo desastre, que sempre foram uma reserva pecuniária e de subsistência garantida. A falta de perspectiva de futuro tem obrigado homens e jovens a saírem de suas comunidades** em busca de serviços de pedreiro, assistente de servente e outros serviços gerais para auxiliar na renda. Esta situação tem gerado incômodo nas lideranças e famílias que se vêm obrigadas, devido à impossibilidade de circular e acessar seu território, a negar sua vida tradicional, onde uma diversidade de atividades aprendidas por gerações, de domínio e costume ancestral, era fonte de vitalidade e renda quando necessário⁹⁷⁵. (grifos nossos)

Observa-se, portanto, que as consequências do desastre no território têm imposto mudanças abruptas no curso das vidas dos integrantes das comunidades Tupiniquim e Guarani que comprometem a possibilidade de melhoria das condições de vida desses povos à medida que geram obstáculos à realização das expectativas que tinham para o seu futuro, seja em relação ao exercício de suas atividades produtivas de subsistência e geração de renda, seja em relação ao seu modo de ser e viver. Ressalta-se que a grande preocupação em relação à qualidade de vida das futuras gerações é relatada de forma reiterada pelos mais velhos, que questionam a todo momento como os jovens e crianças, especialmente as que nasceram pouco antes ou depois de 2015, poderão viver segundo os modos de vida indígenas se estão sendo privados de aprendê-los e vivê-los atualmente.

Assim, observados os aspectos que configuram o conteúdo do direito à qualidade de vida, esses povos tiveram a qualidade de vida diminuída, o que se verifica (i) na interferência negativa nas relações que possuem com suas terras, territórios e recursos naturais; (ii) na diminuição do padrão de vida com a privação do exercício de suas

⁹⁷³ “Este impacto, de serem pressionados por não indígenas para arrendamento, segundo as lideranças começou a ocorrer no início de 2018, e vem ganhando força devido à ausência de tratativas de recuperação ambiental e conflitos com a Fundação Renova, que sem definir ações indenizatórias e estruturantes promove nas famílias um sentimento de abandono e falta de perspectiva de futuro em relação à perda definitiva de recursos de sobrevivência em seu Território” (POLIFÔNICAS, v. 1, p. 514).

⁹⁷⁴ “O não encaminhamento de algumas soluções após 3 anos do desastre tem ocasionado às famílias uma grande falta de perspectiva de futuro e preocupação com conflitos que vêm surgindo nos núcleos familiares” (POLIFÔNICAS, v.1, p. 511).

⁹⁷⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II.** v. I, p. 512.

atividades produtivas tradicionais e minoração das condições materiais e de acesso a itens de necessidades básicas (água, alimentação, saúde etc.); (iii) na percepção negativa acerca das próprias condições de vida que informam sobre insatisfação, frustração e abalo psicológico pelas perdas presentes e pelas inseguranças e incertezas relacionadas ao futuro; (iv) na frustração das perspectivas de futuro, mediante a perda da possibilidade de projetarem e determinarem o próprio destino; (v) bem como no comprometimento do exercício de seus modos de ser e viver e de expressão de suas identidades.

A respeito da privação da autodeterminação de seus destinos enquanto povos diferenciados, note-se a opinião consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos que reconhece a possibilidade de todo ser humano se autodeterminar e escolher livremente as opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme suas próprias opções e convicções, como um aspecto central do reconhecimento da dignidade⁹⁷⁶. Neste documento, a Corte determinou que o direito à vida privada não se limita ao direito à privacidade, abarcando outros fatores relacionados com a dignidade da pessoa, incluindo a capacidade para desenvolver sua própria personalidade, aspirações, determinar sua identidade e definir suas relações pessoais⁹⁷⁷. O conceito de vida privada engloba aspectos da identidade física e social, incluindo o direito à autonomia pessoal, desenvolvimento pessoal e direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos e com o mundo exterior⁹⁷⁸. A efetividade desse direito é decisiva para o exercício da autonomia pessoal sobre eventos futuros relevantes para a qualidade de vida da pessoa e compreende a forma na qual a pessoa vê a si mesma e como a pessoa decide se projetar perante os demais, o que é condição indispensável para o desenvolvimento livre da personalidade⁹⁷⁹.

⁹⁷⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión consultiva n. 24**, de 24 de novembro de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Serie A No. 24. p. 4.

⁹⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión consultiva n. 24**, de 24 de novembro de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Serie A No. 24. p. 44.

⁹⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión consultiva n. 24**, de 24 de novembro de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Serie A No. 24. p. 44.

⁹⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinión consultiva n. 24**, de 24 de novembro de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Serie A No. 24. p. 44.

Neste sentido, considerando que “o poder de aproveitar as possibilidades da vida, de escolher, de decidir e ter controle de sua vida”⁹⁸⁰ consiste em um dos elementos que definem a qualidade de vida, a situação relatada vivenciada pelos povos Tupiniquim e Guaraní demonstra clara violação ao próprio direito à vida, à vida digna e à qualidade de vida como dimensões holísticas que ligam os aspectos materiais e imateriais da vida humana, nas dimensões do ser, do se tornar, do pertencer⁹⁸¹.

4.4.11.1.2 Perda de tempo livre e comprometimento das atividades de lazer

Finalmente, quanto aos danos ligados aos aspectos de lazer, observa-se no ECI uma série de relatos relacionados com o comprometimento e interrupção das atividades de lazer em decorrência da (i) degradação ambiental dos locais tradicionalmente utilizados para lazer e socialização, os quais corroboram os dados e evidências acerca da importância do rio para as atividades de lazer, descanso e recreação realizadas em todo o território, especialmente para crianças, adolescentes e jovens.

Consoante o disposto no ECI, os povos Tupiniquim e Guaraní tinham como principais espaços de lazer o mar, os rios, o mangue, as praias⁹⁸², os córregos, os estuários⁹⁸³ e mata, espaços estes que foram todos afetados e contaminados pelo rejeito, conforme já demonstrado na dimensão de Terras, territórios e recursos naturais. Nesse sentido, o ECI aporta importantes narrativas proferidas pelos indígenas durante a realização do estudo nas comunidades:

⁹⁸⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Promoción de la salud**: glosario. Genebra: OMS, 1998. p. 28. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67246/WHO_HPR_HEP_98.1_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁹⁸¹ PEREIRA, E. F.; TEIXEIRA, C. S.; SANTOS, A. Qualidade de vida: abordagens, conceitos e avaliação. **Rev. Bras. Educ. Fís. Esporte**, São Paulo, v. 26, n. 2, p. 241-250, 2012. p. 243. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/rbefe/v26n2/07.pdf>. Acesso em: 17 set. 2020.

⁹⁸² “As praias são oceânicas, abertas e com forte batimento de ondas, constituindo importantes ambientes da região (PDIS, 2002). Utilizadas para pesca, catação e lazer das comunidades, estas praias abrigam uma grande variedade de organismos, destacando-se a chegada anual das tartarugas marinhas, espécies ameaçadas de extinção, que fazem destas praias algumas das principais áreas de desovas do Atlântico Sul (PDIS, 2002)” (POLIFÔNICAS, v. 1, p. 306).

⁹⁸³ “Durante o trabalho de campo foi possível nos aproximar da relação que tem os povos indígenas com o seu meio físico-biótico e o saber construído sobre ele. Nas reuniões, entrevistas e roteiros etnoecológicos realizados com os Tupiniquim e Guaraní foi possível perceber a importância do córrego do Sauê, córrego Guaxindiba, córrego Barra do Sahy e estuário do rio Piraquê-Açu como locais de pesca, lazer e captação de água potável para abastecimento. Desta maneira, notamos a construção de conhecimento local a partir do reconhecimento da qualidade da água para o abastecimento, para permitir às crianças brincarem ou até mesmo para realizar (ou evitar) uma pescaria ou mariscagem no local” (POLIFÔNICAS, v. 1, p. 345).

a lama chegou e afetou nosso psicológico. Porque não tínhamos noção do problema e fomos vendo na mídia. Diziam cuidado não pode comer peixe. Ai pensei: Meu Deus e agora? Impactou nosso espírito. Não sabíamos a quem recorrer. Mudou totalmente nosso modo de vida. Retirou nosso direito de viver. **Nossa área de lazer é nossa mata, nosso pescado e a partir daquele momento tudo foi destruído. Agora ficamos mais em casa, porque não temos atividades**⁹⁸⁴. (grifo nosso)

Metade da nossa vida, como povo indígena, foi embora, com o desastre, junto com o Rio e com o mar, nosso sustento vem do rio e do mar. **Nossa área de lazer são as matas, o rio e o mar que a gente usa pra pescar, pra nadar, pra ensinar nossos filhos.** (o desastre) Tirou nossa razão de viver!⁹⁸⁵ (grifo nosso)

A relação com o mar, rio Comboios e mangue sempre foi ligada à pesca e lazer. O lazer e a pesca no comunicado pessoal da D. Nilza da Aldeia Comboios “antes da lama chegar, a gente ia por mar pescar e em noite de lua cheia a gente dormia na praia. Hoje temos medo de comer o peixe do mar e do rio também”⁹⁸⁶. (grifo nosso)

O cacique Toninho menciona a preocupação das lideranças em relação aos jovens, pois estão crescendo sem a referência cultural dos recursos naturais e das atividades de lazer tradicionais, além disso o sedentarismo também se torna preocupante, pois pela falta de atividades físicas ligadas às práticas tradicionais estão correndo o risco de desenvolver doenças não conhecidas por eles e que sejam degenerativas⁹⁸⁷.

Observa-se que o lazer, além de se dar em momentos de descanso, é implícito às atividades cotidianas dos povos Tupiniquim e Guarani, e, com a degradação ambiental dos recursos naturais de seus territórios, esses povos foram privados desse direito. Ainda segundo os relatos presentes no ECI, as comunidades expressaram “sentimento de impotência em não poder tocar na água devido a sua aparência, não ter uma

⁹⁸⁴ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI Final: Volume I e II**, Vol. I, Anexo: Oficina de impactos preliminares — TI Comboios.

⁹⁸⁵ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**, Vol. I, Anexo: Oficina de impactos preliminares — TI Comboios: fala do cacique Luiz da aldeia de Córrego do Ouro.

⁹⁸⁶ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**, v. I, p. 280.

⁹⁸⁷ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**, Vol. I, Ata de reunião sobre impactos parciais e medidas — Terras Indígenas Tupiniquim, Caieiras Velha II e Comboios.

atividade de lazer, proibir as crianças de colocar o pé, hábitos tão rotineiros para Povos que convivem com este recurso por gerações no território”⁹⁸⁸.

No que tange às crianças, é relatado pelo ECI que durante o trabalho de campo percebeu-se a proibição pelos pais de que as crianças entrassem em contato com a água, por medo de doenças. Conforme lá disposto,

a perda destes espaços de socialização para as crianças causa um grande impacto nesta geração. Crianças de 4 a 10 anos que há 3 anos não utilizam os espaços afetados pelo desastre, espaços estes que proporcionavam além da aprendizagem do modo de vida, em brincadeiras na pesca de peixinhos, na utilização ainda tímida dos artefatos de pesca, ou redinhas, proporcionavam atividades sensório-motoras, como nadar, brincar de mergulhar, se arriscar no mergulho em busca de ostra⁹⁸⁹.

De acordo com os depoimentos das mulheres e lideranças, “a ausência destes espaços é a ausência desta liberdade e deste aprendizado, que devido à degradação dos ecossistemas aquáticos (...) tem deixado as crianças com poucas atividades, inquietas e bastante inseguras, tendo em vista as conversas dos adultos sobre o medo em relação a contaminação”⁹⁹⁰.

Ademais, há grande preocupação nas falas das lideranças em relação à correlação entre a mudança completa na rotina após o desastre e a perda dos espaços de lazer e socialização para os jovens, e o aumento do tempo ocioso com consequente aumento do consumo de álcool e drogas⁹⁹¹. Essa preocupação, no entanto, não se limita aos jovens. De acordo com o narrado pelos indígenas durante a elaboração do ECI, a perda dos espaços de socialização e de subsistência está favorecendo o consumo de álcool pelos homens, o que tem impulsionado conflitos nos núcleos familiares e aldeias⁹⁹².

⁹⁸⁸ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. II, p. 369.

⁹⁸⁹ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 495.

⁹⁹⁰ POLIFÔNICAS. Estudo do Componente Indígena (ECI) Povos Tupiniquim e Guarani de Aracruz — ES, Rompimento da Barragem do Fundão da Mina Germano — Samarco S.A. **ECI final: volume I e II**. v. I, p. 495.

⁹⁹¹ “A mudança completa na rotina após a chegada da pluma de rejeitos afetou diversos hábitos e práticas nas comunidades indígenas. A ausência de atividades tradicionais, relacionadas à pesca, artesanato, e mesmo ao lazer, a falta de perspectiva de futuro, preconceito de não indígenas, somada, ainda, à proximidade com os núcleos urbanos facilita o acesso a álcool e drogas e cria um cenário favorável para o aumento do consumo destes nas TIs” (POLIFÔNICAS, v. 2, p. 411).

⁹⁹² “Não somente a renda adquirida com a pesca, mas os homens quando não têm condição de adquirir renda para alimentação, se dirigem até o estuário ou o rio ou o mar na busca de um

Conforme mencionado, se para os idosos a perda da qualidade de vida e das perspectivas de futuros se deu pela interdição da possibilidade de desfrutarem da vida de acordo com a tradicionalidade, para a população em idade produtiva esta situação foi agravada pela privação do exercício das atividades produtivas nos territórios, levando-os à constante busca por trabalhos e empregos fora das terras indígenas, o que também desencadeou o comprometimento do tempo livre para lazer, convivência comunitária e familiar.

Tempo e espaço são dimensão imbricadas cujas variáveis podem interferir de modo significativo na compressão ou no elastecimento de um e de outro. Deste modo, o direito ao tempo livre, especialmente quanto ao caso em comento, é consentâneo ao próprio direito ao acesso aos espaços dos territórios, que tem assento no direito fundamental à liberdade, representado pelo direito do indivíduo de ir, vir, ficar, permanecer, bem como de circular pelas terras, conforme já elucidado na dimensão Terras, territórios e recursos naturais.

A perda do tempo livre para lazer, convivência comunitária e familiar — sobrecarregado especialmente pelo aumento de tempo gasto para deslocamentos, seja para atividade de geração de renda e de subsistência, seja por participação em atividades do processo de reparação/remediação — é passível de tutela jurídica, haja vista o reconhecimento do tempo como bem jurídico que detém relação com a qualidade de vida e com a vida digna.

A proteção jurídica do tempo tem fundamento na chamada teoria do desvio do tempo produtivo que passou a ser considerada especialmente no âmbito das ações consumeristas ante a subtração arbitrária do tempo pessoal para a resolução de demandas relacionadas com serviços e produtos. Tal teoria, adotado pela jurisprudência dos tribunais de justiça brasileiros, foi devidamente fundamentada no dano/risco correspondente à Perda do tempo útil/produtivo com o processo de reparação/remediação inscrito na dimensão temática Processo de reparação/remediação, ao qual se remete o leitor. Entretanto, observa-se que a despeito da fundamentação jurídica comum entre os danos que tem como núcleo basilar *o tempo*, ressalta-se a fundamentação fática distinta entre os danos inscritos no âmbito do processo de reparação e estes correlacionados especialmente com a perda de tempo

pescado, de esfriar a cabeça e até de desfrutar dos momentos de lazer com a família e parentes. Hoje este espaço de socialização e de busca pela sobrevivência está degradado e estimulando uma intensa ociosidade que favorece o maior consumo de álcool, o que muitas vezes tem gerado conflitos nos núcleos familiares e entre aldeias” (POLIFÔNICAS, v. 2, p. 412).

em deslocamentos que antes não era necessário, razão pela qual ambos se configuram como danos diferenciados passíveis de indenização.

Por fim, cumpre ressaltar que o desvio do tempo produtivo ofende a liberdade individual de dispor do tempo da maneira como melhor entender, quer seja para dedicá-lo às atividades laborais, quer seja para momentos de lazer e sociabilidade. No caso em comento, a perda do tempo livre teve o condão de atingir sobremaneira as atividades de lazer e a convivência comunitária e familiar, com desdobramentos, por conseguinte, sobre a rede de relações sociais.

Diante do exposto, observa-se que o desastre privou os povos Tupiniquim e Guarani de grande parte do tempo livre que possuíam, bem como interrompeu o gozo do direito ao lazer ao levar rejeitos e degradar os recursos naturais e espaços de brincadeiras, descanso e socialização dessas comunidades.

4.4.11.2 Parâmetros e possibilidades reparatórias referentes aos danos e riscos relacionados com a vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer

Fatores externos e estranhos à vida de uma pessoa, perpetrados por outrem independente de culpa, que promovem alterações na vida cotidiana, obstaculizando hábitos, atividades produtivas e de lazer, modos de vida, práticas culturais e tradicionais; que impedem a concreção de projetos e frustram as expectativas futuras; e que afetam a liberdade de escolha da pessoa na autodeterminação de seu destino, provocando danos a ela em sua integralidade — no modo como vive, projeta e realiza sua existência —, ensejam o reconhecimento do dano existencial e do dano ao projeto de vida.

Conforme explicitado no tópico 5.3, tais danos, fruto de construção doutrinária, vêm sendo reconhecidos pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e dos tribunais de justiça brasileiros como espécies autônomas de danos extrapatrimoniais, passíveis de indenização pecuniária como forma de compensação pelas perdas imateriais que se revestem de especial gravidade e de complexa reparação.

Deste modo, a diminuição da qualidade de vida dos integrantes das comunidades indígenas Tupiniquim e Guarani enseja a ocorrência do dano existencial e do dano ao projeto de vida, uma vez que a chegada e deposição da lama nos seus territórios alterou de forma substancial a rotina dos integrantes da comunidade em todas as suas facetas

— relações econômicas e produtivas, sociais, culturais e espirituais —, comprometendo o exercício das atividades cotidianas que compunham o modo de ser e viver indígena.

Ademais, a privação do exercício do modo de vida por todos os integrantes dessas comunidades frustra o projeto de vida e perspectivas de futuro que almejaram e almejam para suas vidas, conquanto não podem e não poderão se realizar no exercício das atividades tradicionais econômicas, produtivas, sociais, culturais e espirituais intrínsecas à sua maneira de viver enquanto não houver a reparação integral dos danos gerados pelo desastre. Nesse sentido, observa-se que o curso das vidas dos integrantes dessas comunidades foi alterado abruptamente de modo a retirar-lhes a liberdade de expressão de suas identidades em decorrência de um desastre que abusou uma série de direitos humanos das pessoas atingidas.

No que tange ao dano perda de tempo livre e comprometimento das atividades de lazer, verifica-se a concretização do dano moral individual e do dano moral coletivo. Isto porque as atividades de lazer para esses povos indígenas significam momentos de sociabilidade, onde expressam seus modos de vida tradicionais e sua identidade, além de serem momentos de aprendizado para as crianças sobre os modos de ser indígenas tupiniquim e guarani. A privação destes momentos somada à degradação ambiental desses importantes espaços dos territórios gera, conforme visto, o sentimento de impotência e de ausência de liberdade nos integrantes da comunidade, afetando negativamente sua psique. Ademais, além de gerar sentimento de tristeza em cada um dos integrantes, a privação do lazer e, portanto, dos espaços e momentos de expressão de suas identidades compromete valores intrínsecos às comunidades, que devem alterar os seus modos de ser e viver, configurando-se, assim, o dano moral coletivo.

Por fim, para além das compensações indenizatórias, as possibilidades reparatórias imateriais direcionadas aos danos inscritos na presente dimensão temática deverão observar os diversos aspectos e atributos dos direitos que foram abusados, notadamente por concernir a direitos que conglomeram aspectos multidimensionais, como é próprio ao direito à qualidade de vida.

Nesse sentido, considerando que a qualidade de vida é preponderantemente aferível pela percepção subjetiva de satisfação e contentamento com a própria vida, as medidas reparatórias de cunho satisfatório – voltadas para reparar o dano imaterial – assumem especial relevância, uma vez que a satisfação é não só necessária como indispensável à reparação dos danos inscritos na diminuição da qualidade de vida.

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos aponta, entre as medidas reparatórias de cunho satisfatório, aquelas eivadas de conotação simbólica e

relacionadas com ações de reconhecimento público e de direito à memória das vítimas. Além destas, não é incomum também que haja a determinação de outras obrigações de fazer, a exemplo da implementação de programas sociais relacionados com os fatos que geraram as violações. A esse respeito, foram observadas nos casos analisados obrigações de fazer destinadas: (i) ao fornecimento de recursos para construção de um centro comunitário para desenvolvimento de atividades educativas em direitos humanos e direitos da mulher⁹⁹³; (ii) a garantir o acesso à educação às crianças que frequentam escolas fora da comunidade por meio do fornecimento de alimentação adequada e de alojamento ou da construção de escolas na comunidade⁹⁹⁴; (iii) ao fortalecimento da infraestrutura local e implementação de serviços básicos e programas sociais, como o fortalecimento do centro de saúde por meio de provisão de recursos humanos permanentes e qualificados em termos de assistência médica, psicológica e odontológica, medicamentos e ambulâncias equipadas⁹⁹⁵; (iv) à concepção e implementação de programas de segurança alimentar e nutricional⁹⁹⁶; (v) à entrega de moradia digna após as vítimas terem sido obrigadas a mudar de casa diversas vezes, em razão da discriminação sofrida⁹⁹⁷; (vi) à realização de projeto de resgate da cultura tradicional, através da criação e manutenção (logística e orçamentária) de um espaço para promover expressões artísticas, linguísticas e culturais da comunidade, com a participação ativa de seus membros da comunidade e de seus representantes⁹⁹⁸; e (vii) à inclusão das vítimas em programas sociais com a intenção de contribuir para reparar seu projeto de vida⁹⁹⁹.

Note-se que, ainda que estas medidas tenham sido definidas como medidas de satisfação, importa considerar que não seu conteúdo em si, mas o seu endereçamento é que fará com que assuma, de acordo com o contexto fático, feição de determinada medida reparatória, a exemplo das ações adotadas pela Corte anteriormente identificadas que, a depender do endereçamento dado pelas comunidades atingidas,

⁹⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010. § 267.

⁹⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010. § 267.

⁹⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro de 2012. § 284.

⁹⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010. § 270.

⁹⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador**. Sentença de mérito de 1º de setembro de 2015. § 377.

⁹⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres do Rio Negro vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 4 de setembro de 2012. § 285.

⁹⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México**. Sentença de mérito de 28 de novembro de 2018. § 315.

poderiam ser apresentadas como medidas de reabilitação voltadas à superação das condições adversas geradas pelo abuso/violação de direitos sofridos.

Por fim, considerando que os danos relacionados com frustração das perspectivas futuras guardam, entre outros aspectos, estreita vinculação com as dificuldades enfrentadas pelos mais jovens de aprendizado e continuidade do exercício dos seus modos de vida tradicionais ante a degradação do território e comprometimento do exercício das atividades produtivas de subsistência e geração de renda, as quais se consubstanciam no seu desenvolvimento social, cultural e econômico, entende-se serem necessárias a adoção de respostas reparatórias que prevejam a possibilidade de as vítimas reconstruírem seus projetos de vida.

Neste sentido, imprescindível a recuperação ambiental do território e adoção de medidas que possibilitem o desenvolvimento profissional, econômico, social e cultural desses jovens nos moldes dos modos de vida tradicionais dessas comunidades. Ademais, nos casos em que verifica que os fatos que violaram direitos humanos das vítimas diretas ou de seus familiares, prejudicando seu desenvolvimento pessoal e profissional e alterando sua trajetória de vida, a Corte IDH determina a concessão de bolsas de estudo (graduação, pós graduação etc.) às vítimas como medida de satisfação e reabilitação, se assim desejarem e como decidirem quanto ao curso, local etc. Entende-se que o ofensor deve arcar com os custos da formação, assim como os demais custos acadêmicos e de manutenção no local de estudo. Em diversos casos, a Corte reforça que a concessão da bolsa de estudo não está condicionada à obtenção de qualificações.

4.5 Parâmetros probatórios

4.5.1 Direito à prova

Entre as dificuldades, desafios e complexidades inerentes ao processo de reparação, a comprovação dos danos provocados às esferas de direitos individuais e coletivos — considerando os efeitos contínuos e sinérgicos destes danos — muitas vezes se manifesta como óbice para a reparação integral das pessoas e comunidades atingidas, dadas as especificidades socioculturais e das condições socioeconômicas que se refletem, em muitos casos, na vulnerabilidade probatória das vítimas que, via de regra, não apresentam condições de provar a extensão dos danos sofridos por meio dos elementos de prova tipicamente previstos pelo regime jurídico.

Este fato desafia as instituições envolvidas na reparação integral das vítimas a encontrar soluções efetivas para o caso concreto, criando zonas de contato e maior intersecção entre os parâmetros probatórios, o direito material tutelado e as especificidades dos titulares do direito em contexto de desastres.

Ao apontar premissas e parâmetros probatórios possíveis de serem aplicados ao caso em comento, busca-se assegurar às vítimas atingidas pelo desastre o adequado acesso à justiça mediante a garantia do direito humano à prova em toda sua extensão e multidimensionalidade.

O direito à prova integra o conjunto de garantias processuais reconhecidas pelo direito internacional dos direitos humanos que foram incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio com status de direito fundamental ao lado daqueles presentes no título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, por meio das quais a Constituição da República de 1988 reconhece o chamado “mínimo existencial processual”¹⁰⁰⁰, que se insculpe nos direitos de acesso à justiça e à efetividade da jurisdição¹⁰⁰¹, ao contraditório e à ampla defesa¹⁰⁰², e ao devido processo legal¹⁰⁰³.

Compreendido como condição para a concreção de direitos relacionados com as garantias processuais, o direito à prova atende aos preceitos do estado democrático de direito e da cidadania na medida em que se realiza no direito de participação das partes na tutela jurisdicional de seus direitos, sendo requisito para a concreção do processo justo e do próprio acesso à justiça.

Para além do direito de ação, o acesso à justiça pressupõe, entre outros aspectos, a possibilidade de agir e influir no processo em simétrica paridade com a outra parte, bem como implica que seja assegurada a possibilidade de se demonstrar, por todos os meios disponíveis e lícitos, os fatos nos quais fundamentam as pretensões de direitos. Nesta senda, considerando que a “lesão ou ameaça a direito” imprescinde que os requerentes da tutela jurisdicional demonstrem os fatos constitutivos de seus direitos¹⁰⁰⁴, a existência

¹⁰⁰⁰ ALMEIDA, Cleber Lucio de. **A prova como direito humano e direito fundamental das partes do processo judicial**. Tese (doutorado) — Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

¹⁰⁰¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹⁰⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Art. 5º, IV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente”.

¹⁰⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

¹⁰⁰⁴ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 373: “O ônus da prova incumbe: I — ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II — ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

de um direito subjetivo de provar¹⁰⁰⁵ é pressuposto para a garantia de um processo efetivo e justo.

Concebido como instrumento para a salvaguarda e garantida dos direitos materiais reconhecidos pela ordem jurídica, o direito à prova é condição para a efetividade do processo e da jurisdição. Ao prever que “toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades (...) possam ser plenamente realizados”¹⁰⁰⁶, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece a necessária interdependência entre os direitos e liberdades por ela declarados e as garantias processuais, visto que não basta a tutela jurídica de direitos sem que sejam garantidos os meios adequados para sua realização.

Assim, a efetividade do processo, pressupondo a consecução do direito material tutelado, só se realiza quando os meios de se provar os fatos constitutivos dos direitos estão em consonância com a realidade socioeconômica, histórica e cultural experimentada pelos indivíduos ou pelos sujeitos coletivos de direitos, devendo ser reconhecido o protagonismo daqueles que tiveram seus direitos abusados e/ou violados na indicação dos meios de prova que melhor se adéquam à persecução dos fatos que pretendem provar.

4.5.2 Vulnerabilidade probatória e parâmetros probatórios

Considerando a importância e os contornos do direito à prova, ressalta-se que tal direito é regido também pelo princípio geral da liberdade de prova¹⁰⁰⁷, o que significa dizer que as partes têm direito a dispor de todas as fontes e meios de provas necessários e úteis à persecução da verdade dos fatos com as quais embasam suas pretensões.

No ordenamento jurídico pátrio, tal princípio tem assento no art. 369 do Código do Processo Civil (CPC), que estabelece que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste

¹⁰⁰⁵ “*Así como existe un derecho subjetivo de acción para iniciar el proceso y obtener en él una sentencia, lo mismo que un derecho de recurrir que prolonga los efectos de aquél, puede afirmarse que existe un derecho subjetivo de probar, en el proceso, los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión formulada o la excepción propuesta*” (ECHANDÍA, 2000, p. 23).

¹⁰⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**, 1948. Art. 28: toda pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem capaz de tornar plenamente efetivos os direitos e as liberdades enunciadas na presente Declaração.

¹⁰⁰⁷ ALMEIDA, Cleber Lucio de. **A prova como direito humano e direito fundamental das partes do processo judicial**. Tese (doutorado) — Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. p. 186.

Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”¹⁰⁰⁸.

Note-se que, ao assegurar às partes o direito de se valer de todas as circunstâncias e de qualquer meio de prova (lícito) disponível para a demonstração da verdade dos fatos e para atuar na formação do convencimento do juiz, o CPC autoriza expressamente a utilização dos chamados meios atípicos de prova. Deste modo, o rol das provas previamente previstas pelo ordenamento possui caráter meramente exemplificativo, e não impede que as partes possam lançar mão de outras fontes de prova consideradas tacitamente legítimas, uma vez que lícitas e relevantes ao processo.

O direito à liberdade de prova, bem como à participação em sua respectiva produção, merece especial atenção quando consideradas as especificidades dos conflitos e dos danos decorrentes dos grandes desastres ambientais, haja vista que, por sua ocorrência súbita; pela extensão, complexidade, e especificidade dos danos; bem como pelas recorrentes características de vulnerabilidade material e processual das vítimas; tais casos diferem daqueles que via de regra deságuam na jurisdição civilista, os quais, ressalvadas algumas especificidades, precedem de previsibilidade relativa mediante uma percepção do acirramento de conflito que possibilita às partes se guarnecer de elementos de provas antes de ingressarem em juízo. Diferentemente destes casos são aqueles em que pessoas são bruscamente acometidas por um desastre pelo qual se eximem de culpa e não compartilham da responsabilidade, embora sofram por seus efeitos incontrolláveis que geram conflitos, riscos e danos os quais são impelidas a comprovar.

Vítimas precisam comprovar a perda (e como condição que a antecede, a existência pretérita) dos bens que possuíam, da vida que viviam, das relações de troca e mercantis que exerciam, ainda que, em muitos dos casos, tais práticas estivessem calcadas em uma cultura de informalidade e sem que, em algum momento imediatamente anterior ao desastre, tenham sido preparadas para fazê-lo.

A dificuldade inerente à questão probatória em contexto de desastres é ainda agravada ao se considerar as vulnerabilidades preexistentes¹⁰⁰⁹ que tendem a ser exacerbadas

¹⁰⁰⁸ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Art. 369: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

¹⁰⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. **A/71/644**. Report of the open-ended intergovernmental expert working group on indicators and terminology relating to disaster risk reduction. Geneva: United Nations, 2016.

após a sua ocorrência¹⁰¹⁰. Em cenários pós-desastre é possível identificar, além de uma situação de intensa degradação ambiental, a existência de indivíduos — e até comunidades inteiras — em condições de severa vulnerabilidade, fatores que refletem na capacidade de acessar remédios efetivos e, mais especificamente, de produzir provas. Tal capacidade probatória se vê ainda mais prejudicada quando se considera a ampla gama e complexidade de danos potencialmente gerados pelo desastre, marcados pela dificuldade na mensuração de sua extensão¹⁰¹¹.

No caso do desastre envolvendo a bacia do rio Doce, o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta (TTAC) garantiu aos atingidos o direito de dispor dos meios de prova necessários à demonstração da condição de atingidos bem como das perdas sofridas¹⁰¹², o que o fez de modo consonante ao princípio da liberdade de prova e à regra geral do CPC¹⁰¹³.

Nesse sentido, ainda que o parágrafo primeiro do art. 21 do TTAC preveja a fonte documental como instrumento para a comprovação dos fatos relatados, quando o documento for inexistente ou de difícil produção, resguarda-se aos atingidos o direito de se valerem de outros meios de prova para a demonstração dos danos, incluída, entre aqueles, a autodeclaração.

Conforme parecer n. 7/2019/NMAF/SAP/PFMG/PGF/AGU do IAJ (Instância de Assessoria Jurídica do CIF)¹⁰¹⁴, “os atingidos pelo desastre socioambiental de Mariana (...) possuem direito fundamental ao devido processo legal quanto aos atos que venham a lhes produzir efeitos jurídicos”. Nesse sentido, embora a prova documental tenha sido mencionada expressamente pelo TTAC como meio de comprovação, não se permite o estabelecimento de uma hierarquia de valoração deste meio de prova ante os demais,

¹⁰¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. **A/HRC/28/76**. Final research-based report of the Human Rights Council Advisory Committee on best practices and main challenges in the promotion and protection of human rights in post-disaster and post-conflict situations. Genebra: UN, 10 de fevereiro de 2015.

¹⁰¹¹ GILL, Duane A.; RITCHIE, Liesel A. Contributions of technological and natech disaster research to the social science disaster paradigm. In: RODRÍGUEZ, Havidán; DONNER, William; TRAINOR, Joseph E. (Ed.). **Handbook of disaster research**. 2. ed. Springer, 2018.

¹⁰¹² TTAC. Cláusula 21. (...) PARÁGRAFO PRIMEIRO: Para cadastro, o IMPACTADO deverá apresentar, por meio de documentos públicos ou privados, ou outros meios de prova, comprovação de dados pessoais, idade, gênero, composição do núcleo familiar, local de residência original, ocupação, grau de escolaridade, renda familiar antes do EVENTO, número de documento de identidade e CPF, se houver, fundamento do enquadramento como IMPACTADO, comprovação dos prejuízos sofridos, por meio de documentos públicos ou privados, ou outros meios de prova, e outros dados que venham a se mostrar necessários.

¹⁰¹³ BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Art. 369: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

¹⁰¹⁴ BRASIL. Advocacia Geral da União. Coordenação da Instância de Assessoramento Jurídico. **Parecer n. 00007/2019/NMAF/SAP/PFMG/PGF/AGU**, 18 set. 2019.

uma vez que as chamadas provas tarifadas carecem de vigência no ordenamento jurídico pátrio, que adota o sistema de valoração racional da prova, que tem por premissa fundamental o poder de influência e a participação dos interessados.

Cumprе ressaltar, aliás, que embora a prova documental detenha costumeira proeminência como instrumento de prova na seara civilista, ela, muitas vezes, se mostra inadequada ou impossível em casos de violação aos direitos humanos provocados por empresas, contextos nos quais vige assimetria abismal entre as partes do litígio em que desponta em um dos polos a hipossuficiência econômica, a baixa escolaridade, e especificidades socioculturais de grupos étnicos e tradicionais.

Com efeito, tem-se que, a despeito da heterogeneidade entre os atingidos, a informalidade e a própria vulnerabilidade se manifestam de muitas formas ao longo da bacia do rio Doce, sendo necessário que os parâmetros probatórios para aferição de danos e de vítimas encontrem nas diversas fontes do direito parâmetros que possam ser adotados no caso em comento, especialmente em princípios, normas, recomendações e decisões judiciais que tenham se pautado na identificação, presumida ou fática, da vulnerabilidade probatória.

Nesta perspectiva, os Princípios Orientadores sobre Direitos Humanos e Empresas (POs) ressaltam a preocupação com a garantia da efetividade de mecanismos judiciais de remediação, apontando que devem ser levados em consideração eventuais obstáculos jurídicos, práticos e de outras naturezas que sejam capazes de levar a uma negação de acesso a tais mecanismos (PO 26)¹⁰¹⁵. Além disso, reconhece que determinados grupos ou comunidades em situação de maior vulnerabilidade podem sofrer barreiras adicionais no acesso à justiça¹⁰¹⁶.

De modo a garantir da efetividade da jurisdição quando violações e abusos de direitos humanos são levados a julgamento internacional, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece a necessidade de adequação probatória mediante as circunstâncias do caso concreto, estabelecendo, entre outras possibilidades: (i) a de utilização de indícios, provas circunstanciais e inferências lógicas para chegar a conclusões quanto às versões contraditórias dos fatos, desde que destes

¹⁰¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Office of the High Commissioner for Human Rights. **Guiding principles on business and human rights:** implementing the “Protect, Respect and Remedy” framework. Genebra: UN, 2011.

¹⁰¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Office of the High Commissioner for Human Rights. **Guiding principles on business and human rights:** implementing the “Protect, Respect and Remedy” framework. Genebra: UN, 2011.

possam ser retiradas conclusões consistentes para os fatos¹⁰¹⁷ ¹⁰¹⁸; (ii) a desincumbência dos ônus da prova para a parte autora em casos de violações de direitos humanos quando a outra parte — no caso Estado — detém meios para o esclarecimento dos fatos¹⁰¹⁹; (iii) parâmetros mais flexíveis para aceitação da prova testemunhal¹⁰²⁰; (iv) flexibilização da prova da própria condição de vítima em situações em que a existência de violações massivas ou coletivas não permite a adequada identificação de todas as vítimas¹⁰²¹ ¹⁰²²; (v) a dispensa da prova material em casos de patente sofrimento que levam à presunção do dano moral¹⁰²³, bem como do próprio dano moral quando presumíveis despesas decorrentes do próprio dano sofrido, ainda que inexista documentos que levem à sua comprovação¹⁰²⁴.

Além da patente adequação probatória em seus julgados, a Corte também reconhece um amplo rol de meios de prova, tais como: declarações perante agente dotado de fé

¹⁰¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia**. Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013; **Caso Velazques Rodrigues vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988.

¹⁰¹⁸ Conforme consta no parágrafo 279 da sentença: “(...) existe una serie de indicios, inferencias lógicas y pruebas circunstanciales que son susceptibles de contribuir la determinación de los hechos en el presente caso”. Ver em: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia**. Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013.

¹⁰¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia**. Sentença de mérito 20 de novembro de 2013.

¹⁰²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Velazques Rodrigues vs. Honduras**. Sentença de mérito de 29 de julho de 1988.

¹⁰²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença de mérito de 20 de outubro de 2016.

¹⁰²² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador**. Sentença de mérito de 25 de outubro de 2012. § 383.

¹⁰²³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México**. Sentença de mérito de 28 de novembro de 2011. § 371.

¹⁰²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010.

pública¹⁰²⁵, prova testemunhal¹⁰²⁶, estudos antropológicos¹⁰²⁷, opiniões de especialistas e *experts*¹⁰²⁸, declarações das vítimas analisadas em conjunto com as demais provas

¹⁰²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 24 de agosto de 2010; **I.V. vs. Bolívia**; **Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras**. Sentença de mérito de 8 de outubro de 2015; **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Sentença de mérito de 15 de março de 2018; **Caso Fornerón e Filha vs. Argentina**. Sentença de mérito de 24 de abril de 2012; **Caso Duque vs. Colombia**. Sentença de 26 de fevereiro de 2016; **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Sentença de 8 de março de 2018; **Caso Escher e outros vs. Brasil**. Sentença de mérito de 6 de julho de 2009.

¹⁰²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 24 de agosto de 2010; **Caso Gomes Lund e Outros**. Sentença de mérito de 24 de novembro de 2010; **I.V. vs. Bolívia**; **Caso Nogueira Carvalho Brasil**. Sentença de mérito de 28 de novembro de 2006; **Caso Gonzalez e outras vs. México**. Sentença de mérito de 16 de novembro de 2009; **Caso das Comunidades Indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina**. Sentença de mérito de 6 de fevereiro de 2020; **Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras**. Sentença de 8 de outubro de 2015; **Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua**. Sentença de mérito de 31 de agosto de 2001; **Caso Fornerón e Filha vs. Argentina**. Sentença de mérito de 24 de abril de 2012; **Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia**. Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013; **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010; **Caso López Álvarez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 1ª de fevereiro de 2006; **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Sentença de mérito de 8 de março de 2018; **Caso Escher e outros vs. Brasil**. Sentença de mérito de 6 de julho de 2009.

¹⁰²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 24 de agosto de 2010; **Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia**. Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013.

¹⁰²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo vs. Peru**. Sentença de mérito de 17 de setembro de 1997.

do processo¹⁰²⁹, artigos ou textos acadêmicos¹⁰³⁰, notas e notícias de imprensa¹⁰³¹ ¹⁰³², laudos e declarações periciais¹⁰³³, declarações prestadas em audiências públicas¹⁰³⁴,

¹⁰²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 24 de agosto de 2010; **Caso Gomes Lund e Outros**. Sentença de mérito de 24 de novembro de 2010; **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Sentença de mérito de 27 de junho de 2012; **Caso Gonzalez e outras vs. México**. Sentença de mérito de 16 de novembro de 2009; **Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras**. Sentença de mérito de 8 de outubro de 2015; **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Sentença de 15 de mérito de 2018; **Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) vs. Brasil**. Sentença de mérito de 16 de fevereiro de 2017; **Caso Fornerón e Filha vs. Argentina**. Sentença de mérito de 24 de abril de 2012; **Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia**. Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013; **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010; **Caso Garibaldi vs. Brasil**. Sentença de mérito de 23 de setembro de 2009; **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Sentença de mérito de 8 de março de 2018.

¹⁰³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros**. Sentença de mérito de 24 de novembro de 2010.

¹⁰³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros**. Sentença de mérito de 24 de novembro de 2010; **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Sentença de mérito de 27 de junho de 2012; **Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia**. Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013; **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010; **Caso Velazques Rodrigues vs. Honduras**. Sentença de mérito de 1º de fevereiro de 2006; **Caso Escher e outros vs. Brasil**. Sentença de mérito de 6 de julho de 2009; **Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 20 de março de 2016; **Caso Loayza Tamayo vs. Peru**. Sentença de mérito de 17 de setembro de 1997.

¹⁰³² Vale observar que, nas decisões em que a Corte reconhece a admissão dessa prova, é também apontada a jurisprudência firmada no sentido de que o Tribunal considera que poderiam ser apreciados tais documentos quando deles constem atos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso.

¹⁰³³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de mérito de 24 de novembro de 2010; **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. Sentença de mérito de 27 de junho de 2012; **Caso I.V. vs. Bolívia**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016; **Caso Gonzalez e outras vs. México**. Sentença de mérito de 16 de novembro de 2009; **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Sentença de mérito de 15 de março de 2018; **Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) contra a República Federativa do Brasil**. Sentença de 16 de mérito de fevereiro de 2017; **Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua**. Sentença de mérito de 31 de agosto de 2001; **Caso Fornerón e Filha vs. Argentina**. Sentença de mérito de 27 de abril de 2012; **Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia**. Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013; **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010; **Caso Garibaldi vs. Brasil**. Sentença de mérito de 23 de setembro de 2009; **Caso López Álvarez vs. Honduras**. Sentença de mérito de 1º de fevereiro de 2006; **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Sentença de mérito de 08 de março de 2018; **Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 29 de março de 2006.

¹⁰³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso I.V. vs. Bolívia**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016; **Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras**. Sentença de mérito de 8 de outubro de 2015; **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Sentença de mérito de 15 de março de 2018; **Caso da Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua**. Sentença de mérito de 31 de agosto de 2001; **Caso Garibaldi vs. Brasil**. Sentença de mérito de 23 de setembro de 2009; **Caso Duque vs.**

parecer técnico de jurista¹⁰³⁵, vídeo e fotos¹⁰³⁶, lista de autorreconhecimento dos membros da comunidade¹⁰³⁷, pareceres de especialistas¹⁰³⁸, declarações pessoais¹⁰³⁹, provas documentais diversas¹⁰⁴⁰, laudo psiquiátrico¹⁰⁴¹, relatórios de organizações¹⁰⁴², documentos referentes a estado de saúde física e mental¹⁰⁴³.

De outro lado, no âmbito do ordenamento jurídico interno, destacam-se também importantes parâmetros que podem ser aplicados em casos em que a dificuldade probatória seria óbice ao acesso à justiça, sobretudo considerando as assimetrias substanciais entre as partes que redundam em desigualdades processuais.

Ao adotar o princípio da primazia da realidade, o direito material do trabalho reconhece que a faticidade do mundo do trabalho não obedece aos padrões de regulamentação

Colômbia. Sentença de mérito de 26 de fevereiro de 2016; **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile.** Sentença de mérito de 8 de março de 2018; **Caso Escher e outros vs. Brasil.** Sentença de mérito de 6 de julho de 2009.

¹⁰³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nogueira Carvalho vs Brasil.** Sentença de mérito de 28 de novembro de 2006.

¹⁰³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso das Comunidades Indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.** Sentença de mérito de 6 de fevereiro de 2020; **Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras.** Sentença de mérito de 8 de outubro de 2015; **Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia.** Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013; **Caso Loayza Tamayo vs. Peru.** Sentença de mérito de 17 de setembro de 1997.

¹⁰³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso das Comunidades Indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.** Sentença de mérito de 6 de fevereiro de 2020.

¹⁰³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso das Comunidades Indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.** Sentença de mérito de 6 de fevereiro de 2020.

¹⁰³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso das Comunidades Indígenas membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.** Sentença de mérito de 6 de fevereiro de 2020; **Caso López Álvarez vs. Honduras.** Sentença de mérito de 1ª de fevereiro de 2006; **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai.** Sentença de mérito de 29 de março de 2006.

¹⁰⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras.** Sentença de mérito de 8 de outubro de 2015; **Caso Herzog e outros vs. Brasil.** Sentença de mérito de 15 de março de 2018; **Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) contra a República Federativa do Brasil.** Sentença de mérito de 16 de fevereiro de 2017; **Caso da Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua.** Sentença de mérito de 31 de agosto de 2001; **Caso Fornerón e Filha vs. Argentina.** Sentença de mérito de 27 de abril de 2012; **Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia.** Sentença de mérito de 20 de novembro de 2013; **Caso Escher e outros vs. Brasil.** Sentença de mérito de 6 de julho de 2009.

¹⁰⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México.** Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010.

¹⁰⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai.** Sentença de mérito de 29 de março de 2006. **Caso Loayza Tamayo vs. Peru.** Sentença de mérito de 17 de setembro de 1997.

¹⁰⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo vs. Peru.** Sentença de mérito de 17 de setembro de 1997.

traçados pelo Estado, e que a realidade fática pesa mais que a formalidade documental e procedimental. Nesse diapasão, adota a própria oralidade como princípio que detém função imprescindível na instrução processual, haja vista sua maior aderência às características socioculturais e econômicas daqueles para os quais a palavra falada corresponde ao principal meio de expressão, de transmissão e de registro de conhecimento e informações.

Como direito social consentâneo do campo trabalhista, tal pressuposto vige também em normas do direito previdenciário e na jurisprudência brasileira^{1044 1045 1046} relativas a este ramo do direito, as quais visam amparar a parte hipossuficiente no que diz respeito à flexibilização de institutos processuais em contextos de informalidade, reconhecendo o papel fundamental da prova oral nesses casos.

A par disso, no campo da vitimologia, ressalta-se também o reconhecimento da narrativa e do depoimento em casos de inexistência de prova material, em que a palavra da vítima tem valoração preponderante. Considerando a vitimização ambiental como desdobramento da criminologia corporativa¹⁰⁴⁷, a presunção da veracidade da palavra da vítima pode ser aplicada aos contextos de desastres provocados por empresas que produzem processos massivos de vitimização ambiental.

Uma vez que a oralidade é fundamental aos casos em comento, ressalta-se que diversos ordenamentos jurídicos reconhecem a validade do depoimento das partes como meio de prova. No Código do Processo Civil Brasileiro, há previsão expressa no artigo 385 como depoimento pessoal, o qual se encontra subsumido ao capítulo XII, Das Provas, sendo importante elemento para demonstração da ciência e para a elucidação dos fatos colocados em litígio¹⁰⁴⁸.

No caso do rio Doce, considerando o contexto de vulnerabilidade e informalidade em que muitas das provas requeridas para comprovação de danos sofridos pelas vítimas

¹⁰⁴⁴ Os artigos 55 e 108 da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/1991) preveem o uso da prova testemunhal para comprovação de tempo de serviço quando amparada pelo “início de prova material”. Tais dispositivos são interpretados de forma mitigada pela jurisprudência do STJ, que aceita a prova exclusivamente testemunhal para acesso a outros benefícios da seguridade social conforme decisões no AREsp 891154/MG e REsp 1354908/SP.

¹⁰⁴⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **AREsp 891154/MG**. Relator Gurgel De Faria/Primeira Turma. Publicada em 23/2/2017.

¹⁰⁴⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp 1354908/SP**. Tema Repetitivo 642. Relator Mauro Campbell Marques/Primeira Seção.

¹⁰⁴⁷ SAAD-DINIZ, E. **Vitimologia corporativa**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 230.

¹⁰⁴⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil**. “Art. 385: Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.”

sequer existem, carecendo de serem construídas no âmbito da própria reparação, o depoimento das partes assume especial relevância como meio de prova, inobstante o qual, inserido em processo coletivo/estrutural, deva ser instrumentalizado de forma diferenciada se comparada ao seu manejo em conflitos civilistas que versam sobre controvérsias individuais.

No caso em tela, considerando a dimensão massiva de vítimas que dificultaria a realização de oitivas individualizadas e de uma mensuração particularizada de danos; bem como o princípio norteador do eixo socioeconômico de reparação que indica a preferência por negociações coletivas de modo a se evitar a pulverização de pleitos¹⁰⁴⁹, o depoimento dos atingidos deve ser sopesado em sua globalidade, no âmbito do conjunto probatório. Com isso, poder-se-ão extrair do cotejo entre os relatos e entre os demais meios de prova, inclusive as circunstanciais, a coerência narrativa¹⁰⁵⁰ e a probabilidade preponderante¹⁰⁵¹ do direito que permitirem imprimir segurança jurídica ao processo de reparação dos atingidos, bem como a valoração racional das provas mesmo quando ausentes as provas diretas.

No caso dos indígenas, o ECI elaborado pela Polifônicas identifica os impactos socioambientais a partir de metodologia etnográfica, diálogo extenso com as lideranças, comunidades e servidores da Funai e observação participante em diversas reuniões oficiais ao longo do processo, sendo a análise dos depoimentos e narrativas dos indígenas uma parte desse esforço. Esse processo, somado à análise documental e às coletas e análises ambientais realizadas, busca não só integrar os conhecimentos científico e tradicional como expande a potencialidade investigativa na medida em que reúne métodos e técnicas diversas para a compreensão dos fatos, o que resulta na relevância de seu valor probatório em casos de insuficiência de prova material. Soma-se a isso o fato de o ECI ter sido (i) elaborado por equipe multidisciplinar e tecnicamente capacitada; (ii) acompanhado pela FUNAI e CT-IPCT; (iii) construído com a participação

¹⁰⁴⁹ O princípio norteador do eixo socioeconômico de reparação, previsto no Termo Aditivo ao Termo de Ajustamento Preliminar (Aditivo ao TAP), indica, no item 1.1.6, “a preferência por negociações coletivas evitando a pulverização de pleitos, respeitadas a voluntariedade, a autonomia, e a individualidade das pessoas envolvidas”.

¹⁰⁵⁰ A coerência narrativa tem acento na teoria de MacCormick para quem “a coerência narrativa é útil para estabelecer a verdade, ou a probabilidade, de um fato do qual não se tem demonstração probatória direta” (TARUFFO, 2014, p. 244).

¹⁰⁵¹ “(...) quando a doutrina e a jurisprudência desviam-se da vagueza ínsita ao reenvio à mera liberdade de convencimento subjetivo do juiz, tentando delimitar critérios que possam orientar essa liberdade, recorrem a dois standards de provas diversos: o primeiro, típico do processo civil, é aquele da *probabilidade preponderante*, ou seja, *do mais provável do que não* ou da *preponderance of evidence*; o outro, típico do processo penal, é aquele da *prova além de qualquer dúvida razoável*. Em essência, considera-se que o juiz civil deve escolher, entre as diversas hipóteses de fato, aquela que parecer sustentada por um grau de confirmação lógica relativamente preponderante em relação às outras (...)” (TARUFFO, 2014, p. 303).

e validação dos indígenas; e (iv) reconhecido pelos indígenas como um sistematizador do conhecimento que possuem sobre seu território e os impactos que sofreram em razão do rompimento da Barragem de Fundão (MG).

Ademais, por se tratar de comunidades indígenas, torna-se ainda mais evidente a necessidade de identificar e avaliar os danos socioambientais na sua dimensão coletiva, que vão além de esforços quantitativos de criar distinções entre indivíduos e aldeias. A cadeia causal que se estabelece a partir da chegada da pluma de rejeitos nos territórios indígenas e das ações de resposta e reparação enseja uma série de danos aos modos de vida dos indígenas que devem ser compreendidos na sua integralidade, o que inclui tanto a consideração dos elementos coletivos que são indissociáveis e indivisíveis como dos diversos aspectos individuais que se somam e constituem a identidade indígena. Em um contexto de fragmentação e insuficiência probatória, em que membros pertencentes a um coletivo possuem fragmentos de provas individualizadas, em detrimento de outros, o conhecimento tradicional e as narrativas detêm função elementar no preenchimento de lacunas para composição do todo, extraindo de sua coerência a utilidade “para estabelecer a verdade, ou a probabilidade de um fato do qual não se tem demonstração probatória direta”¹⁰⁵².

Nesse sentido, ressalta-se o valor probatório do ECI como laudo antropológico capaz de identificar e avaliar os impactos socioambientais e também apontar a necessidade de reparação indenizatória e não indenizatória. Do ponto de vista da jurisprudência dos Tribunais nacionais, os estudos antropológicos são tidos como fundamentais para a compreensão dos danos sofridos pelos povos indígenas, sendo capazes de apontar os efeitos danosos decorrentes do evento¹⁰⁵³.

Assim como demonstrado no ECI realizado para os povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) no caso do rompimento da Barragem de Fundão, a jurisprudência brasileira já reconheceu o dever de indenização para reparação de dano extrapatrimonial fundamentado em laudos antropológico, geológico e ambiental que demonstraram a diminuição de área de caça; a restrição à pesca por seca do rio causada por represamento de água; o aumento de incidência de casos de doenças

¹⁰⁵² TARUFFO, M. Apêndice II: narrativas processuais. In: _____. **A prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 242.

¹⁰⁵³ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF) — 4. **AC 5012980-68.2012.404.7001/PR**. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador Relator: Fernando Quadros da Silva. Data da decisão: 12/12/2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5514047>. Acesso em: 20 ago. 2020.

endêmicas, resultante do contato com população não indígena; e o avanço do processo de perda da cultura indígena¹⁰⁵⁴.

Igualmente tem assento na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos a aceitação de laudos antropológicos como provas periciais, a exemplo do “Estudo antropológico de terras tradicionais da comunidade indígena Xákmok Kásek” que foi aceito com este fim no julgamento do caso envolvendo a Comunidade Indígena Xákmok Kásek contra o Estado do Paraguai¹⁰⁵⁵. Ademais, no caso relativo ao Massacre de El Mozote y lugares aledaños, a Corte IDH admitiu documentos iconográficos diversos para fins probatórios, tais como vídeo, cópias de quadro e de fotografias¹⁰⁵⁶. A se considerar as fontes diversas de registros da memória relativas aos bens e referências culturais, estes se apresentam como parâmetros importantes a serem observados no caso em comento que envolve precipuamente os valores simbólicos e de uso atribuídos pelas comunidades aos lugares, objetos, práticas, paisagens, ofícios, ritos e celebrações. Portanto, quanto aos danos imateriais sofridos pelos Tupiniquim e Guaraní em Aracruz (ES) e extensivamente detalhados pelo ECI, entende-se pela existência de elementos suficientes para a comprovação dos danos imateriais considerando, inclusive, que a configuração dos danos morais individual e coletivo pode ser presumida no caso em tela, tendo em vista que a ofensa aos direitos fundamentais e aos valores comunitários é evidente no contexto do desastre da Barragem de Fundão.

Portanto, o exercício do princípio de liberdade de prova, decorrente de um direito subjetivo de provar, permite aos atingidos e ao próprio sistema de justiça buscar soluções variadas voltadas à instrução probatória, lançando mão de todos os meios disponíveis para tanto, inclusive de saberes interdisciplinares, para persecução da verdade dos fatos, do acesso à justiça e da efetividade do processo.

Entretanto, a despeito do necessário escrutínio do exercício do direito de prova, há situações em que a comprovação dos danos implica ônus demasiado pesado para aqueles a quem recai este direito/dever, havendo previsão na legislação e na jurisprudência para estes casos, mediante a possibilidade de isenção, transferência ou flexibilização do ônus probatório.

¹⁰⁵⁴ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF) — 1. AC 65281220054010000. Relator juiz federal Rodrigo Navarro de Oliveira. 5ª Turma. **DJF1**, 9 dez. 2011.

¹⁰⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença de mérito de 24 de agosto de 2010.

¹⁰⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador**. Sentença de mérito de 25 de outubro de 2012. § 38.

A possibilidade de flexibilização probatória ou distribuição dinâmica de seu ônus busca corrigir inequidades fáticas e não inviabilizar pretensões legítimas, mormente de sujeitos em situação de vulnerabilidade, efetivando a solidariedade que deve reger as relações jurídicas e processuais, facilitando o acesso à justiça e buscando a efetividade da prestação jurisdicional¹⁰⁵⁷.

Na seara ambiental, embora não haja expressa previsão legal acerca da inversão do ônus da prova, assim vem sendo feito pela interpretação dos artigos 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, e 21, da Lei de Ação Civil Pública, conjuntamente com o princípio da precaução¹⁰⁵⁸ e com o princípio *in dubio pro natura*¹⁰⁵⁹. Tal inversão, que já vinha sendo defendida pela doutrina, foi recentemente pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça com a elaboração da Súmula 618 do STJ, segundo a qual “a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental”^{1060 1061}.

Também vem sendo delineado entendimento de que a inversão do ônus da prova é igualmente aplicável nos casos de interesses de natureza coletiva¹⁰⁶². Apesar de ser norma expressamente prevista no Código de Defesa do Consumidor, sustenta-se que detém caráter eminentemente processual, devendo integrar o microsistema de regras processuais de defesa dos interesses transindividuais e, conseqüentemente, ser aplicada às ações civis públicas¹⁰⁶³.

Essa é a interpretação não só da doutrina especializada, mas também da jurisprudência, conforme foi possível identificar na pesquisa que respaldou a construção do presente relatório. A título de exemplo, vale mencionar decisão do STJ em caso referente a

¹⁰⁵⁷ Tais aspectos foram apontados no REsp n. 883656-RS (2006/0145139-9) que deu origem à Súmula 618 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), a qual fixou a inversão do ônus da prova nos casos de degradação ambiental.

¹⁰⁵⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). REsp 972.902-RS, rel. min. Eliana Calmon, Segunda Turma, **DJe**, 14 set. 2009.

¹⁰⁵⁹ Tal princípio significa dizer que, nos casos de dúvida, a solução deve ser em favor da natureza, do meio ambiente. Trata-se de uma transmutação do princípio clássico do direito penal “*in dubio pro reo*”, que traz uma presunção em favor da saúde humana e da biota. Ver em: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), REsp n. 883656-RS, rel. min. Herman Benjamin, **DJe**, 28 fev. 2012.

¹⁰⁶⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Súmula n. 618, **DJe**, 30 out. 2018.

¹⁰⁶¹ Conforme exposto no REsp n. 883656-RS, rel. min. Herman Benjamin, **DJe**, 28 fev. 2012: “no Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e ope legis, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e ope judicis (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanação natural do seu ofício de condutor e administrador do processo)”.

¹⁰⁶² Neste sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), REsp 1049822/RS, rel. min. Francisco Falcão, Primeira Turma, **DJe**, 18 maio 2009.

¹⁰⁶³ NIGRO, Hugo Mazzili. **A defesa dos direitos difusos em juízo**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 181.

derramamento de óleo ocorrido na bacia de Campos, em que foi reconhecida a aplicação das normas consumeristas em prol da vítima de dano ambiental — no caso de pescador que teve suas atividades prejudicadas por tal dano^{1064 1065}. Também, em precedente do próprio caso do rio Doce, em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) foi defendida a possibilidade, em abstrato, de reconhecimento de inversão do ônus da prova em relação às consequências individuais ocasionadas pelo dano ambiental, reconhecendo-se a característica de acidente de consumo e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor^{1066 1067}.

De tais apontamentos extrai-se a aplicabilidade do instituto da inversão do ônus da prova em caso de desastres ambientais, tal como o caso do rio Doce, na medida em que se trata de uma situação de degradação ambiental (acentuada) a qual, adicionalmente, tem sido enfrentada em grande parte pela via da ação coletiva. Inclusive, importante mencionar recente decisão proferida pelo juiz da 12ª Vara Federal em incidente apenso aos autos da ação civil pública do caso do rio Doce, a qual, apontando ser a jurisprudência do STJ unânime no sentido de que cabe exclusivamente ao causador do dano provar que sua conduta não é prejudicial ao meio ambiente, decide que o ônus da prova, “quer sob a ótica jurídica, quer sob a ótica econômica, é único e exclusivo das empresas rés (Samarco, Vale, BHP)”^{1068 1069}.

¹⁰⁶⁴ BRASIL. **Lei n. 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

¹⁰⁶⁵ No caso a aplicação das regras consumeristas, foi para facultar aos pescadores a propositura da ação no foro de seu domicílio, com base nas disposições contidas no artigo 101, I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990). (STJ. Conflito de Competência n. 143.204/RJ. Relator Ricardo Villas Bôas Cueva. **DJe**, 18 abr. 2016).

¹⁰⁶⁶ Vale transcrever trecho da decisão, que assim dispõe: “(...) com efeito, a Samarco, no exercício de sua atividade empresarial de mineração, deu causa ao rompimento de uma barragem de sua propriedade que provocou o despejo de inúmeros dejetos na região, inclusive, no Rio Doce e na propriedade dos recorrentes, o que teria impossibilitado de continuar exercendo o cultivo de suas plantações, as quais se situam às margens do referido rio, ante a contaminação do solo e das águas. Portanto, os autores teriam sido vítimas de uma contaminação ambiental provocada pelas agravadas, o que autoriza o enquadramento como consumidores por equiparação (bystander), em consonância com o disposto no Art. 17 do Código de Defesa do Consumidor” (TJMG, AI 10000191051697001 MG, relator: Renan Chaves Carreira Machado (JD Convocado), Data de Julgamento: 19/2/2020, Data de Publicação: 20/2/2020).

¹⁰⁶⁷ Importante observar que, embora a decisão tenha reconhecido expressamente a possibilidade abstrata de inversão do ônus da prova para os reflexos do dano ambiental, no caso concreto a inversão não foi aplicada em razão do juiz não ter verificado a situação de hipossuficiência técnica das partes.

¹⁰⁶⁸ JUSTIÇA FEDERAL: 12ª Vara Cível e Agrária da SJMG. Decisão proferida nos autos PJE n. 1000412-91.2020.4.01.3800, 20/5/2020.

¹⁰⁶⁹ Ainda, em momento anterior, a 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Mariana também havia apontado, em petição nos autos da outra ação civil pública referente ao caso Rio Doce, que existem ao menos quatro fundamentos que demonstram a necessidade de inversão do

Note-se que tais decisões vão ao encontro dos Princípios Orientadores sobre Direitos Humanos e Empresas (POs), por meio dos quais o Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos (ACNUDH), ao elaborar recomendações visando orientar a atuação dos Estados na garantia do acesso a mecanismos de remediação, recomendou, entre outros pontos, que a distribuição do ônus da prova entre empresas e as pessoas afetadas deve garantir a equidade e acesso a remediação para todas as partes¹⁰⁷⁰.

Tendo em mente algumas das premissas que dão ensejo ao reconhecimento jurídico da possibilidade de flexibilização e inversão da carga probatória, em especial a assimetria existente entre as partes, a complexidade e dificuldade de comprovação do dano — tanto em razão de sua natureza quando dada as condições pessoais da vítima, a atenção à realidade fática das pessoas envolvidas e a situação de vulnerabilidade, de hipossuficiência —¹⁰⁷¹, é possível refletir que tais institutos possuem um papel ainda mais relevante em casos de desastres, os quais muitas vezes acabam sendo marcados por uma soma de todas essas situações.

O desastre do rompimento da Barragem de Fundão não escapa a essa situação, sendo possível identificar situações em que atingidos e atingidas, por diferentes motivos, não têm condições de apresentar todas as comprovações exigidas para provarem os

ônus da prova no caso em questão: (1º) os atingidos já eram, por sua natureza, vulneráveis e carentes; (2º) os atingidos, ao perderem tudo em razão do desastre, ficaram ainda mais vulneráveis; (3º) a natureza bilionária das executadas mostra que elas possuem plena capacidade de produzir a prova contrária; (4º) a disposição literal dos preceitos legais da Lei de Ação Civil Pública, do Código de Defesa do Consumidor e do Código de Processo Civil. Vide documento: Conforme consta na petição disponível em: <http://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/images/observatorio/atuacao-judicial/peticoes/Cump_Sentena_-_Samarco_-_Reassentamento_-_16000127-9.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2020.

¹⁰⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Office of the High Commissioner for Human Rights. **A/HRC/32/19**. Accountability and Remedy Project I: Enhancing effectiveness of judicial mechanisms in cases of business-related human rights abuse. Genebra: UN, 2016.

¹⁰⁷¹ Importante observar que o termo hipossuficiência não se restringe apenas a pessoa com poucas condições financeiras, referindo-se também àquele que por outros motivos não dispõe de mecanismos suficientes para garantir o seu direito. Neste sentido, vale mencionar trecho ilustrativo de decisão proferida pelo ministro Herman Benjamin: “Equivocado, nos litígios coletivos ou difusos, reduzir a hipossuficiência exclusivamente ao ‘necessitado’ de recursos financeiros, pressuposto para a assistência judiciária, mas não para a inversão do ônus da prova. Na litigiosidade supraindividual, hipossuficiente é tanto o pobre (= carente material) como aquele que, ‘segundo as regras ordinárias de experiência’ e as circunstâncias do caso concreto, não dispõe de mecanismos aptos a fazer valer seu direito (= carente processual). Um e outro encontram-se, com base em transcendente valor de isonomia real, abrigados e protegidos pelo regime solidarista dos arts. 6º, VIII, e 117 do Código de Defesa do Consumidor. 7. Na relação jurídica em que há substituição processual, a hipossuficiência deve ser analisada na perspectiva do substituto processual ou dos sujeitos-titulares do bem jurídico primário, qualquer uma das duas hipóteses bastando para legitimar a inversão do ônus da prova”. Ver em: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). REsp 1235467/RS, rel. ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, **DJ**, 20 ago. 2013.

inúmeros danos sofridos ou sua condição de pessoa atingida, dificultando o exercício do ônus probatório e, conseqüentemente, o acesso à justiça¹⁰⁷².

Para que seja possível garantir o acesso dessas pessoas à remediação efetiva, é necessário criar mecanismos aptos a transpor as barreiras adicionais enfrentadas, justificando a utilização de todos os meios de prova para a defesa do direito, em especial aquelas que melhor se adéquam às circunstâncias fáticas dos atingidos, bem como a implementação de institutos como os da redistribuição e flexibilização probatória quando estes se fizerem necessários.

4.5.3 Parâmetros probatórios aplicáveis à dimensão Terras, territórios e recursos naturais

Conforme exaustivamente trazido a público pelos meios de comunicação de todo o país, no dia 5 de novembro de 2015 foram despejados 43,7 milhões de metros cúbicos (m³) de rejeitos na bacia do rio Doce, contaminando os cursos d'água, suas margens e planícies de inundação, gerando danos socioambientais incomensuráveis com expressivo desdobramento sobre os direitos humanos das populações atingidas que coexistiam junto ao rio.

A degradação ambiental gerada pela chegada da pluma de rejeitos ao litoral do Espírito Santo é fato público e notório que prescinde de maiores esforços para sua comprovação, embora possa ser corroborável por meios de provas diversas que vão deste as notícias de jornais, fotografias, narrativas dos atingidos, pelas evidências materiais e visuais do dano ambiental, estudos acadêmicos, laudos técnicos elaborados por entes do sistema de governança, bem como pelos pareceres de especialistas que exercem papel de perícia técnica junto ao Ministério Público Federal¹⁰⁷³.

Nesse sentido, tais evidências ainda são corroboradas pela já mencionada decisão da Justiça Federal do Espírito Santo¹⁰⁷⁴ que determinou a proibição da pesca no mar na

¹⁰⁷² Acesso à justiça concebida em uma acepção ampla, não se limitando apenas ao litígio na esfera judicial, englobando outros procedimentos que visem garantir e reparar direitos violados e solucionar disputas, bem como “o conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”. Ver em: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. págs. 67-68 e 89.

¹⁰⁷³ Ver LACTEC. **Diagnóstico socioambiental dos danos decorrentes do rompimento da Barragem de Fundão na bacia do rio Doce e região costeira adjacente — resumo executivo**, Maio de 2020, p. 238-250. Disponível em <www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/relatorios-lactec/resumo-executivo-diagnostico>. Acesso em: 14 out. 2020.

¹⁰⁷⁴ Decisão da Justiça Federal do Espírito Santo proferida na **Ação Civil Pública n. 0002571-13.2016.4.02.5004**. Op. cit.

faixa litorânea compreendida entre a região de Barra do Riacho, em Aracruz (ES), até Degredo/Ipiranguinha, em Linhares (ES), a partir de 22 de fevereiro de 2016 e por tempo indeterminado. Como ressaltado anteriormente, a medida foi tomada como precaução enquanto fossem desenvolvidos estudos mais conclusivos sobre a contaminação e viabilidade do pescado para consumo humano.

Conforme já mencionado anteriormente na dimensão sobre Terras, territórios e recursos naturais, o próprio ECI realizou, a pedido das lideranças das comunidades indígenas em questão, estudos ambientais que apontaram para a o contato da pluma de rejeitos com os ecossistemas aquáticos, litorâneos e de várzea dos territórios dos povos indígenas Tupiniquim e Guarani, além da indicarem a concentração de quantidades consideradas tóxicas para alguns elementos (especialmente arsênio e zinco) na biota local.

Além da existência de estudos já concluídos e em andamento ao longo de toda a bacia, bem como dos demais meios probatórios mencionados, é importante lembrar que, em relação ao dano ambiental, é pacífico o entendimento da aplicabilidade da inversão do ônus da prova¹⁰⁷⁵, de forma que caberia às empresas provar, de forma consistente, que não houve contaminação, o que até o presente momento não foi feito.

A esse respeito, a Nota Técnica nº 3/2017 da CT-Bio¹⁰⁷⁶, que analisou o Plano de Trabalho proposto pela Fundação Renova para os estudos de avaliação de impactos sobre os ambientes dulcícolas, estuarinos, marinhos e costeiros do estado do Espírito Santo, concluiu que, “a despeito das sucessivas recomendações da CT-Bio e da Deliberação CIF nº 79/2017, até a presente data [agosto de 2017] a Fundação Renova ainda não conseguiu apresentar proposta de Plano de Trabalho que atenda integralmente às especificações previstas no Termo de Referência no 04/2016”, bem como

que os sucessivos pedidos de dilação de prazo, revisões metodológicas, e apresentação de documentos técnicos inconsistentes, resultam em prejuízos ao monitoramento dos efeitos do acidente sobre a biota aquática, pois, quanto mais se adia o início dos trabalhos, mais difícil se torna a identificação e mensuração da amplitude do dano gerado.

¹⁰⁷⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Súmula 618**. A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental.

¹⁰⁷⁶ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). **Nota Técnica no 3/2017/CTBio/DIBIO/ICMBio**. Análise do segundo Plano de Trabalho e questionamentos ao Termo de Referência, 2017.

Já a NT 15/2020 da CT-Bio, que avaliou o Relatório Anual (2018-19) do Programa de Monitoramento da Biodiversidade Aquática — PMBA, da Área Ambiental I, na porção Capixaba do rio Doce e região marinha e costeira adjacente, em atendimento à Cláusula 165 do Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta (TTAC), apresentado pela Fundação Renova e realizado pela FEST/UFES em Acordo de Cooperação, concluiu o seguinte.

A constatação dos impactos do rejeito, em muitos casos, não necessita de comparações com dados pretéritos ao rompimento da Barragem de Fundão, **já que só a presença física do rejeito evidencia impactos no meio ambiente**. Inclusive, os órgãos ambientais envolvidos na análise do desastre já emitiram vários documentos técnicos apontando impactos, desde o rompimento da Barragem de Fundão até agora. **Este relatório anual do PMBA amplia enormemente o conhecimento da amplitude, gravidade, persistência e efeitos destes impactos ao longo do tempo. (...)**

De uma maneira geral, **os três ambientes analisados (dulcícola, costeiro e marinho, apresentaram transformações negativas significativas em relação à situação pré-rompimento da barragem de Fundão**, nos diferentes compartimentos ambientais (sedimentos, água, biota associada). Foram relatados indícios e/ou evidências de estresse ambiental nestes três compartimentos, alterações nas suas composições, bem como a prevalência de espécies oportunistas.

Os índices de contaminação e/ou toxicidade ultrapassaram, nas diversas matrizes ambientais, os valores preconizados nas legislações específicas, em muitos pontos amostrais e períodos de avaliação, evidenciando importantes variações espaciais e temporais, que **exigem um monitoramento constante, permanente e aprimorado**.

É extremamente necessária a continuação dos estudos do PMBA para acompanhamento da evolução espacial e temporal destes impactos identificados.

O impacto identificado exige que medidas para conservação do ambiente estudado sejam tomadas a fim de melhorar a qualidade ambiental dos ecossistemas impactados¹⁰⁷⁷.

Ainda sobre este ponto, ressalta-se o pleito contínuo das comunidades indígenas em questão pela implementação de um monitoramento ambiental participativo nos seus territórios, de modo que fossem geradas informações ambientais conclusivas e confiáveis sobre o meio ambiente no qual estão inseridas, pleito este que não foi atendido pelas empresas e pela Fundação Renova, pelo que gerou a Deliberação CIF nº 445/2020. Cabe evidenciar que durante a discussão para aprovação de tal deliberação restou evidenciado que, no que tange ao risco de serem ou terem sido contaminadas as águas para consumo humano dessas TI, em que pese não tenha sido demonstrado até o presente momento o nexo de causalidade ante a ausência de estudos conclusivos sobre a qualidade ambiental das águas subterrâneas após quase

¹⁰⁷⁷ CÂMARA TÉCNICA DE CONSERVAÇÃO E BIODIVERSIDADE (CT-Bio). **Nota Técnica n. 15/2020/CTBio/DIBIO/GABIN**, de 31 de agosto de 2020. Disponível em <www.ibama.gov.br/cif/notas-tecnicas/ct-bio>. Acesso em: 23 out. 2020.

cinco anos do desastre, não é possível a exclusão de nexo de causalidade, uma vez que a responsabilidade pela execução de tais estudos é das empresas e da Fundação Renova. Assim, ante a ausência de análises conclusivas e confiáveis sobre a qualidade ambiental em decorrência da não realização do monitoramento solicitado há tempos pelas comunidades, a responsabilidade das empresas não pode ser eximida.

Conforme já mencionado ao longo desse relatório, os povos indígenas possuem uma intrínseca e particular relação com os seus territórios tradicionais, e pode-se observar que os fatos ora evidenciados abusam os direitos dos povos Tupiniquim e Guarani ao meio ambiente sadio e equilibrado de suas terras e territórios e os recursos naturais neles presentes, bem como à manutenção de seus modos de vida e identidades, condições básicas para a sobrevivência material, cultural e espiritual dos indígenas. Assim, ao se considerarem a dependência que possuem os indígenas dos recursos naturais e as formas de manejo tradicional que desenvolvem, uma vez constatado o dano ambiental, os danos relacionados com o comprometimento do direito de uso e gozo do meio ambiente saudável e dos recursos naturais presentes nos territórios são presumíveis.

No tocante às relações com o meio ambiente, determinadas situações ensejam a presunção dos chamados danos por intermédio ou ricochete (como aqueles cuja lesão ao meio ambiente impõe “consequências para a vida, para a saúde e para os interesses das pessoas afetadas”¹⁰⁷⁸), conforme se depreende da jurisprudência do STJ que entende que “confirmada a ocorrência do dano ambiental intercorrente, nasce o direito subjetivo da coletividade afetada de pleitear compensação pela perda da qualidade de vida — aí implicadas as próprias condições econômicas para a subsistência da população ribeirinha essenciais para a manutenção da dignidade da pessoa humana”¹⁰⁷⁹.

Nesse sentido, é possível identificar precedentes jurisprudenciais que reconhecem o direito à indenização pelo dano moral individual e/ou coletivo em relação a situações de abuso do direito ao meio ambiente equilibrado e privação do usufruto dos territórios

¹⁰⁷⁸ BELCHIOR, G. P. N.; LEITE, J. R. M. Dano ambiental na sociedade de risco: uma noção introdutória. In: LEITE, J. R. **Dano ambiental na sociedade de risco**. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 13-54.

¹⁰⁷⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). AREsp 642731/PR. Relator ministro Raul Araújo. Decisão Monocrática. Publicado em **DJ**, 28 maio 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192713534/agravo-em-recurso-especial-aresp-642731-pr-2014-0325483-0/decisao-monocratica-192713565?ref=serp>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

indígenas, sem que haja a necessidade de comprovação de reflexos emocionais ou psíquicos nas vítimas¹⁰⁸⁰.

Ademais, importa ressaltar que, conforme exposto ao longo deste relatório, o ECI enquanto laudo pericial antropológico evidencia a interrupção e/ou comprometimento do exercício pelos povos Tupiniquim e Guarani de um rol extenso de atividades rotineiras e essenciais à manutenção de suas identidades, modos de vida e sobrevivência (atividades produtivas de subsistência e geração de renda, atividades tradicionais, culturais e espirituais, atividades de lazer e manutenção das relações sociais, atividades relacionadas com medicina tradicional, entre tantas outras já supramencionadas), bem como uma série de danos ocasionados pela insegurança gerada pela falta de informação capaz de demonstrar o grau de degradação ambiental de seus territórios. Esses danos vão se materializando a partir do desencadeamento de impactos ambientais adversos que possuem origem na chegada e deposição dos rejeitos na região e já comprovados em dados e análises ambientais oficiais, como as apresentadas nos relatórios do Programa de Monitoramento da Biodiversidade Aquática (PMBA) da Área Ambiental I — porção capixaba do rio Doce e região marinha e costeira adjacente ao rompimento da barragem, sob responsabilidade da Rede Rio Doce Mar, instituição encarregada do monitoramento ambiental ao longo da bacia do rio Doce e trecho da costa capixaba no âmbito da CT-Bio. Nesse sentido, defende-se o ECI como meio probatório dos danos socioambientais causados aos territórios e aos modos de vida dos indígenas, podendo ser analisado à luz das diversas circunstâncias fáticas que demonstram o contínuo abuso dos direitos dos povos Tupiniquim e Guarani desde o dia do rompimento da Barragem de Fundão, bem como em conjunto com outros diversos meios de provas mencionados.

4.5.4 Parâmetros probatórios aplicáveis à dimensão de Trabalho, renda e subsistência

Tradicionalmente, a prova de situações que ensejaram danos materiais relacionados com trabalho, renda e subsistência é feita pela via documental, o que não impede, contudo, a utilização de todos os outros meios de prova para tanto, seja em

¹⁰⁸⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). AREsp: 1204102 SC 2017/0293041-6, relator: ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: **DJ**, 2 fev. 2018; STJ. AREsp: 1203619 SC 2017/0293043-0, relator: ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: **DJ**, 2 fev. 2018; STJ. REsp: 1363107 DF 2013/0023868-6, relator: ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 1/12/2015, T3. TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: **DJe**, 17 dez. 2015; STJ. AREsp: 702131 MG 2015/0089022-5, relator: ministro MARCO BUZZI, Data de Publicação: **DJ**, 29 abr. 2016.

complementação ou em substituição à prova documental, concretizando o princípio da liberdade de provas e a flexibilização probatória, conforme abordado no tópico anterior.

Em termos de prova documental, é possível mencionar uma variedade de documentos, a título exemplificativo, que tradicionalmente são utilizados para demonstrar a interrupção ou diminuição de renda, como extratos de conta bancária, declaração de imposto de renda, carteiras de trabalho, recibos, contratos de trabalho e de prestação de serviços, livros contábeis e outros registros de contabilidade, registros de transferências bancárias, cheques utilizados para pagamento de serviços, carteiras que comprovem o exercício da profissão (como o Registro Geral de Pesca), entre outros.

Contudo, considerando a já mencionada situação de informalidade e hipossuficiência que marca o território atingido pelo desastre, a maior parte das pessoas atingidas não possui tais documentos tradicionalmente aceitos, o que passou a se tornar um obstáculo no acesso à reparação por meio dos Programas implementados pela Fundação Renova¹⁰⁸¹.

Tal situação levou ao reconhecimento, pela própria Fundação, da necessidade de endereçar, no âmbito do Programa de Indenização Mediada (PIM), a situação de insuficiência probatória das pessoas atingidas. Neste sentido, conforme aponta a Fundação Renova, foram identificados muitos casos de pessoas atingidas que: (i) não possuíam meios de comprovar a sua própria renda ou não sabiam o montante exato de seus rendimentos; (ii) não sabiam como mensurar um dano ainda não cessado ou tinham dúvidas sobre o fim do dano; (iii) não possuíam meios para comprovar o que perderam, o exercício do ofício ou o local da residência¹⁰⁸².

Foram então criadas as chamadas políticas indenizatórias, com o objetivo de “buscar uma alternativa para os atingidos que vivem no ambiente de alta informalidade brasileira também receberem justa indenização”¹⁰⁸³. Tais políticas, criadas para três grupos de atividades (areeiros, empreendedores de turismo da foz do rio Doce e pessoas que praticavam atividade pesqueira)¹⁰⁸⁴, trazem opções de valores indenizatórios padronizados de acordo com a “categoria” profissional em que a pessoa atingida se

¹⁰⁸¹ Ainda que tais programas não sejam destinados aos povos indígenas atingidos, a análise dos parâmetros probatórios nesses programas faz-se para a compreensão do contexto no qual estão inseridos os indígenas no processo de remediação do desastre conduzido pela Fundação Renova.

¹⁰⁸² FUNDAÇÃO RENOVA. **Programa de indenização mediada: políticas Indenizatórias**, mar/2018.

¹⁰⁸³ FUNDAÇÃO RENOVA. **Programa de indenização mediada: políticas Indenizatórias**, mar/2018.

¹⁰⁸⁴ Informação atualizada de acordo com o documento FUNDAÇÃO RENOVA. **Programa de indenização mediada: políticas indenizatórias**, mar/2018.

insere¹⁰⁸⁵, a título de lucros cessantes, dano moral e dano emergente, bem como outros critérios de elegibilidade e possibilidades probatórias.

Abriram-se, assim, duas possibilidades para as pessoas atingidas elegíveis a esses programas que tenham recebido parecer positivo no Cadastro Socioeconômico para que consigam receber algum valor indenizatório: (i) comprovar todos os danos alegados no cadastro, por meio das comprovações tradicionais exigidas pela Fundação Renova conforme Protocolo de Documentos Comprobatórios, ou; (ii) aderir a alguma das políticas indenizatórias existentes, em que há critérios de elegibilidade e comprovação específicos, bem como valores indenizatórios padronizados e previamente estabelecidos por categoria laboral¹⁰⁸⁶.

Não cabe, no presente relatório, analisar detalhadamente os critérios trazidos por essas políticas, mas é importante pontuar que elas não têm se mostrado como uma alternativa suficientemente adequada e efetiva, na medida em que muitas pessoas atingidas integrantes dessas “categorias laborais” permanecem sem acesso à reparação, não preenchendo os critérios colocados ou sequer tendo sua situação analisada. Ainda, a fixação de valores indenizatórios padronizados e preestabelecidos apresenta-se como uma situação complicada que deveria ser cogitada apenas em última instância, após esgotadas as possibilidades de flexibilização probatória e de autorreconhecimento nos casos em que tais recursos forem possíveis.

Recentemente, a necessidade de flexibilização probatória para as pessoas atingidas pelo desastre foi reconhecida nas sentenças proferidas pelo juiz da 12ª Vara da Justiça Federal de Belo Horizonte (MG) em resposta a pleitos formulados pelas Comissões de Baixo Guandu e de Naque, comprovando que as exigências estabelecidas pela Fundação Renova, mesmo após as adequações realizadas nos Programas, continuam a obstar o acesso à reparação.

Destaca-se, na referida sentença de Baixo Guandu, que, quanto às atividades de subsistência, entendeu-se que “exigir uma série de ‘documentos formais’ seria o mesmo que inviabilizar, por vias transversas, o próprio exercício do direito à indenização”. Nesse

¹⁰⁸⁵ De acordo com a Fundação Renova, tais valores são provenientes de estimativas técnicas e teriam sido construídos juntamente com a população atingida. Ver em: FUNDAÇÃO RENOVA. **Programa de indenização mediada:** políticas indenizatórias, mar/2018. p. 27.

¹⁰⁸⁶ Idem.

caso, foi decidido que a comprovação das atividades de subsistência seria possível por meio da autodeclaração, somada à declaração de pelo menos uma testemunha^{1087 1088}.

Embora tais sentenças tenham trazido mudanças positivas ao estabelecerem certa flexibilidade probatória, dois aspectos limitantes merecem reflexão: (i) o fato de trazerem um rol fechado e taxativo de documentos para as atividades econômicas que exclui outros possíveis meios de prova; (ii) o estabelecimento de parâmetros mais flexíveis apenas para a comprovação do ofício e residência, mas não para a demonstração dos danos.

Sobre este segundo aspecto, as decisões estabelecem que uma vez comprovado o ofício, a pessoa atingida terá direito a um valor indenizatório padronizado por categoria, de forma similar às políticas indenizatórias estabelecidas pela Fundação Renova. Destaca-se que, em decisão proferida em sede de embargos de declaração, foi firmado que o atingido pode comprovar o exercício de mais de um ofício (pluriatividade), sendo devido o valor indenizatório cumulado das duas atividades.

Contudo, não há, nesse sistema indenizatório criado, a possibilidade de a pessoa atingida comprovar que os danos sofridos superam o montante fixado previamente — em tal caso, será necessário entrar com uma ação autônoma e passar pelos procedimentos probatórios tradicionais.

A respeito do rol de possibilidades probatórias em relação ao ofício, é necessário lembrar que o nosso ordenamento jurídico estabelece o princípio da liberdade de provas e que a prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dos Tribunais nacionais tem reconhecido um amplo leque de possibilidades probatórias, consubstanciando o objetivo principal que deve nortear a atuação jurisdicional que é a obtenção de um resultado útil, substancial e satisfativo — e não a manutenção de formalidades excessivas e obstaculizantes, conforme já abordado no tópico anterior. Assim, não há sustentação jurídica para a restrição de outros possíveis meios e fontes de prova.

Há, portanto, uma ampla variedade de meios de prova possíveis, os quais devem ser sempre analisados levando-se em consideração os danos ocasionados, a realidade das vítimas, a realidade local e a assimetria existente entre as partes. Neste sentido, vale mencionar documento elaborado pela Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO) que, especificamente em relação à atividade pesqueira

¹⁰⁸⁷ JUSTIÇA FEDERAL. 12ª Vara Cível e Agrária da SJMG. Decisão proferida nos autos PJE n. 1016742-66.2020.4.1.3800. Publicada em 1º de julho de 2020.

¹⁰⁸⁸ As referências aqui utilizadas, extraídas da sentença prolatada em resposta à petição elaborada pelos atingidos de Baixo Guandu, devem ser consideradas critérios mínimos a serem considerados, da forma como requer o agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em 22/10/2020.

(mas que perfeitamente se adéqua a outras atividades econômicas), traz recomendações para uma adequada resposta e redução de riscos em contexto de desastres, apontando que, ao se analisar potenciais beneficiários de medidas reparatórias, é necessário proceder a uma adequada compreensão dos sistemas locais, das características específicas do setor e das estruturas da comunidade, bem como contar com o envolvimento desta¹⁰⁸⁹.

A identificação das possibilidades probatórias requer, assim, o envolvimento dos povos indígenas e a adequada compreensão das alternativas viáveis, levando a uma construção conjunta e dinâmica. Entre todas essas possibilidades, merecem especial atenção o reconhecimento do ECI como um documento probatório, o recurso a autodeclaração e as declarações de testemunhas e/ou compradores/tomadores de serviços.

Em determinadas circunstâncias, dado o alto grau de informalidade da atividade exercida, de vulnerabilidade e hipossuficiência, tais alternativas são as únicas que se mostram possíveis no plano fático, sendo necessária sua aceitação para garantir o direito à reparação integral. Também o Projeto Piloto Pescador de Fato, em sua proposta inicial¹⁰⁹⁰, previa a possibilidade de autodeclaração, assim como no acordo celebrado com camaroeiros embarcados da Enseada do Suá foi ratificado o autorreconhecimento realizado pelas pessoas atingidas.

Conforme mencionado anteriormente, além do reconhecimento do ofício ou da condição de pessoa atingida, é necessário também o reconhecimento da extensão dos danos sofridos, para que a reparação se dê forma proporcional e justa. Assim, a flexibilização ou redistribuição da carga probatória deve ser aplicada também para o reconhecimento dos danos ocasionados — aspecto não endereçado nem pelas sentenças da 12ª Vara

¹⁰⁸⁹ FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATIONS OF THE UNITED NATIONS (FAO). **Disaster response and risk management in the fisheries sector**, Roma, 2007. p. 30-32.

¹⁰⁹⁰ O Projeto Pescador de Fato, elaborado como uma maneira de adequar as possibilidades probatórias dos pescadores profissionais artesanais não regularizados ao longo da bacia, apresenta, entre as possibilidades de comprovação, uma combinação entre autodeclaração e prova testemunhal, de modo que ao pescador atingido é dada a oportunidade de fornecer uma narrativa da sua condição de pescador, que é gravada e analisada por técnicos da Fundação Renova de acordo com as informações de uma Cartografia da Pesca, elaborada junto à comunidade, e com as informações fornecidas pelas testemunhas. O Projeto Piloto foi analisado pela FGV na Nota Técnica “Análise do escopo e da implementação do Projeto Piloto Pescador de Fato para o reconhecimento do pescador profissional artesanal” (FGV, 2020). Cumpre ressaltar que, em suas primeiras versões, aprovadas pela Nota Técnica n. 22/2019 da CTOS, a metodologia não previa a elaboração de uma cartografia social como auditoria dos dados fornecidos pelo pescador (Câmara Técnica de Organização Social, 2019).

abordadas neste tópico e nem pelas políticas indenizatórias da Fundação Renova que, conforme explicado, estabelecem montantes indenizatórios padronizados.

Neste sentido, vale trazer aportes jurisprudenciais em que a flexibilização ou redistribuição probatória foi operacionalizada para possibilitar a comprovação dos danos e, conseqüentemente, o acesso à reparação.

Na análise de casos relacionados com desastres ambientais, foi possível identificar, no caso do rompimento da Barragem de Camará, que diante da dificuldade probatória enfrentada pela parte vítima do dano ambiental, foi operada a flexibilização do encargo aceitando-se a realização de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do decréscimo patrimonial sofrido¹⁰⁹¹. Em sentido similar, em julgado de apelação cível envolvendo rebanho de vacas leiteiras que vieram a óbito pela aplicação de carrapaticida, foram fixados lucros cessantes mediante probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares ao caso concreto, ainda que não tenha restado comprovado o rendimento exato que foi perdido¹⁰⁹².

A Corte IDH, por sua vez, possui precedentes de reconhecimento da responsabilidade de reparar mesmo sem a comprovação documental dos danos socioeconômicos sofridos, conforme é possível verificar exemplificativamente nos seguintes casos: (i) Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador — foi decidido que mesmo quando não são aportados elementos probatórios suficientes e específicos para aferir os danos à renda, considerando as circunstâncias do caso concreto, é razoável presumir que os fatos provocaram uma série de gastos e renda que deixou de ser percebida, pela afetação das possibilidades de uso e gozo dos recursos do território¹⁰⁹³; (ii) Caso Fernandez Ortega e Outros vs. México — diante da impossibilidade das vítimas continuarem trabalhando na colheita de uma plantação, a Corte reconheceu a existência

¹⁰⁹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial: **AgRg no AREsp 329.657 (2013/0093791-2)**, relatora ministra Eliana Calmon. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1256562&num_registro=201300937912&data=20130828&formato=PDF>. Acesso em: 7 jan. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno em Recurso Especial: AgInt no REsp 1564512 /PB, relator ministro OG Fernandes, **DJ**, 19 set. 2017. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1636442&num_registro=201502771171&data=20170922&formato=PDF>. Acesso em: 31 mar. 2020.

¹⁰⁹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO (TJES). APL 0000985-19.2005.8.08.0026. Relator: Fabio Clem de Oliveria. Primeira Câmara Cível. **DJe**, 9 abr. 2014. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/378025709/apelacao-apl-9851920058080026/inteiro-teor-378025720?ref=serp>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

¹⁰⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador**. Sentença de mérito de 27 de junho de 2012.

de danos materiais mesmo sem comprovação dos danos anteriormente auferidos por meio de prova documental, fixando o valor por equidade¹⁰⁹⁴; (iii) Caso Loayza Tamayo vs Peru — também foi reconhecido o direito à indenização por danos materiais mesmo sem a comprovação de todos os danos alegados pela vítima¹⁰⁹⁵ e fixou um valor por equidade, bem como estabeleceu uma indenização por gastos futuros, vez que a vítima desenvolveu problemas de saúde¹⁰⁹⁶; (iv) Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs México — foi estabelecida indenização pela perda de ingressos mesmo sem a possibilidade de estabelecimento com certeza da quantidade da perda de renda sofrida¹⁰⁹⁷; (v) Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala — mesmo reconhecendo que ante a falta de provas não seria possível quantificar com precisão os valores que as vítimas gastaram, fixou indenização por dano material em razão das despesas alegadas com tratamentos médicos e cuidados com a saúde¹⁰⁹⁸; (vi) Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador — mesmo sem elementos de prova sobre a renda deixada de receber e o dano emergente sofrido pelas vítimas do caso, a Corte considerou que pelas violações de direitos reconhecidas era evidente que tinham desencadeado consequências de caráter pecuniário, reconhecendo o direito à indenização¹⁰⁹⁹.

Nesse sentido, relevante ressaltar também a validade do autorreconhecimento coletivo de atingidos e de impactos na renda, no contexto da criação de procedimentos próprios para garantir a reparação integral por meio de um tratamento coletivo que levasse em consideração as particularidades de cada comunidade¹¹⁰⁰.

Operacionalizada a flexibilização probatória também em relação aos danos sofridos e persistindo a dificuldade de mensuração da extensão de tais danos, mesmo levando-se em consideração o recurso da autodeclaração de danos, tem-se como última possibilidade a fixação de valores que sirvam como uma quantia mínima a ser

¹⁰⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010.

¹⁰⁹⁵ No caso concreto, a vítima não conseguiu comprovar gastos médicos e gastos com deslocamento dos parentes para visitas na prisão.

¹⁰⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo vs. Peru**. Sentença de mérito de 17 de setembro de 1997.

¹⁰⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México**. Sentença de mérito de 28 de novembro de 2018.

¹⁰⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala**. Sentença de mérito de 23 de agosto de 2018.

¹⁰⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños vs. Salvador**. Sentença de mérito de 25 de outubro de 2012.

¹¹⁰⁰ Conforme exame mais a fundo realizado na Nota Técnica: FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **Auxílio Financeiro Emergencial (AFE) pela Fundação Renova aos atingidos do Alto Rio Doce — municípios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Ponte Nova, Distrito de Xopotó**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2020. p. 31.

indenizada, quantia esta que deve levar em consideração as particularidades locais e das atividades exercidas, e todas as informações prestadas pelas vítimas/pessoas atingidas, sendo auferida, idealmente, por meio de uma construção participativa.

Sobre esse aspecto, é importante mencionar a existência de precedentes jurisprudenciais que, ante a impossibilidade de aferir a extensão do dano sofrido no caso concreto, com relação à perda ou diminuição de renda, fixam um valor levando em consideração as condições socioeconômicas da região ou o valor do salário mínimo, por ser o mínimo que qualquer pessoa deveria receber pelo exercício de um trabalho.

O estabelecimento de valores médios deve ser aferido mediante a utilização de dados secundários, que reflitam da forma mais fidedigna possível essa realidade socioeconômica, bem como a construção coletiva e participativa das pessoas atingidas, que são capazes de conferir elementos para melhor compreensão dessa realidade, adequando padrões e parâmetros às circunstâncias efetivamente vivenciadas, valores praticados e perdas sofridas.

É certo que, no âmbito de demandas judiciais, muitas vezes essa construção coletiva não é algo tangível, de forma que o julgador acaba valendo-se dos elementos de que dispõe para a fixação de um valor indenizatório na ausência de comprovação suficiente.

Contudo, no caso do Rio Doce foi estabelecido um complexo sistema de governança que permite a construção coletiva, participativa e informada de propostas indenizatórias que sejam adequadas à realidade local e ao caso concreto, de forma que eventual estabelecimento de valores indenizatórios padronizados deve ocorrer com base em estudos que permitam identificar parâmetros adequados para tanto (a exemplo dos estudos que estão sendo realizados pelos *experts* e pelas próprias Assessorias Técnicas), contando com a participação ativa e informada das pessoas atingidas. Além disso, a obtenção desses parâmetros não deve excluir a possibilidade de diferenciações nos valores a partir de particularidades concretas, particularidades estas que devem ser sempre consideradas sob a ótica da flexibilização probatória.

Quadro 9 — Possibilidades probatórias específicas: trabalho, renda e subsistência

Meios, fontes e procedimentos para comprovação de ofício e extensão dos danos relacionados com trabalho, renda e subsistência	
1. Flexibilização da comprovação documental acerca do ofício e da extensão dos danos sofridos, atentando-se para o contexto, para as particularidades do território e do ofício e da atividade produtiva em questão; 2. Possibilidade de comprovação via autodeclaração ou autorreconhecimento coletivo dos ofícios e atividades produtivas exercidas; 3. Aceitação de todos os meios de prova possíveis para demonstrar a perda de renda sofrida, incluindo autodeclaração; 4. Em caso de impossibilidade de provar os danos, mesmo aplicados os institutos da flexibilização e distribuição dinâmica: • Estabelecimento de valores-base que levem em consideração a realidade do local e as informações prestadas pelas pessoas atingidas; • Construção participativa para obtenção dos valores, tendo como subsídio parâmetros técnicos aplicáveis. 5. Última instância, total impossibilidade: precedentes jurisprudenciais já existentes no caso rio Doce e parâmetros jurisprudenciais de realidade socioeconômica da região e salário mínimo.	

Fonte: Elaboração própria (2020).

É de se ressaltar que esses parâmetros para flexibilização e para construção coletiva de valores também se aplicam para a aferição dos danos emergentes, cuja comprovação encontra obstáculos análogos aos já mencionados no tocante aos lucros cessantes. Os modos de vida dos povos indígenas dificultam a documentação precisa acerca dos danos materiais relativos à perda de estoque e à eventual deterioração dos instrumentos de trabalho, o que demanda a adoção de sistemáticas probatórias mais condizentes com a realidade local, como a elaboração de tabelas de valores estimados que levem em conta informações prestadas pelos atingidos, os valores de mercado praticados localmente e também os valores dos instrumentos de trabalho (petrechos de pesca) por eles produzidos, quando aplicável. A realização de vistorias ou perícias também é uma possibilidade nesses casos, desde que não acarrete custos aos povos indígenas e que sejam capazes de, considerando as particularidades territoriais e o uso dos bens perecidos, aferir seu valor de forma adequada e condizente com a realidade local.

Com relação à prova do dano moral relacionado com a perda da renda verificada, não há que se falar em produção de provas, na medida em que já está pacificado na jurisprudência que a privação das condições de trabalho e da renda repercutem no âmbito imaterial, fazendo com que o dano moral seja presumido em tais casos. Neste sentido, de acordo com o STJ, é patente o sofrimento do pescador, causado pela privação das atividades de trabalho em consequência do dano¹¹⁰¹.

Mesmo diante de situações nas quais não houve paralisação, em que houve a necessidade de adaptação a uma situação menos favorável, já foram reconhecidas a intranquilidade e a perturbação psíquica decorrentes da nova situação imposta com dificuldade de readaptação à nova vida profissional como ensejadora de danos morais¹¹⁰².

Finalmente, no que diz respeito aos danos existenciais e ao projeto de vida relacionados com essa dimensão temática, enfatiza-se a força probatória das narrativas trazidas no ECI, bem como dos relatos e dados coletados por meio da metodologia descrita no capítulo 5 (valoração não monetária). Nestes, restam evidenciados os aspectos imateriais ligados às práticas e atividades produtivas tradicionais que ultrapassam a conotação atribuída pela jurisprudência ao dano moral presumido, em caso de interrupção ou comprometimento das atividades econômicas, para alcançar a relação entre esses danos e a própria existência e o cotidiano das pessoas, bem como com os seus projetos e perspectivas de futuro.

¹¹⁰¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). AREsp 642731/PR. Relator ministro Raul Araújo. Decisão Monocrática. Publicado em **DJ**, 28 maio 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192713534/agravo-em-recurso-especial-aresp-642731-pr-2014-0325483-0/decisao-monocratica-192713565?ref=serp>>. Acesso em: 24 ago. 2020. Raul Araújo; **AREsp 410378/PR**. Relator Raul Araújo/Decisão Monocrática. Publicado em 14/11/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/896980686/agravo-em-recurso-especial-aresp-41037>>. Acesso em: 24 ago. 2020; AREsp 400853/PR. Relator ministro Raul Araújo. Decisão Monocrática. Publicado em **DJ**, 13 nov. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/896952347/agravo-em-recurso-especial-aresp-400853-pr-2013-0326688-0?ref=serp>>. Acesso em: 25 ago. 2020; **AREsp 387480/PR**. Relator ministro Raul Araújo/Decisão Monocrática. Publicado em 14/11/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/896983151/agravo-em-recurso-especial-aresp-387480-pr-2013-0284461-7/decisao-monocratica-896983171?ref=serp>>. Acesso em: 25 ago. 2020.

¹¹⁰² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp 1.473.547/SP**. Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região)/Decisão monocrática. Publicada em 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=79877228&tipo=0&nreg=201200601297&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180205&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 26 ago. 2020.

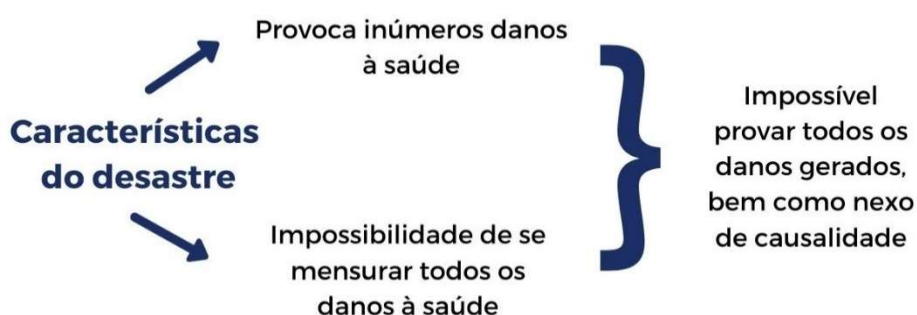
4.5.5 Parâmetros probatórios aplicáveis à dimensão de Saúde

Como analisado em tópicos anteriores, o ECI apontou que o rompimento da barragem ocasionou três principais danos à saúde dos Tupiniquim e Guarani: (i) comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada; (ii) comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental; e (iii) comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional.

Sobre o tema, é sabido que um desastre de grande magnitude ocasiona uma série de danos à saúde com características singulares. Duas dessas principais características levam à dificuldade ou, certas vezes, até mesmo à impossibilidade de se provarem todos os danos mencionados, bem como de demonstrar a relação necessária entre danos e desastre (prova do nexo de causalidade). Essas duas características são: (i) o advento de um número alto de enfermidades ou danos à saúde; (ii) a impossibilidade de se mapear a totalidade de enfermidades ocasionadas.

A ideia sumarizada no infográfico seguinte será mais bem desenvolvida nas linhas subsequentes.

Figura 24 — Características que geram a impossibilidade de prova da totalidade de danos à saúde



Fonte: Elaboração própria (2020).

Sobre a primeira das características apontadas, organizações internacionais e nacionais da área da saúde (Organização Mundial da Saúde — OMS¹¹⁰³, Organização Pan-

¹¹⁰³ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Environmental health in emergencies and disasters: a practical guide**, 2002. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42561/9241545410_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 set. 2018.

Americana da Saúde — PAHO¹¹⁰⁴, Fundação Oswaldo Cruz — FIOCRUZ¹¹⁰⁵, entre outras) reconhecem que desastres e situações de emergência em si provocam inúmeras consequências perversas para a saúde, mas, para além disso, há o fato de que o próprio processo reparatório em si pode gerar novos danos de distintas naturezas, inclusive para a saúde.

Nesse sentido, relatório elaborado por assessoria contratada pela Fundação Renova¹¹⁰⁶, intitulado Plano de Controle Ambiental (PCA) e Relatório de Controle ambiental (RCA) — Projeto de Reassentamento de Paracatu de Baixo — Mariana/MG, trata, entre outras questões, das alterações da qualidade do ar e dos níveis de pressão sonora (que sabidamente podem implicar impactos negativos à saúde) em razão de medidas adotadas no processo reparatório, mais especificamente, pelo tráfego de caminhões de grande porte em razão das obras de reassentamento na região de Paracatu de Baixo (MG).

7.3.1.3.2 Incômodos à população devido à alteração na qualidade do ar e dos níveis de pressão sonora
(...) para acessar o local das obras será utilizada a rodovia municipal (...) passando dentro da comunidade, o que poderá gerar incômodos à população local pela geração de ruído e para os residentes de algumas propriedades localizadas próximas à via de ligação. (...) Considerando a análise agrupada dos possíveis incômodos aos moradores vizinhos em decorrência da alteração da qualidade do ar e dos níveis de pressão sonora, o impacto será negativo (...) considerando tanto a duração das obras (19 meses) quanto a intensa movimentação de caminhões e veículos para sua execução.

Também, há de se considerar que o surgimento de doenças com um vínculo direto e inicial com o desastre pode ocasionar, posteriormente, o advento de outras doenças indiretamente relacionadas com ele. Para maior clareza, cabe a descrição de um caso meramente exemplificativo: uma pessoa atingida apresenta problemas gástricos após ter consumido água contaminada. Ao vivenciar essa problemática, experimentando as dificuldades de não ter o dano à saúde reparado, desenvolve um quadro clínico de depressão, tendo então sua dimensão mental da saúde afetada.

¹¹⁰⁴ ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE SAÚDE (OPAS). ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Preparativos de salud para situaciones de desastres**, 2003. Disponível em: <<http://cidbimena.desastres.hn/docum/ops/libros/Preparativos.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2020.

¹¹⁰⁵ FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ). **Guia de preparação e respostas do setor saúde aos desastres**, 2018. Disponível em: <www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/arquivos/anexos/adbf1fb1bd20e237ab67233e3f0a4cfe67a267c.PDF>. Acesso em: 21 set. 2018.

¹¹⁰⁶ FUNDAÇÃO RENOVA. **Plano de Controle Ambiental (PCA) e Relatório de Controle ambiental (RCA)**: projeto de reassentamento de Paracatu de Baixo — Mariana/MG. Soluções e Tecnologia Ambiental, 2019.

Enfim, todas essas circunstâncias caminham para a direção de que um desastre de grande magnitude, como o em questão, ocasiona, sem sombra de dúvidas, uma rede complexa de impactos negativos para a saúde humana que podem ser infindáveis caso não receba as medidas de remediação adequadas.

Ademais, a segunda característica aponta para a dificuldade de se mapear essa rede complexa de doenças que pode ocorrer por conta da subnotificação de dados e/ou por conta do desconhecimento das pessoas atingidas de que as enfermidades podem guardar relação com o desastre e que elas possuem o direito de ver a integralidade de seus danos reparados.

Fato é que ambos os aspectos analisados corroboram uma real dificuldade ou impossibilidade de se rastrear e provar todas as doenças que acometem os territórios, assim como de obter uma prova cabal de nexo de causalidade e, por esses motivos, em se tratando de danos à saúde, não são adequadas, juridicamente, a exigência e aplicação de teorias estritas e rígidas de prova e nexo de causalidade.

Em consonância com esse entendimento, em casos de apreciação de danos à saúde, não se verifica uma utilização tão recorrente de teorias como a da causalidade direta e imediata, que apenas identifica como causa o fato necessário para a consecução do dano, isto é, se a consequência foi direta e imediata do referido evento¹¹⁰⁷, não se admitindo o dano dito “indireto”, de modo geral.

Tendo em vista a referida teoria se inspirar em preceitos naturalísticos, como o aspecto da necessariedade, que demanda uma maior proximidade à certeza¹¹⁰⁸, e por, em regra,

¹¹⁰⁷ Sobre o tema, ver: ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 354; TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre o nexo de causalidade**. Revista Jurídica: Doutrina, Legislação, jurisprudência. v. 50, n. 296, p. 67, jun., 2002.; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 107.

¹¹⁰⁸ O processo de aperfeiçoamento da teoria da causalidade direta e imediata envolveu o desenvolvimento do parâmetro da necessariedade, que remete à ideia da *conditio sine qua non*, de que somente o fato ou condição identificado como causa direta e imediata do resultado danoso ensejará o dever de reparação. Sobre a *conditio si ne qua non*, trata-se de teoria causal que tem como fundamento a ideia de que todos os fatos ou condições que compõem um resultado são essenciais para sua conformação de igual maneira. Tal fundamentação é pautada na fórmula da *conditio sine qua non* (somente quando x, então y), que exprime também o critério da necessariedade da condição para a produção do resultado. A autora Gisela Sampaio da Cruz entende que tal teoria é caracterizada por “excessivo apego à causalidade natural”. Sobre o tema, ver: POTHIER, Robert J. **Tratado das obrigações**. Tradução de Adrian Sotero De Witt Batista e Douglas Dias Fereira. Campinas: Servnda, 2002. p. 148-149; REINIG, Guilherme Henrique Lima. **O problema da causalidade na responsabilidade civil: a teoria do escopo de proteção da norma (Schutzzwecktheorie) e sua aplicabilidade no direito civil brasileiro**. Tese (doutorado em direito civil) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 88. doi:10.11606/T.2.2015.tde-29042015-163932. Acesso em: 22

não abarcar os danos indiretos no processo reparatório, autores como Tartuce¹¹⁰⁹ asseveram que a teoria do dano direto e imediato está mais focada em beneficiar o agente causador do dano e não as pessoas atingidas, não estando, portanto, em sintonia com a premissa da reparação integral e com as funções sancionatórias e preventivas da responsabilidade civil.

Por outro lado, vê-se que os tribunais, ao apreciarem casos que envolvem danos à saúde, adotam com maior recorrência teorias como a da causalidade adequada, que introduz a ideia de provável acontecimento do resultado¹¹¹⁰ e de levar em consideração fatores probabilísticos¹¹¹¹.

Trata-se, portanto, de uma abordagem do nexo causal mais apropriada do que a teoria do dano direto e imediato para aferição de nexo causal no caso de danos à saúde em contexto de desastre, haja vista toda a complexidade inerente a esta questão, já abordada.

Esse tipo de escolha é mais justificável uma vez que, como afirma Anderson Schreiber, “hoje, o objetivo das cortes, na aplicação da responsabilidade civil, tem sido menos o de identificar um responsável que se vincule (pela culpa ou pela sua atividade) ao dano, e mais o de assegurar, por qualquer meio disponível, a integral reparação dos prejuízos sofridos pela vítima”¹¹¹².

Nesse sentido, há a possibilidade de aplicar não apenas a teoria da causalidade adequada, mas também outras abordagens diferenciadas do nexo de causal, que tendem à presunção, como ainda será demonstrado nesta seção.

Para Patrícia Iglecias Faga Lemos, a necessidade de flexibilização do nexo causal reside em suplantar a dificuldade da prova do dano pela vítima e em superar a impossibilidade de traçar um liame lógico diante de danos difusos¹¹¹³. O autor Pablo Malheiros, por sua vez, entende que “a flexibilização do nexo causal (...) permite que danos anteriormente não reparados possam, no mínimo, adentrar no campo de análise

jul. 2020; CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Renovar, 2005. p. 48.

¹¹⁰⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**. 2018.

¹¹¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 79.

¹¹¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 79.

¹¹¹² SCHREIBER, Anderson. A responsabilidade civil como política pública. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lima**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 750.

¹¹¹³ LEMOS, Patrícia Iglecias Faga. **Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo**. São Paulo: RT, 2011. p. 150-151.

da literatura jurídica e dos tribunais, como no caso de danos difusos ambientais ou nas situações de responsabilidade coletiva”¹¹¹⁴.

Lembrando que as teorias apontadas até o momento (causalidade direta e imediata e causalidade adequada) não são as únicas existentes sobre nexos, outras serão abordadas nos tópicos seguintes por se demonstrarem mais aderentes com o dano à saúde em específico (seja mental, físico, nutricional ou de práticas tradicionais de saúde). Contudo, cabe destaque para as duas anteriormente referenciadas já que se opõem diametralmente e servem para ilustrar aqui as características que se adéquam ou não às particularidades existentes em casos de danos à saúde. Sobre o tema, ver o quadro síntese seguinte.

Quadro 10 — Vantagens e desvantagens de distintas abordagens de nexos de causalidade para casos de danos à saúde

Abordagem teórica	Conceito e características	Vantagens e desvantagens em especial para casos de danos à saúde
Teoria do dano direto e imediato ou da interrupção do nexo causal ou da causalidade direta e imediata	Identifica a causa como o evento necessário para a consecução do dano, o qual seria uma consequência direta e imediata do referido evento, isto é, não se admitindo o dano indireto ou em ricochete, de modo geral. Muito adotado no direito civil.	• Não permite uma reparação integral dos danos, pois apenas são reconhecidos os danos diretos e imediatos do fato ensejador; • Em regra, tende a beneficiar o agente causador do evento em detrimento das pessoas atingidas.
Teoria da causalidade adequada ou da regularidade causal	Propõe verificar se a condição é apropriada, em termos gerais, para produzir um determinado resultado. Considera haver nexo causal quando há uma condição que eleva as chances de se obter determinado resultado, de modo que fatores probabilísticos teriam relevância para aferição do nexo. Muito adotado no direito civil.	• Maior consonância com a premissa da reparação integral, ao permitir uma maior reparabilidade para as pessoas atingidas; • Teoria que vem sendo adotada por tribunais em casos em que se apreciam danos à saúde.

Fonte: Elaboração própria (2020).

Assim, os tribunais nacionais e internacionais têm sinalizado uma busca por correntes de nexos de causalidade que demonstrem maior adequabilidade às singularidades dos

¹¹¹⁴ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **A imputação sem nexo causal e a responsabilidade por danos**. Tese (doutorado em direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. p. 106.

danos à saúde em contexto de desastres provocados por empresas, e essa busca também se estende para os parâmetros probatórios.

Cabe pontuar que, a depender do dano à saúde em específico que está sendo tratado (mental, físico, nutricional ou de práticas tradicionais de saúde), verifica-se uma maior adequação de uma formulação probatória e de nexos ou de outra.

Por este motivo, adentraremos a seguir nas especificidades que cada dano à saúde demanda quanto aos parâmetros probatórios e quanto às construções de nexos.

4.5.5.1 Acesso à saúde culturalmente adequada

Conforme ficou evidenciado no ECI, os Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) tiveram comprometido o seu acesso à saúde culturalmente adequada por meio da medicina tradicional.

Acerca da contaminação dos recursos naturais utilizados na medicina tradicional, devem-se considerar os parâmetros probatórios apresentados para Terras, territórios e recursos naturais. Do ponto de vista da impossibilidade de praticar a medicina tradicional diante da contaminação ou, ainda, do receio de contaminação da matéria-prima, entende-se ser fundamental o valor probatório da autodeclaração corroborada com o ECI, enquanto laudo antropológico de valor probatório para comprovar tal dano, que demonstra o comprometimento dessa prática por parte dos indígenas.

4.5.5.2 Saúde física e nutricional

O ECI indica que os Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) tiveram sua saúde física e nutricional comprometidas após o rompimento da Barragem de Fundão. Conforme já descrito, deve-se considerar o valor probatório do ECI, tanto do ponto de vista das narrativas nele contidas quanto como laudo antropológico, que indica uma série de danos e riscos à saúde.

Em primeiro lugar, cabe expor de que forma os tribunais têm compreendido a valoração de provas que contemplam a versão dos fatos descrita pela parte que sofreu o dano, que pode se dar por meio de narrativas, depoimentos de atingidos, questionários, entre outras. Embora se observe que, não raras vezes, o agente causador do dano busque “desacreditar o valor probatório das declarações das supostas vítimas”¹¹¹⁵, a Corte IDH

¹¹¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010.

vem firmando entendimento (ver três casos distintos)¹¹¹⁶ no sentido de que os depoimentos das vítimas devem ser considerados no conjunto probatório, tendo em vista que fornecem informações de importância sobre as violações cometidas e suas respectivas consequências.

Finalmente, conforme a jurisprudência deste Tribunal, a Corte lembra que os depoimentos fornecidos pelas supostas vítimas não podem ser valorizados isoladamente, mas dentro do conjunto probatório do processo, na medida em que podem proporcionar maior informação sobre as supostas violações e suas consequências. (Destques nossos)

De forma similar, em caso paradigmático de danos à saúde em âmbito nacional¹¹¹⁷, no qual a empresa da indústria farmacêutica forneceu para as consumidoras pílulas anticoncepcionais sem o princípio ativo, fazendo com que mulheres engravidassem contra as suas vontades, depoimentos foram utilizados para compreender quais eram as práticas da empresa que levaram ao evento: “Reitere-se, mais uma vez, que todas essas circunstâncias do cotidiano da Schering vieram à tona por depoimentos dos próprios empregados da empresa”.

Assim, pela jurisprudência atual nacional e internacional, tem-se que, embora as narrativas não sejam consideradas como parâmetro probatório exclusivo para a responsabilização em casos de danos saúde, elas não devem ser descartadas e tendem a ser cumuladas a outros parâmetros, entendimento que também se coaduna com o princípio da centralidade do atingido.

Nota-se, assim, a tendência de em casos de danos à saúde se juntar uma rede complexa de elementos de prova, ou um complexo conjunto probatório.

Nesse sentido, em caso que ocorreu em 2004, no Pará, para aferir a responsabilidade por substância preta que haveria sido lançada na atmosfera por empresas do ramo de produção de alumínio, afetando a saúde da população da região, o Tribunal de Justiça utilizou depoimentos, perícia, entre outros elementos que se extraíram da repercussão pública e notória sobre o caso¹¹¹⁸.

¹¹¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso I.V. vs. Bolívia**. Sentença de mérito de 30 de novembro de 2016; **Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile**. Sentença de mérito de 8 de março de 2018.; **Caso Fernandez Ortega e outros vs. México**. Sentença de mérito de 30 de agosto de 2010.

¹¹¹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STF). **REsp n. 866.636/SP**. Desembargadora relatora ministra Nancy Andrighi, julgado em 29 novembro de 2007.

¹¹¹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ (TJPA), 1ª Vara Comarca de Barcarena. Sentença proferida nos autos do **Processo n. 0000255-94.2005.8.14.0008**: “As aferições realizadas na manhã seguinte ao fato pelos órgãos estatais, os depoimentos prestados em audiência e a

A respeito do desastre do rompimento da Barragem de Fundão, não há apenas os relatos dos povos indígenas, ECI e os dados secundários do Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) levantados, mas também outros estudos de saúde já publicados que podem ser considerados em conjunto para iniciar um plano efetivo de remediação nos territórios.

Tendo em vista esses pressupostos e considerando ainda que, como já demonstrado no item anterior, danos à saúde são de difícil ou, às vezes, impossível comprovação, é adequada a adoção da teoria da causalidade adequada de comprovação do nexo de causalidade com o fim de concatenar os fatos que se apresentam e alcançar conclusões baseadas em fatores probabilísticos.

A teoria da causalidade adequada admite que existe nexo causal quando há uma condição que eleve as chances de se obter determinado resultado. Assim, levam-se em consideração fatores probabilísticos que indiquem a possibilidade de uma conduta gerar um resultado danoso. O teórico Agostinho Alvim¹¹¹⁹ pontua que “nem sempre há certeza absoluta de que certo fato foi o que produziu determinado dano. Basta um elevado grau de probabilidade”.

Desta forma, em casos de danos à saúde, essa abordagem se demonstra bastante adequada tendo em vista das dificuldades de se alcançarem resultados inequívocos quanto ao nexo a partir de estudos técnico-científicos, fator que já foi considerado empecilho para o diagnóstico de danos em casos análogos¹¹²⁰.

E, ao final da perícia, conclui que: “Quanto à presença ou não de maior incidência de doenças respiratórias, gastrointestinais e dermatológicas no período em que o empreendimento funcionou, a falta de dados epidemiológicos locais inviabilizaram determinar a influência do empreendimento na saúde da população local”. (Destques nossos)

Vale pontuar que a teoria permite que pessoas atingidas sejam contempladas com medidas reparatórias com base no arcabouço probatório que se reúne ao longo do processo, sem que fiquem destituídas de quaisquer medidas. No caso envolvendo a empresa Akzo Nobel¹¹²¹, a reparação dos agravos à saúde foi possível pois o Tribunal

repercussão pública e notória do caso, são elementos suficientes para atestar a ocorrência narrada pelos demandantes”.

¹¹¹⁹ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 341.

¹¹²⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ (TJPR). Comarca de Paranaguá, 1ª Vara Cível de Paranaguá. Sentença proferida nos autos do **Processo n. 0000625-34.2011.8.16.0129**.

¹¹²¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP). Comarca de São Paulo, Foro Central Cível, 40ª Vara cível. Sentença proferida nos autos do **Processo n. 0143841-98.2010.8.26.0100**.

entendeu que a exposição aos produtos químicos da empresa tinha grandes chances de ocasionar os danos à saúde verificados.

Feitas estas ponderações a respeito do Laudo Pericial, resta demonstrado que, em razão da exposição da autora aos produtos químicos derramados pela requerida, existe possibilidade de ocorrência de processos alérgicos tanto na pele quanto nos olhos (...) Restou configurado também o nexo de causalidade, porquanto foi a atividade degradadora da requerida, realizada por anos, que potencialmente lesou a saúde da requerente. (Destques nossos)

Outro caso de reparação de danos à saúde que evidencia a importância da consideração de fatores probabilísticos é o caso da Vila do Conde¹¹²², no qual, em sentença, o magistrado deferiu o pedido de indenização e asseverou que “compete a todos os atores processuais entender a probabilidade como critério para a prova nas Ações Cíveis Públicas Ambientais, abandonando-se o critério da certeza diante das circunstâncias do caso concreto”.

Diante do exposto, a teoria da causalidade adequada se coaduna com o princípio da reparação integral e da centralidade do atingido, tornando possível iniciar um processo reparatório, sem deixar os povos Tupiniquim e Guarani destituídos de quaisquer respaldos anos após a ocorrência do desastre.

4.5.5.3 Saúde mental

Sem prejuízo da adoção do descrito anteriormente, os tribunais vêm construindo entendimento no sentido de ser adequada a teoria da presunção do nexo de causalidade para os danos à saúde mental decorrentes de desastres, no sentido dos danos mapeados para os Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) pelo ECI.

A presunção se funda em dados da experiência humana a fim de que, por meio de um processo indutivo, se vá do certo (conduta, fato ou condição verificados) ao incerto (presunção)¹¹²³. Como explica Giselda Hironaka, a presunção do nexo causal “surge de forma preventiva para eventos futuros que decorrem da exposição ao perigo ou ao risco”¹¹²⁴.

Diante da complexidade e, certas vezes, até mesmo da impossibilidade de se produzirem provas inequívocas que comprovem os danos à saúde, e em especial à

¹¹²² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ (TJPA). 1ª Vara Comarca de Barcarena. Sentença proferida nos autos do **Processo n. 0000255-94.2005.8.14.0008**.

¹¹²³ LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 76.

¹¹²⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

dimensão mental da saúde, ou que demonstrem a relação necessária entre fato e dano, as cortes vêm reconhecendo a presunção da causalidade em razão do contexto fático do desastre e da não adoção, por parte das empresas, de medidas suficientes para prevenir ou mitigar os efeitos nocivos decorrentes do desastre. Essa compressão viabiliza medidas de remediação com o fim de reparar danos à saúde das vítimas.

Neste sentido, no ano de 2010, a 2ª Vara do Trabalho de Paulínia, no âmbito do Processo nº 0022200-28.2007.5.15.0126, em ação movida pelo Ministério Público do Trabalho e outras associações contra a SHELL BRASIL LTDA. e a BASF S.A., visando a condenação das empresas pelos danos causados à saúde dos trabalhadores em razão da exploração de produtos tóxicos para a produção de pesticidas, o juízo entendeu que os impactos negativos à saúde mental são presumidos e até esperados por qualquer homem médio que experimente as angústias de desastres semelhantes, entendendo ser desarrazoada a exigência de prova efetiva dos danos à saúde.

Asseverar que a existência do sofrimento, da dor, da angústia destes trabalhadores necessitaria de prova efetiva, viola o princípio da razoabilidade; viola, aliás o senso comum. Mesmo em se tratando a reparação do dano moral de direito personalíssimo, não há dúvidas de que qualquer “homem comum” tem, em idêntica situação, abalada a sua esfera emocional e moral. Não há quem se mantenha indiferente frente à notícia de que pode estar doente. (...) Conviver, dia após dia, com essa agonizante expectativa, abala qualquer ser humano, motivo pelo qual entendo que, neste caso específico, é possível se estabelecer uma conduta média de comportamento que, por si só, autoriza o deferimento da indenização postulada para cada um dos trabalhadores que se habilitarem ao recebimento do direito em questão. (destaques nossos)

De forma muito semelhante, a 1ª Vara da Subseção Judiciária de Vitória da Conquista, no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao apreciar a Ação Civil Pública ajuizada em razão da exploração de amianto pela empresa SAMA S/A MINERAÇÕES ASSOCIADA, que não teria adotado todas as medidas de mitigação dos efeitos do amianto e de seus resíduos remanescentes, acarretando danos para a saúde dos habitantes da região atingida, considerou que o conhecimento do adoecimento por circunstâncias do desastre gera uma série de abalos na ordem psíquica e que, em consonância com o entendimento do STJ, gera o direito subjetivo de reparação em virtude de danos morais ocasionados.

Vale notar que a doença desenvolvida nessas circunstâncias por si só dá ensejo à reparação de dano moral. O conhecimento oficial delas produz dor, angústia e sofrimento, sobretudo em circunstâncias que tais, em que houve criminoso descuido. Como bem já deixou posto o STJ, se já se poderia cogitar de dano moral “pelo simples

conhecimento de que esteve exposto a produto nocivo, o sofrimento psíquico surge indubitavelmente a partir do momento em que se tem laudo laboratorial apontando a efetiva contaminação do próprio corpo pela substância” (REsp 16427417AC, rel. min. Herman Benjamin, j. 14/3/2017), uma vez que — aditou — “qualquer ser humano que descubra que seu corpo contém quantidade acima do normal de uma substância venenosa, sofrerá angústia decorrente da possibilidade de vir a apresentar variados problemas no futuro”. (destaques nossos)

Vemos, portanto, que as cortes nacionais adotam uma interpretação diferenciada do nexo de causalidade, que tende à presunção, bem como dos parâmetros probatórios de danos ocasionados às pessoas atingidas em suas esferas psíquicas.

Cumpramos ressaltar ainda que o STJ tem tido entendimento consonante com o dos tribunais de origem supracitados.

Assim, o STJ, no julgamento de Recurso Especial n. 866.636, cujo objeto discutia o paradigmático caso da disponibilização no mercado de lote de pílulas fabricadas pela empresa ré, SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA, que não apresentavam o princípio ativo do medicamento, tendo sido consumidas por várias mulheres que vieram a engravidar em face da falta de eficácia das pílulas, reconheceu que, em função disso, a coletividade teria sofrido danos morais em face do intenso abalo psíquico relacionado com o evento, de modo a concluir ser impossível a comprovação do nexo no caso, isto é, a demonstração assertiva de que a ação da empresa ré — descarte incorreto de pílulas placebo — ocasionou que o produto incorreto chegasse às consumidoras, provocando danos à saúde — gravidez indesejada. Assim, nesse caso, o tribunal entendeu por bem flexibilizar a prova de nexo; veja:

não houve descarte eficaz do produto-teste, de forma que a empresa permitiu, de algum modo, que tais pílulas atingissem as consumidoras. (...) em nada socorre a empresa a alegação de que, até hoje, não foi possível verificar exatamente de que forma as pílulas-teste chegaram às mãos dos consumidores. Na verdade, o panorama fático adotado pelo acórdão e aqui delineado com precisão mostra que tal demonstração talvez seja mesmo impossível, porque eram tantos e tão graves os erros e descuidos na linha de produção e descarte de medicamentos, que não seria hipótese infundada afirmar-se, até mesmo, que tais placebos atingiram os consumidores de diversas formas ao mesmo tempo (...) A responsabilidade da Schering como fornecedora, portanto, não é afetada pelo simples levantamento de uma hipótese, de uma dúvida, a respeito da participação de terceiros no derramamento dos medicamentos ineficazes no mercado. (p. 22, 25 e 44)

De igual forma, o mesmo Tribunal no julgamento do Recurso Especial nº 1.847.273 (Processo de origem 0000255-94.2005.8.14.0008), ao apreciar ação coletiva que visava a indenização por danos patrimoniais e morais sofridos pelos moradores e comerciantes

da região afetada pelo lançamento de uma substância química de cor preta lançada na atmosfera supostamente pelas empresas Alumina do Norte do Brasil S/A (ALUNORTE) e Alumínio Brasileiro S/A (ALBRÁS), atestou a impossibilidade de se demonstrar os danos materiais e psicológicos, entendendo que esses deveriam ser presumidos.

A autoria do dano foi aferida por probabilidade. A impossibilidade fática de produção probatória de dano material não impediu a imputação de responsabilidade. Os danos materiais e psicológicos foram implicitamente presumidos por dedução lógica, não sendo realizada perícia para aferi-la. (Destaques nossos)

Na discussão dessa mesma ação no tribunal de origem da ação (Tribunal de Justiça do Estado do Pará — 1ª Vara Comarca de Barcarena), se concluiu que, embora as provas coletadas não tivessem alcançado conclusões taxativas dos responsáveis por ocasionar os danos, havia indícios probabilísticos que indicavam para uma muito provável relação com as atividades desempenhadas pelas empresas rés, o que, por si só, foi considerado suficiente para uma responsabilização.

É certo que o órgão estatal responsável pela perícia não logrou responder, de modo taxativo, quem causou a poluição. Tal circunstância, entretanto, em hipótese alguma, pode servir de pretexto para edição de um provimento judicial que negaceie a verdade processual e eticamente possível, tal como expressa nos autos. (...) As empresas-rés produzem em suas atividades industriais regulares as substâncias emitidas na atmosfera, o que se dá, provavelmente, em razão da combustão de óleo BTF. Apenas as empresas-rés (e não as outras investigadas) estão situadas em posições que poderiam, a partir de suas instalações, na noite do fato, emitir na atmosfera os resíduos poluentes, o que se daria por conta dos movimentos dos ventos naquela noite; As demais indústrias periciadas (Imerys Rio Capim Caulim, Pará Pigmentos e Alubar) não estão dentro do arco de probabilidades das potenciais poluidoras, neste caso (...) Não há como ignorar que existiram tais prejuízos (sobre os prejuízos materiais), visto que, para quem sobrevive do comércio proporcionado pela praia como um local de distração e um ponto turístico, a sua interdição representou uma queda brusca no movimento de banhistas e de frequentadores em geral, mais ainda se for considerado que o fato teve grande repercussão na comunidade.

Verifica-se então que, em se tratando de danos à dimensão mental da saúde, se demonstra adequada a adoção da teoria da presunção do nexo de causalidade, em consonância com o entendimento das cortes nacionais.

4.5.6 Parâmetros probatórios aplicáveis à dimensão de Processo de reparação/remediação

Os danos apresentados na dimensão temática de “Processo de reparação/remediação” constituem exemplos de situações nas quais a aplicação da redistribuição da carga probatória é imprescindível. Afinal, é dever das empresas, no processo de remediação, agirem com transparência, comprovando a efetividade e adequação das medidas por elas adotadas, submetendo suas análises ao escrutínio técnico e ao contraditório, inclusive, com a participação das pessoas atingidas.

Contudo, o abuso do direito de prazo razoável e de efetividade do processo de reparação/remediação é demonstrado pelo simples fato, já reconhecido em decisões judiciais e estudos diversos, de que, até o presente momento, as pessoas atingidas ainda não terem recebido a reparação devida.

Ainda que se considere que este não é um fato notório, não há como exigir prova negativa ou diabólica por parte das pessoas atingidas. Apenas as empresas teriam os melhores meios de comprovar — se este for o caso — que a reparação tem se dado de forma célere e efetiva, de modo que, diante da patente verossimilhança na alegação das pessoas atingidas, bem como da situação de vulnerabilidade e hipossuficiência (sobretudo técnica), tal encargo probatório incumbe às empresas.

O mesmo raciocínio se aplica à falta de acesso à informação adequada e transparência, tanto sobre o processo de reparação/remediação quanto em relação aos danos ocasionados e à qualidade da água, ar e alimentos. Não é razoável esperar que as pessoas e comunidades atingidas consigam fazer prova negativa de que não recebem informações suficientes e adequadas, sendo, contudo, a constante busca de informações por parte dessas pessoas uma clara demonstração desta situação.

Ainda, as narrativas sobre falta de informações, que se repetem em todo território, são também objeto constante de reclamação por parte das pessoas atingidas por meio dos canais de relacionamento da Fundação Renova, conforme já demonstrado em outros relatórios elaborados pela Fundação Getúlio Vargas e outros *experts*. No relatório Análise do Cadastro Socioeconômico, por exemplo, foi feita uma análise das reclamações das pessoas atingidas no mecanismo de Ouvidoria, ficando identificado que, de todas as reclamações presentes no sistema com o recorte “cadastro”, 65,55% se referiam à falta de celeridade e 61,89% à falta de informação e transparência¹¹²⁵.

¹¹²⁵ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Análise do Cadastro Socioeconômico**. Rio de Janeiro São Paulo: FGV, 2019. p. 460.

Além disso, a inexistência de estudos conclusivos sobre a qualidade da água, ar e alimentos também demonstra essa falta de acesso às informações adequadas e suficientes. A judicialização das questões relacionadas com qualidade do meio ambiente (eixos prioritários 6, 9 e 12) também corrobora esse quadro, na medida em que novas perícias estão sendo realizadas com o intuito de nortear algumas conclusões sobre a qualidade da água do rio Doce, ao passo que os estudos já deveriam ter sido há muito realizados e concluídos pela Fundação Renova¹¹²⁶.

A perda de tempo útil/produtivo das pessoas atingidas com questões relacionadas com o desastre do rompimento da Barragem de Fundão e, em especial, o processo de reparação/remediação, por sua vez, é demonstrada pela simples participação em inúmeras reuniões, apresentações de propostas, oficinas, comparecimento a escritórios da Fundação Renova, realização de cadastros exaustivos, de ligações telefônicas para obter informações, entre outras situações similares.

Embora entenda-se que, em relação a este dano, existe um fato notório que subsidia o seu reconhecimento, as narrativas das comunidades elucidadas no ECI também possuem um peso especial para o seu reconhecimento, por trazerem manifestações genuínas, reiteradas e coletivamente corroboradas pelas pessoas atingidas ao longo de todo território, em oficinas distintas, sobre esse sentimento de perda de tempo, sem sequer possuírem, via de regra, a compreensão que isso poderia ser configurado um dano jurídico indenizável. Ainda, tais circunstâncias são corroboradas, exemplificativamente, por registros fotográficos, registros das atas de reuniões realizadas, troca de mensagens e e-mails sobre essas reuniões, comprovantes de deslocamento para comparecimento, entre outros documentos.

A existência de barreiras de acesso ao processo de reparação/remediação, como os parâmetros probatórios inadequados para a comprovação dos danos e da condição da pessoa atingida, além de poder ser comprovada, novamente, pelo fato de muitas pessoas atingidas seguirem buscando até o momento suas reparações, encontra respaldo também nos próprios documentos da Fundação Renova e nas análises e dados já efetuados pelos *experts*.

Nesse sentido, os próprios documentos dos Programas da Fundação Renova, como os protocolos de elegibilidade no âmbito do Programa de Indenização Mediada e do Programa de Cadastro, demonstram a exigência de documentos probatórios que não se coadunam com a realidade das pessoas atingidas e, em especial, dos povos

¹¹²⁶ Eixo 06 (Medição, performance e acompanhamento) — n. dos autos: 1000412-91.2020.4.01.3800; Eixo 09 (Abastecimento da água para consumo humano) — n. dos autos: 1000462-20.2020.4.01.3800.

indígenas, motivo pelo qual a eles não se aplicam tais programas, devendo ser estabelecidos de forma participativa parâmetros probatórios que dialoguem com a suas realidades. Do mesmo modo, análises já realizadas pela FGV sobre o Cadastro Socioeconômico¹¹²⁷, o Projeto Pescador de Fato¹¹²⁸, o auxílio financeiro emergencial destinado às pessoas atingidas do território em comento¹¹²⁹ e sobre os parâmetros para garantia do direito à moradia¹¹³⁰ também trazem dados e informações que denotam a existência dessas barreiras.

Com relação ao abuso do direito de participação efetiva, abuso do direito de igualdade, agravamento da vulnerabilidade e desrespeito ao autogoverno e às especificidades das comunidades indígenas no processo de reparação/remediação, as mesmas considerações sobre o valor dos relatos existentes no ECI devem ser aplicadas a esses danos, assim como os demais dados apontados, como aqueles extraídos da análise da base de dados da Ouvidoria da Fundação Renova, quanto ao agravamento da vulnerabilidade das mulheres, os acordos sobre auxílio financeiro emergencial que tratam de forma diferenciada os povos da TI Comboios e TI Tupiniquim Guarani, a tentativa de deslegitimação do ECI por parte da Fundação Renova e as tratativas com as comunidades que desrespeitaram seus canais próprios de representatividade.

Finalmente, o risco de perda das identidades étnicas Tupiniquim e Guarani resta evidenciado mediante a impossibilidade de reprodução dos modos de vida dessas comunidades desde a chegada da lama aos seus territórios e a ausência de medidas reparatórias integrais e efetivas capazes de reverter a situação. Nesse sentido, ressalta-se a importância do ECI como prova válida que evidencia os danos e riscos do comprometimento da transmissão dos saberes, crenças e práticas tradicionais desses povos à próxima geração.

¹¹²⁷ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Análise do Cadastro Socioeconômico**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019.

¹¹²⁸ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Nota técnica: análise do escopo e da Implementação do Projeto-Piloto Pescador de Fato para o reconhecimento do pescador profissional artesanal**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2020.

¹¹²⁹ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Auxílio Financeiro Emergencial (AFE) pela Fundação Renova aos atingidos do Alto Rio Doce — municípios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Ponte Nova, Distrito de Xopotó**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2020. p. 31.

¹¹³⁰ FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Parâmetros para a reparação do direito à moradia no contexto do rompimento da Barragem de Fundão**. Rio de Janeiro; São Paulo: FGV, 2019.

4.6 Parâmetros jurídicos probatórios e de valoração dos danos jurídicos indenizáveis

4.6.1 Parâmetros jurídicos probatórios e de valoração do dano moral (individual)

Conforme mencionado no item 4.3, os danos morais individuais configuram-se quando se verifica uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela¹¹³¹, que não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento¹¹³².

Nesse sentido, deve-se considerar que a comprovação de dano moral individual, no entendimento do STJ, independe da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano nos casos em que se vislumbra a violação ou o abuso a direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Conforme afirma o Tribunal, essas sensações (dor e sofrimento), que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta¹¹³³.

A jurisprudência do STJ também já firmou o entendimento de que os danos morais podem ser presumidos em contexto de desastre de rompimento de barragem de rejeitos de mineração¹¹³⁴. Em um dos precedentes o Tribunal entendeu que a vítima, pessoa idosa de 81 anos, viu o esforço de uma vida sendo destruído pela invasão de sua moradia por dejetos de lama e água decorrentes do rompimento da barragem, tendo que deixar a sua morada às pressas, afetada pelo medo e sofrimento de não mais poder retornar (diante da iminência de novo evento similar), e pela angústia de nada poder fazer, teve ofendida sua dignidade, acarretando abalo em sua esfera moral de forma presumida¹¹³⁵.

¹¹³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 925.

¹¹³² Enunciado 445 das Jornadas de Direito Civil. Disponível em: <cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>. Acesso em: 26 mar. 2020.

¹¹³³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp 1.292.141-SP**. Rel. min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012.

¹¹³⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp 1.374.284-MG**, rel. min. Luis Felipe Salomão, **DJe**, 27 ago. 2014.

¹¹³⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp 1374342/MG**. Relator ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. **DJe**, 25 set. 2013.

No que tange à valoração para fixação do valor devido de dano moral individual, conforme tese do STJ, deve-se considerar o método bifásico, que conjuga os critérios da valorização das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado, e minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano¹¹³⁶.

De acordo com esse método, em uma primeira etapa deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Após, passa-se para a segunda etapa na qual devem ser consideradas as circunstâncias do caso para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo-se à necessidade de arbitramento equitativo¹¹³⁷.

No que tange às particularidades do caso, a fixação do dano moral deve levar em consideração: (i) grau de culpa; (ii) nível socioeconômico das partes envolvidas; (iii) porte da pessoa jurídica causadora do dano; (iv) intensidade do risco criado; (v) gravidade e extensão do dano; (vi) tempo de duração da degradação; (vii) reversibilidade do dano¹¹³⁸.

No presente caso do desastre ocasionado pelo rompimento da Barragem de Fundão, conforme os parâmetros e possibilidades reparatórias apresentados nas dimensões, há diversos riscos e danos que ensejam uma indenização por dano moral. A fixação do valor de dano moral, portanto, deve considerar a gravidade e a extensão de todos os danos sofridos pelos povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES), conforme Figura seguinte.

¹¹³⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Jurisprudência em teses**: direito civil, Edição 125, Responsabilidade civil — dano moral.

¹¹³⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). RECURSO ESPECIAL N. 1.152.541 — RS (2009/0157076-0), relator ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJ, 13 set. 2011.

¹¹³⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), **REsp 1374284 — MG** (2012/0108265-7); STJ, **REsp n. 1.354.536 — SE** (2012/0246647-8); **REsp 1.374.284 — MG** (2012/0108265-7); STJ, **REsp 1374284 — MG** (2012/0108265-7); STJ, **REsp n. 1.354.536 — SE** (2012/0246647-8); STJ, **REsp n. 1.157.036 — PR** (2009/0117346-7); **REsp 1.374.284 — MG** (2012/0108265-7); STJ, **REsp 1374284 — MG** (2012/0108265-7); STJ, **REsp n. 1.354.536 — SE** (2012/0246647-8); STJ, **REsp n. 1.157.036 — PR** (2009/0117346-7); **REsp 1.374.284 — MG** (2012/0108265-7); STJ, **REsp n. 1.354.536 — SE** (2012/0246647-8); STJ, **REsp n. 1.354.536 — SE** (2012/0246647-8); STJ, **REsp n. 1.354.536 — SE** (2012/0246647-8); STJ, **REsp n. 1.354.536 — SE** (2012/0246647-8); STJ, **REsp n. 1.354.536 — SE** (2012/0246647-8); STJ, **REsp n. 1.354.536 — SE** (2012/0246647-8); STJ, **REsp n. 1.354.536 — SE** (2012/0246647-8); STJ, **REsp n. 1.157.036 — PR** (2009/0117346-7).

Figura 25 — Danos socioeconômicos que ensejam indenização por dano moral individual

Dano moral individual	
Comprometimento da fruição de um meio ambiente equilibrado e do uso e gozo dos recursos naturais necessários para a subsistência física e cultural tradicional	 Terras, territórios e recursos naturais
Comprometimento do acesso à água potável suficiente, segura e aceitável para usos pessoais e domésticos	
Comprometimento do acesso e fruição da água segura para fins de lazer e convivência sociocultural	
Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais	
Comprometimento do acesso aos territórios tradicionais	
Interrupção ou diminuição de renda	 Trabalho, renda e subsistência
Perda ou comprometimento dos meios de subsistência	
Comprometimento da livre escolha de seus meios de desenvolvimento econômico e subsistência	
Comprometimento da alimentação saudável em quantidade adequada	 Alimentação
Comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada	
Comprometimento da alimentação culturalmente adequada	
Comprometimento da alimentação economicamente acessível	
Comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais	 Identities, saberes, crenças e práticas tradicionais
Impossibilidade da reprodução dos modos de vida dos povos indígena	
Comprometimento do adequado desenvolvimento sociocultural da criança e do adolescente	
Alterações negativas nos laços sociais, comunitários e redes de parentesco	 Rede de relações socioculturais
Alterações negativas nas relações familiares	
Comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada	 Saúde
Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental	
Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional	
Comprometimento da autodeterminação dos povos indígenas e tradicionais	 Autodeterminação
Perda de tempo livre e comprometimento das atividades de lazer	 Vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer

(Continua)



Fonte: Elaboração própria (2020).

Conforme já abordado brevemente no tópico geral sobre possibilidades reparatórias, a Fundação Renova tem oferecido, no âmbito de suas políticas indenizatórias, o valor de R\$ 10.000,00 a título de indenização por danos morais para as pessoas atingidas que integram determinadas categorias de atividades econômicas, como a de pesca profissional e comercial não regulamentada¹¹³⁹ e cadeia da pesca¹¹⁴⁰. Em que pese os povos indígenas não serem destinatários de tais programas, uma vez que a reparação dos danos sofridos por eles insere-se no âmbito do PG03 e a indenização deve ser endereçada por meio de política indenizatória específica, ainda inexistente, a análise do valor estabelecido pela Fundação Renova faz-se necessária para fins de discussão da valoração dos danos morais individuais devidos aos povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES).

Diante disso, é necessário refletir sobre a escolha unilateral de tal valor pela Fundação Renova, em especial de duas perspectivas: (i) a não apresentação de critérios que demonstrem que tal valor foi aferido de forma metodológica ou juridicamente robusta; (ii) o fato de aparentemente desconsiderar que outros danos fáticos sofridos pelas pessoas atingidas, além dos relacionados especificamente com a perda de renda, também podem dar ensejo a configuração do dano moral.

¹¹³⁹ FUNDAÇÃO RENOVA. **Programa de indenização mediada**: políticas indenizatórias, mar/2018.

¹¹⁴⁰ FUNDAÇÃO RENOVA. **Indenização da cadeia produtiva da pesca**, mar/2018.

Sobre o primeiro ponto, não foi possível identificar a observância dos critérios de valoração de dano moral tradicionalmente utilizados, que considerem as particularidades do caso, conforme os critérios jurisprudenciais apresentados anteriormente.

Foram identificados dois documentos com subsídios sobre a valoração dos danos morais decorrentes do desastre, um elaborado pela Fundação Renova e outro por consultoria por ela contratada. No documento sobre políticas indenizatórias no âmbito do Programa de Indenização Mediada (PIM)¹¹⁴¹ a Fundação Renova traz um estudo jurisprudencial baseado em quatro decisões em casos de danos ambientais e, a partir do valor de indenização por danos morais arbitrados em tais casos, conclui pela suficiência do montante de R\$ 10.000,00 proposto. O quadro seguinte resume as decisões analisadas e os valores indenizatórios arbitrados.

Quadro 11 — Decisões analisadas pela Fundação Renova para valoração dos danos morais individuais

Órgão prolator da decisão	Número do Recurso	Caso	Valor fixado	Período de proibição da pesca
STJ	RESP 1.114.389	Vazamento de Nafta em área marinha ocasionando a proibição da pesca	R\$ 2.000,00	1 mês ¹¹⁴²
STJ	RESP 1.346.430/PR	Vazamento de óleo com consequente proibição da pesca	R\$ 16.000,00	6 meses ¹¹⁴³
TJSE	Apelação cível nº 10294/2011	Vazamento de amônia às margens do Rio Sergipe causando mortandade de peixes	R\$ 3.000,00	8 meses ¹¹⁴⁴

¹¹⁴¹ FUNDAÇÃO RENOVA. **Programa de indenização mediada: políticas Indenizatórias**. Mar/2018.

¹¹⁴² Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial: REsp n. 114398/PR (2009/0067989-1), relator: ministro Sidnei Benetti, **DJ**, 8 fev. 2012.

¹¹⁴³ Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial: REsp n. 1.346.430/PR, rel. ministro Luis Felipe Salomão, **DJ**, 18 out. 2012.

¹¹⁴⁴ Não há menção a proibição, mas o relator considera que a autora ficou impossibilitada de exercer a pesca por oito meses. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE (TJSE). **Apelação Cível n. 0001706-73.2010.8.25.0041 (numeração antiga 10294/2011)**. Rel. desembargador Cláudio Dinart Déda Chagas, 1ª Câmara Cível.

Órgão prolator da decisão	Número do Recurso	Caso	Valor fixado	Período de proibição da pesca
TJSC	Apelação cível nº 2012.026480-7	Vazamento de óleo na baía da Babitonga	R\$ 6.540,00	0 meses ¹¹⁴⁵

Fonte: Elaboração própria (2020), a partir de FUNDAÇÃO RENOVA. **Programa de indenização mediada**: políticas indenizatórias. mar/2018.

Primeiramente, questiona-se metodologicamente o estudo de caso em questão, na medida em que não há explicação sobre o recorte adotado que levou à seleção dessas quatro decisões como paradigma a ser tido como base para a fixação do valor indenizatório por danos morais, em detrimento de outras tantas decisões que trazem parâmetros indenizatórios em caso de danos ao meio ambiente.

Ainda, é possível verificar que o período de prejuízo ao exercício das atividades econômicas não foi algo ponderado para a fixação desse valor de R\$ 10.000,00. Pelas próprias decisões trazidas pela Fundação Renova, é possível verificar que o período em que perdurou a proibição ou insegurança para o exercício das atividades é muito menor do que o verificado no caso do rio Doce, que já chega há quase cinco anos, ainda sem clareza sobre qualidade da água e do meio ambiente. Veja-se que na decisão do caso Olapa, em que a proibição da pesca perdurou seis meses, mesmo sem a devida atualização monetária, o valor arbitrado para o dano moral já foi significativamente maior do que o proposto pela Fundação Renova.

Vale acrescentar que no documento é pontuado que o valor leva em consideração as ações de remediação que foram tomadas pela Fundação Renova ao longo do tempo como o provimento de auxílio emergencial e outros programas de reparação ambiental, afirmando que julgados que fixam valores de indenizações superiores a R\$ 10.000,00, via de regra, refletem casos em que o causador do dano não prestou nenhum auxílio às pessoas atingidas¹¹⁴⁶.

Observa-se, contudo, que não foi trazido nenhum dado específico que suporte tal alegação, além de ser importante ressaltar que a eficácia e implementação fática das

¹¹⁴⁵ A pesca não chegou a ser proibida, mas o acórdão levou em consideração perícia no sentido de que a reprodução e sobrevivência das espécies permaneceu afetada pelo período de três anos; as atividades do autor não ficarão completamente interrompidas nesse período, ocorrendo apenas diminuição da pesca, cujos efeitos podem se prolongar por até três anos. Fonte: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA (TJSC). **Apelação Cível n. 2012.026480-7**. Rel. desembargador Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, J. 24 de setembro de 2013.

¹¹⁴⁶ FUNDAÇÃO RENOVA. **Programa de indenização mediada**: políticas Indenizatórias, mar/2018. p. 56.

medidas de remediação da Fundação Renova têm sido bastante questionadas no âmbito do sistema de governança e nos Tribunais, sendo também objeto de análise no item sobre processo de reparação/remediação do presente relatório (item 4.4.8), bem como de análise mais detida no relatório da FGV Reparação Individual nos territórios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Chopotó: uma análise do desenho, procedimentos e da cobertura do Cadastro, do Programa de Indenização Mediada e do Auxílio Financeiro Emergencial da Fundação Renova.

O estudo contratado pela Fundação Renova (Jurimetria das indenizações por dano moral no Superior Tribunal de Justiça), por sua vez, também suscita questionamentos metodológicos e, conseqüentemente, dos resultados obtidos no que se refere, especificamente, ao levantamento de parâmetros de indenização por dano moral para o caso do rio Doce¹¹⁴⁷.

O estudo realizado possuía como objetivo levantar os valores fixados a título de indenização por dano moral no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) e no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), bem como identificar casos que apresentassem similaridades com o desastre provocado pelo rompimento da Barragem de Fundão (MG)^{1148 1149}.

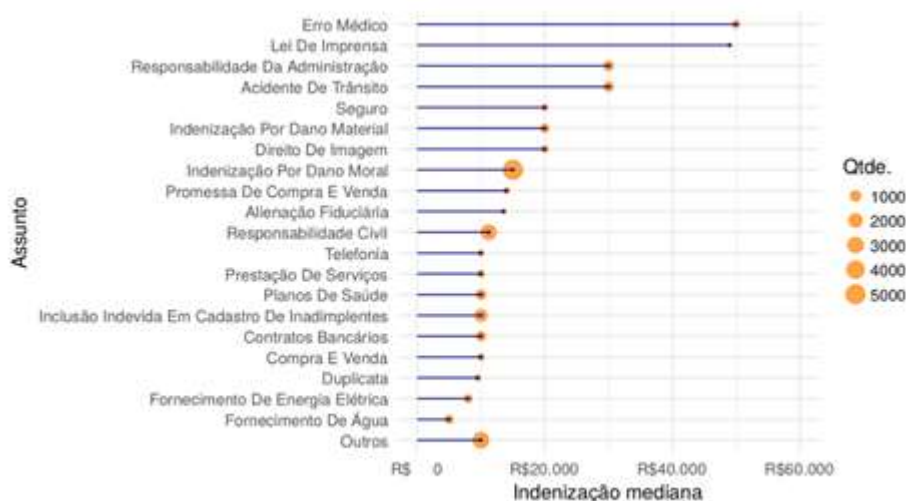
Em relação ao levantamento de valores medianos a partir da análise da jurisprudência do STJ, complementada pela jurisprudência do TJ-SP e TJ-MG, é importante observar que o recorte selecionado no estudo envolve as condenações por danos morais provenientes das mais diversas situações que não guardam qualquer relação com o contexto de dano ambiental verificado no desastre do rompimento da Barragem de Fundão. Assim, é extraída a mediana dos valores a partir de condenações referentes a erros médicos, acidentes de trânsito, inclusão indevida em cadastro de inadimplentes, entre tantos outros assuntos, conforme exemplifica o gráfico seguinte extraído de tal documento.

¹¹⁴⁷ PLATIPLUS CONSULTORIA. **Jurimetria das indenizações por dano moral no Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, 26 de março de 2018.

¹¹⁴⁸ PLATIPLUS CONSULTORIA. **Jurimetria das indenizações por dano moral no Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, 26 de março de 2018. p. 4.

¹¹⁴⁹ De acordo com o documento, o estudo partiu das seguintes perguntas: “partindo, das seguintes questões norteadoras: (i) qual o valor de condenação médio em casos de dano moral no STJ?; (ii) que valores de indenização por danos morais são considerados irrisórios ou abusivos; (iii) os valores envolvidos na 2ª instância são diferentes do STJ?; (iv) o que a jurisprudência argumenta em processos similares ao caso concreto; (v) como escolher um valor de indenização razoável nesse caso específico?”.

Gráfico 1 — Valores medianos de condenação por assunto no STJ levantados pela Platiplus Consultoria



Fonte: PLATIPUS CONSULTORIA. **Jurimetria das indenizações por dano moral no Superior Tribunal de Justiça**, 26 de março de 2018. p. 23.

Tal análise é complementada por um estudo de casos baseado na seleção dos seguintes temas: (i) casos com deslocamento total e parcial, em que foram selecionadas decisões que mencionam moradia, residência etc.; (ii) transeuntes resgatados, com seleção de decisões sobre rompimentos, deslizamentos, quedas; (iii) ATRI — casos relacionados com pessoas que, apesar de residência diversa, trabalhavam na região impactada no momento do rompimento da barragem. Para cada um desses temas foram apresentadas algumas ementas, sem maiores explicações do critério de seleção para constarem no estudo, bem como desacompanhadas de análises detidas. Também não fica claro, no estudo, como se dá a intersecção do resultado da análise dos casos selecionados e dos resultados obtidos com o estudo jurimétrico dos tribunais selecionados.

Após essas análises, procedeu-se a uma etapa de exclusão de valores considerados exorbitantes ou irrisórios com o intuito de tornar a mediana mais adequada. Ao final, são apresentados valores médios em relação a cada linha indenizatória do estudo de casos efetuado.

Quadro 12 — Valores médios em cada linha indenizatória conforme estudo de jurimetria apresentado pela Platiplus Consultoria

Tipo de caso	Valor médio
ATRI	R\$9.500,00
Deslocamento parcial	R\$10.163,64
Deslocamento total	R\$38.333,33
Transeuntes resgatados	R\$11.533,33

Fonte: Adaptado pelos autores (2020) com base PLATIPUS CONSULTORIA. **Jurimetria das indenizações por dano moral no Superior Tribunal de Justiça**, 26 de março de 2018. p. 27.

O estudo conclui que tais valores não se encontram nem acima nem abaixo do que o STJ usualmente considera adequado, exceto nos casos de deslocamento permanente¹¹⁵⁰, e que, devido à falta de evidência em relação ao fato de o STJ usualmente considerar grupos em que não houve deslocamento permanente de maneira distinta, propõe dois intervalos:

um para os casos em que houve deslocamento total ou outro para os demais. Para os casos em que houve deslocamento total, pode-se considerar valores entre R\$ 30.000,00 e R\$ 54.000,00. (...) Para os demais casos, pode-se considerar valores entre R\$ 15.000,00 e R\$ 20.000,00. Entre 60% e 70% das indenizações que são mantidas pelo STJ encontram-se abaixo desse valor, ao mesmo tempo em que apenas 20% das indenizações maiores do que esses valores são consideradas irrisórias. Esses valores estão acima do que foi observado na jurisprudência, pois a média desses casos (R\$ 10.000,00) estava próxima do que é usualmente associado aos casos mais comuns de indenizações de danos morais.

Verifica-se, assim, que além dos questionamentos metodológicos levantados nos dois estudos realizados, em especial o fato de a jurimetria basear-se em casos que não guardam qualquer proximidade com o caso do rio Doce e do estudo de casos “similares” ao do rio Doce ter sido feito mediante seleção discricionária de alguns poucos casos para análise, sem ficar clara a intersecção entre os resultados dessas duas etapas, os resultados obtidos também não são suficientes para respaldar a proposta tabelada em

¹¹⁵⁰ A única exceção seria no caso de deslocamentos permanentes, em que o *quantum* indenizatório fica mais próximo do que o STJ usualmente considera exorbitante, com uma mediana R\$ 50.000,00. Ver em: PLATIPLUS CONSULTORIA. **Jurimetria das indenizações por dano moral no Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, 26 de março de 2018. p. 29.

toda a Bacia para todas as pessoas atingidas de R\$ 10.000,00, na medida em que os valores obtidos divergem deste montante.

Além disso, a adoção por parte da Fundação Renova, de um valor único e tabelado para todas as pessoas atingidas vai na contramão do já mencionado posicionamento atual do STJ no sentido de impossibilidade de tabelamento do dano moral e utilização do método bifásico para fins de valoração de tal dano¹¹⁵¹.

Aplicando a lógica do método bifásico de valoração do dano moral no caso dos povos Tupiniquim e Guaraní atingidos pelo desastre do rompimento da Barragem de Fundão, em uma primeira etapa seria necessário estabelecer um valor básico para a indenização, considerando precedentes jurisprudenciais em casos semelhantes. Conforme apontado na análise anterior, é possível verificar que os precedentes utilizados pela Fundação Renova não permitem concluir que o valor de R\$ 10.000,00 seria um valor base adotado em casos semelhantes, especialmente em se tratando de vítimas que pertencem a povos indígenas.

Com relação à primeira etapa, portanto, seria necessário que fossem considerados casos similares, o que se torna bastante desafiador, dadas a dimensão e as repercussões quase que incomparáveis do caso rio Doce. É possível, contudo, problematizar o valor de R\$ 10.000,00 a partir de decisões em outros casos de impossibilidade ou comprometimento de exercício de atividade de trabalho ou subsistência, decisões estas extraídas a partir da análise jurisprudencial descrita no tópico de metodologia para construção dos danos e identificação de parâmetros reparatórios e detalhada no Apêndice A do presente relatório.

Em decisões do caso OLAPA, conforme já mencionado, no qual a proibição oficial da pesca durou pelo período de seis meses, a vasta maioria das indenizações foi fixada no valor de R\$ 16.000,00, não tendo sido o valor revisto pelo STJ por não considerar a quantia exorbitante ou irrisória, sendo importante observar também que as quantias foram fixadas entre os anos de 2012 e 2013 e não foram corrigidas monetariamente para fins deste relatório¹¹⁵². Ainda no caso OLAPA, em algumas decisões observou-se

¹¹⁵¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Jurisprudência em teses**: direito civil, Edição 125, Responsabilidade civil — dano moral.

¹¹⁵² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial N. 127.699 — PR (20110301625-2), rel. ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, **DJ**, 19 set. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=31066046&tipo=&nreg=201103016252&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130919&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 6 maio 2020; Agravo em Recurso Especial N. 149.190 — PR (20120036029-3), rel. ministro Luis Felipe Salomão, **DJ**, 7 ago. 2012. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=21913116&tipo=&nreg=201200360293&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120807&formato=HTML&salvar=false>. Aces

a fixação em segundo grau em valor mais elevado, como R\$ 21.000,00, valor também não modificado pelo STJ, em decisões proferidas em 2014¹¹⁵³.

Fora do âmbito da pesca, em caso referente a contaminação ambiental de imóvel rural que levou à perda dos gados leiteiros do requerente e de suas plantações, devido à

so em: 6 maio 2020; Agravo em Recurso Especial N. 154.208 — PR (2012/0066652-1), rel. ministro Luis Felipe Salomão, **DJ**, 7 ago. 2012. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=21913115&tipo=&nreg=201200666521&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120807&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 8 maio 2020; Agravo em Recurso Especial N. 165.106 — PR (2012/0074890-0), rel. ministro Luis Felipe Salomão, **DJ**, 7 ago. 2012. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=21913114&tipo=&nreg=201200748900&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120807&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 8 maio 2020; Agravo em Recurso Especial N. 165.107 — PR (2012/0074899-6), rel. ministro Luis Felipe Salomão, **DJ**, 7 ago. 2012. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=21913119&tipo=&nreg=201200748996&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120807&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 8 maio 2020; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 179.635 — PR (2012/0103421-6), rel. ministro Luis Felipe Salomão, **DJ**, 7 ago. 2012. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=23294219&tipo=&nreg=201201034216&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120807&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 8 maio 2020; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 349.799 — PR (2013/0161888-4), rel. ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, **DJ**, 9 set. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=30787620&tipo=&nreg=201301618884&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130904&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 maio 2020; Agravo em Recurso Especial N. 351.303 — PR (2013/0166654-4), rel. ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, **DJ**, 3 set. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=30754104&tipo=&nreg=201301666544&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130903&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 maio 2020; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial N. 255.544 — PR (2012/0239078-9), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 2 ago. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=29830353&tipo=&nreg=201202390789&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130802&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 maio 2020; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 363.354 — PR (2013/0196181-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32221747&tipo=&nreg=201301961810&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 maio 2020; **AREsp 393.115/PR**. Rel. ministro Antônio Carlos Ferreira/Decisão monocrática. Publicada em 1º de outubro de 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=31296048&tipo=0&nreg=201303022897&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131001&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 26 ago. 2020.

¹¹⁵³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial N. 1.382.184 — PR (2013/0105492-2), rel. ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, **DJ**, 21 fev. 2014. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=33609473&tipo=&nreg=201301054922&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140221&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 11 maio 2020; Recurso Especial N. 1.449.018 — PR (2014/0089740-7), rel. ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, **DJ**, 8 maio 2014. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=35077776&tipo=&nreg=201400897407&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140508&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 maio 2020.

instalação de um aterro sanitário próximo ao imóvel, foi fixada a indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00, em decisão de 2015¹¹⁵⁴.

Válido mencionar também caso de prejuízo à atividade de agricultura de subsistência, em contexto de reforma agrária, tendo sido a parte reassentada pelo INCRA para um local de risco, expondo a mesma e sua família a contaminação do solo, bem como a enchentes recorrentes, situação em que foi fixada a quantia de 60 salários mínimos de indenização a título de danos morais (R\$ 30.600,00 a valores da época — 2015). O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao julgar o caso, pontuou que esse tipo de dano se configura com a afetação a uma das dimensões da dignidade da pessoa humana ou, ao menos, a afetação psíquico-social que ultrapassa o aborrecimento corriqueiro e que exige-se prova apenas da experiência negativa, pois o dano moral é provado *in re ipsa*¹¹⁵⁵.

Em outro caso de ação ordinária interposta por pequenos proprietários rurais contra mineradora de grafite, alegando escassez hídrica decorrente da atividade minerária predatória, presumiu-se o dano moral pelo comprometimento das fontes de água da região. Nesta sentença, de 2019, foi fixado o valor de R\$ 15.000,00, para cada requerente¹¹⁵⁶.

Ainda, partindo de valores obtidos na jurisprudência em casos semelhantes, é necessária a realização da segunda etapa, que consiste em considerar as circunstâncias do caso (grau de culpa; nível socioeconômico das partes envolvidas; porte da pessoa jurídica causadora do dano; intensidade do risco criado; gravidade e

¹¹⁵⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO (TJ-ES). **AI: 00080748020158080014**, relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Data de Julgamento: 15/9/2015, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/9/2015.

¹¹⁵⁵ É utilizado como fundamento para o acórdão a decisão do STJ: “Em caso julgado este ano, o Superior Tribunal de Justiça considerou razoável indenização no patamar de R\$ 30.000,00, fundada apenas na questão da contaminação. Colaciono a seguir a ementa do julgado: ‘(...) VAZAMENRO EM TANQUES DE ARMAZENAMENTO DE CONBUSTÍVEIS. CONTAMINAÇÃO DO SOLO E DO LENÇOS FREÁTICO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. DANOS MORAIS, CONFIGURAÇÃO. SUJEIÇÃO DOS AUTORES AO RISCO DE EXPLOÇÃO DO IMÓVEL OU CONTAMINAÇÃO PESSOAL. (...) 1. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula n. 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que o valor foi arbitrado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201400355020, rel. min. Ricardo Villas Bôas Cueva, STJ — TERCEIRA TURMA, DJE, DATA: 23/ mar. 2015.)”.

¹¹⁵⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG). Processo 0002630-98.2016.8.13.0335. Comarca de Itapeverica. Juiz Altair Resende de Alvarenga. Data do Julgamento: 10/10/2019. p. 29. Disponível em: <<https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861361141/263098201681303>>. Acesso em 26 out. 2020.

extensão do dano; tempo de duração da degradação; reversibilidade do dano) para a fixação definitiva do valor da indenização¹¹⁵⁷.

Sob esse aspecto, deve-se considerar na fixação de dano moral para os Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) atingidos no caso do rio Doce que se trata do maior desastre ambiental da história do Brasil cujas empresas causadoras do dano — Samarco Mineração, Vale, BHP Billiton do Brasil — figuram entre as maiores empresas do setor de mineração atuantes no mundo¹¹⁵⁸. Diante de tal fato, contrapondo a situação socioeconômica das partes envolvidas, torna-se mais agravada a vulnerabilidade já preestabelecida dos povos indígenas atingidos, cuja normativa nacional e internacional confere proteção especial.

Deve-se considerar, ainda, que parte considerável dos danos e riscos que ensejam indenização por danos morais aos povos Tupiniquim e Guarani são continuados, persistindo desde o desastre até o presente momento e, ainda, sem previsão de cessar, uma vez que a plena recuperação ambiental e retomada socioeconômica não têm previsão de ocorrer.

Ainda nessa etapa do método bifásico, deve-se considerar que certos danos e riscos que compõem o dano moral indenizável são de considerável gravidade para os povos indígenas como, por exemplo, o dano Comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais, o qual, se não reparado por meio das medidas não indenizatórias, pode se tornar irreversível.

A título de exemplo, em decisão recente, a 2ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova¹¹⁵⁹ decidiu em caso de pescador atingido pelo rompimento da Barragem de Fundão que o

¹¹⁵⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). RECURSO ESPECIAL N. 1.152.541 — RS (2009/0157076-0), relator ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJ, 13 set. 2011.

¹¹⁵⁸ Nesse sentido, ver: VALE, **About us**. Disponível em: <www.vale.com/en/aboutvale/pages/default.aspx>. Acesso em: 24 set. 2020. Ademais, no ano de 2013, a Vale figurava em primeiro lugar entre as indústrias produtoras de minério de ferro no mundo. Em 2017, segundo o *ranking* produzido pela Global Mining, mesmo após o desastre do rompimento da Barragem de Fundão, a BHP ocupava o primeiro lugar no mundo em valor de mercado e a Vale ocupava o quinto lugar (MENDES, Jaqueline. Vale perdeu posição com rivais na Ásia e na Austrália. **Estado de Minas**, 29 jan. 2019. Disponível em: <www.em.com.br/app/noticia/economia/2019/01/29/internas_economia,1025548/vale-perdeu-posicao-com-rivals-na-asia-e-na-australia.shtml>. Acesso em: 24 set. 2020). No mesmo sentido, o complexo minerário de Mariana (MG) foi classificado em nono lugar dentre as 10 maiores minas de minério de ferro do mundo no ano de 2014 (BASOV, Vladimir. **Vale's Mariana mining hub in Brazil consists of three mines, and produced roughly 39Mt of iron ore in 2014**. Mining dot com. 17 de setembro de 2015. Disponível em: <www.mining.com/true-giants-of-mining-worlds-top-10-iron-ore-mines/>. Acesso em: 24 set. 2020.

¹¹⁵⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG) (2ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova). Sentença n. 5001407-78.2018.8.13.0521. Juiz de direito Bruno Taveira. DJE, 25 jul. 2020.

valor fixado a título de dano moral era de R\$ 25.000,00. Na valoração do dano moral devido, a aplicar o método bifásico, fundamentou o juiz.

De acordo com a prova produzida no processo, (...), o rompimento da barragem gerou ao autor a perda de parte de sua história e, ainda, uma mudança em seu estilo de vida e em seus hábitos cotidianos, sendo-lhe ceifada a possibilidade de desfrutar dos benefícios da bacia do rio Doce e de complementar e, conseqüentemente, auferir sua renda mensal.

Para um pescador profissional, ter que modificar, aos 66 anos de idade — na época do acidente —, parte de sua rotina e, até mesmo, procurar outras formas de complementar sua renda não é tarefa nada fácil, ainda mais com a agravante de sequer saber quando e se será possível retomar as atividades pesqueiras que realizava na localidade atingida.

Nos casos utilizados como paradigma — todos relacionados à atividade minerária, percebe-se ter sido fixada indenização por dano moral (a) em R\$ 3.000,00, no ano de 2014, em situação em que a suspensão da pesca e a diminuição da renda da parte durou cerca de 6 meses; (b) em R\$ 4.000,00, no ano de 2019, em circunstância que ocasionou a suspensão temporária do exercício da pesca por pescador artesanal habilitado; (c) em R\$ 8.000,00, no ano de 2014, por situação em que a parte teve seu imóvel invadido por lama tóxica, gerando a deterioração da propriedade e a perda de utensílios que guarneciam a casa; (d) em R\$ 10.000,00, no ano de 2013, em circunstância em que a parte teve seu imóvel, utilizado para moradia e para fins comerciais, invadido por lama tóxica, perdendo bens. Na presente demanda, como bem mencionado, a suspensão da possibilidade da pesca na bacia do rio Doce ultrapassou o tempo de 4 anos, havendo possibilidade, inclusive, de o quadro da Bacia ser de difícil ou impossível reparação, de modo que a indenização deve ser fixada em, no mínimo, valor superior a R\$ 4.000,00.

Notadamente, a perda brusca do meio para obtenção de renda — como ocorreu in casu — pode ser comparada, no tocante ao dano imediato, com a perda de uma propriedade imóvel utilizada para moradia ou para moradia e fins comerciais, pois em ambos os casos a parte se vê obrigada a modificar totalmente seu modo de vida.

No entanto, não há dúvidas de que o dano gerado a um pescador prolonga-se indefinidamente no tempo, ao contrário do gerado àqueles que tiveram seu imóvel atingido.

Isso, pois a recuperação do imóvel ou mesmo a construção de uma nova residência na mesma comunidade ou região mostra-se, como regra, possível, enquanto que, em casos de contaminação de cursos d'água, não há sequer previsão da retomada das atividades de pesca nos cursos d'água atingidos pela lama tóxica e, ainda, não há opção de curso d'água com a mesma diversidade e quantidade de peixes na região.

Assim, considerando (a) os valores fixados pelos Tribunais nos casos utilizados como paradigmas, principalmente nos casos identificados nos itens (c) e (d), por guardarem semelhanças com o caso em apreço; (b) o exercício da atividade pesqueira pelo autor como fonte de renda; (c) a prolongação indeterminada no tempo da impossibilidade de se praticar a pesca na região atingida, enfim, todas as considerações realizadas nesta sentença, verifica-se razoável e adequada às circunstâncias do caso concreto a fixação da indenização por danos morais em valor consideravelmente superior ao maior valor fixado nos casos utilizados como paradigma.

Observadas as particularidades do caso concreto, a fixação do “quantum” de indenização fica a critério do julgador, devendo levar em consideração a natureza do dano e sua proporção. Além disso, a

doutrina e jurisprudência têm orientado de modo que a reparação não seja ínfima, a ponto de ser inócua, nem exacerbada, de modo a configurar enriquecimento ilícito. Atento às características precípuaas a este caso, entendo que o montante de R\$ 25.000,00(vinte e cinco mil reais) apresenta-se razoável, motivo pelo qual fixo este valor como indenização por danos morais.

A valoração do dano moral realizada na sentença anterior não se aplica diretamente aos povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES), tendo em vista os critérios que devem ser considerados para valoração dos danos desses povos indígenas anteriormente expostos, porém é um precedente que demonstra como a utilização do método bifásico no caso do rio Doce resulta na fixação de valores mais razoáveis para a indenização por danos morais.

Por fim, destaca-se que o valor de R\$ 10.000,00 de danos morais estabelecido pela Fundação Renova está associado apenas à perda de renda relacionada com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa atingida. Conforme foi possível verificar nas dimensões anteriormente abordadas, a valoração do dano moral individual nesse caso também deveria levar em consideração não apenas os danos à renda sofridos pelos indígenas Tupiniquim e Guarani, mas também a diversidade dos danos sofridos por eles, nas diversas dimensões que abarcam a sua existência.

Assim, considerando os danos identificados em relação aos povos indígenas Tupiniquim e Guarani, é necessário levar em consideração para fins de valoração do dano moral aqueles relacionados às dimensões Terras, territórios e recursos naturais; Alimentação; Trabalho, renda e subsistência; Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais; Rede de relações socioculturais; Saúde; Vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer; Processos de resposta e remediação”; e Autodeterminação.

Todos esses danos e riscos lesionam interesses existenciais concretamente merecedores de tutela¹¹⁶⁰ ou afetam a dignidade humana, podendo, portanto, ensejar a configuração do dano moral, independentemente da verificação, no caso concreto, de uma reação psíquica da vítima¹¹⁶¹.

¹¹⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**: volume único. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 925.

¹¹⁶¹ Neste sentido, Sérgio Cavalhieri Filho aponta que: “(...) À luz da Constituição vigente podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos: em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido estrito o dano moral é a violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu Art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral: qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por

Dessa forma, a valoração do valor devido a título de danos morais individuais aos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) deve considerar o método bifásico, por meio de casos que de certa forma se assemelhem ao do desastre do rompimento da Barragem de Fundão, bem como considerar as especificidades desse caso concreto e a integralidade dos danos imateriais sofridos pelos indígenas que ensejam reparação por danos morais.

4.6.2 Parâmetros jurídicos probatórios e de valoração do dano moral coletivo

Em conformidade com o exposto no tópico 4.3, o dano moral coletivo configura-se a partir de uma lesão a direitos transindividuais titularizados por uma determinada coletividade. Nesse sentido, o TRF-1 cita Alberto Bittar Filho para dizer que o dano moral coletivo consiste “na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”¹¹⁶², de modo que a agressão injustificável da perspectiva jurídica do patrimônio valorativo idealmente considerado de certa comunidade caracteriza o dano moral coletivo. A jurisprudência é pacífica no sentido da prescindibilidade do sofrimento psíquico, do abalo psicológico, do abatimento de sentimentos, depressão e outros fenômenos dos seres vivos, dado que a coletividade não é um sujeito biológico dotado de psiquismo, mas antes realidades históricas e sociais¹¹⁶³. Ressalta-se, ainda, que embora a coletividade não possua personalidade jurídica, os interesses legítimos, valores e patrimônios ideais de seus integrantes devem ser protegidos, considerando, ainda, que os grupos socialmente

isso indenizável. (...) Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências e não causas”. Ver em: CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 118.

¹¹⁶² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF-1). **AP 0001416-50.2011.4.01.4301**. Órgão julgador: Quinta Turma. Desembargador(a) relator(a): Selene Maria de Almeida. Data da decisão: 16/10/2013. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00014165020114014301&pA=&pN=14165020114014301>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

¹¹⁶³ Nesse sentido, ver julgados: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). RESP 1057274/RS. Relatora MINISTRA ELIANA CALMON. 2ª Turma. **DJe**, 26 fev. 2010; STJ. REsp 1397870/MG, rel. ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/12/2014, **DJe**, 10 dez. 2014; TRF-1. **AP 0001416-50.2011.4.01.4301**. Órgão julgador: Quinta Turma. Desembargador(a) relator(a): Selene Maria de Almeida. Data da decisão: 16/10/2013. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00014165020114014301&pA=&pN=14165020114014301>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

organizados possuem regras de conduta e valores para proteção dos interesses que garantem a sua sobrevivência no tempo e espaço¹¹⁶⁴.

Ressalta-se que a pesquisa jurisprudencial realizada nos TRFs e STJ sobre dano moral coletivo evidenciou que casos que envolvem danos ambientais nas terras indígenas com redução da possibilidade de usufruto das mesmas, danos gerados por obras de infraestrutura que afetam terras indígenas ou seu entorno¹¹⁶⁵, desmatamento ilegal¹¹⁶⁶, extração de minério sem consulta¹¹⁶⁷, falta de abastecimento da água potável na

¹¹⁶⁴ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-1. **AP 0001416-50.2011.4.01.4301**. Órgão julgador: Quinta Turma. Desembargador(a) relator(a): Selene Maria de Almeida. Data da decisão: 16/10/2013.

¹¹⁶⁵ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF) -4. **AC 5023844-19.2013.4.04.7200/SC**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Data da decisão: 13/2/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000867564&versao_gproc=11&crc_gproc=f4bb65ba>. Acesso em: 17 ago. 2020; TRF-4. **AC 5014629-19.2013.4.04.7200/SC**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Data da decisão: 15/9/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7785921>. Acesso em: 18 ago. 2020; **TRF-1. AC 1998.01.00.028425-3**. Órgão julgador: Terceira Seção. Desembargador(a) Relator(a): Sueli Casali. Data da decisão: 3/11/2000. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=199801000284253&pA=199801000284253&pN=276485819984010000>>. Acesso em: 18 ago. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp n. 1468152/PR** (2014/0165212-0). Órgão julgador: Primeira Turma. Ministro(a) Relator(a): Benedito Gonçalves. Data da decisão: 8/11/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1748869&num_registro=201401652120&data=20191108&formato=PDF>. Acesso em: 21 ago. 2020.

¹¹⁶⁶ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-1. **AP 2008.36.01.003720-6**. Órgão julgador: Quinta Turma. Desembargador(a) relator(a): Selene Maria de Almeida. Data da decisão: 1/3/2013. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200836010037206&pA=200836010037206&pN=37182320084013601>>. Acesso em: 18 ago. 2020; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF) — 1. **AC 0002854-28.1998.4.01.3700**. Órgão julgador: Quinta Turma. Desembargadora relatora: Selene Maria de Almeida. Data da decisão: 26/9/2012. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=199837000028907&pA=199837000028907&pN=28542819984013700>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

¹¹⁶⁷ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. **AC 5029220-49.2014.4.04.7200/SC**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Salise Monteiro Sanchotene. Data da decisão: 29/9/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7806223>. Acesso em: 19 ago. 2020.

comunidade¹¹⁶⁸, deficiência na prestação de serviço de energia elétrica¹¹⁶⁹, acordo de valores de reparação diferenciados para a mesma comunidade¹¹⁷⁰, contaminação das águas dos territórios, discurso de ódio¹¹⁷¹, deslocamento forçado¹¹⁷², reportagem e

¹¹⁶⁸ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. AC **5002869-07.2012.4.04.7104/RS**. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador(a) relator(a): Vânia Hack de Almeida. Data da decisão: 05/06/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000468300&versao_gproc=4&crc_gproc=101ef548>. Acesso em: 17 ago. 2020; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. AC **5025999-72.2011.4.04.7100/RS**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Jorge Antonio Maurique. Data da decisão: 19/6/2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5022405>. Acesso em: 19 ago. 2020.

¹¹⁶⁹ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. AC **5014620-57.2013.4.04.7200/SC**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Vivian Josete Pantaleão Caminha. Data da decisão: 14/6/2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8828514>. Acesso em: 17 ago. 2020; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-5. AC **00005918320124058303**. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador(a) relator(a): Carlos Rebêlo Júnior. Data da decisão: 26/6/2019. Disponível em: <www4.trf5.jus.br/data/2019/06/ESPARTA/00005918320124058303_20190626_6686833.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2020; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF) -5. AI **00014732020154050000/PE**. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador(a) relator(a): Carlos Rebêlo Júnior. Data da decisão: 4/8/2016. Disponível em: <www4.trf5.jus.br/data/2016/08/ESPARTA/00014732020154050000_20160812_6396478.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2020.

¹¹⁷⁰ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. AC **5014629-19.2013.4.04.7200/SC**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Data da decisão: 15/9/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7785921>. Acesso em: 18 ago. 2020.

¹¹⁷¹ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF) -1. AC **2009.42.00.000288-9/RR**. Órgão julgador: Quinta Turma. Desembargador(a) relator(a): Souza Prudente. Data da decisão: 22/1/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001727219&versao_gproc=5&crc_gproc=70af51fc>. Acesso em: 17 ago. 2020; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF-3). AC **5000435-70.2018.4.03.6002**. Órgão julgador: Vice Presidência. Desembargador(a) relator(a): Helio Egydio de Matos Nogueira. Data da decisão: 12/5/2020. Disponível em: <<https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcesoConsultaPublica/listView.seam?ca=38ea92039cf48303f727095552224fb499009654a1964999>>. Acesso em: 19 ago. 2020; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF) -4. AC **2001.72.02.003660-6/SC**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Marga Inge Barth Tessler. Data da decisão: 14/3/2008. Disponível em: <www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2174571&hash=d93eb592abc093e8818bdd911521ee80>. Acesso em: 20 ago. 2020; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. AC **2002.72.02.000898-6/SC**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Data da decisão: 9/12/2003. Disponível em: <www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=61756&hash=b59465014c6b460ef681e15fa856a0c9>. Acesso em: 21 ago. 2020.

¹¹⁷² TRIBUNAL REGIONAL DA 4ª REGIÃO. AC **5023175-09.2012.4.04.7100/RS**. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador(a) relator(a): Nicolau Konkell Júnior. Data da decisão: 30/1/2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5548253>. Acesso em: 19 ago. 2020.

filmes discriminatórios¹¹⁷³ e violência policial¹¹⁷⁴, são todos casos que afetam a dignidade das comunidades atingidas e seus valores sociais e coletivos, pelo que ensejam o dano moral coletivo.

Assim, no mesmo sentido do dano moral individual, o abuso de direitos intrínsecos a determinada coletividade de modo a afetar negativamente os valores da mesma gera dano moral coletivo *in re ipsa*. Verifica-se, portanto, de forma presumida, o dever das empresas de indenizar cumulativamente a título de danos morais individual e coletivo os riscos e danos sofridos pelos povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES). Isso porque, em casos de danos ambientais, inclusive envolvendo rompimentos de barragem de mineração, tem-se firmado nos Tribunais brasileiros que um mesmo dano ambiental pode atingir tanto a esfera moral individual como a esfera coletiva, acarretando a responsabilização do poluidor em ambas, até porque a reparação socioambiental deve ser feita da forma mais completa possível¹¹⁷⁵.

Adentrando os critérios para valoração do valor devido a título de danos morais coletivos, importa ressaltar que não existe parâmetro legalmente definido, no entanto, a jurisprudência adota os mesmos critérios pacificamente estabelecidos para fins de fixação do valor dos danos morais individuais. Determinou-se, então, que a valoração do dano moral coletivo deve considerar os critérios da proporcionalidade, moderação e razoabilidade com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso concreto, e em consonância com a função sancionatória e pedagógica da reparação¹¹⁷⁶.

¹¹⁷³ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. AC 2007.71.00.035263-8/RS. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador(a) relator(a): Luiz Carlos de Castro Lugon. Data da decisão: 04/11/2008. **DJe**, 10 dez. 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=2542840>. Acesso em: 21 ago. 2020; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF-4). AC 2003.71.01.001937-0/RS. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador(a) relator(a): Vânia Hack de Almeida. Data da decisão: 10/7/2006. **DJe**, 30 ago. 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numeroProcesso=200371010019370&dataPublicacao=30/08/2006>. Acesso em: 21 ago. 2020.

¹¹⁷⁴ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-5. **AC 200681000154967**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Lazaro Guimarães. Data da decisão: 28/6/2012. Disponível em: <www4.trf5.jus.br/data/2012/06/200681000154967_20120628_3955605.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2020.

¹¹⁷⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). REsp 1175907 / MG. Relator ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. **DJe**, 25 set. 2014.

¹¹⁷⁶ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-1. **AC 2009.42.00.000288-9/RR**. Órgão julgador: Quinta Turma. Desembargador(a) relator(a): Souza Prudente. Data da decisão: 22/1/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001727219&versao_gproc=5&crc_gproc=70af51fc>. Acesso em: 17 ago. 2020. No mesmo sentido: “A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-

Em se tratando de valoração de dano moral coletivo para comunidades indígenas, os TRFs têm seguido a jurisprudência do STJ que determina a realização do cálculo por meio do método bifásico, o qual já foi apresentado neste relatório. Apenas para fins de recapitulação, tal método estabelece que em uma primeira fase seja determinado um valor básico para a compensação pecuniária, considerando o interesse jurídico lesado e tomando por parâmetro grupos de casos semelhantes na jurisprudência, de modo a se assegurar razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes; e na segunda etapa, procede-se ao exame das circunstâncias específicas no caso analisado, com base nas quais se estabelece o valor definitivo para a compensação do dano extrapatrimonial¹¹⁷⁷. Nesse sentido, o ministro Helio Egydio de Matos Nogueira, do TRF-3, explica o seguinte.

Para fins de parametrização da compensação por danos morais, é necessário ter em perspectiva que **a responsabilidade civil deve servir de instrumento idôneo à consecução de funções múltiplas, dentre as quais se compreendem a reação ao ilícito; a restituição ao status quo ante; a reafirmação o poder sancionatório estatal; bem como o desestímulo à conduta lesiva.**

Atentando-se a tais vetores interpretativos das funções da responsabilidade civil, deve-se proceder, em concreto, à fixação do valor para compensação dos danos extrapatrimoniais, levando-se em consideração o interesse jurídico lesado pelo ato ilícito, bem como, em um segundo momento, as particularidades do caso analisado, considerando-se a gravidade do fato, a culpabilidade do agente, a eventual culpa concorrente da vítima e a condição econômica das partes. Tal critério de arbitramento do quantum indenizatório denomina-se método bifásico¹¹⁷⁸. [grifos nossos]

No mesmo sentido, precedente do TRF-4 que concedeu danos morais coletivos à comunidade indígena Kaingang sintetiza os parâmetros determinados por Carlos Roberto Gonçalves e Maria Helena Diniz¹¹⁷⁹ para fixação do valor devido da seguinte forma: “a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade de seu sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o

se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso” (STJ. Rel. min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

¹¹⁷⁷ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-3. **AC 5000435-70.2018.4.03.6002**. Órgão julgador: Vice Presidência. Desembargador(a) Relator(a): Helio Egydio de Matos Nogueira. Data da decisão: 12/5/2020. Disponível em: <<https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=38ea92039cf48303f727095552224fb499009654a1964999>>. Acesso em: 19 ago. 2020.

¹¹⁷⁸ Ibid.

¹¹⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 511.

ilícito; d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; e f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva”¹¹⁸⁰.

Em fixação de danos morais coletivos à comunidade Apinajé, das Aldeias de Buriti Comprido, Cocalinho e Palmeiras (TO), o TRF-1 utilizou-se, além dos critérios anteriormente mencionados, critérios como extensão e gravidade do dano, do tamanho da aldeia e da quantidade de habitantes para arbitrar o valor devido¹¹⁸¹. Mesmo critério foi utilizado pelo TRF-4 ao julgar pleito de danos morais coletivos em decorrência dos danos causados à comunidade indígena Guarani-mbya pela explosão do navio petroleiro *Vicuña* de propriedade da Sociedade Naviera Ultragas Ltda., o qual estava carregando de grande quantidade de variados derivados de petróleo e despejou no mar mais de um milhão de litros desses produtos, criando mácula que se alastrou nas baías de Paranaguá, Antonia e Guaraqueçaba¹¹⁸². Neste caso, o dano moral coletivo foi concedido em decorrência do comprometimento da fruição de um meio ambiente equilibrado pela comunidade, bem como pelo risco à saúde gerado em virtude de análises químicas da água indicarem valores acima do limite tolerado para o uso agrícola em solo em no mínimo cinco substâncias, entre elas o benzo(a)pireno, composto de alto potencial cancerígeno. O valor do dano moral coletivo foi arbitrado em R\$10 mil por família, a serem entregues à instância decisória da comunidade. Imprescindível ressaltar que tal valor foi arbitrado no ano de 2015 e não foi corrigido monetariamente para valores atuais para fins deste relatório. Ademais, como pacífico no Poder Judiciário, o valor arbitrado deve ser corrigido monetariamente a contar da data do evento danoso, qual seja, 6 de maio de 2005.

Vale destacar, ainda, outra decisão do TRF-4 que concedeu, além da obrigação de fazer consistente na prestação de serviço de fornecimento de água potável para as Comunidades Guarani do Petim, Passo Grande e Passo da Estância (RS), dano moral

¹¹⁸⁰ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. **AC 5023175-09.2012.4.04.7100/RS**. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador(a) relator(a): Nicolau Konkel Júnior. Data da decisão: 30/1/2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5548253>. Acesso em: 19 ago. 2020.

¹¹⁸¹ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-1. **AP 0001416-50.2011.4.01.4301**. Órgão julgador: Quinta Turma. Desembargador(a) relator(a): Selene Maria de Almeida. Data da decisão: 16/10/2013. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00014165020114014301&pA=&pN=14165020114014301>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

¹¹⁸² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. **AC 5002029-57.2013.404.7008/PR**. Órgão julgador: terceira turma. Desembargador relator: Fernando Quadros da Silva. Data: 29/04/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7463222>. Acesso em 19 ago. 2020.

coletivo pelo período em que a comunidade permaneceu sem água potável. Neste caso, arbitrou-se pelo montante consistente em um salário mínimo por família para cada mês que a comunidade permaneceu sem água potável, valor a ser entregue à comunidade, como se verifica do excerto seguinte colacionado.

Finalmente, embora seja difícil quantificar exatamente o valor do dano moral sofrido, (h) o critério proposto pelo Ministério Público Federal parece razoável e adequado à reparação dos danos causados: “quanto ao valor a ser arbitrado para que bem possam ser reparados todos os danos causados à comunidade, recorre-se à jurisprudência em busca de parâmetros aplicados em casos análogos. Ao julgar o Resp 291.384-RJ, o Min. Ruy Rosado de Aguiar do STJ arbitrou em 400 salários mínimos a indenização a um grupo de turistas exposto a situação de risco em embarcação marítima. **Assim, frente aos parâmetros atuais utilizados pela jurisprudência, entende-se que seria justa e adequada a quantia de um salário mínimo por família atingida, para cada um dos meses em que foram expostas ao sofrimento, transtornos, risco de morte e toda a sorte de dissabores causados pela ingestão contínua de água não potável, imprópria para o consumo humano.** Tem-se assim, considerando que 44 famílias sofreram durante oito meses com o descaso da ré, que o valor que deve ser pago a título de indenização pelos danos morais causados à coletividade é de 352 salários mínimos. Esses valores devem ser revertidos para as três comunidades” (fls 208). **Essa indenização tem amparo em precedente jurisprudencial, não é excessiva, guarda proporção com os danos causados, mantém relação com a quantidade de famílias atingidas, considera o tempo em que as famílias ficaram privadas do direito e expostas à falta de água, e terá destinação coletiva, permitindo que o grupo indígena prejudicado decida como empregar o valor em proveito da comunidade (reparação do dano coletivo); (...)**¹¹⁸³. (grifos nossos)

No caso do rompimento da Barragem de Fundão, além de serem fatos públicos e notórios os graves danos socioambientais e abusos a diversos direitos humanos das comunidades atingidas, este relatório demonstra a série de danos sofridos e experienciados todos os dias desde o rompimento da barragem pelos Povos Tupiniquim e Guarani em Aracruz. Conforme anteriormente demonstrado, os povos em questão enfrentam, entre outros danos, o comprometimento da fruição de um meio ambiente equilibrado, do usufruto de suas terras, territórios e recursos naturais, de uma alimentação adequada, saudável e em quantidade suficiente, dos seus modos de ser e viver, de suas tradições, de suas crenças, de fonte de renda e subsistência, de sua autonomia enquanto povos diferenciados, e de sua saúde. Todas essas dimensões são

¹¹⁸³ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. **AC 5025999-72.2011.4.04.7100/RS**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) Relator(a): Jorge Antonio Maurique. Data da decisão: 19/6/2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5022405>. Acesso em: 19 ago. 2020.

esferas protegidas por direitos humanos transindividuais desses povos, seja por meio das normativas nacionais ou internacionais anteriormente demonstradas, especialmente em se tratando de uma comunidade indígena.

Tais riscos e danos, causado por uma injusta lesão à sociedade — rompimento da Barragem de Fundão —, afetou negativamente os valores e identidades coletivas dos povos Tupiniquim e Guarani, de modo que os requisitos anteriormente elencados necessários à caracterização do dano moral coletivo restaram preenchidos, como demonstrado em cada uma das dimensões. Importa destacar que, para valoração dos valores devidos a título desse dano, necessário que sejam consideradas as questões elencadas, as quais já foram esmiuçadas no tópico anterior, sobre o dano moral individual, como a aplicação do método bifásico. Ademais, importa destacar que para a valoração dos danos morais coletivos, é essencial que seja considerada a extensão dos danos sofridos pelos povos Tupiniquim e Guarani que são capazes de ensejar reparação pela via coletiva, quais sejam.

Figura 26 — Danos socioeconômicos que ensejam indenização por dano moral coletivo

Dano moral coletivo	
Comprometimento da fruição de um meio ambiente equilibrado e do uso e gozo dos recursos naturais necessários para a subsistência física e cultural tradicional	 Terras, territórios e recursos naturais
Comprometimento do acesso à água potável suficiente, segura e aceitável para usos pessoais e domésticos	
Comprometimento do acesso e fruição da água segura para fins de lazer e convivência sociocultural	
Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais	
Comprometimento do acesso aos territórios tradicionais	
Perda ou comprometimento dos meios de subsistência	 Trabalho, renda e subsistência
Comprometimento da alimentação saudável em quantidade adequada	 Alimentação
Comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada	
Comprometimento da alimentação culturalmente adequada	
Comprometimento da alimentação economicamente acessível	
Comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais	 Identities, saberes, crenças e práticas tradicionais
Impossibilidade da reprodução dos modos de vida dos povos indígena	
Comprometimento do adequado desenvolvimento sociocultural da criança e do adolescente	
Alterações negativas nos laços sociais, comunitários e redes de parentesco	 Rede de relações socioculturais
Alterações negativas nas relações familiares	
Comprometimento da educação adequada no território	 Educação
Comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada	 Saúde
Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental	
Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional	

(Continua)



Fonte: Elaboração própria (2020).

Também imprescindível que sejam observados critérios como a quantidade de famílias, o tempo pelo qual estão tendo seus direitos abusados — desde novembro de 2015 e sem estimativa, até o momento, de quando o meio ambiente de seus territórios será recuperado para que retomem seus modos de vida —, bem como as crianças que estão sendo privadas de uma educação de acordo com os modos de vida dessas comunidades, e o fato de que, ainda que imprescindível a observância e o arbitramento de valores condizentes com a jurisprudência, este caso configura-se o maior desastre socioambiental da história do país, motivo pelo qual não há precedentes de tamanho dano socioambiental.

Necessário relembrar o fato de que a configuração de outros danos jurídicos, como o dano moral individual, dano existencial, dano ao projeto de vida, danos sociais, lucros cessantes, bem como outras medidas reparatórias de caráter não pecuniário, não obstam a concessão do dano moral coletivo, uma vez que a caracterização de tais danos dá-se por diferentes afetações, nos termos já bem explicitados no item 4.3.

Duas últimas considerações sobre o dano moral coletivo são essenciais. A primeira diz respeito ao necessário tratamento com igualdade e isonomia das diferentes comunidades envolvidas no que tange aos valores estabelecidos. No caso das

comunidades Guaranis da Terra Indígena M'Biguaçu, que tiveram a redução da possibilidade de usufruto de suas terras em decorrência das obras de duplicação do trecho norte Garuva-Palhoça (SC) da Rodovia BR 101, o TRF-4 considerou que o convênio firmado para fins de reparação e que estabeleceu valores diferenciados às comunidades por entender que foram afetadas em maior e menor proporção pelas obras era de cunho discriminatório e uma afronta à dignidade humana daquela comunidade, uma vez que o tratamento deve ser isonômico, especialmente em se tratando de comunidades próximas e de mesma etnia¹¹⁸⁴.

A segunda, por sua vez, diz respeito à destinação dos valores devidos a este título. Em que pese o art. 13 da Lei nº 7.347 determinar que os valores concedidos a título de indenização por dano moral coletivo em decorrência de danos difusos e coletivos destinam-se aos Fundos de Direitos Difusos (federal ou estadual), no caso em questão o objetivo da indenização a título de dano moral coletivo é a reparação integral dos danos gerados às comunidades indígenas Tupiniquim e Guarani pelos abusos dos seus direitos ocasionados pelo rompimento da Barragem de Fundão. Nesse sentido, não se trata de reparação de danos transindividuais gerados à coletividade de forma ampla, tampouco de coletividade a ser determinada, o que justifica a previsão legal de destinação dos valores a um Fundo, mas sim de danos gerados especificamente a uma coletividade já determinada pelo seu autorreconhecimento enquanto povos indígenas Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES).

Assim, o presente relatório defende que os valores concedidos a título de danos morais coletivos pelos danos ora tratados sejam destinados diretamente às comunidades indígenas Tupiniquim e Guarani, por meio de suas instituições legítimas e representativas, para que apliquem os recursos na comunidade da forma como entenderem que melhor colabora para a reparação dos danos gerados, como já ocorreu em uma série de outros casos que envolviam a violação e abusos de direitos de outras comunidades indígenas¹¹⁸⁵.

¹¹⁸⁴ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. **AC 5014629-19.2013.4.04.7200/SC**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Data da decisão: 15/9/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7785921>. Acesso em 18 ago. 2020.

¹¹⁸⁵ Nesse sentido, ver julgados: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-1. **AC 0002854-28.1998.4.01.3700**. Órgão julgador: Quinta Turma. Desembargadora relatora: Selene Maria de Almeida. Data da decisão: 26/9/2012. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=199837000028907&pA=199837000028907&pN=28542819984013700>>. Acesso em: 17 ago. 2020; TRF-4. **AC 5002472-07.2010.404.7204/SC**. Órgão julgador: Quarta Turma. Desembargador(a) relator(a): Jorge Antonio Maurique. Data da decisão: 19/6/2012. Disponível em:

Vale citar, nessa seara, que no caso que envolveu a explosão do navio petroleiro anteriormente citado, o TRF definiu que o valor de R\$10 mil seria destinado a cada uma das famílias e somente no caso de a família não ser encontrada, tal valor deveria ser revertido aos Fundo de Direitos Difusos do Ministério da Justiça¹¹⁸⁶. Por sua vez, em outra ACP que reconheceu os danos gerados pelas irregularidades no licenciamento ambiental relativo à Usina Hidrelétrica de Mauá, sobretudo por desconsideração das comunidades indígenas existentes na bacia do rio Tibagi, houve a condenação da empreendedora ao pagamento de danos morais coletivos tanto diretamente às comunidades indígenas atingidas para aplicarem os valores na reparação dos danos causados como melhor entendessem quanto a favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos¹¹⁸⁷. E, no mesmo sentido, o TRF-5 decidiu em caso de violência policial perpetrada contra a comunidade indígena Tapeba em Caucaia (CE) que o valor

<https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41345047910209951110000000017&evento=490&key=b572be070d7dc9709dab4ddd25c68f89a13b5e881c8f62b52925bde6547730b0&hash=93d38714dde468bbf79e8c021ec71210>. Acesso em: 21 ago. 2020; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. AC 5002029-57.2013.404.7008/PR. Órgão julgador: terceira turma. Desembargador relator: Fernando Quadros da Silva. **Dje**, 6 maio 2005. Op. Cit.; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. **AC 5012980-68.2012.404.7001/PR**. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador(a) relator(a): Fernando Quadros da Silva. Data da decisão: 4/9/2013. Disponível em: <www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50129806820124047001&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=52d15c383503692753b3d93f4881b147&txtPalavraGerada=YbgV&txtChave=&numPagina=2>. Acesso em: 20 ago. 2020; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-5. AC 00042344220134058100. Turma Julgadora: Quarta Turma. Relator: Rubens Canuto. **Dje**, 28 ago. 2018. Disponível em: <www4.trf5.jus.br/InteiroTeor/publicacoes.jsp?numproc=00042344220134058100>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹¹⁸⁶ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. AC 5002029-57.2013.404.7008/PR. Órgão julgador: terceira turma. Desembargador relator: Fernando Quadros da Silva. **Dje**, 6 maio 2005.

¹¹⁸⁷ “III.3) CONDENAR a empreendedora CNEC ao pagamento de danos morais coletivos no valor de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), corrigido pelos índices da Tabela de Correção Monetária do Conselho da Justiça Federal a partir desta data e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da protocolização do EIA-RIMA no IAP (03.12.2004), devendo a metade deste valor ser revertida às oito comunidades indígenas impactadas (Mococa, Queimadas, Apucarantina, Barão de Antonina, São Jerônimo, Pinhalzinho, Laranjinha e Yvyaporã-Laranjinha), cujos montantes deverão ser acordados pela FUNAI e MPF, de acordo com o grau de percepção dos impactos advindos da UHE Mauá por cada uma delas, e o restante deverá reverter em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos previstos nas Leis n. 7.797/89 e 7.347/85”. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-4. **AC 5012980-68.2012.404.7001/PR**. Órgão julgador: Terceira Turma. Desembargador(a) relator(a): Fernando Quadros da Silva. Data da decisão: 4/9/2013. Disponível em: <www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50129806820124047001&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=52d15c383503692753b3d93f4881b147&txtPalavraGerada=YbgV&txtChave=&numPagina=2>. Acesso em: 20 ago. 2020.

arbitrado a título de danos morais coletivos deveria ser dividido *pro rata* entre as famílias da comunidade¹¹⁸⁸.

4.6.3 Parâmetros jurídicos para valoração do dano existencial e do dano ao projeto de vida

Conforme análise realizada no 4.3, a pesquisa jurisprudencial evidenciou a tendência em relação ao reconhecimento do dano ao projeto de vida e do dano existencial de forma autônoma em relação ao dano moral. No entanto, em que pese o reconhecimento do dano ao projeto de vida como autônomo, nos casos analisados a indenização foi arbitrada a título de majoração do dano moral. O mesmo raciocínio não se aplica ao dano existencial, em que a maior parte dos julgados analisados demonstrou o reconhecimento autônomo em relação ao dano moral. Nos termos já destacados no referido item, este relatório entende tanto o dano existencial quanto o dano ao projeto de vida como diferentes e autônomos entre si, bem como em relação ao dano moral, devendo tal autonomia ser considerada para fins de fixação de indenizações.

Recorda-se que a diferença substancial entre esses dois danos reside no fato de que, enquanto o dano existencial configura-se perante alterações negativas no conjunto de relações de um indivíduo, com diminuição de sua qualidade de vida, o dano ao projeto de vida consubstancia-se na frustração ou provável frustração e comprometimento das perspectivas que um indivíduo possuía para seu futuro.

Via de regra, a comprovação do dano existencial e do dano ao projeto de vida, de acordo com a jurisprudência, requer a demonstração da alteração ou da ruptura com as dinâmicas da vida cotidiana e com as potencialidades de desenvolvimento de vida futura anteriores ao fato que teria dado origem a tais danos. No entanto, precedentes

¹¹⁸⁸ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (TRF)-5. AC 00042344220134058100. Turma Julgadora: Quarta Turma. Relator: Rubens Canuto. **Dje**, 28 ago. 2018. Disponível em: <www4.trf5.jus.br/InteiroTeor/publicacoes.jsp?numproc=00042344220134058100>. Acesso em: 20 ago. 2020.

reconhecem a possibilidade de presunção de tais danos¹¹⁸⁹ bem como a comprovação via depoimento das vítimas e de testemunhas¹¹⁹⁰.

Especificamente sobre o dano ao projeto de vida, conforme abordado no item 4.3, a Corte Interamericana de Direitos Humanos esclarece que não se trata de comprovação de um resultado certo e seguro, mas de um resultado provável em decorrência das violações e abusos de direitos. Nesse sentido, a provável frustração ou comprometimento das perspectivas de futuro é *per se* suficiente para configuração do dano ao projeto de vida. Ademais, a Corte afirma ser razoável afirmar que fatos violatórios de direitos humanos impedem e obstruem a obtenção de resultados esperados e previstos, de modo a alterar de forma substancial o desenvolvimento do indivíduo¹¹⁹¹.

Para fins de valoração de ambos os danos, os principais critérios utilizados pela jurisprudência são os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a dupla finalidade da indenização — reparação e repressão —, os precedentes jurisprudenciais de cada TJ, a teoria do desestímulo e a equação formada pela (a) a gravidade da lesão, (b) a intensidade do sofrimento do ofendido, (c) a repercussão social da ofensa, (d) o grau de culpa do ofensor e (e) o benefício obtido com o ilícito¹¹⁹². Assim, todos os danos sofridos pelos povos Tupiniquim e Guarani que ensejam danos existenciais e danos ao projeto de vida devem ser considerados para a valoração do montante a ser arbitrado para fins indenizatórios. Para fins de recapitulação, os danos identificados até o momento dos povos Tupiniquim e Guarani que ensejam dano existencial e dano ao projeto de vida são os seguintes.

¹¹⁸⁹ Neste sentido, tem-se a decisão do TJ-SP que, ao julgar apelação cível 1001936-59.2015.8.26.0053 presumiu o dano moral decorrente de incapacidade laborativa ensejadora de dano ao projeto de vida: "No que tange ao dano moral, consigna-se que tal dever não deve advir da prova da dor que acomete as autoras, já que o sofrimento de ver um filho bem como de ser alguém restrito de todas as potencialidades da vida é presumido". [...] "É possível dizer, inclusive, em relação às diversas limitações impostas à coautora Clarivel, que estas desbordam da incapacidade laborativa e dos evidentes sofrimentos físicos e dispêndios financeiros, indo muito além, pelo dano que causou ao seu projeto de vida [...]".

Neste mesmo sentido, o TJ-AM reconheceu que os lucros cessantes e o dano ao projeto de vida são presumidos no caso de atraso na entrega de imóvel, independentemente da destinação que lhe seria dada pelo consumidor (EDcl 0006228-47.2016.8.04.0000), bem presumiu o dano moral pela frustração do projeto de vida no caso de atraso de entrega de imóvel (AC 0612431-41.2014.8.04.0001). TJAM reconheceu, por meio dos Embargos de Declaração (EDcl 0006228-47.2016.8.04.0000) e da Apelação Cível (**AC 0612431-41.2014.8.04.0001**).

¹¹⁹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJ RS). **AC 70080899610 / RS**.

¹¹⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo vs. Perú**. Sentença de reparação e custas de 27 de novembro de 1998. §§ 149, 150.

¹¹⁹² Essa conclusão é extraída da pesquisa jurisprudencial que norteia todo o relatório, cuja metodologia está expressa no Apêndice A.

Figura 27 — Danos socioeconômicos que ensejam indenização por dano existencial

Dano existencial	
Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais	 Terras, territórios e recursos naturais
Comprometimento do acesso aos territórios tradicionais	
Interrupção ou diminuição de renda	 Trabalho, renda e subsistência
Perda ou comprometimento dos meios de subsistência	
Comprometimento da livre escolha de seus meios de desenvolvimento econômico e subsistência	
Comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais	 Identities, saberes, crenças e práticas tradicionais
Impossibilidade da reprodução dos modos de vida dos povos indígena	
Alterações negativas nos laços sociais, comunitários e redes de parentesco	 Rede de relações socioculturais
Alterações negativas nas relações familiares	
Comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada	 Saúde
Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental	
Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional	
Diminuição da qualidade de vida	 Vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer

Fonte: Elaboração própria (2020).

Figura 28 — Danos socioeconômicos que ensejam indenização por dano ao projeto de vida

Dano ao projeto de vida	
Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais	 Terras, territórios e recursos naturais
Comprometimento do acesso aos territórios tradicionais	
Comprometimento da livre escolha de seus meios de desenvolvimento econômico e subsistência	 Trabalho, renda e subsistência
Comprometimento do adequado desenvolvimento sociocultural da criança e do adolescente	 Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais
Comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada	 Saúde
Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental	
Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional	
Risco de perda das identidades étnicas tupiniquim e guarani	 Processo de reparação/remediação
Diminuição da qualidade de vida	 Vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer

Fonte: Elaboração própria (2020).

Importante destacar que no âmbito do presente caso, na recente decisão de ação individual de dois pescadores interpostas perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova, o juiz entendeu a caracterização do dano ao projeto de vida na modalidade de espécie de dano existencial, bem como utilizou-se de tais particularidades do caso no momento de valorar o *quantum* indenizatório por meio do método bifásico. Naqueles casos, decidiu-se o seguinte.

Para ser ainda mais específico, identifica-se no presente processo a situação do dano existencial na espécie dano ao projeto de vida, na medida em que a parte autora não poderá voltar a pescar em virtude da degradação do rio, em verdadeira agressão ao projeto de vida que a mesma tinha.

Por oportuno, cumpre trazer à baila a lição de Nelson Rosenvald (2020) que identifica a existência do dano ao projeto de vida no desastre da Samarco, mais especificamente na “desterritorialização” que ocorreu no distrito de Bento Rodrigues, “*verbis*”: O dano ao projeto de vida concerne às opções e possibilidades de realização pessoal frustradas face a um dano de envergadura. Eloquentes exemplos são o fenômeno da “desterritorialização” consequente do Distrito de Bento Rodrigues/MG, devastado pelo desastre ecológico promovido pela Vale do Rio Doce. Cada morador daquele local não sofreu apenas um dano moral, em verdade as suas vidas foram profundamente impactadas não apenas para o passado (nas memórias), mas a perda de referências representou um abrupto corte em trajetórias existenciais, que serão ressignificadas.

Nesse contexto, impõe-se a necessidade de uma palavra a respeito do modo de vida do pescador.

(...)

O dano moral percebido no caso concreto se apresenta de modo qualificado. É que o desastre da Samarco atingiu a liberdade de escolha da parte autora, em verdadeira afronta ao projeto de vida que a pessoa atingida elaborou para sua realização como ser humano.

Com efeito, a destruição do rio interfere no destino da pessoa, pois afeta o que o pescador ou ribeirinho decidiu fazer com a sua vida. É uma espécie qualificada de dano moral, já nominada por parte da doutrina como dano existencial.

O dano existencial leva a uma alteração substancial no curso normal da existência de uma pessoa, com dificuldade ou impossibilidade total na realização do planejamento de vida do atingido.

Como será a existência de um pescador que sempre viveu e trabalhou ligado ao rio após a destruição causada pelo desastre da Samarco? Fica evidenciado o dano moral qualificado, verdadeiro dano existencial sofrido pelo atingido nesses casos.

De acordo com a prova produzida no processo, e como bem exposto no item anterior da sentença, o rompimento da barragem gerou ao autor a perda de parte de sua história e, ainda, uma mudança em seu estilo de vida e em seus hábitos cotidianos, sendo-lhe ceifada a possibilidade de desfrutar dos benefícios da bacia do rio Doce e de complementar e, conseqüentemente, auferir sua renda mensal.

Para um pescador profissional, ter que modificar, aos 66 anos de idade — na época do acidente —, parte de sua rotina e, até mesmo, procurar outras formas de complementar sua renda não é tarefa nada fácil, ainda mais com a agravante de sequer saber quando e se será possível retomar as atividades pesqueiras que realizava na localidade atingida¹¹⁹³.

Verifica-se, portanto, que há precedentes do próprio caso que reconhecem as alterações impostas de modo injusto aos modos de vida das pessoas atingidas, de modo que tiveram que alterar suas rotinas e relações sociais, profissionais e culturais, além dos planos traçados para suas vidas. Vale ressaltar, no entanto, que o precedente anteriormente exposto entende o dano ao projeto de vida como modalidade de dano existencial, enquanto o entendimento adotado pelo presente relatório, devido às diferenças conceituais entre os dois danos supra elencadas, é de que o dano existencial e o dano ao projeto de vida são danos autônomos entre si.

4.6.4 Parâmetros jurídicos para valoração do dano social

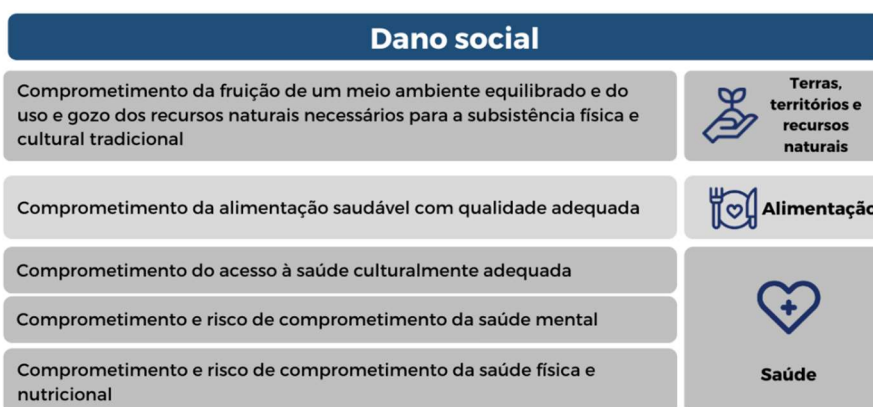
Conforme abordado no item 4.3, o dano social decorre de uma lesão à sociedade, causando um rebaixamento no seu nível de vida, principalmente a respeito da segurança. Nesse sentido, a comprovação do dano social depende da demonstração de como a situação de violação e/ou abuso de direitos diminui ou acarreta no risco de

¹¹⁹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TJMG). 2ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova). Sentença n. 5001407-78.2018.8.13.0521. Juiz de direito Bruno Taveira. **DJE**, 25 jul. 2020.

diminuição da segurança pessoal, gerando uma diminuição no nível social de tranquilidade ensejando, portanto, reparação também via indenização¹¹⁹⁴. Importa ressaltar que a segurança pessoal pode estar relacionada com uma série de dimensões e direitos, como a segurança pública, segurança alimentar, segurança à integridade física, mental e moral e, no caso dos povos indígenas, o direito de viver em paz e segurança como povos distintos¹¹⁹⁵.

O presente relatório identificou os seguintes danos que ensejam indenização pela via dos danos sociais.

Figura 29 — Danos socioeconômicos que ensejam indenização por dano social



Fonte: Elaboração própria (2020).

Para a valoração do dano social configurado nesse caso, é necessário que se considere: (i) gravidade do dano, no sentido de se aferir a segurança e diminuição do índice de qualidade de vida da população decorrentes do ato ilícito; e (ii) aspecto punitivo, especificamente no que diz respeito ao nível social e tranquilidade diminuídos em razão do ato ilícito verificado.

Dessa forma, o valor devido pela via do dano social deve funcionar como uma reposição à sociedade, com o objetivo de restaurar o nível social de tranquilidade diminuída em

¹¹⁹⁴ Conforme aponta o min. Raul Araujo, na reclamação 12.062/GO, que originou o Tema Repetitivo 742, o dano social vem sendo reconhecido pela doutrina como uma nova espécie de dano reparável, decorrente de comportamentos socialmente reprováveis, pois diminuem o nível social de tranquilidade, tendo como fundamento legal o Art. 944 do Código Civil.

¹¹⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre direitos dos povos indígenas**, 2007. Art. 7.2; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração americana sobre os direitos dos povos indígenas**, 2016. Art. 30.1.

razão do ato ilícito verificado¹¹⁹⁶, assim como também deve ser capaz de desestimular as empresas a reincidir na prática do ato ilícito, de modo a estilar a mudança das posturas empresariais, coibindo a reiteração de condutas lesivas¹¹⁹⁷.

Considerando a gravidade dos danos sociais ocasionados pelo desastre do rompimento da Barragem de Fundão e os riscos de novos desastres envolvendo barragens de rejeitos de mineração no Brasil, expondo a sociedade a possíveis danos semelhantes aos sofridos pelos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES), deve-se considerar na fixação de valores a ideia de desestímulo. Isto é, a indenização também deve ter um caráter didático, servindo para o desestímulo tanto para o agente ofensor quanto para outros a não cometerem o mesmo ato ilícito¹¹⁹⁸.

4.6.5 Parâmetros jurídicos probatórios e de valoração dos lucros cessantes

Conforme tratado no item 4.3, a indenização por lucros cessantes é devida nos casos de perda do ganho esperável, que gera uma diminuição do potencial patrimônio da vítima. A valoração do montante indenizatório devido pela via dos lucros cessantes é dada com base naquilo que a pessoa razoavelmente deixou de lucrar com o exercício da atividade econômica desde o início do prejuízo à atividade, pós desastre, até o momento de retorno seguro e integral da atividade, que deve levar em consideração a efetiva possibilidade do seu exercício, com possibilidade de consumo de pescado e demais recursos naturais sem risco à saúde humana (a ser comprovada por laudos técnicos), o reestabelecimento do equilíbrio do meio ambiente e também do contexto econômico da região tal como era no período anterior ao desastre.

Esse cálculo poderá ser realizado a partir da valoração dos ganhos percebidos antes e após o desastre ou, ainda, mediante outras metodologias de cálculo, que avaliem, por exemplo, a expectativa de ganhos que restou frustrada em razão do desastre por meio da comparação da perda com um contrafactual. O propósito é, como dito, valorar os ganhos que deixaram de ser aferidos, o que demandará a elaboração de metodologia

¹¹⁹⁶ DE AZEVEDO, Antônio Junqueira apud TJ. **Rcl 13.200/GO**. Rel. ministro Luis Felipe Salomão/Segunda Seção. Publicada em: 14 de novembro de 2014.

¹¹⁹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL (STF). **RE 729224/GO**. Rel. ministra Cármen Lúcia/Decisão monocrática. Publicada em: 4 de setembro de 2013. Disponível em: <portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=166585527&ext=.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2020.

¹¹⁹⁸ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 5, n. 19, p. 211-218, 2004.

de cálculo condizente com as características da atividade econômica impactada e com os elementos probatórios disponíveis no caso concreto.

Importante observar que, em casos de insuficiência ou impossibilidade probatória do montante da perda de renda sofrida, precedentes do STJ apontam para a adoção de dois parâmetros alternativos para fixação do valor devido: (i) um salário mínimo, que seria o valor mínimo que qualquer pessoa deve receber pelo exercício de um trabalho; ou (ii) valores correspondentes à realidade socioeconômica da região.

Em decisões proferidas pelo STJ no caso do vazamento de Nafta na bacia do Paranaguá e ao vazamento de óleo no poliduto Olapa¹¹⁹⁹, bem como em decisão

¹¹⁹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial: REsp n. 114398/PR (2009/0067989-1), Ministro relator Sidnei Beneti, **DJ**, 8 fev. 2012; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 357.788 — PR (2013/0187998-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 25 mar. 2014; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 363.354 — PR (2013/0196181-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 410.378 — PR (2013/0344884-7), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 566.355 — PR (2014/0190534-3), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 28 maio 2015; Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgRg no AREsp 329.657 (2013/0093791-2), ministra relatora Eliana Calmon, **DJ**, 20 ago. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgInt no REsp 1564512/PB, relator ministro OG Fernandes, **DJ**, 19 set. 2017; Superior Tribunal de Justiça (STJ). AgRg no AREsp 329.657 (2013/0093791-2). Ministra relatora Eliana Camon, **DJ**, 20 ago. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). REsp n. 0002512-11.2010.8.25.0041, ministro relator Luis Felipe Salomão, **DJ**, 26 mar. 2014; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial N. 367.190 — PR (2013/0195749-2), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 24 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial N. 371.791 — PR (2013/0228900-1), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013.; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial N. 1.405.464 — PR (2013/0246657-2), ministro relator Raul Araujo, **DJ**, 4 fev. 2014.; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 378.164 — PR (2013/0246813-8), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial N. 378.165 — PR (2013/0248293-0), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial N. 378.590 — PR (2013/0249212-9), ministro relator Raul Araujo, **DJ**, 25 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Agravo Em Recurso Especial n. 381.223 — PR (2013/0258959-1)**, ministro relator Raul Araújo; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 387.480 — PR (2013/0284461-7), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 389.959 — PR (2013/0292066-5), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 390.268 — PR (2013/0292679-0), ministro relator Raul Araujo, **DJ**, 4 fev. 2014; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 642.731 — PR (2014/0325483-0), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 19 maio 2015; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial N. 337.312 — PR (2013/0134594-6), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 13 nov. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial N. 337.312 — PR (2013/0134594-6), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 13 nov. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial N. 341.355 — PR (2013/0144977-9), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 1º ago. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 357.788 — PR (2013/0187998-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 25 mar.2014; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 363.354 - PR (2013/0196181-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 410.378 — PR (2013/0344884-7), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013; Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Agravo em Recurso Especial**

referente a um vazamento de óleo ocorrido na baía da Babitonga¹²⁰⁰, foi determinada a utilização do valor do salário mínimo como parâmetro, ao passo que no caso de rompimento da Barragem de Camará foi estabelecido um valor médio condizente com a realidade socioeconômica da região^{1201 1202}.

Conforme detalhado anteriormente, acerca dos parâmetros probatórios relacionados com a dimensão Trabalho, renda e subsistência, no caso dos atingidos pelo desastre do rompimento da Barragem de Fundão, tendo em vista o sistema de governança criado, há a possibilidade do estabelecimento de valores médios aferidos mediante a utilização de dados secundários que reflitam da forma mais fidedigna possível essa realidade socioeconômica, bem como a construção coletiva e participativa das pessoas atingidas, que são capazes de conferir elementos para melhor compreensão dessa realidade, adequando padrões e parâmetros às circunstâncias efetivamente vivenciadas, valores praticados e perdas sofridas (ver capítulo 5 — Valoração monetária).

Partindo desses precedentes, é importante assegurar que os Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) tenham direito à opção que garanta uma proteção maior, ou seja, que assegure o melhor respaldo ante os abusos de direitos sofridos. Empresta-se, neste raciocínio, o princípio da primazia na norma mais favorável que rege a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos¹²⁰³.

Quanto ao intervalo de tempo que deve ser considerado na fixação dos lucros cessantes, para as atividades pesqueiras, por exemplo, verifica-se que o período em que a pesca esteve interrompida em razão da sua proibição em parte da faixa litorânea capixaba, bem como em razão do receio de contaminação do pescado, não é o único intervalo que deve ser levado em consideração. Para aferição do período em que deve ser devida a indenização por lucros cessantes, é necessário levar em consideração também todo o tempo necessário para ocorrer o reestabelecimento integral do meio ambiente afetado, conforme foi possível aferir pela análise jurisprudencial realizada.

N. 566.355 — PR (20140190534-3), rel. ministro Raul Araújo; Recurso Especial: REsp n. 1.157.036 — PR (2009/0117346-7), relator ministro Sidnei Beneti, **DJ**, 14 out. 2010.

¹²⁰⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 530.673 — SC (20140142945-1). Rel. ministro Marco Buzzi, **DJ**, 18 ago. 2014.

¹²⁰¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). AgRg no AREsp 329.657 (2013/0093791-2), ministra relatora Eliana Calmon, **DJ**, 20 ago. 2013.

¹²⁰² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). AgInt no REsp 1564512/PB, relator ministro OG Fernandes, **DH**, 19 set. 2017.

¹²⁰³ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 804.

Neste sentido, em caso em que ocorreu o vazamento de amônia de uma fábrica de fertilizantes da Petrobras (FAFEN), no rio Sergipe, embora a proibição da atividade pesqueira tenha perdurado apenas por 10 dias, período em que duraram os efeitos da amônia na água, foi considerado que demorou seis meses para a integral recomposição do meio ambiente lesado, de forma que os lucros cessantes (e o dano moral) foram arbitrados levando-se em consideração este período¹²⁰⁴.

O mesmo raciocínio foi aplicado nas decisões do STJ referentes ao vazamento do oleoduto Olapa, que despejou grande quantidade de óleo combustível na Serra do Mar do Paraná (baías de Antonina e Paranaguá), tendo o cálculo dos danos materiais sido feito a partir da multiplicação do tempo de prejuízo da pesca (e não apenas o tempo da proibição). Dessa forma, embora a pesca tenha sido proibida pelo período de seis meses, foi determinado que a indenização pelos lucros cessantes deveria se dar ao menos pelo período de dois anos, tempo estimado para o reestabelecimento da situação anterior¹²⁰⁵.

¹²⁰⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial: REsp n. 0002512-11.2010.8.25.0041, ministro relator Luis Felipe Salomão, **DJ**, 26 mar. 2014. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroUnico&termo=00025121120108250041&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹²⁰⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial N. 367.190 — PR (20130195749-2), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 24 out. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32141051&tipo=&nreg=201301957492&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 24 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial N. 371.791 — PR (20130228900-1), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32163595&tipo=&nreg=201302289001&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 24 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial N. 1.405.464 — PR (20130246657-2), ministro relator Raul Araujo, **DJ**, 4 fev. 2014. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=33568140&tipo=&nreg=201302466572&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140210&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 24 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 378.164 - PR (20130246813-8), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32163915&tipo=&nreg=201302468138&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 24 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial N. 378.165 — PR (20130248293-0), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32164415&tipo=&nreg=201302482930&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 27 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial N. 378.590 — PR (20130249212-9), ministro relator Raul Araujo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32165350&tipo=&nreg=201302492129&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 27 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 381.223 — PR (2013/0258959-1), ministro relator Raul Araújo, **DJ**. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32166227&tipo=&nreg=201302589591&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 27 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 387.480 - PR (2013/0284461-7), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32166567&tipo=&nreg=201302844617&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 27 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 389.959 - PR (2013/0292066-5), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32172667&tipo=&nreg=201302920665&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 27 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 390.268 - PR (2013/0292679-0), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 4 fev. 2014. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=33570113&tipo=&nreg=201302926790&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140211&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 24 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 642.731 — PR (2014/0325483-0), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 19 maio 2015. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=48052495&tipo=&nreg=201403254830&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150528&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 27 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial N. 337.312 - PR (2013/0134594-6), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 13 nov. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32159914&tipo=&nreg=201301345946&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131113&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 13 maio 2020; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial N. 337.312 — PR (2013/0134594-6), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 13 nov. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32159914&tipo=&nreg=201301345946&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131113&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 13 maio 2020; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial N. 341.355 — PR (2013/0144977-9), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 1º ago. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=30075222&tipo=&nreg=201301449779&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130819&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 13 maio 2020; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 357.788 - PR (2013/0187998-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 25 mar. 2014. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=34177555&tipo=&nreg=201301879980&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140325&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 13 maio 2020; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 363.354 — PR (2013/0196181-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32221747&tipo=&nreg=201301961810&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 13 maio 2020; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 410.378 — PR (2013/0344884-7), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32307738&tipo=&nreg=201303448847&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 13 maio 2020; Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 566.355 — PR (2014/0190534-3), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 28 maio 2015. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=48179941&tipo=&nreg=201401905343&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150528&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 13 maio 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial: REsp n. 1.157.036-PR (2009/0117346-7), relator ministro Sidnei Beneti, **DJ**, 14 out. 2010. Disponível em:

Em tais decisões foi apontado que a aplicação dos lucros cessantes deve se dar sob a perspectiva do direito ambiental e não apenas com base na sua construção civilista, de forma que: (i) quando da sua fixação deve ser levado em consideração todo o período de tempo posterior ao “evento danoso” necessário para que a natureza possa atingir a recomposição integral de seu equilíbrio ecológico – e não apenas o período em que houve a interdição da atividade de pesca; (ii) o quantum compensatório, diferentemente do que ocorre com os lucros cessantes no âmbito civilista, não está vinculado à demonstração inequívoca dos rendimentos perdidos, podendo ser arbitrado por equidade; e (iii) o fato de não ser possível uma contabilidade precisa acerca do volume do pescado antes e depois do evento danoso não obsta a fixação da indenização¹²⁰⁶.

ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=12099803&tipo=&nreg=200901173467&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20101015&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 11 jan. 2020.

¹²⁰⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Agravo Em Recurso Especial N. 367.190 — PR (20130195749-2), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 24 out. 2013. Disponível em: ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32141051&tipo=&nreg=201301957492&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 24 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Agravo Em Recurso Especial N. 371.791 - PR (20130228900-1), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível

em: ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32163595&tipo=&nreg=201302289001&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em 24 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Recurso Especial N. 1.405.464 — PR (20130246657-2), ministro relator Raul Araujo, **DJ**, 4 fev. 2014. Disponível em:

ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=33568140&tipo=&nreg=201302466572&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140210&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em 24 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Agravo Em Recurso Especial n. 378.164 — PR (20130246813-8), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível

em: ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32163915&tipo=&nreg=201302468138&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 24 abr 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Agravo Em Recurso Especial N. 378.165 — PR (20130248293-0), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível

em: ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32164415&tipo=&nreg=201302482930&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 27 abr 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Agravo Em Recurso Especial N. 378.590 — PR (20130249212-9), ministro relator Raul Araujo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível

em: ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32165350&tipo=&nreg=201302492129&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 27 abr 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Agravo Em Recurso Especial n. 381.223 — PR (20130258959-1), ministro relator Raul Araújo, **DJ**. Disponível em: ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32166227&tipo=&nreg=201302589591&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 27 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Agravo Em Recurso Especial n. 387.480 — PR (20130284461-7), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível

em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32166567&tipo=&nreg=201302844617&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>.

Interessante mencionar também outro precedente, em caso de contaminação de imóvel rural destinado a produção de gado leiteiro e de plantações, em que a sentença fixou a indenização por danos morais, danos emergentes e danos ambientais e, na fase de

Acesso em: 27 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Agravo Em Recurso Especial n. 389.959 — PR (20130292066-5), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 25 out. 2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32172667&tipo=&nreg=201302920665&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 27 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Agravo Em Recurso Especial n. 390.268 — PR (20130292679-0), ministro relator Raul Araujo, **DJ**, 4 fev. 2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=33570113&tipo=&nreg=201302926790&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140211&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 24 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Em Recurso Especial n. 642.731 — PR (20140325483-0), ministro relator Raul Araújo, **DJ**, 19 maio 2015. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=48052495&tipo=&nreg=201403254830&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150528&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 27 abr. 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial N. 337.312 — PR (20130134594-6), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 13 nov. 2013. Disponível em: [/ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32159914&tipo=&nreg=201301345946&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131113&formato=HTML&salvar=false](https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32159914&tipo=&nreg=201301345946&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131113&formato=HTML&salvar=false).

Acesso em: 13 maio 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial N. 337.312 - PR (20130134594-6), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 13 nov. 2013. Disponível em: ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32159914&tipo=&nreg=201301345946&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131113&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 13 maio 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial N. 341.355 - PR (20130144977-9), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 1º ago. 2013. Disponível em: ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=30075222&tipo=&nreg=201301449779&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130819&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 13 maio 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 357.788 — PR (20130187998-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 25 mar. 2014. Disponível em:

ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=34177555&tipo=&nreg=201301879980&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140325&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 13 maio 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 363.354 — PR (20130196181-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013. Disponível em:

ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32221747&tipo=&nreg=201301961810&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 13 maio 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Agravo em Recurso Especial N. 410.378 — PR (20130344884-7), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013. Disponível em:

ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32307738&tipo=&nreg=201303448847&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 13 maio 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 566.355 — PR (20140190534-3), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 28 maio 2015. Disponível em:

ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=48179941&tipo=&nreg=201401905343&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150528&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 13 maio 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial: REsp n. 1.157.036 — PR (2009/0117346-7), relator ministro Sidnei Beneti, **DJ**, 14 out. 2010. Disponível em:

ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=12099803&tipo=&nreg=200901173467&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20101015&formato=HTML&salvar=false.

Acesso em: 11 jan. 2020.

liquidação de sentença, tal dano foi calculado levando em consideração o período de 25 anos, havendo uma projeção futura de um lapso temporal considerado razoável em que a produtividade do imóvel rural ficaria prejudicada pela contaminação¹²⁰⁷.

Caso a recuperação integral do meio ambiente não se faça possível, é relevante ressaltar a existência de precedente do STJ, em demanda relacionada com os danos ocasionados pela instalação de oleodutos na baía de Guanabara, em que foi mantida a decisão do Tribunal de origem que estabeleceu lucros cessantes vitalícios em favor do pescador prejudicado^{1208 1209}.

Ademais, tendo em vista que os lucros cessantes devidos aos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) estão relacionados tanto com o dano de interrupção ou diminuição de renda bem como o de perda dos meios de subsistência, é fundamental que seja levada em consideração para a fixação dos valores indenizatórios dos lucros cessantes a pluriatividade relacionada com todas as atividades interrompidas ou comprometidas que ensejaram esses danos e que, conforme descreve o ECI, é uma característica dos povos indígenas.

Nesse sentido, é marco importante para as pessoas atingidas que exercem essa atividade a decisão proferida pelo juiz da 12ª Vara Cível e Agrária da Seção Judiciária de Minas Gerais em resposta aos embargos declaratórios interpostos pela Comissão de Baixo Guandu em relação à sentença proferida sobre a matriz de danos aplicável às pessoas atingidas daquele território, em que foi estabelecido que em relação aos atingidos que relataram o exercício de mais de uma profissão/ofício, “fazem jus a

¹²⁰⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO (TJ-ES). **AI: 00080748020158080014**, relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Data de Julgamento: 15/9/2015, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/9/2015.

¹²⁰⁸ Interessante observar que os lucros cessantes vitalícios foram reconhecidos mesmo sem a existência desse pedido (vitaliciedade) de forma expressa na petição inicial. A empresa chegou a alegar, em sede de recurso, que estava sendo concedido além do pedido, no entanto tal argumento foi rechaçado pelo Tribunal de origem que pontuou existir pedido de ressarcimento do dano material na petição inicial e, constituindo os lucros cessantes uma forma de ressarcimento do dano material, não havia o que se falar em julgamento além do pedido.

¹²⁰⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) Agravo Em Recurso Especial N. 650.896 — RJ (20150007859-0), ministro relator Marco Aurélio Bellizze, **DJ**, 31 ago. 2017. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=66807349&tipo=&nreg=201500078590&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170908&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 27 abr. 2020.

indenização integral arbitrada na sentença por cada um dos danos experimentados”¹²¹⁰

¹²¹¹

Vale observar, ademais, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que devem incidir juros moratórios nas verbas indenizatórias por danos morais e materiais desde a data do evento danoso, em caso de responsabilidade civil extracontratual — logo, o cálculo do valor devido a título de lucros cessantes deverá levar em consideração a incidência de juros desde a data do rompimento da barragem¹²¹². Diante do exposto, conclui-se

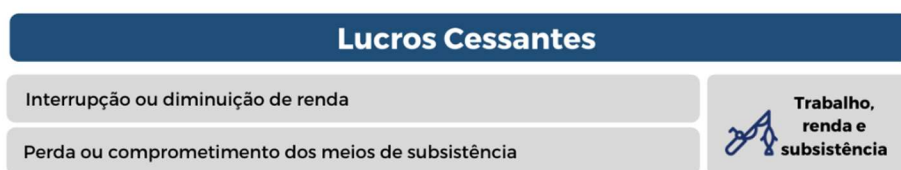
¹²¹⁰ Prossegue o juiz observando que “(...) em outras palavras, o atingido que tiver declarado perante a Fundação Renova a existência de mais de um dano (múltiplos danos), desde que cumpridos os requisitos fixados na SENTENÇA para cada um deles, deverá ser indenizado integralmente por cada dano experimentado, nos termos da matriz judicialmente fixada”.

¹²¹¹ JUSTIÇA FEDERAL da 1ª Região: 12ª Vara Federal Cível e Agrária da SJMG. Autos n. 1016742-66.2020.4.01.3800, **DJ**, 18ago. 2020.

¹²¹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 539.099 — PR (20140159879-0). Rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 9 abr. 2015. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=45728251&tipo=&nreg=201401598790&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150409&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 12 maio 2020; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 349.799 — PR (20130161888-4), rel. ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, **DJ**, 9 set. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=30787620&tipo=&nreg=201301618884&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130904&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 maio 2020. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial N. 255.544 — PR (20120239078-9), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 2 ago. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=29830353&tipo=&nreg=201202390789&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130802&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 maio 2020. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial N. 337.312 — PR (20130134594-6), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 13 nov. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32159914&tipo=&nreg=201301345946&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131113&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 Mai 2020. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial N. 341.355 — PR (20130144977-9), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 1º ago. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=30075222&tipo=&nreg=201301449779&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130819&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 maio 2020. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 342.008 — PR (20130145018-9), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 12 mar. 2014. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=34101247&tipo=&nreg=201301450189&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140312&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 maio 2020. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 357.788 — PR (20130187998-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 25 mar. 2014. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=34177555&tipo=&nreg=201301879980&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140325&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 maio 2020. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 363.354 — PR (20130196181-0), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32221747&tipo=&nreg=201301961810&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 maio 2020. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 410.378 — PR (20130344884-7), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 14 nov. 2013. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=32307738&tipo=&nreg=2013034488

que a valoração dos lucros cessantes devidos aos Tupiniquim e Guarani em Aracruz (ES) deve considerar: (i) a fixação de valores que garantam maior proteção aos indígenas, seja por meio de construções coletivas ou com base nos valores já fixados nos Tribunais; (ii) o intervalo de tempo desde o desastre até a possibilidade de retorno seguro e integral às atividades produtivas antes realizadas; (iii) a pluriatividade dos povos indígenas na prática das atividades produtivas tradicionais; e (iv) a incidência de juros desde a data do rompimento da barragem.

Figura 30 — Danos socioeconômicos que ensejam indenização por lucros cessantes



Fonte: Elaboração própria (2020).

Ressalta-se, ainda, conforme abordado na dimensão Saúde, que caso seja identificada a impossibilidade para o trabalho em decorrência do desenvolvimento de agravos à saúde física, nutricional e mental, é cabível a reparação por lucros cessantes às vítimas.

47&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20131114&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: maio 2020. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 423.356 — PR (20130360736-1), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 17 fev. 2014. Disponível em:

<ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=33737291&tipo=&nreg=201303607361&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140217&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 13 maio 2020. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 549.203 — PR (20140176050-8), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 12 ago. 2014. Disponível em:

<ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=37299494&tipo=&nreg=201401760508&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140812&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 13 maio 2020. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo em Recurso Especial N. 566.355 — PR (20140190534-3), rel. ministro Raul Araújo, **DJ**, 28 maio 2015. Disponível em:

<ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=48179941&tipo=&nreg=201401905343&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150528&formato=HTML&salvar=false>.

Acesso em: 13 maio 2020.

4.6.6 Parâmetros jurídicos probatórios e de valoração dos danos emergentes

O valor devido aos povos indígenas pela via dos danos emergentes decorrentes do rompimento da Barragem de Fundão tem fundamento nos danos de perda de estoque e aumento de gastos para a manutenção das condições de vida.

A valoração dos danos emergentes, portanto, deve considerar a efetiva e imediata diminuição do patrimônio dos povos indígenas em razão do rompimento da Barragem de Fundão relacionada com esses dois danos, de forma que o montante fixado corresponda ao desfalque sofrido pelo patrimônio¹²¹³.

Conforme abordado no item de parâmetros probatórios específicos para a dimensão Trabalho, renda e subsistência, a comprovação do desfalque sofrido pelos indígenas deve considerar os parâmetros para flexibilização de provas e para construção coletiva de valores, diante dos obstáculos de comprovação dos valores perdidos no caso concreto e da natureza desses danos.

Diante disso, para sua valoração, é necessária a consideração: (i) dos valores de venda dos estoques de pescado e artesanato perdidos pelos povos indígenas; (ii) dos valores de mercado praticados localmente que ocasionaram o aumento de gastos para a manutenção das condições de vida; (iii) da construção participativa com os atingidos de estimativas de valores dessas perdas; e (iv) da incidência de correção monetária e juros moratórios desde a data do desastre, conforme já explicitado para lucros cessantes.

Figura 31 — Danos socioeconômicos que ensejam dano emergente



Fonte: Elaboração própria (2020).

¹²¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 104.

4.7 Síntese dos parâmetros e possibilidades jurídicas para medidas reparatórias dos danos sofridos pelos povos

Tupiniquim e Guarani

Conforme desenvolvido ao longo deste capítulo, a análise jurídica realizada buscou identificar e sistematizar os danos e riscos socioeconômicos sofridos pelos indígenas Tupiniquim e Guarani de Aracruz (ES) e apontar parâmetros e possibilidades jurídicas para a reparação integral.

Os itens a seguir trazem de forma sintética o conteúdo apresentado, com foco nos (i) parâmetros e possibilidades jurídicas para a reparação indenizatória – apontando os aspectos que devem ser considerados para a comprovação (parâmetros probatórios) e valoração dos danos jurídicos – e (ii) parâmetros mínimos e possibilidades a serem consideradas pelos indígenas Tupiniquim e Guarani na construção das medidas reparatórias não indenizatórias em cada uma das dimensões tratadas.

4.7.1 Síntese dos parâmetros e possibilidades jurídicas para medidas reparatórias indenizatórias

As medidas reparatórias indenizatórias, conforme tratado no item 4.3 Possibilidades reparatórias, fazem parte do buquê de remédios para reparação integral e compreendem as medidas de caráter pecuniário que podem ser determinadas para reparar os danos materiais ou imateriais identificados no caso concreto, sem prejuízo da adoção cumulativa de outras medidas não indenizatórias.

A partir dos danos jurídicos indenizáveis identificados – dano moral individual; dano moral coletivo; dano existencial; dano ao projeto de vida; dano social; lucros cessantes e danos emergentes – os quadros a seguir sintetizam os parâmetros e possibilidades jurídicas para as medidas reparatórias indenizatórias, considerando os danos e riscos identificados e analisados, os parâmetros para a valoração e os pressupostos e parâmetros probatórios relacionados.

Figura 32 — Danos e riscos que ensejam indenização

DANOS E RISCOS QUE ENSEJAM INDENIZAÇÃO		Dano moral individual	
 Terras, territórios e recursos naturais	Comprometimento da fruição de um meio ambiente equilibrado e do uso e gozo dos recursos naturais necessários para a subsistência física e cultural tradicional	PARÂMETROS PARA VALORAÇÃO DO DANO MORAL INDIVIDUAL A valoração do dano moral individual deve considerar a totalidade dos danos e riscos sofridos pelos povos Tupiniquim e Guarani nas diversas dimensões. Para fins de cálculo do valor, observam-se os seguintes parâmetros: 1. Tratamento igualitário e não-discriminatório para as diferentes comunidades envolvidas, respeitada a autodeterminação dos povos indígenas. 2. Avaliação do dano considerando o respeito aos direitos humanos a partir do método bifásico: a. Primeira etapa: estabelecimento de valor base para a indenização, considerando o(s) interesse(s) jurídico(s) lesado(s), com base na normativa voltada à proteção e ao respeito dos direitos humanos e em precedentes jurisprudenciais de casos semelhantes; b. Segunda etapa: avaliação de todas as circunstâncias do caso concreto para fixação definitiva do valor. Nesta etapa, é necessário considerar parâmetros traçados pela doutrina e jurisprudência, tais como: i. Grau de culpa; ii. Nível socioeconômico das partes envolvidas; iii. Porte da pessoa jurídica causadora do dano; iv. Intensidade do risco criado; v. Gravidade do(s) dano(s); vi. Tempo de duração dos efeitos; vii. Reversibilidade do dano; viii. Particularidades do caso; ix. Tempo de restrição à atividade econômica 3. Incidência de juros moratórios desde a data do desastre.	PRESSUPOSTOS E PARÂMETROS PROBATÓRIOS <u>Pressupostos probatórios:</u> a. Direito à liberdade de prova; b. Princípio da primazia da realidade; c. Flexibilidade probatória; d. Reconhecimento do valor probatório da narrativa e do depoimento das vítimas; e. Reconhecimento do valor probatório do ECI enquanto laudo técnico antropológico construído e validado com os povos indígenas; f. Inversão do ônus da prova. <u>Parâmetros probatórios:</u> a. Prescinde a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento. b. É presumido no contexto de desastres (dano moral in re ipsa). c. As lesões aos interesses existenciais e à dignidade dos Tupiniquim e Guarani estão amplamente detalhadas no ECI, que possui valor probatório enquanto laudo técnico antropológico.
	Comprometimento do acesso à água potável suficiente, segura e aceitável para usos pessoais e domésticos		
	Comprometimento do acesso e fruição da água segura para fins de lazer e convivência sociocultural		
	Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais		
	Comprometimento do acesso aos territórios tradicionais		
 Trabalho, renda e subsistência	Interrupção ou diminuição de renda		
	Perda ou comprometimento dos meios de subsistência		
	Comprometimento da livre escolha de seus meios de desenvolvimento econômico e subsistência		
 Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais	Comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais		
	Impossibilidade da reprodução dos modos de vida dos povos indígenas		
	Comprometimento do adequado desenvolvimento sociocultural da criança e do adolescente		
 Rede de relações socioculturais	Alterações negativas nos laços sociais, comunitários e redes de parentesco		
	Alterações negativas nas relações familiares		
 Alimentação	Comprometimento da alimentação saudável em quantidade adequada		
	Comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada		
	Comprometimento da alimentação culturalmente adequada		
	Comprometimento da alimentação economicamente acessível		
 Saúde	Comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada		
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental		
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional		
 Processo de reparação/remediação	Falta de acesso à informação adequada e de transparência		
	Perda de tempo útil/produtivo com o processo de reparação/remediação		
	Abuso do direito de prazo razoável e de efetividade do processo de reparação/remediação		
	Abuso do direito de participação efetiva no processo de reparação/remediação		
	Barreiras de acesso ao processo de reparação/remediação		
	Agravamento da vulnerabilidade com o processo de reparação/remediação		
	Risco de perda das identidades étnicas Tupiniquim e Guarani		
 Autodeterminação	Comprometimento da autodeterminação dos povos indígenas		
 Vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer	Perda de tempo livre e comprometimento das atividades de lazer		

DANOS E RISCOS QUE ENSEJAM INDENIZAÇÃO

 Terras, territórios e recursos naturais	Comprometimento da fruição de um meio ambiente equilibrado e do uso e gozo dos recursos naturais necessários para a subsistência física e cultural tradicional
	Comprometimento do acesso à água potável suficiente, segura e aceitável para usos pessoais e domésticos
	Comprometimento do acesso e fruição da água segura para fins de lazer e convivência sociocultural
	Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais
 Trabalho, renda e subsistência	Perda ou comprometimento dos meios de subsistência
 Identidades, saberes, crenças e práticas tradicionais	Comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais
	Impossibilidade da reprodução dos modos de vida dos povos indígenas
 Rede de relações socioculturais	Comprometimento do adequado desenvolvimento sociocultural da criança e do adolescente
	Alterações negativas nos laços sociais, comunitários e redes de parentesco
 Alimentação	Alterações negativas nas relações familiares
	Comprometimento da alimentação saudável em quantidade adequada
	Comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada
	Comprometimento da alimentação culturalmente adequada
 Educação	Comprometimento da alimentação economicamente acessível
	Comprometimento da educação adequada no território
 Saúde	Comprometimento da saúde culturalmente adequada
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional
 Processo de reparação/remediação	Falta de acesso à informação adequada e transparência
	Perda de tempo útil/produtivo com o processo de reparação/remediação
	Abuso do direito de participação efetiva no processo de reparação/remediação
	Agravamento de vulnerabilidade com o processo de reparação/remediação
	Abuso do direito de igualdade no processo de reparação/remediação
	Barreiras de acesso ao processo de reparação/remediação
	Desrespeito ao autogoverno e às especificidades das comunidades indígenas no processo de reparação/remediação
	Risco de perda das identidades étnicas Tupiniquim e Guarani
 Igualdade e não discriminação	
	Comprometimento do papel social da mulher
 Autodeterminação	Comprometimento da autodeterminação dos povos indígenas
 Vida digna, uso do tempo e educação, perspectivas futuras e lazer	Diminuição da qualidade de vida
	Perda de tempo livre e comprometimento das atividades de lazer

Dano moral coletivo

PARÂMETROS PARA VALORAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO

A valoração do dano moral coletivo deve considerar a totalidade dos danos e riscos sofridos pelos povos Tupiniquim e Guarani nas diversas dimensões. Para fins de cálculo do valor, observam-se os seguintes parâmetros:

1. Tratamento igualitário e não-discriminatório para as diferentes comunidades envolvidas, respeitada a autodeterminação dos povos indígenas.
2. Avaliação do dano considerando o respeito aos direitos humanos a partir do método bifásico:
 - a. Primeira etapa: estabelecimento de valor base para a indenização, considerando o(s) interesse(s) jurídico(s) lesado(s), com base na normativa voltada à proteção e ao respeito dos direitos humanos e em precedentes jurisprudenciais de casos semelhantes;
 - b. Segunda etapa: avaliação de todas as circunstâncias do caso concreto para fixação definitiva do valor. Nesta etapa, é necessário considerar parâmetros traçados pela doutrina e jurisprudência, tais como:
 - i. Grau de culpa;
 - ii. Nível socioeconômico das partes envolvidas;
 - iii. Porte da pessoa jurídica causadora do dano;
 - iv. Intensidade do risco criado;
 - v. Gravidade do(s) dano(s);
 - vi. Tempo de duração dos efeitos;
 - vii. Reversibilidade do dano;
 - viii. Particularidades do caso;
 - ix. Tempo de restrição à atividade econômica

3. Atenção especial ao caráter repressivo-preventivo, focando no desestímulo à novas lesões, com a fixação de um valor com aspecto sancionatório/pedagógico efetivamente capaz de desestimular novas condutas lesivas:

4. Quantia que signifique para os povos Tupiniquim e Guarani o reconhecimento de seus valores essenciais:

5. Incidência de juros moratórios desde a data do desastre.

PRESSUPOSTOS E PARÂMETROS PROBATÓRIOS

Pressupostos probatórios:

- a. Direito à liberdade de prova;
- b. Princípio da primazia da realidade;
- c. Flexibilidade probatória;
- d. Reconhecimento do valor probatório da narrativa e do depoimento das vítimas;
- e. Reconhecimento do valor probatório do ECI enquanto laudo técnico antropológico construído e validado com os povos indígenas;
- f. Inversão do ônus da prova.

Parâmetros probatórios:

- a. Prescinde a verificação do sofrimento psíquico ou do abalo psicológico;
- b. É presumido no contexto de desastres (dano moral in re ipsa);
- c. As injustas lesões à esfera moral coletiva e aos valores coletivos dos povos Tupiniquim e Guarani estão amplamente detalhadas no ECI, que possui valor probatório enquanto laudo técnico antropológico.
- d. De acordo com a jurisprudência, danos ambientais em terras indígenas com redução da possibilidade de usufruto, falta de abastecimento de água potável, risco à saúde, acordo de valores de reparação diferenciados para a mesma comunidade, contaminação das águas e recursos dos territórios, deslocamento forçado, entre outros, afetam negativamente a dignidade das comunidades atingidas e seus valores sociais e coletivos.

Dano existencial

DANOS E RISCOS QUE ENSEJAM INDENIZAÇÃO

 Terras, territórios e recursos naturais	Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais
	Comprometimento do acesso aos territórios tradicionais
 Trabalho, renda e subsistência	Interrupção ou diminuição de renda
	Perda ou comprometimento dos meios de subsistência
	Comprometimento da livre escolha de seus meios de desenvolvimento econômico e subsistência
 Identities, saberes, crenças e práticas tradicionais	Comprometimento da manutenção e transmissão dos saberes e práticas tradicionais
	Impossibilidade da reprodução dos modos de vida dos povos indígenas
 Rede de relações socioculturais	Alterações negativas nos laços sociais, comunitários e redes de parentesco
	Alterações negativas nas relações familiares
 Saúde	Comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional
 Vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer	Diminuição da qualidade de vida

PARÂMETROS PARA VALORAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL

A valoração do dano existencial deve considerar a totalidade dos danos e riscos sofridos pelos povos Tupiniquim e Guarani nas diversas dimensões. Para fins de cálculo do valor, observam-se os seguintes parâmetros:

1. Tratamento igualitário e não-discriminatório para as diferentes comunidades envolvidas, respeitada a autodeterminação dos povos indígenas.
2. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
3. Dupla finalidade da indenização: reparação e repressão.
4. Teoria do desestímulo, considerando:
 - a. gravidade da lesão;
 - b. intensidade do sofrimento do ofendido;
 - c. repercussão social da ofensa;
 - d. o grau de culpa do ofensor;
 - e. o benefício obtido com o ilícito

PRESSUPOSTOS E PARÂMETROS PROBATÓRIOS

Pressupostos probatórios:

- a. Direito à liberdade de prova;
- b. Princípio da primazia da realidade;
- c. Flexibilidade probatória;
- d. Reconhecimento do valor probatório da narrativa e do depoimento das vítimas;
- e. Reconhecimento do valor probatório do ECI enquanto laudo técnico antropológico construído e validado com os povos indígenas;
- f. Inversão do ônus da prova.

Parâmetros probatórios:

- a. Há precedentes que reconhecem a presunção de dano existencial ante fatores que notadamente comprometem as relações cotidianas das vítimas, bem como a comprovação via depoimentos das vítimas e de testemunhas.
- b. O ECI enquanto laudo técnico antropológico com valor probatório demonstra detalhadamente as alterações negativas no conjunto de relações sociais, culturais, econômicas e familiares dos indígenas, com diminuição de sua qualidade de vida.

DANOS E RISCOS QUE ENSEJAM INDENIZAÇÃO

 Terras, territórios e recursos naturais	Comprometimento das condições adequadas necessárias para a permanência nos territórios tradicionais
	Comprometimento do acesso aos territórios tradicionais
 Trabalho, renda e subsistência	Comprometimento da livre escolha de seus meios de desenvolvimento econômico e subsistência
 Identities, saberes, crenças e práticas tradicionais	Comprometimento do adequado desenvolvimento sociocultural da criança e do adolescente
 Saúde	Comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional
 Processo de reparação/remediação	Risco de perda das identidades étnicas Tupiniquim e Guarani
 Vida digna, uso do tempo e cotidiano, perspectivas futuras e lazer	Diminuição da qualidade de vida

Dano ao projeto de vida

PARÂMETROS PARA VALORAÇÃO DO DANO AO PROJETO DE VIDA

A valoração do dano ao projeto de vida deve considerar a totalidade dos danos e riscos sofridos pelos povos Tupiniquim e Guarani nas diversas dimensões. Para fins de cálculo do valor, observam-se os seguintes parâmetros:

1. Tratamento igualitário e não-discriminatório para as diferentes comunidades envolvidas, respeitada a autodeterminação dos povos indígenas.
2. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
3. Dupla finalidade da indenização: reparação e repressão.
4. Teoria do desestímulo, considerando:
 - a. gravidade da lesão;
 - b. intensidade do sofrimento do ofendido;
 - c. repercussão social da ofensa;
 - d. o grau de culpa do ofensor;
 - e. o benefício obtido com o ilícito

PRESSUPOSTOS E PARÂMETROS PROBATÓRIOS

Pressupostos probatórios:

- a. Direito à liberdade de prova;
- b. Princípio da primazia da realidade;
- c. Flexibilidade probatória;
- d. Reconhecimento do valor probatório da narrativa e do depoimento das vítimas;
- e. Reconhecimento do valor probatório do ECI enquanto laudo técnico antropológico construído e validado com os povos indígenas;
- f. Inversão do ônus da prova.

Parâmetros probatórios:

- a. Há precedentes que reconhecem a presunção de dano ao projeto de vida ante fatores que notadamente frustram perspectivas de projetos futuros das vítimas, bem como a comprovação via depoimentos das vítimas e de testemunhas.
- b. A provável frustração ou comprometimento das perspectivas de futuro é per se suficiente para configuração do dano ao projeto de vida
- c. Considera-se que fatos violatórios de direitos humanos impedem e obstruem a obtenção de resultados esperados e previstos, de modo a alterar de forma substancial o desenvolvimento do indivíduo.
- d. O ECI enquanto laudo técnico antropológico com valor probatório demonstra detalhadamente o comprometimento e frustração ou provável frustração das perspectivas que os povos Tupiniquim e Guarani possuíam para seu futuro.

Dano social

DANOS E RISCOS QUE ENSEJAM INDENIZAÇÃO

 Terras, territórios e recursos naturais	Comprometimento da fruição de um meio ambiente equilibrado e do uso e gozo dos recursos naturais necessários para a subsistência física e cultural tradicional
 Alimentação	Comprometimento da alimentação saudável com qualidade adequada
 Saúde	Comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental
	Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional

PARÂMETROS PARA VALORAÇÃO DO DANO SOCIAL

A valoração do dano social deve considerar a totalidade dos danos e riscos sofridos pelos povos Tupiniquim e Guarani nas diversas dimensões. Para fins de cálculo do valor, observam-se os seguintes parâmetros:

1. Tratamento igualitário e não-discriminatório para as diferentes comunidades envolvidas, respeitada a autodeterminação dos povos indígenas.

2. Dupla finalidade da indenização, considerando a gravidade do dano:

- a. **aspecto reparatório:** possibilidade de se restaurar a segurança e o índice de qualidade de vida da população comprometidos em razão do ato ilícito;
- b. **aspecto punitivo:** caráter didático, servindo para o desestímulo tanto para o agente ofensor, quanto para outros a não cometerem o mesmo ato ilícito.

PRESSUPOSTOS E PARÂMETROS PROBATÓRIOS

Pressupostos probatórios:

- a. Direito à liberdade de prova;
- b. Princípio da primazia da realidade;
- c. Flexibilidade probatória;
- d. Reconhecimento do valor probatório da narrativa e do depoimento das vítimas;
- e. Reconhecimento do valor probatório do ECI enquanto laudo técnico antropológico construído e validado com os povos indígenas;
- f. Inversão do ônus da prova.

Parâmetros probatórios:

- a. Demonstração de como a o abuso de direitos diminuiu ou acarretou no risco de diminuição da segurança pessoal, gerando uma diminuição no nível social de tranquilidade.
- b. O ECI enquanto laudo técnico antropológico com valor probatório expõe detalhadamente a diminuição da segurança pessoal dos povos Tupiniquim e Guarani, em múltiplas dimensões, gerando uma diminuição no seu nível social de tranquilidade.

Lucros cessantes

DANOS E RISCOS QUE ENSEJAM INDENIZAÇÃO



**Trabalho,
renda e
subsistência**

Interrupção ou diminuição de
renda

Perda ou comprometimento
dos meios de subsistência

PARÂMETROS PARA VALORAÇÃO DO DANO SOCIAL

Para fins de cálculo do valor devido a título de lucros cessantes, observam-se os seguintes parâmetros:

1. Tratamento igualitário e não-discriminatório para as diferentes comunidades envolvidas, respeitada a autodeterminação dos povos indígenas
2. Levantamento da expectativa de lucro frustrada, mediante aferição dos valores percebidos, pelo exercício das atividades produtivas antes e após o desastre ou aferição dos ganhos que deixaram de ser auferidos por outros meios de cálculo que considerem a realidade local;
3. Diferença de custos relativos ao exercício da atividade econômica antes e após o desastre;
4. Possibilidade de os povos Tupiniquim e Guarani exercerem mais de uma atividade impactada negativamente pelo desastre (pluriatividades);
5. Em caso da impossibilidade de comprovação dos valores aferidos, a estimativa poderá ser feita por equidade, observando:
 - a. Dados secundários e estudos técnicos que reflitam da forma mais fidedigna possível a realidade socioeconômica local;
 - b. Participação efetiva e informada das pessoas atingidas na construção desses estudos para que possam conferir elementos para compreensão dessa realidade, valores praticados e perdas sofridas.
 - c. Valor base mínimo determinado pelos precedentes dos Tribunais do próprio caso do rio Doce.
 - d. Caso não seja possível aferir valores condizentes com o contexto local, poderá ser adotado o valor de um salário mínimo como base para aferição da renda que deixou de ser auferida em casos de interrupção da atividade econômica.

Obs.: Os povos Tupiniquim e Guarani têm direito à opção que lhes garanta a maior proteção, ou seja, que assegure o melhor respaldo face aos abusos de direitos sofridos, conforme o princípio da primazia na norma mais favorável do Direito Internacional dos Direitos Humanos.
6. Em todos os casos, deverá ser considerado um lapso temporal condizente com a possibilidade de retomada plena e efetiva da atividade econômica (tanto em termos de produção quanto de mercado e de consumo) nas condições vivenciadas no contexto pré-desastre, devendo ser levado em consideração o tempo necessário para o reestabelecimento do equilíbrio ambiental (e não apenas o prazo de proibição da atividade econômica);
7. Incidência de juros moratórios desde a data do desastre.
8. A correção monetária dos valores devidos deve ser insita ao método de cálculo dos lucros cessantes, tanto ao trazer as estimativas ou valores apurados para valores presentes, quanto para prever um índice de correção caso os valores sejam fixados, porém não pagos imediatamente.

PRESSUPOSTOS E PARÂMETROS PROBATÓRIOS

Pressupostos probatórios:

- a. Direito à liberdade de prova;
- b. Princípio da primazia da realidade;
- c. Flexibilidade probatória;
- d. Reconhecimento do valor probatório da narrativa e do depoimento das vítimas;
- e. Reconhecimento do valor probatório do ECI enquanto laudo técnico antropológico construído e validado com os povos indígenas;
- f. Inversão do ônus da prova.

Parâmetros probatórios:

A impossibilidade de comprovação via prova documental dos lucros cessantes não obsta o recebimento da indenização.

Em caso da impossibilidade de comprovação dos valores aferidos, a estimativa poderá ser feita por equidade, observando:

- a. Flexibilização da comprovação documental acerca do ofício e da extensão dos danos sofridos, atentando-se para o contexto, para as particularidades do território e do ofício e da atividade produtiva em questão
- b. Possibilidade de comprovação via autodeclaração ou autorreconhecimento coletivo dos ofícios e atividades produtivas exercidas;
- c. Aceitação de todos os meios de prova possíveis para demonstrar a perda de renda sofrida, incluindo a autodeclaração;
- d. Em caso de impossibilidade de provar os danos, mesmo aplicados os institutos da flexibilização e distribuição dinâmica, aplicam-se os critérios previstos no item 5 dos "Parâmetros para valoração"
- e. Em última instância, no caso de total impossibilidade de comprovação: utilização de precedentes jurisprudenciais já existentes no caso rio Doce de parâmetros jurisprudenciais de realidade socioeconômica da região e salário-mínimo.

Danos emergentes

DANOS E RISCOS QUE ENSEJAM INDENIZAÇÃO



**Trabalho,
renda e
subsistência**

Aumento de gastos para a manutenção das condições de vida

Perda de estoque



Saúde

Comprometimento do acesso à saúde culturalmente adequada

Comprometimento e risco de comprometimento da saúde mental

Comprometimento e risco de comprometimento da saúde física e nutricional

PARÂMETROS PARA
VALORAÇÃO DO DANO SOCIAL

Para fins de cálculo do valor devido a título de danos emergentes, observam-se os seguintes parâmetros:

1. Tratamento igualitário e não-discriminatório para as diferentes comunidades envolvidas, respeitada a autodeterminação dos povos indígenas;
2. Avaliações técnicas do valor dos bens perdidos ou a sua deterioração, perecimento ou depreciação, considerando os valores de venda dos produtos perdidos ou deteriorados
3. Valores de mercado praticados localmente antes e após o desastre para estimativas do aumento de gastos com a manutenção das condições de vida;
4. Construção participativa com os atingidos de estimativas de valores dessas perdas; e
5. Incidência de correção monetária e juros moratórios desde a data do desastre ou da perda/deterioração.

PRESSUPOSTOS E
PARÂMETROS PROBATÓRIOS

Pressupostos probatórios:

- a. Direito à liberdade de prova;
- b. Princípio da primazia da realidade;
- c. Flexibilidade probatória;
- d. Reconhecimento do valor probatório da narrativa e do depoimento das vítimas;
- e. Reconhecimento do valor probatório do ECI enquanto laudo técnico antropológico construído e validado com os povos indígenas;
- f. Inversão do ônus da prova.

Parâmetros probatórios:

A impossibilidade de comprovação via prova documental dos danos emergentes não obsta o recebimento da indenização.

Em caso da impossibilidade de comprovação dos valores perdidos, a estimativa poderá ser feita por equidade, observando:

- a. Flexibilização da comprovação documental acerca da extensão dos danos sofridos, atentando-se para o contexto e para as particularidades do território;
- b. Possibilidade de comprovação via autodeclaração ou autorreconhecimento coletivo das perdas sofridas;
- c. Construção participativa com os atingidos de estimativas de valores dessas perdas;
- d. Em última instância, no caso de total impossibilidade de comprovação: utilização de precedentes jurisprudenciais já existentes no caso do rio Doce e em outros casos semelhantes.

Fonte: Elaboração própria (2020).