

DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O DESASTRE DE BRUMADINHO: UMA ANÁLISE DA FIGURA DO CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO

FUNDAMENTAL DUTY TO PROTECT THE ENVIRONMENT IN THE CONSUMER PROTECTION CODE AND THE DISASTER OF BRUMADINHO: AN ANALYSIS OF THE EQUIVALENT CONSUMER

Abraham Hand Vargas Mencer¹

Daury Cesar Fabriz²

RESUMO: Investigou se a proteção do consumidor por equiparação do art. 17 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC) é instrumento legal de concretização do dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado aplicável no desastre de Brumadinho e capaz de gerar sancionamento aos violadores ao dever. Para isso, primeiramente apresentou o dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Posteriormente, relacionou a concretização desse dever fundamental com o art. 17 do CDC. Assim, compreendeu se o desrespeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado gera as sanções previstas no CDC, em razão do art. 17 do Código. Por fim, comparou as conclusões da relação dever fundamental – CDC com a atuação das mineradoras no caso de Brumadinho. Utilizou como marco teórico a definição do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais, da Faculdade de Direito de Vitória. Empregou método hipotético-dedutivo, tipo empírico de pesquisa e abordagem qualitativa dos dados, assim como fontes primárias (legislação e o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa de Minas Gerais sobre o desastre de Brumadinho) e secundárias (pesquisas científicas em Direito). Escolheu como

¹ Mestrando em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Especializando em Docência no Ensino Superior pela Universidade do Norte do Paraná. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais do Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV. Advogado e assessor jurídico parlamentar.

² Doutor e mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (FD/UFMG). Ex-professor da FD/UFMG. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV. Professor titular da Universidade Federal do Espírito Santo. Coordenador do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais do Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV. Sociólogo. Advogado.

estratégias de coleta de dados análise e coleta de legislação e documentos e levantamento bibliográfico.

Palavras-chave: dever fundamental; proteção ao meio ambiente; desastres ambientais; Brumadinho; consumidor equiparado.

ABSTRACT: It was investigated whether consumer protection through the application of Article 17 of the Consumer Protection and Defense Code (CDC) is a legal instrument for the realization of the fundamental duty of protecting the ecologically balanced environment applicable to the Brumadinho disaster and capable of sanctioning violators of this duty. To do so, the fundamental duty of protecting the ecologically balanced environment was first presented. Subsequently, the realization of this fundamental duty was linked to Article 17 of the CDC. Thus, it was understood whether the violation of the ecologically balanced environment leads to the sanctions provided for in the CDC, under Article 17 of the Code. Finally, the conclusions regarding the relationship between the fundamental duty and the CDC were compared to the actions of mining companies in the case of Brumadinho. The theoretical framework used was the definition provided by the Research Group on State, Constitutional Democracy, and Fundamental Rights at the Faculty of Law in Vitória. A hypothetical-deductive method, empirical research type, and qualitative approach to data were employed, along with primary sources (legislation and the final report of the Parliamentary Commission of Inquiry of the Legislative Assembly of Minas Gerais on the Brumadinho disaster) and secondary sources (scientific research in Law). Data collection strategies included analysis and collection of legislation and documents, as well as a literature review.

Keywords: fundamental duty; protection to environment; environment disasters; Brumadinho; equivalent consumer.

INTRODUÇÃO

A adoção da matriz do Estado Democrático de Direito pelo Constituinte de 1988 provocou o reconhecimento de direitos e garantias transindividuais, como os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição da República – CR/88) e à democracia (art. 5º, XLIV, da CR/88). Acompanhado disso, também foram estabelecidos deveres fundamentais, com o fim de que esses direitos (e os demais) fossem realizados.

Essa proteção transindividual não permaneceu somente na seara constitucional, sendo relevante a produção legislativa sobre o tema, como a positivação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC) e suas normas do microssistema de processo coletivo. Essa necessidade de proteção teve tamanho impacto no sistema brasileiro que direitos tipicamente econômicos, a princípio incidentes somente nas relações jurídicas voluntárias desiguais, tornaram-se também transindividuais, como na inclusão do consumidor equiparado no art. 17 do CDC. Nesse caso, ele não participa da relação jurídica de consumo, porém é protegido de eventuais danos decorrentes, direta ou indiretamente, do fornecimento de produtos ou serviços, praticados pelo fornecedor.

Entretanto, apesar de no plano normativo essas conquistas históricas serem reconhecidas, no fático houve os maiores desastres ambientais da história do Brasil: os rompimentos das barragens de mineração de Brumadinho e Mariana. Nestes, houve danos de ordens diversas à moradia, à alimentação, à atividade econômica das famílias, ao meio ambiente, etc., de pessoas completamente alheias às relações jurídicas contratuais das mineradoras. Ante esse cenário, é de se questionar a existência ou não de sanções de ordens civis, administrativas e penais, especialmente pela violação do dever fundamental ao meio ambiente.

Diante do exposto e considerando a tutela pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor de pessoas naturais externas à relação contratual de consumo, a presente pesquisa visa responder ao questionamento: a proteção do consumidor por equiparação do art. 17 do CDC revela-se como instrumento legal de concretização do dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado aplicável no desastre de Brumadinho e capaz de gerar sancionamento aos violadores ao dever?

Para responde-lo, são propostos os seguintes objetivos específicos: (i) apresentar o dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (ii) relacionar a concretização desse dever fundamental com o art. 17 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor; (iii) compreender se o desrespeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado gera as sanções previstas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em razão do art. 17 do Código; (iv) comparar as conclusões da relação dever fundamental – Código de Proteção e Defesa do Consumidor com a atuação das mineradoras no caso de Brumadinho.

Adota-se como hipótese de pesquisa que o legislador, ao estabelecer a proteção do consumidor por equiparação, concretizou o dever fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado quando os destinatários forem fornecedores. Desse modo, seriam cabíveis as responsabilizações administrativas, civis e penais, incluindo as reparações individuais e coletivas, previstas no CDC quando eles violarem o dever, além dos instrumentos processuais individuais e coletivos de tutela do consumidor. No caso do desastre de Brumadinho, os empresários estavam no exercício de sua atividade econômica de mineração, cabendo a responsabilização por todos os danos ambientais na forma do CDC em todos os âmbitos, na ausência de norma especial.

O método da presente pesquisa é o hipotético-dedutivo, o tipo é empírico, com abordagem qualitativa dos dados. As fontes primárias são legislação (especialmente a Constituição da República e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor) e o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa de Minas Gerais (ALMG) sobre o desastre de Brumadinho. As secundárias são pesquisas científicas do Direito. As estratégias de coleta de dados são análise e coleta de legislação e documentos e levantamento bibliográfico de pesquisas do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), que se dedica à temática de deveres fundamentais, e de bases de dados como Google Acadêmico, Periódicos Capes e Thomson Reuters.

Dessa forma, o presente artigo investiga a adequabilidade da aplicação do CDC – com suas eventuais sanções – no caso de Brumadinho para efetivação do dever fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com base no art. 17 do Código. Já como contribuição teórica principal, este artigo compreende se o CDC deve ser utilizado como norma infraconstitucional geral a ser aplicada nos casos de violação do dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

1 O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

Para abordagem da temática do dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, necessário primeiramente realizar algumas considerações sobre conceito de dever fundamental. Neste estudo serão utilizadas como marco teórico as considerações do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia

Constitucional e Direitos Fundamentais do Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV, segundo o qual:

[...] dever fundamental é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais (GONÇALVES; FABRIZ, 2013, p. 92).

Deste conceito são extraídas duas espécies da categoria: os deveres fundamentais *lato sensu*, correlatos aos direitos fundamentais; e os deveres fundamentais autônomos, ou *stricto sensu* (GONÇALVES; FABRIZ, 2013). A primeira possui como conteúdo a mera satisfação das obrigações correlatas aos direitos fundamentais, já que a existência de direitos implica a de obrigações e vice-versa (BOBBIO, 2004), quer sejam estas de dar, fazer ou não fazer. Já os deveres fundamentais autônomos possuem como objetivo final a promoção de direitos fundamentais – sendo esta finalidade explícita ou não em sua norma jurídica estabelecidora³ – além de possuir condutas independentes daquelas correlatas ao(s) direito(s) tutelado(s).

Esses deveres autônomos, estabelecidos em normas constitucionais, devem ter eficácia jurídica. No entanto, há uma dissidência na literatura científica quanto à aplicabilidade mediata ou imediata das normas que os positivam. Dentre os autores sobre a matéria, com visões opostas, destacam-se Nabais (2012) e Pedra (2014).

Nabais (2012) defende que inexistente a aplicabilidade imediata dos deveres fundamentais autônomos⁴, com necessidade de regulamentação pelo legislador, inclusive impondo ou não sanção, para que possam produzir efeitos jurídicos. Por isso, o autor chega a afirmar que, para o Estado-legislador, o dever é fundamental (ou seja, estabelecido em norma constitucional), enquanto para o particular o dever é

³ Cita-se, como exemplo de um dever fundamental explicitamente para promoção de direitos fundamentais o dever dos pais de prestarem assistência material a seus filhos durante a menoridade (art. 229 da Constituição da República). Em relação aos com função implícita, está o dever fundamental de pagar tributos, por meio do qual o Estado Fiscal se sustenta e, assim, promove os direitos fundamentais – tanto de segunda e terceira dimensões, quanto os de primeira (NABAIS, 2002).

⁴ Para o autor, essa característica estaria presente somente para os deveres fundamentais correlatos aos direitos fundamentais, isso porque eles seriam obrigações inerentes aos próprios direitos e, se não houvesse o reconhecimento da aplicabilidade imediata dessas obrigações, não haveria aplicabilidade imediata dos próprios direitos fundamentais.

legal, porque somente a legislação ordinária que provocaria a existência de obrigação de cumprimento do dever.

Enquanto isso, Pedra (2014) defende que há aplicabilidade imediata dos deveres fundamentais. Para essa defesa, são expostas duas razões principais. A primeira é que, como eles possuem o objetivo de efetivação dos direitos fundamentais, mesmo sendo uma categoria jurídico-constitucional autônoma, é incidente a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direito e garantias fundamentais do art. 5º, § 1º da CR/88. A segunda razão reside no fundamento jurídico de um dever fundamental: uma – ou mais – norma constitucional. Assim, é aplicável a ele o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, que impede o juiz de deixar de aplicar uma norma fundamental no caso concreto por inexistir norma infraconstitucional regulamentadora. Porém, isso não impede o legislador de regulamentar o dever fundamental, porque cabe a ele dar um contorno mais preciso e, se for oportuno e conveniente, estabelecer sanções (PEDRA, 2014).

Apesar da divergência apresentada, em ambas as posições há dois pontos em comum: (i) o legislador possui autonomia para, nos limites constitucionais, regulamentar o dever fundamental; e (ii) somente pode haver a aplicação de sanção com o seu prévio estabelecimento em lei (de hierarquia constitucional ou infraconstitucional). A essa regulamentação legislativa, que possui esse duplo aspecto citado, denomina-se “concretização” do dever fundamental, de maneira a conceder-lhe segurança jurídica de forma geral e abstrata – tanto quanto ao seu conteúdo, quanto às suas sanções, se houver.

Deve-se, no entanto, distinguir a concretização da efetivação do dever fundamental. Enquanto a concretização possui relação com o conteúdo e a eficácia jurídica da norma, a efetivação possui relação com a sua eficácia social ou, em termos kelsenianos, a correspondência presente entre norma no dever-ser e as condutas no plano do ser (KELSEN, 1998). Portanto, a norma concretizadora de um dever fundamental é efetiva quando: (i) é obedecida espontaneamente; (ii) é obedecida por meio do poder de coerção estatal; ou (iii) a sua desobediência acarreta, na prática, a suportação de uma sanção pelo particular, caso esteja previamente prevista em lei.

Quanto ao dever fundamental autônomo objeto deste estudo, o de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tem sua existência extraída do art. 225,

caput, da CR/88⁵, quando o Constituinte estabelece que se impõe ao Poder Público e à coletividade sua preservação. Importante observar que, ao utilizar esse termo em acréscimo à expressão Poder Público, foi reconhecida a destinação do dever fundamental aos particulares, em consonância com o conceito de apresentado.

Para compreensão do conteúdo do meio ambiente ecologicamente equilibrado – objeto de tutela do dever fundamental –, adota-se como base teórica a visão holística proposta por Ivy Abreu e Daury Fabriz (2014). Conforme os autores, deve-se abandonar uma visão antropocêntrica e perceber-se que o bem ambiental é composto por todos os seres bióticos e abióticos (vivos e não vivos), em suas mais diversas expressões (trabalho, digital, natural, etc.). Apesar disso, para os fins analíticos desta pesquisa, será abordado somente o meio ambiente natural.

É importante observar que o bem ambiental natural – ou seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado (SILVA; FABRIZ, 2016) – inclui a vida humana e a garantia de sua qualidade, porém não se restringe a ela. Isso significa que a sua tutela decorre, inicialmente, do direito à vida, como componente da dignidade da pessoa humana (LACERDA; FARO, 2014), porém o objeto derivado é mais amplo que sua origem, não devendo ser adotada uma posição sobre a matéria que gravita exclusivamente no ser humano.

Assim, em uma visão adequada de caráter holístico, a justificativa da tutela da vida humana e da sua qualidade de vida no dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está no ser humano ser parte do bem ambiental e, portanto, a sua tutela ser essencial para que haja o equilíbrio ecológico. Desse modo, afirma-se que no bem ambiental estão incluídos “[...] todos os fatores bióticos e abióticos e os processos que ocorrem naturalmente no ambiente e dos quais resulta o equilíbrio ecológico [...]” (ABREU; FABRIZ, 2014, p. 10-11).

Sobre esse aspecto, Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2012) afirmam que há uma dimensão ecológica na dignidade da pessoa humana, assim como há uma dimensão social. Da mesma forma que o ser humano não vive de maneira individual e só há efetivação de sua dignidade quando a dignidade de todos os humanos é respeitada em suas relações interpessoais, a espécie humana não vive isolada, tendo interação com seres bióticos e abióticos. Diante disso, a relação com esses seres

⁵ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” (BRASIL, [2022]b).

deve ser pautada no respeito e na responsabilidade, o que redundaria em um padrão de qualidade e segurança ambientais, consequentemente humana, que somente a dimensão social da dignidade não abarca. Além disso, essa dimensão ecológica tutela os direitos das futuras gerações, como preconizado no *caput* do art. 225 da CR/88.

Ainda sobre esse tópico, o reconhecimento do pertencimento da vida humana ao bem ambiental é expresso no texto constitucional de 1988. Do art. 225, § 1º, V, da Constituição da República, extrai-se a obrigação dos particulares de se absterem de produzir, comercializar ou empregar técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida ou para a qualidade de vida (BRASIL, [2022]b), em um contexto de tutela ambiental.

Além disso, o mesmo dispositivo estabelece que cabe ao Poder Público o controle dessas condutas dos particulares, autorizando o exercício do poder coercitivo por parte do Estado, ou seja, uma autorização de imposição de sanção. Assim, percebe-se a aplicação das lições de Nabais sobre os deveres fundamentais, em que o Estado é o destinatário primário – por sua obrigação concretizar o dever – e ao particular cabe obedecer a regulamentação estatal.

Há ainda outras duas obrigações decorrentes do dever, semelhantes à exposta, que são essenciais e merecem destaque: a prevenção e a precaução. Enquanto a primeira consiste na adoção de medidas emergenciais para um perigo eminente e concreto ao bem ambiental, a segunda abarca a adoção de medidas para evitar-se riscos possíveis, cujo perigo de dano se encontra na incerteza fática ou científica (LACERDA; FARO, 2014).

Dessa maneira, a partir da Constituição de 1988, a coletividade (leia-se, particulares) não deve somente abster-se de ferir o bem ambiental – o que é um dever correlato ao direito fundamental à proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado –, como também agir a partir da prevenção e da precaução, o que demonstra a autonomia do dever. Em relação à precaução, pelo art. 225, § 1º, V, da CR/88, percebe-se que há uma obrigação ligada ao dever de não emprego de técnicas e métodos que acarretem riscos a qualquer vida humana – independente de se encontrar em alguma relação jurídica –, e sua qualidade e segurança atingíveis pela dimensão ecológica da dignidade.

Caso isso não ocorra, pode haver a responsabilização, por se tratar de medida violadora a um dever fundamental, sendo necessária sua previsão em lei para que

possa ser aplicada. Devido a isso, no próximo capítulo haverá a investigação se a proteção transindividual prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pelo consumidor por equiparação do art. 17 do CDC, concretiza o dever fundamental de proteção ao meio ambiente equilibrado com a adequada previsão de sanções caso ele seja violado. Observe-se, no entanto, que a existência de sanção não é requisito para a concretização do dever, já que a sua configuração nessa categoria jurídico-constitucional não necessita de sanção, em nível legal ou infraconstitucional (GONÇALVES; FABRIZ, 2013).

2 O CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO NA CONCRETIZAÇÃO DO DEVER FUNDAMENTAL

O Constituinte reconheceu como direito fundamental a defesa do consumidor, a ser efetivada pela elaboração de um Código de Proteção e Defesa do Consumidor (arts. 5º, XXXII, do texto permanente e 48 do ADCT da CR/88). Isso foi motivado pela vulnerabilidade fática de pessoas humanas em uma relação jurídica que busca satisfazer suas necessidades existenciais (biológicas, psicológicas ou sociais), o que foi denominado pelo legislador-constituente de relação de consumo e o titular do direito de consumidor (MIRAGEM, 2011; ZANELATO, 2011). Assim, percebe-se que o direito fundamental busca realizar uma igualdade material dentro de uma relação jurídica tipicamente contratual, ao mesmo tempo que possibilita o exercício da liberdade negocial (MIRAGEM, 2011). Por isso, esse direito poderia ser percebido como econômico, ao lado da maioria dos trabalhistas. É importante perceber que, mesmo que ele só tenha sido reconhecido em 1988, não possui sua fundamentalidade descartada, já que os direitos são uma ‘construção de origem histórico-cultural’ (BRANCO; BARROS; PAMPLONA FILHO, 2014), não sendo possível concebê-los ou interpretá-los a-historicamente.

Porém, na positivação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pela Lei nº. 8.078/1990, o legislador não se limitou a promover a defesa do sujeito constitucionalmente tutelado – o consumidor *standard* (art. 2º, *caput*, do CDC). Ele também estabeleceu regras para a promoção de outros direitos de pessoas naturais externas aos polos ativo e passivo da relação jurídica, os consumidores equiparados (BRASIL, [2021]). Conforme Dantas (2016), podem ser identificados três espécies

dessa categoria: a) a coletividade indeterminada que de alguma maneira tenha intervindo na relação de consumo (art. 2º, parágrafo único, do CDC); b) o consumidor *bystander*, que não participa da relação, mas sofre dano decorrente dela (art. 17 do CDC); e c) todos os que são expostos a práticas comerciais abusivas (art. 39 do CDC).

Como recorte metodológico deste trabalho, somente será abordada a figura do consumidor *bystander*. Ele possui a característica peculiar de ser alheio à relação de consumo, mas ser tutelado em caso de eventos danosos (DANTAS, 2016). Dessa forma, é imprescindível que haja, para aplicação do CDC, a existência de um dano que tenha relação de causalidade com determinado acidente de consumo – ou seja, provocado por um fornecedor e na atividade relacionada a prestação de serviço ou produto –, não uma simples ‘relação reflexa’ (CAVALIERI FILHO, 2019).

Como explica Sergio Cavalieri Filho (2019), a norma protetiva existe porque:

[...] Não faz qualquer sentido exigir que o fornecedor disponibilize no mercado de consumo produtos ou serviços seguros apenas para o consumidor, não se importando com terceiros que possam vir a sofrer danos pelo fato do produto ou do serviço, razão pela qual deu a estas vítimas um tratamento diferenciado, que se justifica, repita-se, pela relevância social que atinge a prevenção e a reparação de tais danos [...].

Sobre a abrangência dessa tutela, é importante afirmar que o fato do produto ou do serviço não é somente o evento danoso causado por eles já finalizados, mas todo aquele decorrente de seu fornecimento, independente do estágio da cadeia de consumo que ocorra. Isso pode ser percebido da própria redação dos arts. 14 e 18 do CDC, em que os danos para serem considerados “fatos” e terem tutela são decorrentes de falta de informações, processos como projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de produtos ou de vícios na prestação de serviço (BRASIL, [2021]). Assim, percebe-se uma relação direta entre o próprio conceito de fornecedor presente no art. 3º, *caput*, do CDC⁶ e as atividades que podem acarretar eventual fato do produto ou do serviço.

⁶ “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. [...]” (BRASIL, [2021]).

Outro ponto importante de ser observado em relação à proteção do consumidor *bystander* é que ele não está restrito ao âmbito civil, como também administrativo e penal, a partir do próprio CDC – além das leis especiais e regulamentos. Como exemplo da primeira seara está a fiscalização e controle de produção, industrialização, distribuição e publicidade dos produtos e serviços (art. 55, § 1º, do CDC), para preservação de diversos bens jurídicos dos consumidores. Aqui, o controle durante a cadeia produtiva e não somente do resultado final, bem como da possibilidade de aplicação das mesmas penalidades em caso de ferimento a direitos do consumidor *standard* (art. 56 e ss. do CDC).

Já em relação às normas penais que possuem relação direta com o fato do produto ou do serviço e que tutelam também o consumidor *bystander*, cita-se como exemplo o tipo penal descrito no art. 66 do CDC: “[...] Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços [...]” (BRASIL, [2021]). Como já exposto neste capítulo, uma das hipóteses de fato é a indevida prestação de informações pelos fornecedores (e seus prepostos).

Assim, percebe-se que o CDC é composto por um sistema integrado de normas civis, administrativas e penais que tutelam pessoas externas à relação de consumo. Além disso, o âmbito de proteção também é amplo, já que os danos (no caso de reparação) e os perigos (nas normas administrativas e penais) a diversos bens jurídicos são abarcados. Nesse contexto, percebe-se que há uma concatenação de obrigações legais que visam efetivar, direta ou indiretamente, direitos fundamentais. Por isso, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ao tutelar pessoas externas à relação de consumo em bens jurídicos que não possuiriam obrigações correlatas a direitos, possui em si a potencialidade de concretização de deveres fundamentais.

No caso do dever de proteção ao meio ambiente natural ecologicamente equilibrado, essa concretização é perceptível em normas civis, penais e administrativas sobre, especialmente, a vida, saúde e segurança dos consumidores – integrantes do bem ambiental como exposto no capítulo anterior sobre o art. 225, § 1º, V, da CR/88. Em normas civis, a própria definição de fato do produto e do serviço estabelece que há dano quando não se fornece a segurança necessária que se espera (art. 12, § 1º, e 14, § 1º, do CDC). Já em normas administrativas, no rol de bens jurídicos tutelados do art. 55, § 1º, do CDC está a preservação da vida, da saúde, da

segurança e do bem-estar – nisso incluído qualidade de vida e o próprio equilíbrio ambiental natural pela dimensão ecológica da dignidade – do consumidor. Em relação às penas, é importante citar, especialmente, os arts. 65 e 68 do CDC:

Art. 65. Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente:

Pena Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte. (Redação dada pela Lei nº 13.425, de 2017)

§ 2º A prática do disposto no inciso XIV do art. 39⁷ desta Lei também caracteriza o crime previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)

[...]

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa [...] (BRASIL, [2021]).

Com essas normas expostas, percebe-se uma íntima relação da tutela fim do bem ambiental por meio de obrigações relativas no âmbito de direitos econômicos e sociais. Isso se dá pela interdependência dessas searas protetivas (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012), já que, como exposto, o equilíbrio ambiental nas relações sociais, a dimensão ecológica da dignidade, é tutelada por meio do dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, há uma concretização – quanto ao âmbito de proteção – desse dever.

Entretanto, algumas questões perpassadas neste estudo ainda devem ser enfrentadas: (a) quem são os destinatários dessas obrigações do CDC que concretizam o dever?; (b) os trabalhadores celetistas são tutelados por essas normas consumeristas ou a especialidade da CLT impede que isso ocorra?; e (c) quais são as consequências de tutela do bem ambiental no processo judicial de efetivação do dever, quando descumprido de ofício pelo destinatário?

⁷ “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994) [...] XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)” (BRASIL, [2021]).

Em relação aos destinatários, é importante frisar que todos são destinatários do dever fundamental por previsão expressa no art. 225, *caput*, da CR/88, como estudado no capítulo anterior. No entanto, a sua concretização na legislação ordinária pode se dar diferentemente conforme cada situação abarcada, em razão da igualdade material. Por isso, o questionamento apresentado é em razão das normas previstas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor que regulam o dever.

Como já apresentado, o CDC buscou tutelar uma relação jurídica desigual, cujas partes são o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços. Embora o Código tenha ampliado expressamente a proteção do consumidor aos equiparados, não o fez em relação aos fornecedores. Assim, pode-se afirmar que aqueles que possuem a obrigação primária de efetivar as normas concretizadoras do dever no CDC são os fornecedores: toda pessoa física ou jurídica que habitualmente entrega um produto ou realiza a efetiva prestações de serviço ao consumidor final ou participe em outros momentos da cadeia de consumo, em atividades de “[...] produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (BRASIL, [2021]), nos moldes do art. 3º do CDC.

É importante perceber que a habitualidade é o grande diferencial da caracterização do fornecedor de produtos ou serviços. Diante disso, Abraham Mencer e Alessandra Lignani e Starling (no prelo)⁸ afirmam que, conforme art. 966 do Código Civil, todos os empresários são considerados fornecedores e desde já são subordinados às normas consumeristas, por exercerem atividade economicamente organizada, ou seja, com habitualidade. Assim, desde já se afirma que estes são subordinados às normas concretizadoras do dever fundamental de proteção ao meio ambiente natural ecologicamente equilibrado. No entanto, não se restringem a eles, já que a habitualidade impõe que pessoas naturais e jurídicas que participem da cadeia de consumo sejam também subordinadas a essas normas.

Quanto à tutela de trabalhadores celetistas pelas normas concretizadoras do dever presentes no CDC, inicialmente é relevante observar que o direito do consumidor e o direito do trabalho possuem uma íntima relação. Maurício Godinho

⁸ “Pesquisa aceita para publicação em obra coletiva, de autoria de Abraham Hand Vargas Mencer e Alessandra Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque, intitulada “Remoção de fake news de mídias alternativas por redes sociais: Marco Civil da Internet sob a teoria dos deveres fundamentais”.

Delgado (2007, p. 31) aponta que ambos os ramos buscam proteger o hipossuficiente em uma relação jurídica e, assim, o CDC tem “[...] concepção, estrutura e comandos jurídicos muito próximos àqueles inerentes ao ramo justralhista clássico”. No entanto, é importante outra observação feita pelo autor: os ramos não se confundem e não podem ser interpretados como sinônimos. Enquanto o direito trabalhista tutela uma relação jurídica-base que é inerentemente não eventual, o hipossuficiente é necessariamente uma pessoa física e o prestador de serviço é tutelado, nem sempre ocorre com o direito do consumidor.

Apesar disso, afirma-se que a especialidade da Consolidação das Leis do Trabalho e suas normas correlatas não são óbice para observância daquelas previstas no CDC quanto à concretização do dever pelo empregador, desde que acumule o *status* jurídico de fornecedor. Porém, é importante pontuar a ressalva realizada: como os ramos jurídicos não se confundem, não se afirma que o trabalhador seja consumidor *standard* de seu tomador de serviço. Assim, ele pode ser considerado um consumidor equiparado, caso esteja sujeito a situações de risco decorrentes de danos ou descumprimento de normas protetivas ao consumidor *bystander* previstas no Código.

Isso se dá, primeiramente, em razão do princípio da norma mais protetiva ou mais benéfica, que possui fundamento no art. 7º, *caput*, da Constituição da República (OLIVEIRA NETO, 2017). Conforme Oliveira Neto (2017, p. 8), a interpretação desse princípio mais empregada hoje é a da teoria do conglobamento mitigado, que “[...] implica na apreciação de todos os artigos relativos ao tema em debate, escolhendo-se a norma mais favorável ao trabalhador no conjunto daquela matéria”. Assim, cabe ao magistrado verificar se na violação concreta da matéria ambiental a norma consumerista é mais benéfica do que a trabalhista.

Outro fundamento para esse diálogo de fontes é o previsto no art. 8º, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho: “[...] § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”. Dessa aplicação, no entanto, percebe-se um fator relevante: a generalidade das disposições consumeristas. Apesar de as considerações expostas, é importante perceber-se que as normas do CDC em relação ao dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado serão gerais, não só no direito do trabalho, como também em diversas outras situações.

No Ordenamento Jurídico Brasileiro, o direito ambiental já foi alçado ao grau de autonomia e possui consequências em diversos ramos, razão pela qual é importante mais uma vez retomar a contribuição teórica principal que objetiva este estudo: compreender se o CDC deve ser utilizado como norma infraconstitucional *geral* a ser aplicada nos casos de violação do dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esse raciocínio de subsidiariedade – exceto a questão da norma mais benéfica – é aplicável a todos os ramos do Direito em que se estará diante da violação do dever, cujo sujeito ativo violador seja um fornecedor.

Postas essas considerações, é importante pontuar que não é somente no âmbito do direito material (civil, administrativo ou penal) que há consequências do reconhecimento de normas consumeristas como concretizadora do dever, em razão da figura do consumidor equiparado. Isso provoca, por consequência, a aplicação de normas específicas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor que são processuais ou que possuem impactos no processo relevantes. Neste estudo, de forma exemplificativa – por não ser o objeto específico da pesquisa –, serão brevemente apontados sobre a inversão do ônus da prova e a definição da competência territorial, no processo civil individual.

O direito brasileiro adota como regra a distribuição estática do ônus da prova, com necessidade de o autor afirmar e provar o fato constitutivo de seu direito, enquanto ao réu deve afirmar e provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito afirmado pelo autor (BESSA; LEITE, 2016; BRASIL, [2022]c). Ocorre que há duas exceções no processo civil brasileiro: a inversão do ônus da prova do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a distribuição dinâmica do ônus da prova do Código de Processo Civil (CPC).

Em ambos os casos, em razão da hipossuficiência processual – dificuldade de provar –, cabe à parte contrária exercer o ônus probatório. No entanto, há regramentos diferentes em ambos os dispositivos. Conforme Bessa e Leite (2016), no CDC a inversão do ônus da prova somente pode ocorrer pró-consumidor (nessa figura incluída o *bystander*), enquanto no CPC a distribuição pode ocorrer tanto pró-autor quanto pró-réu. Além disso, a distribuição do CPC possui hipóteses mais retritas de concessão – hipossuficiência processual de um lado e facilidade de outro (BESSA; LEITE, 2016). Enquanto isso, no CDC a inversão quando há o consumidor *bystander* ocorre em duas hipóteses principais: (a) por força da lei, cabendo ao juiz somente

declarar a inversão (arts. 12, § 3º, e 14, § 3º, do CDC); e (b) após análise de presença de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência processual, deve decretá-la para que o fornecedor busque os meios de provar os fatos (BESSA; LEITE, 2016). Por isso, em uma demanda proposta pelo consumidor *bystander* em face de um fornecedor que descumpriu o dever fundamental, não há como ser distribuído o ônus da prova para o consumidor e cabe ao juiz analisar a adequabilidade de invertê-lo em prejuízo do fornecedor.

Quanto à competência territorial, estabeleceu-se no art. 53, IV, do Código de Processo Civil que as ações de reparação de danos deveriam ser propostas no foro do local do ato ou fato (BRASIL, [2022]c). Já no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, abre-se a faculdade de o *bystander* propô-la em seu domicílio, conforme art. 101, I (BRASIL, [2021]). Percebe-se direito relevante em litígios ambientais – especialmente em desastres em que há o deslocamento forçado para outros foros – possibilitando ao consumidor a busca facilitada de reparação em local diverso daquele em que ocorreu o fato.

Diante de todo o exposto, percebe-se que houve a concretização do dever fundamental pelo CDC e, além disso, que há consequências para os âmbitos do direito processual civil e material civil, penal e administrativo. Além disso, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela aplicabilidade do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pela figura do consumidor *bystander* quando ocorrem danos ambientais. A título exemplificativo, no Recurso Especial nº 2.005.977/RS, relatado pela ministra Nancy Andrighi, a Segunda Seção do STJ afirmou a legalidade de inversão do ônus da prova em caso de dano decorrente de atividade poluidora, fundamentado na figura do consumidor por equiparação do art. 17 do CDC⁹ (BRASIL, 2022).

Desse modo, conclui-se que as normas jurídicas previstas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor que tutelam, direta ou indiretamente, o bem ambiental natural "holístico" concretizam o dever fundamental de proteção ao meio ambiente e autorizam o sancionamento de particulares que o violarem, desde que sejam fornecedores de produtos ou serviços, respeitados os princípios do direito

⁹ [...] ao contrário do que sustenta a ré, na hipótese de danos individuais decorrentes do exercício de "atividade empresarial poluidora destinada à fabricação de produtos para comercialização, é possível, em virtude da caracterização do acidente de consumo, o reconhecimento da figura do consumidor por equiparação, o que atrai a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor" (BRASIL, 2022, p. 17).

administrativo sancionador e do direito penal, bem como a utilização dos instrumentos processuais de tutela individual e coletiva previstos no CDC. A partir dessas considerações, no próximo capítulo será estudado o caso de Brumadinho, a partir do relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito instalada pela Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

3 O CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO NO DESASTRE DE BRUMADINHO

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Para uma abordagem adequada sobre o caso, inicialmente é necessário realizar alguns apontamentos metodológicos. O primeiro é sobre a escolha da fonte: o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) promovida pela Assembleia Legislativa de Minas Gerais (ALMG).

Como afirma a denominação do órgão temporário, o relatório provém de um inquérito realizado por um órgão político, cuja atribuição decorre da própria Constituição da República (art. 58, § 3º). Assim, é importante ressaltar o caráter precário das suas conclusões, seja pela ausência de exaustivo contraditório e ampla defesa, por ouvir depoimentos de todos os interessados quanto em relação à produção de provas, ou pela finalidade política e não jurídica do parlamento estadual.

No entanto, a sua realização partiu de uma visão transdisciplinar, sendo escutados profissionais de diversas áreas do conhecimento – incluindo o Direito –, e também a apuração dos fatos não se deu somente em uma seara (cível, administrativa ou penal), o que é de extrema relevância para a abordagem deste estudo. Além disso, ela sua conclusão ocorreu após as CPIs do Senado Federal e da Câmara Municipal de Belo Horizonte sobre a mesma temática, sendo incorporado o resultado dessas investigações às suas discussões e conclusões. Portanto, percebe-se que é adequado seu uso para esta pesquisa, apesar da precariedade abordada.

Outra ressalva que merece ser feita é o objeto desse estudo: a aplicação do CDC como norma geral ambiental. Por isso, não serão utilizados como parâmetro normativo de análise demais legislações infraconstitucionais sobre o tema, já que o propósito é averiguar a generalidade das disposições consumeristas na concretização do dever fundamental ao meio ambiente natural ecologicamente equilibrado.

Por fim, como será analisado se no caso podem ser aplicadas as sanções do CDC, é importante definir o que se entende por esse termo neste estudo, em razão de sua imprecisão. Como aponta Marcos Pinto (2022), diversos podem ser os sentidos adotados para essa expressão, sendo Kelsen aquele que defende a sanção como realização obrigatória de um mal ou perdimento de um bem e Tércio Sampaio Ferraz Jr. aquele que a entende como uma consequência em relação a uma norma, podendo ser um mal ou uma sanção premial. No presente estudo, será adotada a primeira concepção, percebendo que se manifesta nos âmbitos cível, penal e administrativo.

No âmbito cível, Pinto (2022) também aborda que há dissonância quanto à sua caracterização, porque a literatura debate três subespécies – jurídico-formais, patrimoniais e meramente punitivas – e nem todos são uníssonos quanto à classificação de todas essas como sanção. Neste estudo, adota-se a concepção de que todas estão dentro do conceito sancionatório, sendo as características essenciais de cada uma delas: (a) jurídico-formais: efeitos decorrentes de anulabilidade ou nulidade de certo ato; (b) patrimoniais: prestação *in natura* ou reparação pecuniária; e (c) meramente punitivas: residual, que não possui a pretensão de retornar a um *status quo ante*, mas um objetivo claro de punir, cominar um castigo (PINTO, 2022). Postas essas considerações teórico-metodológicas, pode-se realizar o estudo a partir de um acordo semântico quanto às pretensões da pesquisa.

3.2 O CASO BRUMADINHO FRENTE À TUTELA DO CDC DO DEVER FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE NATURAL ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Conforme relatório final da CPI da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2019)¹⁰, no dia 25 de janeiro de 2019, às 12h28, rompeu-se a barragem de rejeitos B1 da Mina Córrego do Feijão, da Vale S.A., localizada no Município de Brumadinho – Minas Gerais. O acidente ocorreu em razão da liquefação:

“[...] fenômeno em que parte do rejeito contido na estrutura, por estar esta saturada de água e submetida à alta pressão decorrente do peso do material a ela sobreposto, perde a coesão entre suas partículas sólidas. Com a

¹⁰ Todas as citações futuras sobre os fatos do acidente terão como fonte essa referência.

redução do atrito entre os grânulos, a resistência do material se desfaz e o rejeito passa a se comportar como um líquido denso – como as areias movediças – e pode pressionar a parede do dique de dentro para fora, rompendo-a se vencer sua resistência. A própria parede do dique, por ser formada por rejeito compactado, pode se liquefazer nesse processo. [...]” (MINAS GERAIS, 2019, p. 30).

Como consequência, houve um avanço de lama com diversos rejeitos por uma área de 220 km na Bacia do Rio Paraopeba, além da parte terrestre, sendo previsto um atingimento de 269 a 290 hectares¹¹ de área, calculados a partir de imagens de satélite. Os danos decorrentes são multidimensionais e possuem vítimas diversas, porém neste estudo serão classificados como: (a) danos às pessoas humanas, de forma genérica; (b) danos específicos à aldeia pataxó Naô Xohã; (c) danos específicos aos trabalhadores; (d) danos ao bem ambiental natural não-humano.

Com relação aos primeiros, até o momento de apresentação do relatório final da CPI – 12 de setembro de 2019 – foram contabilizadas 272 mortes, sendo: 249 confirmadas, 21 presumidas e 2 de nascituros. Como consequência, estima-se o número de 105 órfãos em razão do desastre. Além dos mortos, identificou-se riscos de contaminação pela toxidade dos minérios nos recursos hídricos, além da de surtos de doenças como febre amarela e dengue. Também houve piora da qualidade do ar, falta de acesso a alimentos e dificuldade de acesso a água pelas populações sobreviventes das áreas afetadas – tanto potável quanto para outras atividades profissionais e pessoais. Em relação aos impactos socioculturais, a CPI concluiu pela impossibilidade ou ausência de referências de atividades tradicionais das comunidades locais, o que gerou a interrupção abrupta da cultura até então desenvolvida. Além disso, houve impactos nos meios de vida: relações com o lugar em que se mora, com a casa, os deslocamentos, ruas da cidade, comércio, recursos naturais, etc. que geram pertencimentos e subsistência; e insegurança a curto e longo prazos em relação à sobrevivência pelos fortes impactos nos fatores dos quais as populações retiravam seus sustentos. Por fim, houve a constatação de danos ao patrimônio individual das pessoas e à sua saúde mental.

¹¹ Um hectare corresponde a 10.000 m², sendo atingidas, portanto, de 2.690.000 a 2.900.000 m² de pelo desastre.

Já em relação à aldeia pataxó Naô Xohã, além dos danos descritos anteriormente, constatou-se especificidades por terem atingido uma comunidade indígena. A primeira é a impossibilidade do acesso ao Rio Paraopega, em cujas margens se localiza a comunidade, para pesca, irrigação, manutenção da higiene, dificuldades de acesso a atendimento de saúde e inviabilidade de comercialização do artesanato, gerando a cessação dessa fonte de renda. Porém, algo que foi constatado e que merece relevo foi “[...] o não reconhecimento, pela Vale S.A., do Rio Paraopeba como atingido, o que, para os Pataxó Naô Xohã, é o mais grave, porque o rio, para eles, é vida e é sagrado, sendo considerado o maior atingido, que não pode ser sepultado [...]” (MINAS GERAIS, 2019, p. 135, grifo nosso).

Além disso, houve um dano relevante aos trabalhadores. Quanto aos que perderam a vida no acidente, constatou-se que 131 eram contratados direto da Vale S.A. Após o desastre, 285 foram resgatados com vida, além da constatação de que 507 não estavam presentes no momento, mas estavam lotados na Mina do Córrego do Feijão. Quanto aos sobreviventes, constatou-se uma demora para a Vale emitir as Comunicações de Acidentes de Trabalho (CATs), mesmo após decisões judiciais, em razão do não-reconhecimento pela empresa de sua condição de vítimas.

Já o meio ambiente natural não-humano também foi fortemente danificado pelo desastre. Na fauna, encontrou-se 511 carcaças de animais terrestres e 2.881 de marinhos, todos mortos. Já os resgatados foram 42 silvestres e 713 domésticos, dos terrestres, e 184 marinhos. Mesmo após o ocorrido, constatou-se a morte de mais de 50 animais domésticos até 1 de agosto de 2019, incluídos gado de pequenos produtores familiares. Na flora, em estimativa de satélite, o Ibama calculou 133,27 hectares de vegetação original da Mata Atlântica e 70,65 hectares de áreas de preservação permanente. Até então, não se conseguiu calcular a quantidade de espécies afetadas. Além disso, houve o impacto já citado na água dos rios, que gerou a contaminação destes e, assim, um desequilíbrio ecológico que não se conseguiu dimensionar.

Por fim, em relação aos fatos apurados pela CPI, é importante pontuar os atos da Vale S.A. antes do desastre, especialmente para a apuração de sua responsabilidade. Desde fevereiro de 2017, já era sabido pela empresa, por um estudo encomendado ao consórcio Tüv Süd-Potamos, de um risco estrutural da barragem B1 da Mina do Córrego do Feijão 3 (três) vezes maior do que a própria

empresa e a comunidade científica reconheciam como aceitável. Em maio de 2017, houve a edição de uma portaria pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) que estabelecia um prazo para que a Vale S.A. entregasse a Declaração de Condição de Estabilidade (DCE) até dezembro daquele ano (posteriormente prorrogado para julho de 2018). Como requisito para conquista-la e posteriormente entrega-la, deveria realizar a Revisão Periódica de Segurança de Barragem (RPSB) e obter um Fator de Segurança adequado. Ocorre que, de dezembro de 2017 a julho de 2018, não somente foi constatado um fator de segurança da barragem muito insatisfatório para a comunidade científica internacional como também a negligência pela Vale quanto às orientações da Potamos de cautela na adoção de um método, proposto pela própria Vale, para aumento do índice de segurança: a instalação de Drenos Horizontais Profundos. A cautela se dava pelas grandes chances concretas de contribuir para um processo de liquefação – o que ocorreu no caso. Por fim, houve a expedição da DCE pela Tüv Süd mediante a diminuição do índice mínimo do fator de segurança. Sobre isso, no relatório final da CPI há na narrativa desse fato:

Rodrigo Barbosa, diretor da Potamos, ligou para Makoto Namba [da Tüv Süd] e o questionou sobre os motivos da diminuição do fator de segurança mínimo aceitável. Makoto Namba afirmou, segundo relatado na CPI por Fernando Alves Lima [sócio da Potamos], que, se não fizesse isso, a B1 não passaria (MINAS GERAIS, 2019, p. 96).

Dessa forma conseguiu-se a DCE e foi realizado esse cumprimento da portaria por parte da Vale, desconsiderando o risco da barragem B1.

Além disso, a CPI constatou que diversas instalações da Vale S.A. estavam dentro da mancha de inundação – região prevista caso houvesse o rompimento da barragem – e havia terrenos alternativos que elas poderiam ser construídas, bem como outras instalações em locais mais seguros que eram subutilizados por serem priorizadas e até reformadas as que estavam na área de mancha, como o refeitório. Em relação à mancha, também é importante pontuar que uma pousada estava nela e não foi científica sobre o fato e nem recebeu treinamentos. Quando houve o rompimento da barragem, houve o óbito do proprietário do estabelecimento, de sua esposa e de todos os hóspedes e funcionários.

Também houve a ausência de treinamento para os trabalhadores em caso de rompimento, apesar de estar previsto no Plano de Ação de Emergência para Barragens de Mineração (PAEBM) que deveria ser realizado semestralmente. Constatou-se que somente os trabalhadores de um dos três turnos receberam o treinamento, porém nele não foram utilizadas as sirenes de emergência – que também não dispararam no dia do desastre – e não houve informação sobre o tempo de autossalvamento no caso do rompimento: um minuto. Por fim, a CPI concluiu que as previsões do PAEBM em relação ao dimensionamento das consequências em caso de rompimento foram quase totalmente efetivadas, o que demonstra a pré-ciência da Vale quanto a elas e a assunção de seus riscos.

Diante desses resultados extraídos do relatório final da CPI, percebe-se uma evidente violação ao conteúdo constitucional do dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Inicialmente, como exposto no capítulo 1 deste estudo, o bem ambiental natural deve ser concebido em um caráter holístico, já que é necessário que todos os fatores bióticos e abióticos estejam em equilíbrio para que nenhum deles seja prejudicado, inclusive o ser humano. No caso concreto, percebe-se essa interdependência na prática quando fauna, flora, ar e recursos hídricos sofrem danos e repercutem tanto nas pessoas sobreviventes quanto entre si.

Além disso, é importante perceber a violação desse dever de proteção holístico no caso da proteção dos seres abióticos – sem vida. Como afirmado, o Rio Paraopega foi fortemente afetado e esse dano foi reconhecido imediatamente pelas populações indígenas locais, já que em sua racionalidade holística – uma outra-racionalidade, que destoa do padrão moderno –, percebe-se a interdependência de todos os fatores que compõem a natureza. Além disso, o ar também foi afetado, o que prejudica não somente as pessoas, como também a vegetação, os demais animais e os fatores abióticos que têm contato com os gases e metais da atmosfera.

Outro ponto, agora específico sobre os humanos, é a aplicação do art. 225, V, § 1º, da Constituição da República no caso e a proteção de suas segurança, vida e qualidade de vida, pela abstenção de emprego de instrumentos e técnicas nocivas. No caso, percebe-se uma afronta direta a esse preceito constitucional pela manutenção consciente da atividade mineradora com a barragem que tinha um fator de segurança abaixo do que o indicado pela comunidade científica e que a empresa tinha ciência desse fato, por quase dois anos. Além disso, percebe-se a violação pelas

consequências dessas ações: além de todos os danos imediatos, percebeu-se o risco de contaminação pelos recursos hídricos, surtos de doenças e causa de insegurança quanto à sobrevivência.

Ainda na seara constitucional, violou-se as obrigações de prevenção e precaução ligadas ao dever. No caso da primeira, como ela é configurada quando em risco iminente não são tomadas as providências cabíveis, um dos ilícitos ligados a ela está na ausência de acionamento das sirenes de emergência, impedindo o autossalvamento de parcela das vítimas. Já a última, incidente em casos de dúvidas fáticas ou científicas, três atos principais são perceptíveis: (i) manutenção ordinária das atividades com um alto fator de risco, sendo desde 2017 a ciência pela empresa; (ii) construção e reforma de instalações da Vale dentro da mancha de inundação; e (iii) ausência de informação aos proprietários da pousada situada na mancha. Configurada a violação ao dever, cabe analisar a incidência do CDC, considerando que há nele normas gerais de proteção ambiental.

Inicialmente, deve-se averiguar se há uma relação jurídica base de consumo: no caso do consumidor equiparado, deve ser analisado se há a presença de um fornecedor. Como já exposto no capítulo 2 deste estudo, o fornecedor não é somente aquele que entrega ou executa o produto ou serviço final, mas todo aquele que com habitualidade participa da cadeia de consumo. Por esta razão, foi exposto também o entendimento de que todo empresário – quem realiza atividade economicamente organizada – é um fornecedor para os fins do art. 3º, *caput*, do CDC. Dessa forma, a Vale S.A. como pessoa jurídica que participa da cadeia de consumo na fabricação de matérias primas deve ser considerada fornecedora e submetida às normas do CDC.

Em relação ao dever fundamental, há normas de caráter sancionatório aplicáveis ao caso, especialmente, nos âmbitos civil e administrativo. No primeiro, houve a violação de diversos preceitos, como a obrigação de prestar informações adequadas (art. 6º, III, do CDC), tutelar a vida, saúde e segurança dos consumidores (art. 6º, I, do CDC), a efetiva prevenção dos danos individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI, do CDC) e a realização de um serviço que não fornece a segurança que o consumidor deveria esperar (art. 14, § 1º, do CDC). Dessa forma, surge a responsabilidade civil pelo fato do serviço (art. 14, *caput*, do CDC), que constitui sanção civil de caráter patrimonial, como exposto por Marcos Pinto (2022), cabendo a reparação não somente coletiva, como também individual de todas as vítimas de

danos diretos ou reflexos (como parentes). É importante perceber que no caso os trabalhadores da Vale e de terceirizadas podem também ser considerados consumidores, caso fosse mais favorável a eles, como exposto no capítulo 2.

Já em relação aos aspectos administrativos, preventivamente poderia haver uma atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, na forma do art. 56 do CDC, como pela suspensão temporária da atividade (inciso VII) ou interdição do local (inciso XI). Importante observar que essas são sanções pelo Código (art. 56, *caput*), e não medidas cautelares, o que também permite a aplicação posterior aos danos já causado. Além disso, uma medida cabível seria sujeitar a Vale S.A. a multas por cada uma das vítimas (art. 56, I, do CDC).

Na seara penal, há duas questões a serem enfrentadas: (a) a responsabilidade subjetiva do sujeito ativo; e (b) condutas tipificadas no Código aplicáveis. Quanto à primeira, é importante ressaltar a disposição do art. 75 do CDC, pela qual é responsável o:

[...] diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas (BRASIL, [2021]a).

Assim, essa questão poderia ser considerada superada em razão da existência de estudos e relatórios sucessivos desde 2017 com as repetidas anuências de perpetuação de medidas desprecavidas pela Vale S.A. No entanto, deveria ser realizada uma investigação apurada para identificação dos sujeitos ativos específicos de eventuais crimes.

Em relação aos tipos penais do CDC, poderia ter a subsunção à conduta do art. 65 do CDC – “[...] Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente [...]” (BRASIL, [2021]a). Porém, no caso não há relatos na CPI de atuação preventiva de órgãos estatais na fiscalização que determinassem o impedimento concreto da atividade mineradora com o uso da barragem de alto risco. Assim, percebe-se a ausência de subsunção à parte final do tipo penal, o que provoca a atipicidade formal da conduta pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor – devendo ser investigada no Código Penal e em outras leis especiais, o que não é objeto deste estudo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou responder: considerando a tutela pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor de pessoas naturais externas à relação contratual de consumo, a proteção do consumidor por equiparação do art. 17 do CDC revela-se como instrumento legal de concretização do dever fundamental de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado aplicável no desastre de Brumadinho e capaz de gerar sancionamento aos violadores ao dever?

Adotou-se como hipótese de pesquisa que o legislador, ao estabelecer a proteção do consumidor por equiparação, concretizou o dever fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado quando os destinatários forem fornecedores. Desse modo, seriam cabíveis as responsabilizações administrativas, civis e penais, incluindo as reparações individuais e coletivas, previstas no CDC quando eles violarem o dever, além dos instrumentos processuais individuais e coletivos de tutela do consumidor. No caso do desastre de Brumadinho, os empresários estavam no exercício de sua atividade econômica de mineração, cabendo a responsabilização por todos os danos ambientais na forma do CDC em todos os âmbitos, na ausência de norma especial.

Para isso, no primeiro capítulo foi apresentado o conceito de dever fundamental elaborado pelo Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, bem como suas características principais. A partir disso, foi apresentado o dever fundamental autônomo de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a partir de uma visão holística de interdependência de responsabilidade e respeito entre seres bióticos e abióticos para que haja o equilíbrio ambiental. Além disso, demonstrou-se de que forma a segurança, a vida e a qualidade de vida do ser humano, considerado um integrante do bem ambiental, é tutelado pelo dever fundamental, principalmente em razão do art. 225, § 1º, V, da CR/88. E, então, apresentou duas obrigações constitucionais derivadas do dever: a precaução e a prevenção.

Posteriormente, no segundo capítulo foi relacionada a proteção transindividual do Código de Proteção e Defesa do Consumidor no art. 17 do CDC (consumidor *bystander*) com a concretização do dever fundamental. Identificou-se diversas normas

de natureza administrativa, civil e penal no Código que realizam o dever fundamental e especificam obrigações, além de estabelecer sanções diversas em cada um dos âmbitos. Também concluiu que, para aplicação do CDC como norma geral de concretização do dever fundamental é necessária a existência de uma relação jurídica base de consumo – requisito sempre suprido quando existente uma atividade empresarial. Por fim, percebeu-se a aplicação dessas normas consumeristas na tutela dos trabalhadores, na existência de norma trabalhista específica e menos benéfica, além de atração dos institutos processuais de defesa do consumidor do CDC pela aplicação de seu art. 17.

No terceiro e último capítulo, foram apresentados os fatos ocorridos no caso Brumadinho, a partir do relatório final da CPI realizada pela Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, e comparados com as obrigações constitucionais decorrentes do dever e de sua concretização pelo CDC. Concluiu-se que houve violação por parte da Vale S.A. do dever fundamental de proteção ao meio ambiente natural ecologicamente equilibrado e a aplicabilidade do CDC nos âmbitos civil e administrativo no caso de Brumadinho, pelo descumprimento de normas concretizadoras do dever fundamental. No entanto, no âmbito penal, mesmo que haja dispositivos que ampliam a responsabilidade para os diretores, administradores e dirigentes da pessoa jurídica que tenham concorrido para a conduta lesiva, não há conduta típica no caso, fazendo com que não seja aplicável o CDC nessa esfera por atipicidade formal. Quanto às normas processuais civis protetivas ao consumidor, elas são incidentes sobre o caso por decorrência da aplicação no direito material.

Este estudo não pretendeu esgotar a matéria e, portanto, indica-se a realização das seguintes futuras pesquisas para maior aprofundamento: (i) analisar se nos processos de responsabilização de Mariana e Brumadinho foram impostas sanções ao dever de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, baseado no art. 17 do CDC; (ii) investigar a utilização do processo coletivo como instrumento de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (iii) estudar se os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Proteção do Consumidor, especialmente os Procons, realizam a fiscalização de mineradoras, antes e após os desastres de Mariana e Brumadinho; (iv) analisar os desastres de Mariana e Brumadinho a partir da teoria do risco do desenvolvimento do direito consumerista; (v) compreender se a natureza pode ser tutelada pelo CDC como consumidora, a partir

da tutela do novo constitucionalismo latino-americano e do objetivo de integração jurídica da América Latina (art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República), relacionando também à visão dos povos indígenas sobre o caso Brumadinho e do Rio Paraopega; (vi) investigar a aplicabilidade de outros instrumentos processuais de proteção ao consumidor em litígios ambientais individuais, quando houver norma jurídica processual mais específica ou o direito material em questão estiver em um diploma legal diverso do CDC, como a desconsideração da personalidade jurídica ou a limitação de intervenções de terceiros na forma do CDC; e (vii) estudar a aplicabilidade da teoria do domínio do fato, no âmbito penal, àqueles que estavam à frente da Vale S.A. e tinham ciência do risco de rompimento da barragem B1 da Mina Córrego do Feijão.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ivy de Souza; FABRIZ, Daury Cesar. O dever fundamental de proteção do meio ambiente e seu fundamento na solidariedade: uma análise à luz do holismo ambiental. **Derecho y Cambio Social**, Lima, a.12, n. 41, p. 1-13, jan. 2014.

Disponível em: <http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/665>. Acesso em: 13 maio 2022.

BESSA, Leonardo Roscoe; LEITE, Ricardo Rocha. A inversão do ônus da prova e a teoria da distribuição dinâmica: semelhanças e incompatibilidades. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 6, n. 3, p. 132-146, dez. 2016.

Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp/bjpp.v6i3.4407>. Acesso em: 21 maio 2023.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952**. Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1579.htm. Acesso em: 22 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2021].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2 Seção). **Recurso Especial nº 2.005.977 – RS**. Recurso especial. Civil e consumidor. Competência da segunda seção. Caracterização. Ausência de prequestionamento. Princípios da prevenção e precaução. Súmula 7/STJ. Prova de fato negativo. Não caracterização. Ausência de prequestionamento. Dano ambiental. Poluição atmosférica. Danos individuais. Consumidor por equiparação. Caracterização. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. Reexame. Súmula 7/stj. Recorrente: JBS ALVES LTDA. Recorridos: Ines Domingas Fachinello Meira e Vidalvina Zanin de Meira. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 28 set. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2204357&num_registro=202103539661&data=20220930&formato=PDF. Acesso em: 21 maio 2023.

BRANCO, Maurício de Melo Teixeira; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. Fundamentação material dos direitos fundamentais na contemporaneidade. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**, Salvador, v. 3, n. 4, p. 147-161, jun. 2014. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/147150>. Acesso em: 18 maio 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2019. *E-book*.

DANTAS, Marianna Paes. O conceito de consumidor sob a perspectiva do princípio da isonomia. **Direito UNIFACS: Debate Virtual**, Salvador, n. 190, abr. 2016.

Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4219>. Acesso em: 19 maio 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho.

Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 2, p. 11-39, 2007.

Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v0i2.40>. Acesso em: 20 maio 2023.

GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti; FABRIZ, Daury César. Dever fundamental: a construção de um conceito. In: MARCO, Crithian Magnus de; PEZELLA, Maria Cristina Cereser; STEINMETZ, Wilson (Orgs.). **Teoria Geral e Mecanismos de Efetividade no Brasil e na Espanha**. Joaçaba: Unoesc, 2013, p. 87-96. (Direitos Fundamentais Cívicos, t. 1).

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998. (Ensino Superior).

LACERDA, Ludmila Lais Costa; FARO, Julio Pinheiro. O Direito como integridade de Dworkin na construção da concepção do dever fundamental de proteger meio ambiente. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, a. 22. v. 89, p. 41-69, out./dez. 2014.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. **CPI da Barragem de Brumadinho**: Relatório Final. Relator: Deputado André Quintão. Belo Horizonte: ALMG, 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/56a-legislatura/cpi-rompimento-da-barragem-de-brumadinho/documentos/outros-documentos/relatorio-final-cpi-assembleia-legislativa-mg>. Acesso em: 6 maio 2022.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). **Vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. (Coleção Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor, v. 2). p. 25-49.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2012.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Reflexões sobre o teletrabalho transnacional. **Direito UNIFACS**: Debate Virtual, Salvador, n. 257, nov. 2017. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7508>. Acesso em: 20 maio 2023.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Los deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales. **Estudios constitucionales**, Talca, a. 12, n. 2, p. 13-28, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000200002>. Acesso em: 13 maio 2022.

PINTO, Marcos Vinícius. Improbidade administrativa como expressão do ius puniendi e as garantias do acusado. *In*: PINTO, Marcos Vinícius. **Ação de improbidade administrativa**: presunção de inocência e *ne bis in idem*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 23-95.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Heleno Florindo; FABRIZ, Daury Cesar. O meio ambiente natural e a proteção integral das crianças: a educação ambiental como dever fundamental dos pais para a preservação das presentes e futuras gerações. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2373-2389, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rqi.2016.20035>. Acesso em: 10 jun. 2022.