

Inversão do ônus da prova no direito ambiental brasileiro

Larissa Schmidt *
Lauro Roberto Roesler **
Verônica Do Amaral ***

Resumo

A inversão do ônus da prova em processos individuais que decorrem de infrações ambientais é passível se ser deferida, quando se faz uma interpretação teleológica e desde que se observem alguns elementos e critérios. O primeiro é a equivalência do autor a consumidor equiparado estando sob a égide do direito do consumidor possibilitando a inversão. O segundo elemento é a hipossuficiência do autor, bem como a verossimilhança da alegação. Os princípios, norteadores do direito ambiental, da prevenção e precaução, bem como princípio do poluidor-pagador também servem de auxiliares para que seja requerida e deferida a inversão do ônus da prova.

Palavras-chave: direito ambiental, direito processual civil, inversão do ônus da prova.

Introdução

O presente trabalho aborda aspectos da inversão do ônus da prova nas demandas individuais de reparação de dano ambiental no processo civil brasileiro. A problemática da eficácia das normas materiais do direito ambiental, necessariamente, relaciona-se com a utilização das normas processuais do processo judicial, vez que o Judiciário, que detém o poder de jurisdição, afirma o direito conforme as normas previstas e sua forma de interpretação.

* Doutoranda pela UnB, professora da Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo.

** Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Cesusc.

*** Bacharel em Direito pela UPF.

Nesse sentido, é elementar que, para se viabilizar a aplicação dos direitos materiais ambientais, devem existir normas processuais integradas e adequadas ao diploma legal que se busca proteger. Se as normas instrumentalizadoras não estiverem em consonância com o direito material, poderão ocorrer problemas com a eficácia ambiental. E a falta de coercitividade de uma norma implica falta de resposta aos anseios sociais que justificaram a sua promulgação.

O direito ambiental tratou de criar instrumentos integradores da norma, a exemplo da Lei da Ação Civil Pública (lei federal nº 7 347 de 24 de julho de 1985) que incorporou ao seu texto legal a inversão do *ônus probandi*. Entretanto, o direito ambiental necessita de um espectro ainda mais abrangente; precisa abrigar instrumentos mais eficazes para as demandas individuais de reparação de danos ambientais, utilizando-se, por exemplo, a inversão do ônus da prova não só na ação civil pública, mas também nos outros tipos de demandas, como nas ações de reparação de danos ambientais movidas por particulares em casos de prejuízos que não possam ser ressarcidos por meio de instrumentos de caráter coletivo ou difuso.

Responsabilidade objetiva e ônus da prova no processo ambiental brasileiro

A forma de responsabilização adotada pelo direito ambiental brasileiro é a da responsabilidade objetiva, de acordo com o artigo 14, par. 1º da lei nº 6 938/1981: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obriga-

do, independente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.”

De igual forma prevê a Constituição Federal de 1988 no seu artigo 225:

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.

[...]

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 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.

Com a adoção desse tipo de responsabilidade a culpa não se apresenta como um dos requisitos para sua imposição, bastando, para tanto, a demonstração do dano e o nexo de causalidade.

Entretanto, o maior problema encontrado pelo demandante no processo de dano ambiental é, muitas vezes, justamente estabelecer o nexo de causalidade entre a atividade do poluidor e os danos causados ao meio ambiente, em razão de dificuldades técnicas ou econômicas a serem enfrentadas. Por mais que a legislação estabeleça a responsabilidade objetiva, as dificuldades residem no estabelecimento do nexo causal entre o dano e a atividade potencialmente poluidora.

Um dos fatores que dificultam o estabelecimento desse nexo é o custo e complexidade da prova em caso de da-

nos ambientais. No caso, por exemplo, de problemas respiratórios enfrentados pela população de uma comunidade, que tanto podem decorrer da poluição como de fatores hereditários, pode ser extremamente oneroso o custo da perícia para determinar as dificuldades e contemplar a exata causa e extensão dos problemas apresentados pela vítima.

Como forma de solução para esse problema, a maneira mais eficiente para a realização da prova seria a inversão do seu ônus, baseando-se na responsabilidade objetiva. Esta sistemática deveria ser a regra geral tanto para as ações civis públicas de dano ambiental como para as ações de reparação individual por dano ambiental. Para ocorrer a concessão da inversão do ônus da prova bastaria que se demonstrasse a veracidade da afirmação de que a atividade do demandado é passível de cometer danos ao meio ambiente, ou a hipossuficiência do demandante frente ao demandado, para que seja transmitido para o agente poluidor o fardo de excluir sua culpa.¹

Essa atenuação do nexo de causalidade ocorrerá pelo fato de ser o lesado, na maioria das vezes, hipossuficiente perante a empresa poluidora, em razão de não possuir condições financeiras de arcar com as perícias. Todavia, entende-se que, com a inversão, não necessariamente ocorreria uma atenuação do nexo de causalidade, mas, sim, uma forma facilitada de comprovação do nexo causal. Além disso, se a empresa assumiu o risco de exercer determinada atividade que poderá prejudicar o meio ambiente, deverá ter os recursos financeiros necessários para custear as despesas com a prova técnica, a qual poderá ou não eximir sua culpa. Nesse sentido afirma Guimarães:

o meio ambiente e a sociedade como um todo não podem sair prejudicados por não terem condições de realizar as pro-

vas técnicas. Se a empresa assumiu o risco de exercer determinada atividade que pode degradar o meio ambiente, ela deverá ter a provisão necessária para arcar com eventual prova técnica para eximir sua responsabilidade.²

Com o objetivo de ocorrer a efetiva reparação aos danos ambientais, bem como a punição dos agentes causadores dos referidos danos, alguns julgadores têm deferido a inversão do ônus da prova no direito ambiental, imputando ao demandado o *onus probandi*. Além disso, alguns princípios do direito ambiental também têm sido utilizados como forma justificadora para essa exceção no direito do processual civil, como é o caso dos princípios da prevenção e precaução, além do poluidor pagador, que serão abordados posteriormente nesse texto.

Outra questão a ser discutida quanto à inversão nos processos em que envolvam questões de danos ambientais é o fato de que o Código do Consumidor, que disciplina os direitos transindividuais, ou seja, direitos coletivos, direitos difusos e direitos individuais homogêneos, apresenta a possibilidade da ocorrência da inversão do ônus da prova.

Apesar de o dano ambiental se enquadrar na categoria de direito difuso, pode também, atingir um direito individual. Na realidade, o dano ambiental pode se configurar em todas as esferas, desde o direito individual até o difuso, sendo que neste último não podem ser identificados todas as pessoas ou os bens atingidos. Em razão disso, e de todos os outros argumentos sobre a dificuldade da produção da prova, pode ocorrer uma interpretação extensiva do artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, permitindo a inversão por ele tutelada nos casos de lesões ao meio ambiente. Afirma o CDC:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

- I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
- II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
- III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
- IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
- V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
- VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
- VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;
- VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
- IX - (Vetado);
- X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Porém, como a relação jurídica que envolva conflitos com danos ambientais não se caracteriza, necessariamente, como uma relação de consumo, há uma dificuldade na

aplicação do artigo da inversão do ônus da prova estabelecido no CDC aos danos ambientais individuais, visto não poder ser invocado um dispositivo legal específico.

Na esfera coletiva e difusa, além da previsão do Código de Defesa do Consumidor (artigo 6º, VIII *supra*), deve ser citada a Lei da Ação Civil Pública, que, em seu artigo 21 prevê: “aplicam-se as defesas dos direitos e interesses difusos, coletivos, individuais, no que for cabível, os dispostos no título III da lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 que institui o Código de Defesa do Consumidor.”

Pretende neste estudo verificar a possibilidade de aplicação da inversão dos presentes dispositivos também para as ações individuais, uma vez que o bem tutelado a também é o meio ambiente. O bem protegido, mesmo numa ação que vise a compensações e indenizações individuais, é um direito fundamental da pessoa humana, e a sua defesa, mesmo no caso individual, indiretamente, interessa a toda a sociedade, que se beneficia de forma ampla com a proteção do bem ambiental.

Assim, este trabalho visa demonstrar a possibilidade de inversão do ônus da prova, que é também defendida por alguns autores em benefício do meio ambiente equilibrado, nos moldes previstos pela Constituição Federal de 1988 no seu artigo 225. A utilização da inversão do ônus da prova também às ações individuais é um modo de garantir a aplicação do presente dispositivo constitucional, garantindo-se a efetiva reparação às degradações ambientais pessoais. A seguir, serão analisados elementos contrários e favoráveis à sua aplicação, com o intuito de discutir e apresentar possibilidades de garantir maior eficácia a reparação dos danos ambientais.

Alguns argumentos contrários à inversão do ônus da prova nas ações individuais

A possibilidade de ser deferida a inversão do ônus da prova em processos individuais que decorram de danos ambientais é negada por parte da doutrina e jurisprudência. Os argumentos seguem a tese de que não podem ocorrer exceções no processo civil e que a inversão não pode ocorrer em situações em que não há equivalência com as relações de consumo tuteladas pelo Código do Consumidor, mesmo que de forma indireta.

A jurisprudência e a doutrina sustentam não existir a figura do consumidor, bem como do fornecedor na relação de causa e efeito danosos ao meio ambiente e que reflitam na pessoa humana, não se estabelecendo relação de consumo. Assim, as ações decorrentes de danos ambientais deveriam seguir apenas as normas estabelecidas pelo artigo 333 do Código de Processo Civil.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu nesse sentido:

Agravo de instrumento. Ação de indenização relação de consumo não caracterizada. Inversão do ônus da prova. Impossibilidade. Recurso provido unânime. [...] sustenta a agravante tratar-se de ação indenizatória visando a quantificar danos materiais e morais sofridos pelos agravados, não se enquadrando no conceito de relação de consumo.³

Parte da jurisprudência defende a impossibilidade de inversão do ônus da prova em defesa do meio ambiente nas ações individuais, sustentando a idéia de não haver uma relação de consumo claramente definida e protegida pelo Código do Consumidor.

Um dos argumentos contrários é que a inversão significaria uma presunção de culpabilidade. Se for invertido o ônus da prova e o pretendo poluidor comprovar que aquela poluição não decorreu do seu empreendimento, que, na realidade, o nexo de causalidade não existiu, ele recebeu um ônus injusto. Neste caso, quem ressarciria os custos da prova? O Estado, que permitiu a inversão e gerou um prejuízo à empresa? Uma possibilidade seria imputar tais custos ao autor, como sucumbência. Contudo, se a inversão já ocorreu por hipossuficiência econômica, também este não teria como suportar o custo do ônus sucumbencial.

Além do mais, se for o caso de concessão de assistência judiciária gratuita aos autores, também não seria correto imputar os custos da prova ao Estado se o dano foi provocado por uma atividade privada, pois isso implicaria uma socialização do custo decorrente do dano ambiental. Todavia, o empreendedor poderá, se comprovado que não deu causa ao dano, buscar ressarcimento posterior junto ao Poder Judiciário. Outras argumentações favoráveis à inversão do ônus da prova no caso de danos ao meio ambiente serão discutidas no tópico a seguir.

Alguns argumentos favoráveis à inversão do ônus da prova nos processos referentes a danos ambientais

A análise de argumentos favoráveis à inversão do ônus da prova visa ao estabelecimento de algumas diretrizes fundamentadoras pela utilização da tutela do Código de Defesa do Consumidor. A idéia é verificar a

sua aplicabilidade nas ações judiciais individuais que envolvam questões pertinentes aos danos causados ao meio ambiente, justamente com o intuito de assegurar a máxima proteção ao meio ambiente e às vítimas dos danos e evitando que, muitas vezes, pelas dificuldades em realizar a prova, tais vítimas não fiquem sem reparação e o ambiente, sem a devida recomposição.

Destaca-se que a legislação ambiental pátria não tutela em seus dispositivos a possibilidade direta de inversão do ônus da prova nas ações de indenizações individuais por danos ambientais. Contudo, já existem decisões judiciais fundamentadas no Código do Consumidor, decorrentes de interpretações baseadas na teoria do consumidor equiparado ou, ainda, nos princípios da prevenção e precaução e do poluidor-pagador. Essas argumentações serão a seguir abordadas, considerando os diferentes pontos que serviriam de base ao magistrado para decidir pela ocorrência da inversão também nas ações de danos ambientais individuais, imputando ao réu os custos probatórios da demanda.

Código de Defesa do Consumidor e os direitos difusos e individuais

A publicação do Código de Defesa do Consumidor, através da lei de nº 8 078 de 1990, cindiu o processo civil brasileiro criando dois subsistemas distintos. De um lado, há a regulamentação dos direitos individuais; do outro, os transindividuais, que englobam os coletivos, difusos e individuais homogêneos. Assim, o Código de Processo Civil regulariza a tutela dos direitos individuais, e o Código de Defesa do Consumidor, a dos direitos transindividuais.⁴

Essa divisão pode ser percebida pela aplicação dos dois códigos (Defesa do Consumidor e Processo Civil), uma vez que regulamentam e disciplinam os direitos de forma diferenciada. Ambos disciplinam direitos diferentes, sendo que, em se tratando de Código do Consumidor, a tutela envolve conflitos de massas requerendo instrumentos adequados a essa realidade.⁵

Entretanto, destaca-se que o Código do Consumidor apenas polariza a tutela dos direitos transindividuais, porque neste subsistema existem outras leis importantes, como da ação civil pública (lei nº 7 347/85) e da ação popular (lei nº 4 717/65), que também contêm regras que disciplinam os mesmos direitos. Assim, o Código de Defesa do Consumidor exerce a função de uniformizar os conceitos e integrar o regime jurídico-processual dos direitos transindividuais. Além disso, como referido anteriormente, a regra contida no artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública define que se aplicam à defesa dos direitos e interesses difusos os dispositivos que instituíram o Código de Defesa do Consumidor, no seu título III.

Destaca-se, também que, em se tratando de direito transindividuais, o Código de Processo Civil brasileiro, no que tange ao ônus da prova, não é o instrumento mais adequado para tutelar de forma segura tais direitos. Os interesses sociais, como a proteção do meio ambiente, necessitam de um tratamento processual mais específico. A concessão da inversão do ônus da prova visa a, justamente facilitar a sua realização, que muitas vezes acabava sendo de difícil produção para o autor da demanda, sendo como consequência, prejudicial a seu direito.⁶

Nesse sentido, a jurisprudência brasileira tem decidido pela inversão no âm-

bito dos interesses coletivos e difusos com o intuito de facilitar a prova nas ações que envolvem danos ambientais:

inversão do ônus da prova e atribuição dos custos da perícia ao demandado. Admissibilidade nas demandas que envolvam a proteção ao meio ambiente. Ministério Público e demais co-legitimados ao ajuizamento de ações civis públicas que estão em franca desvantagem perante os demandados. Tratando-se de demanda que envolva a proteção ao meio ambiente, é cabível a inversão ao ônus da prova e a atribuição dos custos da perícia, pois o Ministério Público e demais co-legitimados ao ajuizamento de ações civis públicas estão em franca desvantagem perante os demandados.⁷

Dessa forma, verifica-se que a inversão do ônus da prova em matéria do direito ambiental difuso e coletivo pode ser fundamentada no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, bastando, para tal, a presença de um dos requisitos (hipossuficiência ou verossimilhança) para que o magistrado inverta o *onus probandi*. A partir disso, pela importância do bem em questão, e por uma interpretação analógica, poderá ocorrer a inversão do ônus da prova, a critério do julgador, também nas ações individuais, pois, indiretamente, há um benefício para a coletividade.

Além disso, conforme comenta Sampaio, as razões que justificam a inversão nas ações de defesa do consumidor são também aplicadas às ações que envolvam crimes ambientais, mesmo em esfera individual: “O princípio que norteia a inversão do ônus da prova no Código do Consumidor é, em tese, aplicável à responsabilidade civil por danos ambientais, pois as razões que justificam a inversão do ônus da prova são comuns em ambos os casos.”⁸

Assim, a criação do mecanismo de inversão do ônus da prova para a proteção dos direitos ambientais possibilitou a

melhor realização da prova e, com isso, a recomposição dos danos e a indenização dos prejuízos, equiparando as partes demandantes, deixando-as em situação de equilíbrio processual. Desse modo, além de afastar das vítimas, cidadãos comuns, o fardo da prova, a inversão do ônus visa impedir que aquele que lucra com sua atividade poluidora e prejudica o meio ambiente fique impune.

Nesse sentido, comenta Morato Leite que “é preciso garantir que a relação jurídica se reequilibre, diante da desigualdade inicial das partes, para que as vítimas não suportem injustamente as consequências dos riscos criados por alguns, em proveito próprio”.⁹ O autor complementa o assunto afirmando que a tendência do direito processual moderno, diante dos conflitos de massa, da tutela dos interesses difusos, é aliviar ou inverter o ônus da prova para que a vítima possa ser ressarcida, tornando eficaz a responsabilidade objetiva.¹⁰

Assim, por que não utilizar esse mecanismo também para as ações individuais? A vítima nas ações individuais possui a mesma dificuldade de realização da prova que as vítimas da ação coletiva, ou até maior dificuldade. Além disso, o bem em questão é, pela Constituição Federal de 1988, um direito fundamental de todos.

Tutelar os direitos transindividuais pela norma expressa no *caput* do artigo 333 do Código de Processo Civil é demasiadamente oneroso ao autor quando analisado do prisma do princípio da igualdade, pois, na prática, não existe a mesma condição de realização de prova entre um empreendedor e a vítima do dano, o que, indubitavelmente, não permite a tutela adequada dos direitos transindividuais, como no caso de dificuldade econômica ou técnica.¹¹

Assim também ocorre nas ações individuais, pois as vítimas, se tuteladas apenas pelo *caput* do artigo 333, no momento de

provar o nexo de causalidade, poderão ter sérios prejuízos e não terem garantido um direito fundamental. Não permitir a inversão em tutela individual pode significar, portanto, uma negativa de acesso à justiça.

Ademais, verifica-se que a inversão em matéria ambiental é um bônus capaz de assegurar uma efetiva proteção ao meio ambiente, seja nas ações coletivas, seja nas individuais. Cambi, abordando a questão, cita um exemplo no qual é possível vislumbrar o benefício que a inversão do *onus probandi* acarreta nas ações ambientais:

Se há a suspeita de que a água de uma cidade está sendo poluída por determinada indústria química, é mais razoável que a empresa demonstre se os resíduos que jogam nos rios degradam o meio ambiente, que os consumidores, as associações e o próprio Estado tenham que arcar com esse ônus.¹²

Torna-se visível o fato de que a interpretação analógica do artigo do Código de Defesa do Consumidor também nas ações individuais tem por finalidade defender o meio ambiente, que é bem de uso comum do povo tutelado pela Constituição Federal como um dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Além disso, mesmo não estando positivada a possibilidade de inversão defendida pelo Código do Consumidor para as ações ambientais de cunho individual, ou seja, *ope legis*, nada impede que o magistrado por ato judicial, *ope judicis*, decida pela inversão do *onus probandi* como forma de buscar a efetiva proteção ambiental tanto para as ações coletivas como para as individuais. Sobre o tema comenta Marquesan:

Nesse contexto, a possibilidade “*ope juris*” de inversão do ônus da prova figura-se como precioso instrumento para assegurar a efetividade da proteção de interesses difusos e coletivo, em especial ao meio ambiente, em cujas demandas a

questão probatório é de fato verdadeiro “calcanhar de Aquiles” a dificultar os juízos de precedência.¹³

Destaca-se também o fato de que, nas ações individuais que intentam a reparação por um dano ambiental, deve haver a possibilidade de inversão do *onus probandi* uma vez que, mesmo de forma indireta, essa inversão em casos individuais trará resultados positivos para a coletividade. A própria proteção constitucional propicia tal ocorrência, pois, mesmo que atenda a uma demanda individual, indiretamente se beneficia a proteção dos interesses difusos. Em ação privada intentada contra empresa produtora de aves no estado do Rio Grande do Sul, em face dos danos ambientais provocadas por lançamento de efluentes, comprovou-se a verossimilhança das alegações por meio do conteúdo probatório levantado previamente pelo Ministério Público. Sendo os demandantes pequenos produtores rurais, o juiz de primeira instância, compreendendo a dificuldade da produção da prova, deferiu a inversão do ônus da prova. Porém, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reverteu os seus argumentos baseando-se apenas nos conceitos de consumidor equiparado.¹⁴

A inversão contemplou o conceito de consumidor equiparado, que abrange aquelas pessoas que sofrem as consequências de uma atividade do fornecedor, mesmo sem ter um vínculo direto oriundo da relação de consumo, ou seja, um terceiro estranho à relação jurídica de consumo. Assim, ao sofrer a lesividade ambiental de uma atividade econômica de um fornecedor, o lesado torna-se consumidor equiparado.

Portanto, para ocorrer a inversão nas ações ambientais (ação civil pública ou individual), há a necessidade da presença de um dos requisitos, quais sejam, a hipossuficiência do demandante frente ao demandado ou a verossimilhança das alegações.

A partir daí, pelas regras de experiência, o magistrado decidirá pela inversão do *onus probandi*, passando ao réu o dever de arcar com o ônus da prova.

Verossimilhança no caso de dano ambiental

A verossimilhança está ligada com a verdade dos fatos trazidos ao processo. As alegações, mesmo quando não possuem elementos de prova, pela verossimilhança, são consideradas como verdadeiras.¹⁵ Tais alegações podem ser tidas por verdadeiras pelos indícios de danos ou levantamentos técnicos prévios efetuados, por exemplo, pelos órgãos públicos. Assim, o magistrado, pelo seu bom senso e intuição, decidirá se os indícios trazidos não repugnam a verdade, permitindo com isso a inversão do *onus probandi*.

Nesse sentido, comenta Cambi que, “se a parte contrária tem melhores condições técnicas ou econômicas para produzir a prova, os fatos constitutivos dos direitos transindividuais podem ser presumidos até que o contrário se demonstre”.¹⁶

Quando o autor da demanda alega os fatos e o magistrado, pela sua convicção e regras de experiência, verifica serem verdadeiros, mesmo sem a presença de fatos comprobatórios imediatos, imputa ao réu fazer a prova contrária. Este buscará sua exclusão de culpa, provando que sua atividade não é potencialmente causadora de danos ambientais. Nesse sentido, a jurisprudência pátria tem decidido:

A utilização do princípio da inversão probatória só é possível quando existirem os pressupostos necessários, qual sejam, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação feita pelo autor, ou quando for hipossuficiente. Portanto, a critério exclusivo do juiz, deverá adotar o referido princípio normativo, quando visualizar, nas relações de consumo tais pressupostos.¹⁷

Assim, torna-se visível o fato de que esse mecanismo facilita a realização de prova no ramo do direito ambiental nas ações individuais, como ocorre na coletiva. Com isso, a proteção dos bens ambientais e da saúde humana ganha mais eficácia frente aos danos que são causados ao meio ambiente.

Hipossuficiência no caso dano ambiental

A hipossuficiência, quando reconhecida pelo julgador, serve para embasar a busca e o equilíbrio das partes. Da análise do caso concreto é possível verificar a hipossuficiência daquele que busca a proteção dos direitos transindividuais, invertendo o ônus para colocar os litigantes em estado de igualdade processual. É o que ocorre nas ações ambientais, pois o poluidor que pretensamente está poluindo o meio ambiente, seja atmosfera, seja a água ou o solo, poderá demonstrar de forma mais precisa, por deter o poder econômico e técnico, se sua atividade realmente é ou não a causadora dos danos alegados. Assim, tanto a coletividade como os indivíduos podem ser considerados hipossuficientes em face do poluidor.

Nesse sentido, comenta Fiorillo que, “ao se falar em ação coletiva para a tutela do meio ambiente, a hipossuficiência de que se trata de regra é a da coletividade perante aquele que se afigura como parte mais forte na relação jurídica, que é o poluidor”. Essa hipossuficiência também tem de ser extensiva ao individual, uma vez que o mesmo é tão hipossuficiente quanto à coletividade.¹⁸

Para alguns autores, como Irigaray, a hipossuficiência pode ser verificada sob várias perspectivas: *hipossuficiência econômica*, que, nas ações ambientais, está

representada pela figura de grandes empresas, nacionais ou multinacionais, detentoras de um elevado poder econômico e com capacidade de arcar com as despesas processuais, em contraposição a pequenas associações ou o MP desprovido de recursos; *hipossuficiência informativa*, que é o caso em que os demandantes são hipossuficientes porque não possuem, em regra, acesso às informações necessárias para comprovar o nexo de causalidade que responsabiliza o poluidor; na *hipossuficiência técnica*, os demandantes, mesmo que tivessem as informações necessárias, não possuiriam a capacidade técnica para contextualizar e interpretá-las; por fim, a *hipossuficiência* decorrente do caráter do interesse tutelado é própria da condição de defensor dos direitos transindividuais, hipossuficiência decorrente de lei.¹⁹

Ainda, Irigaray comenta que a hipossuficiência decorre do fato de o empreendedor colher os benefícios da produção, bem como este criar os riscos inerentes de sua atividade. Se o meio ambiente é lesado, ocorre uma lesão a um direito de todos,²⁰ pois, de um lado, há a presença do empresário que usufrui de forma equivocada de um bem tutelado e, de outro a coletividade, parte mais fraca, que acaba prejudicada. Assim, invertendo-se o ônus, possibilita-se suprir essa desigualdade com vistas à satisfação dos direitos e possibilitando a cada interessado fazer valer seu direito.²¹

A jurisprudência nacional tem compreendido essa problemática decidindo pela inversão do ônus probatório nas ações em que envolvam danos ao meio ambiente:

Tem aplicação também no âmbito de proteção ao meio ambiente, pois o Ministério Público e demais co-litigantes ao ajuizamento de ações civis públicas estão em franca desvantagem perante os demandados [...] Nesse aspecto, portanto, é

cabível a inversão do ônus da prova, bem como a atribuição dos custos da perícia aos demandados, nos termos do pedido inicial e de que prescreve o ordenamento jurídico específico.²²

Configurada a possibilidade de inversão *probandi* pela hipossuficiência da coletividade, bem como a do Ministério Público, seja pela carência técnica ou econômica, por que também não configurar a inversão pela hipossuficiência do simples cidadão que sofre as consequências um dano ambiental? A grande questão decorrente de tais premissas é justamente aplicar aos casos de danos ambientais individuais os mesmos critérios. Se até mesmo o Ministério Público ou uma associação que busque a defesa de direitos ambientais, representando a coletividade, podem ser consideradas como hipossuficientes numa demanda, por que não inverter o ônus para um indivíduo, solitário na busca da recomposição e ressarcimento de danos ambientais? A idéia é que o mesmo é tão hipossuficiente quanto os outros, bem como defende um bem que indiretamente beneficiará a coletividade. Além disso, um dano que hoje atinge um cidadão poderá amanhã (se não efetuadas as devidas providências) causar danos a toda uma comunidade.

Assim, verifica-se que a possibilidade da inversão do ônus da prova em matéria ambiental nas ações individuais pode ser sustentada pela hipossuficiência, a qual se caracteriza pelo desequilíbrio processual, uma vez que, de um lado, está o cidadão e, do outro a figura do poluidor, supostamente detentor do conhecimento técnico e econômico decorrente da sua atividade que causou danos ao meio ambiente. A partir disso, ocorrerá maior protetividade ao meio ambiental se aquele que possui melhores condições técnicas e econômicas passe a suportar o *onus probandi*.

A inversão do ônus da prova fundamentada no princípio da prevenção e precaução

O princípio da prevenção caracteriza-se pela tomada de medidas preventivas à concretização da degradação ao meio ambiente em razão da possibilidade já reconhecida do potencial poluidor de uma determinada atividade. Por outro lado, o princípio da precaução garante a proteção a algo que não se sabe, ainda, se acarretará ou não danos ao meio ambiente, como, por exemplo, os organismos geneticamente modificados.

Dessa forma, os princípios da prevenção ou precaução, ainda que distintos, estão intimamente ligados aos conceitos de afastamento prévio do perigo e segurança das gerações futuras. Procura-se, com esses princípios, prevenir a ocorrência de danos ambientais. Com base nesses princípios, imputa-se àquele que exerce atividade potencialmente perigosa ou geradora de riscos ambientais o dever de assumir todos os ônus decorrentes da mesma, seja de prevenção, seja de reparação se, no caso de risco criado, decorrer algum dano.

A inversão do ônus da prova em face do princípio da prevenção ou precaução decorre diretamente da transferência dos ônus dos riscos ao potencial poluidor. A partir do risco inerente, recaem sobre o empreendedor todos os encargos de prova, pois sua atividade poderá resultar em danos ao meio ambiente. A inversão do ônus da prova, fundamentada nos princípios da precaução e prevenção, importa na imposição ao empreendedor de todos os custos de prevenção e precaução.

O empreendedor tem o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento não apenas no momento do licenciamento ambiental, mas também se existirem indícios de que o dano ocorreu ou está na imi-

nência de se manifestar. Assim, quando da propositura de uma ação civil pública ou de uma ação individual, ele terá o ônus de provar que sua atividade não produziu o dano,²³ ou não mais o produzirá.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já decidiu pela inversão do ônus da prova com fundamento nos princípios de prevenção e precaução, em caso que tratou de ação cautelar consistente em vistoria *ad perpetuam rei memoriam* contra um aterro realizado pela DMLU e pelo Município de Porto Alegre.

não se nega, na esteira do afirmado na contestação da municipalidade, ser a inversão pleiteada excepcional no Direito Brasileiro. Mas o caso requer tratamento diferenciado dado a grandeza dos interesses em jogo [...]. Ademais, com base no princípio da prevenção, reconhecido constitucionalmente no art. 225, não dispondo o Ministério Público ou associação legitimada de recursos bastantes para custear perícia que se revele imprescindível à tomada das demais providências judiciais, é mister que se imponha ao apontado responsável pela degradação ambiental os custos da perícia. Essa necessidade de inversão está associada basicamente a dois princípios constitucionais que influenciam a proteção ambiental: o da prevenção e o do poluidor-pagador.²⁴

Logo, conclui-se que, se a inversão do ônus da prova pode ocorrer nas ações coletivas com base nos princípios da precaução e prevenção, por que não ocorrer o mesmo nas individuais? Entende-se que a inversão deve ocorrer na esfera individual uma vez os princípios da prevenção e precaução, também nesse tipo de ação, importam ao empreendedor, que utiliza os recursos ambientais, todos os custos preventivos aos danos que sua atividade poderá causar ou já acarretou ao meio ambiente.

Assim, nada mais justo que aquele que aparentemente prejudicou o meio am-

biente e possui o ônus do risco criado por sua atividade arque com os custos da prova nas ações de reparação de danos ambientais, ou seja, custeie as despesas com as perícias que o eximirão ou não sua culpa.

A inversão da prova e o princípio do poluidor-pagador

O princípio do poluidor-pagador caracteriza-se pela imposição ao poluidor do dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e recomposição dos danos ambientais.²⁵ Há a internalização dos custos ambientais, pelo empreendedor, ao processo produtivo. Este princípio fundamenta-se no fato de que aquele que provoca uma ação de degradação ambiental deve arcar com os custos da mesma, bem como aquele que se beneficia com a poluição deve ser responsável na medida dos benefícios recebidos. Assim, o empreendedor passa a ser o principal pagador, integrando no seu processo industrial todos os custos econômicos com a proteção ambiental.²⁶

Dessa forma, se o referido princípio do poluidor-pagador abrange a prevenção e reparação do dano ambiental, pode ser utilizado como justificativa legal para a determinação da inversão do ônus da prova. Com base nessa premissa, os custos com as perícias devem ser arcados pelo poluidor, uma vez que a internalização do ônus decorrente da atividade deve ser o mais abrangente possível. Com isso, os custos com a prova nas demandas por danos ambientais, seja transindividuais, seja individuais, também devem ser de responsabilidade do poluidor em decorrência da atividade degradadora ou potencialmente degradadora.²⁷

Além desses argumentos, a Carta de Araxá, Carta de Princípios aprovada pelo

Ministério Público e da Magistratura para o meio ambiente em 2003 afirmou: “17. Em sede de improbidade ambiental ocorre a inversão do ônus da prova, não cabendo ao agente público escusar-se no desconhecimento ou ignorância dos deveres que obrigam o seu atuar [...]”²⁸

A mesma carta destaca o fato de que, com base no princípio do poluidor-pagador, o custo da produção da prova técnica poderá ser suportado pelo investigado no inquérito civil. Assim, o princípio do poluidor-pagador fundamenta a possibilidade de inverter o ônus da prova uma vez que os seus custos, ou seja, os valores gastos com as perícias, também devem incorporar as internalizações dos custos ambientais.

Conclusão

A atual mudança comportamental em relação às questões ambientais e preservacionistas no Brasil também propiciou alterações na legislação de direito material ambiental, principalmente nos últimos vinte anos. Porém, as normas de direito material necessitam ser contempladas com mecanismos processuais garantidores de maior eficácia. Deve-se lembrar que, se há um conflito judicial instaurado, este pressupõe violação de norma de direito material.

A inversão do ônus da prova é um dos mecanismos do processo civil brasileiro que necessita, a pedido dos demandantes e concedido pelos julgadores, ter sua aplicação ampliada. O Judiciário tem dado respaldo em suas decisões à inversão do ônus da prova nos processos individuais de dano ambiental, a exemplo da jurisprudência existente principalmente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Tal interpretação baseia-se, sobretudo, em elementos como a hipossuficiência do autor, na verossimilhança da alegação, no princípio do poluidor pagador, nos princípios da prevenção e precaução e, ainda, pela equivalência ao consumidor equiparado. Mas a principal justificativa para a sua concessão é a efetividade do artigo 225 da Constituição Federal, que determina ao poder público e à sociedade a defesa de um direito indisponível, qual seja, o direito de todos usufruírem de um meio ambiente saudável.

Abstract

The inversion of the proof responsibility in the individual processes that elapse of ambient infractions is possible of being granted, when a teleologic interpretation is done and since some elements and criterions are observed. The first one is the equivalence of the author to equalized consumer being under safeguards of the consumer's right making possible the inversion. The second element is the "hypo sufficiency" of the author, as well as the probability of the allegation. The principles, which give to the north of the environmental law of, the prevention and precaution, as well as the principle of the polluting agent-payer also serves as assistant so that the inversion of the proof responsibility is required.

Key-words: environmental law, civil process, inversion of the proof responsibility.

Notas

- ¹ HIROKANA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 360-361.
- ² HIROKANA, *Direito e responsabilidade*, 2002, p. 361.

- ³ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, RS 2ª Câmara Especial Civil. Agravo de Instrumento ref. Processo 70004727250, da Comarca de Passo Fundo, RS. Julgamento em 25 de novembro de 2002.
- ⁴ CAMBI, Eduardo. Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6º, VIII do CDC. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 8, n. 31, 2003. p. 291.
- ⁵ CAMBI, Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6º, VIII do CD, 2003. p. 291.
- ⁶ CAMBI, op. cit., p. 292.
- ⁷ Edcl 70002338473- 4ª Câmara. Cível.- TJRS-j. 04.04.2001- rel. Des. Wellington Pacheco Barros.
- ⁸ SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 1998. p. 233.
- ⁹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 182.
- ¹⁰ LEITE, *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 215.
- ¹¹ CAMBI, *Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6º, VIII do CDC*, 2003, p. 291.
- ¹² CAMBI, op. cit., p. 291.
- ¹³ MARCHESAN, Ana Maria M.; STEIGLEDER, Annelise M. Fundamentos jurídicos para a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas por danos ambientais. In: 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 3 a 6 de junho de 2002. *Anais dos 10 anos da Eco-92*, São Paulo: Imesp, 2002. p 37-38.
- ¹⁴ TJ/RS Processo civil nº 021/1.05.0019151-9
- ¹⁵ CAMBI, *Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6º, VIII do CDC*, p. 291.
- ¹⁶ CAMBI, op. cit., 291.
- ¹⁷ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2ª Câmara Especial Civil. Agravo de Instrumento ref. Processo 70004727350, da Comarca de Passo Fundo, RS. Julgamento em 25 de novembro de 2002. Acesso em 11/10/04.
- ¹⁸ FIORILLHO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 243.
- ¹⁹ MARCHESAN, Ana Maria M.; STEIGLEDER, Annelise M. *Fundamentos jurídicos para a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas por danos ambientais*, 2002. p. 38.

²⁰ MARCHESAN, op. cit., p. 38.

²¹ MARCHESAN, op. cit., p. 37-38.

²² Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 4ª Câmara Especial Civil. Embargos de Declaração ref. Processo 70002338473, da Comarca de Passo Fundo, RS. Julgamento em 4 de abril de 2001. Acesso em 11 out. 2004.

²³ MARCHESAN, Ana Maria Monteiro; STEIGLEDER, Annelise Monterio. *Fundamentos Jurídicos para a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas por danos ambientais*, p. 39.

²⁴ Ministério Público, 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre - RS, p. 5.

²⁵ BENJAMIN, Antônio Hermam. O princípio do poluidor-pagado. In: BENJAMIN, Antônio Hermam (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 228.

²⁶ MARCHESAN, Ana Maria Monteiro; STEIGLEDER, Annelise Monterio. *Fundamentos jurídicos para a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas por danos ambientais*, 2002, p. 40.

²⁷ MARCHESAN, op. cit., p. 40.

²⁸ Carta de Princípio do Ministério e da Magistratura para o Meio Ambiente. Encontro Interestadual do Ministério Público e da Magistratura para o Meio Ambiente, entre 10 e 13 de abril de 2003. Centro de Apoio ao Meio Ambiente do Ministério Público de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/institucional/araxa.html>>. Acesso em: 13 out. 2004.