

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SIMONE OLIVEIRA DOS SANTOS ROSSINI REIS

**O ÔNUS DA PROVA NA PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E
PREVENÇÃO NA TUTELA JURISDICIONAL AMBIENTAL.**

CURITIBA

2020

SIMONE OLIVEIRA DOS SANTOS ROSSINI REIS

**O ÔNUS DA PROVA NA PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E
PREVENÇÃO NA TUTELA JURISDICIONAL AMBIENTAL**

Artigo apresentado como requisito parcial
à conclusão do curso de DIREITO
AMBIENTAL, Setor de Agrarias,
Universidade Federal do Paraná.

Orientador(a)/Professor(a): Prof(a). Dr(a).
Clayton Maranhão.

CURITIBA

2020

**O ÔNUS DA PROVA NA PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS DA
PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO NA TUTELA JURISDICIONAL AMBIENTAL**

SIMONE OLIVEIRA DOS SANTOS ROSSINI REIS

RESUMO

A presente pesquisa teve como motivação principal para sua escolha e elaboração o esclarecimento a respeito do tema Ônus da Provas e Princípio da Prevenção e Precaução no âmbito Processo civil ambiental, bem como sua forma de utilização e justificativa da importância do tema na matéria supracitada. O estudo foi basicamente dividido na análise dos princípios e ônus das provas no processo civil ambiental, bem como sua interpretação e aplicação no âmbito do Direito Ambiental. Da mesma forma a pesquisa buscou conceituar através de doutrinadores os institutos mencionados, a fim de se chegar à conclusão de sua importância.

Palavras-chave: Provas, Direito ambiental, Princípios.

ABSTRACT

The present research had as main motivation for its choice and elaboration or clarification on the topic Burden of Evidence and Principles of Prevention and Precaution in the process Environmental civil process, as well as its way of using and justifying the importance of the theme in the aforementioned matter. The study was divided into analysis of principles and burden of proof in environmental processes, as well as its interpretation and application in the scope of Environmental Law. Likewise, a research sought to conceive through selected doctrines or institutes, in order to reach the conclusion of its importance.

Keywords: Evidence, Environmental Law, Principles

Sumário

1.	INTRODUÇÃO	7
2.	PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO AMBIENTAL	7
2.1.	O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	8
2.2.	PRINCIPIO DA PREVENÇÃO	10
3.	O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO	12
3.1.	INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	13
3.2.	ÔNUS DA PROVA	16
3.3.	INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NAS DEMANDAS AMBIENTAIS	18
3.4.	INVERSAO DO ONUS DA PROVA EM MATÉRIA AMBIENTAL COM FUNDAMENTO NOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO.	19
4.	CONCLUSÃO.....	26
	REFERÊNCIAS.....	27

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve como motivação principal para sua escolha e elaboração o esclarecimento a respeito do tema ônus da prova no Processo civil ambiental na perspectiva dos princípios da precaução e prevenção na tutela jurisdicional ambiental, bem como a aplicação do tema nas questões ambientais.

Uma das principais preocupações na atualidade são os danos causados ao meio ambiente, para prevenir esses danos são utilizados os princípios basilares da matéria Direito Ambiental mais especificamente os princípios da prevenção e precaução.

Outro meio de prevenir os crimes ambientais é responsabilizando os responsáveis pelos delitos, e para que isso seja possível é necessário que seja observado as provas produzidas no âmbito do processo em face do réu.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros tem admitido a inversão do ônus da prova em ações civis públicas ambientais, não obstante existam posicionamentos diversos sobre a matéria, sob a justificativa de que os princípios atinentes ao direito ambiental, em especial o princípio da precaução, autorizariam a flexibilização das regras processuais.

Demonstrar o alcance dos princípios da prevenção e precaução e do instituto ônus da prova no Direito Ambiental, delimitar as possíveis hipóteses de aplicação do princípio da precaução para se justificar a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas ambientais.

Desse modo é necessário analisar os conceitos pertinente ao tema e a eficácia de sua aplicação nos casos concretos.

2. PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO AMBIENTAL

Com base nas palavras de Amado em sua obra os princípios, para o direito atual, devem ser entendidos como “normas jurídicas que fundamentam o sistema jurídico, com maior carga de abstração, generalidade e indeterminação

que as regras, não regulando situações fáticas diretamente, carecendo de intermediação para a aplicação concreta” (AMADO, 2011, p. 39).¹

Os princípios não se sobrepõem e não há hierarquia jurídica entre eles, sendo que eventual conflito no âmbito de sua aplicação deve ser resolvido por meio da ponderação casual, observando-se o princípio da proporcionalidade. Salienta-se, no que concerne à definição dos princípios, a lição de Canotilho, segundo o qual: “... são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionamentos fáticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à ‘lógica do tudo ou nada’), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes” (apud MACHADO, 2012, p. 65).²

2.1. O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

O princípio da precaução se origina na Alemanha, na década de 1970, por meio da Declaração de Wingspread, juntamente com o princípio da cooperação e do poluidor-pagador.

Conforme preceitua em seu trabalho de conclusão de curso Renata Ferreira³

A Declaração de Wingspread aborda o Princípio da Precaução da seguinte maneira: “Quando uma atividade representa ameaças de danos ao meio ambiente ou à saúde humana, medidas de precaução devem ser

1

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. Direito Ambiental Esquematizado. 2. Ed. São Paulo: Método, 2011

² MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

³ <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42073/R%20-%20E%20%20RENATA%20GOMES%20FERREIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

tomadas, mesmo se algumas relações de causa e efeito não forem plenamente estabelecidas cientificamente.” (www.fgaia.org.br/texts/t-precau.html, tradução de Lúcia A. Melin).⁴

No direito brasileiro, não há previsão literal do princípio da precaução na Constituição, no entanto a partir da leitura do art. 225 CF, a partir surgiram vários princípios de caráter ambiental, como o princípio da precaução e o da prevenção, onde um, objetiva evitar riscos ao meio ambiente, com todas as medidas necessárias de prevenção; outro, que é o da precaução, traduz se no seguinte: em caso de dúvida, se há ou se não há lesão ao meio ambiente, não se faz a obra.

O princípio da precaução encontra previsão expressa na Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), em seu art. 1º, além de estar presente em resoluções do CONAMA. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), mais precisamente no seu art. 4º, incisos I e IV, expressa a necessidade de haver um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a utilização, de forma racional, dos recursos naturais, inserindo também a avaliação do impacto ambiental.

Conforme observado por Wedy, “a Política Nacional do Meio Ambiente está sistematizada no sentido de se precaver contra possíveis danos que possam ser causados ao meio ambiente” (2013, p. 159).⁵

O princípio da precaução também foi observado pela Lei nº 9.605/98 (art. 54, § 3º), ao tipificar o crime de poluição, dispondo que “incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”. De acordo com o princípio da precaução, se determinado empreendimento puder causar danos ambientais sérios ou irreversíveis, contudo inexistente certeza científica quanto aos efetivos danos e a sua extensão, mas há base científica razoável fundada em juízo de probabilidade não remoto da sua potencial ocorrência, o empreendedor deverá ser compelido

⁴ (www.fgaia.org.br/texts/t-precau.html, tradução de Lúcia A. Melin)

⁵ WEDY, Gabriel. O princípio da precaução como instrumento de eficácia do tombamento. In: Int. Públ. – IP. Belo Horizonte, ano 15, n. 81, set/out. 2013, pp. 145-166.

a adotar medidas de precaução para elidir ou reduzir os riscos ambientais para a população. (WOLD, apud SAMPAIO, 2003)⁶

A incerteza científica milita em favor do meio ambiente e da saúde (in dubio pro natura ou salute). A precaução caracteriza-se pela ação antecipada diante do risco desconhecido. Enquanto a prevenção trabalha com o risco certo, a precaução vai além e se preocupa com o risco incerto. (MILARÉ, 2007).

Dessa forma, o princípio da precaução implica uma ação antecipatória à ocorrência do dano ambiental, o que garante a plena eficácia das medidas ambientais selecionadas. Neste sentido, Milaré assevera:

"Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do latim prae = antes e cavere = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados com o desconhecido, cautela para que uma atitude ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis." (MILARÉ, 2007, p. 766).

E, conforme analisado por Wold, o princípio da precaução pressupõe ainda, para sua incidência, dois requisitos, quais sejam, a ameaça de dano e a incerteza científica quanto à sua ocorrência, a ser apurado de modo casuístico. Assim: "Outro aspecto que merece nota consiste na relação que se estabelece entre, de uma parte, o limiar de gravidade da ameaça de dano que deflagra a aplicação do princípio da precaução e, de outra, o grau de incerteza científica presente em cada caso concreto. Nesse sentido, naquelas circunstâncias em que o dano sob apreciação é considerado muito grave, pode ser observado um relaxamento nas exigências de indicativos objetivos da plausibilidade de sua concretização. Já nas hipóteses em que a ameaça não é considerada tão grave, exige-se um grau maior de certeza científica para se tornar obrigatória a adoção de medidas de precaução." (apud SAMPAIO, 2003, p. 19).

2.2. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Conforme o artigo publicado no blog Verde Ghaia⁷ o Princípio da Prevenção no Direito Ambiental é conceituado como a importância da prevenção ambiental a fim de evitar quaisquer danos ao meio, visto que *“uma vez ocorrido qualquer dano ambiental, sua reparação efetiva é praticamente impossível”*.

Seu objetivo é chamar o apoio da sociedade e do Poder Público para evitar a degradação ambiental. A Constituição Brasileira só passou a abordar o **Direito Ambiental de maneira mais específica** a partir de sua versão de 1988. Até então, os artigos sobre o assunto eram extremamente vagos ou apenas beneficiavam o meio ambiente de maneira indireta.

Já a Constituição de 1988, é bem mais detalhada no interesse de proteger o meio em que vivemos. No art. 225, por exemplo, é imposta à coletividade e ao Poder Público “o dever de proteger e preservar o equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações”. Note que o texto reforça o caráter preventivo, que é justamente a medida mais eficaz no que diz respeito ao meio ambiente.

O inciso I, do artigo 225 da Carta Magna, impõe a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais e o provimento do manejo ecológico das espécies e ecossistemas, conforme disposto abaixo;

Assim, a reparação deve existir somente quando não seja possível preservar, ou seja, evitar o dano.

Verifica-se que o Princípio da Prevenção, em sua totalidade, tem um rol exemplificativo nos parágrafos do artigo 225 da Constituição Federal, que indiretamente trabalham com orientação preventiva.

Os princípios da prevenção e precaução são distinguidos por Maria Luiza Machado Granziera;

“Os vocábulos prevenção e precaução, na língua portuguesa, são sinônimos. Todavia, a doutrina jurídica do meio ambiente optou por distinguir o sentido desses termos, consistindo o princípio da precaução em um conceito mais restrito que o da prevenção. A precaução tende à não-autorização de determinado empreendimento, se não houver certeza de que ele não causará no futuro um dano irreversível. A prevenção versa sobre a busca da compatibilização entre a

⁷ <https://www.verdeghaia.com.br/blog/principio-da-prevencao-direito-ambiental/>

atividade a ser licenciada e a proteção ambiental, mediante a imposição de condicionantes ao projeto⁸

Desse modo é possível verificar que ambos princípios tem o objetivo principal de prevenir o dano ao meio ambiente seja por meio de cautela ou proibição de praticar determinadas condutas a fim de resguardar o ecossistema.

Ambos princípios tem papel importante no tema ônus da prova no Direito Processual Civil Brasileiro, os princípios trazem a inversão do ônus da prova como um dos seus elementos que deve ser procedido contra aquele que propõe a atividade potencialmente danosa, como assinalado por Sands, antes de se ter a exata dimensão do princípio da precaução, a lei de proteção ambiental sueca, de 1969, já impunha a inversão do ônus da prova, quando estivessem em pauta atividades potencialmente danosas ao meio ambiente⁹.

3. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

As ações civis públicas ambientais são regidas pela Lei nº 7.347/1985 e pela parte processual da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), especificamente o Título III, no que for compatível, por força do art. 21 da primeira lei, aplicando-se ainda as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária, no que couber.

Os legitimados ativos para propor a ação estão arrolados no art. 5º da Lei nº 7.347/1985, contra o poluidor, definido pela Lei nº 6.938/1981 como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, diretamente ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, inc. IV), para a defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O ônus da prova nessas ações deve seguir, o previsto pelo Código de Processo Civil, segundo o qual a prova incumbe a quem alega (art. 333),

⁸ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

⁹ SANDS, Philippe. The precautionary principle: a European perspective. *Transnational Environmental Law*. The Hague, Boston/London, p. 129-134, 1999.

cabendo ao autor da ação o ônus de provar a existência dos fatos constitutivos de seu direito e ao réu o ônus de provar a existência dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

3.1. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Os danos ambientais são resultado inevitável dos padrões de consumo nocivos, da produção linear de resíduos, da cultura de competição e dominação. A solução dos percalços ambientais passa, inevitavelmente, por uma séria e profunda mudança de valores, de compreensão de mundo. Reconhecendo se a complexidade de tais soluções, resta ao direito de tais soluções, resta ao direito amenizar os transtornos ecológicos com a utilização de recursos de que se dispõe, Clovis Eduardo Malinverni da Silveira pg 18¹⁰

A função do órgão jurisdicional é ponderar os fatos norteadores da lide e no caso de ausência de determinado fato, cabe ao julgador utilizar-se de outros objetos, que, de acordo com Carnelutti (1999, p. 307) são as provas.

Conforme Súmula 618;

- A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental. (Súmula 618, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/2018, DJe 30/10/2018)

Para Carnelutti a expressão “prova” não terá um único significado dentro da linguagem jurídica: ora é objeto que serve para o conhecimento de um fato, ora é o próprio conhecimento obtido através do objeto. Discorre ainda este mesmo autor que:

“Não só no processo como também fora dele devem ser valorados juridicamente os fatos, as provas não servem somente para o processo; em geral, a atividade jurídica, e não só a atividade judicial se desenvolve por meio de provas. Por isso, assim como o estudo das provas não

¹⁰ Risco Ecológico Abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável, 2014, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira.

**é próprio unicamente da ciência do direito processual”
(1999, p. 308).¹¹**

Pelo sistema de apreciação das provas, a lei estabelece as hipóteses em que o juiz pode considerar que determinado fato foi provado ou não, ou seja, cada prova tem seu valor dentro do ordenamento jurídico. Assim, o juiz deve firmar sua convicção diante das provas produzidas. A esse respeito Freddie Didier afirma o seguinte:

“O juiz é soberanamente livre quanto à indagação da verdade e apreciação das provas. A consciência do juiz não está vinculada a qualquer regra legal, quer no tocante à espécie de prova, quer no tocante à sua avaliação. Esse sistema ainda sobrevive nos julgamentos do júri popular.” (2007, p. 68)¹²

O sistema brasileiro de apreciação das provas adotado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, teve uso das ideias iluministas do século XVII, segundo o qual a apreciação das provas deve obedecer algumas regras no que se refere à convicção, condicionando-se sempre aos fatos nos quais se fundamenta a relação jurídica posta em juízo, às provas destes aduzidas dentro do processo, as regras legais acerca das provas, as máximas de experiência, ao livre convencimento motivado de modo que a valoração da prova tenha por base critérios racionais ao princípio do contraditório e do duplo grau de jurisdição.

No ordenamento jurídico pátrio, há o instituto da inversão do ônus da prova, que está expressamente previsto no art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, há entendimentos doutrinários no sentido de não restringir sua aplicação apenas às relações amparadas pela lei consumerista, vez que, se

¹¹ **CARNELLUTTI**, Francesco. *Instituições do Processo Civil*, Volume I – Campinas – SP: Servanda, 1999.

¹² **DIDIER JR.**, Freddie. **BRAGA**, Paula Sarno. **OLIVEIRA**, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Vol. 2, Bahia: JusPodvium, 2007.

admite a inversão do ônus da prova também nas ações de responsabilidade civil ambiental.

No âmbito do Direito Ambiental sabemos que o objetivo maior é o de que não se deve chegar necessariamente à concretização do dano ambiental para que, por consequência, haja a responsabilização do agente, até porque, em se tratando de meio ambiente, o mais importante é impedir que o dano ambiental aconteça (FARIAS, 2007, p. 966).¹³

O art. 225 da Constituição Federal impõe como obrigação do Poder Público e da coletividade proteger e defender o meio ambiente, preservando-o para as presentes e futuras gerações, garantindo a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, que possui, portanto, natureza jurídica de bem difuso, pertencente a todos os seres humanos indistintamente.

Conforme a sua natureza jurídica difusa, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem sua proteção assegurada tanto pelo Direito Constitucional quanto pelo Direito Internacional, o que se justifica porque os ecossistemas, os recursos naturais, enfim, todo o ambiente global não se restringe às fronteiras estabelecidas pelos países:

“No fundo, o meio ambiente é um conceito que desconhece os fenômenos das fronteiras, realidades essas que foram determinadas por critérios históricos e políticos, e que se expressam em definições jurídicas de delimitações dos espaços do Universo, denominadas fronteiras. Na verdade, ventos e correntes marítimas não respeitam linhas divisórias fixadas em terra ou nos espaços aquáticos ou aéreos, por critérios humanos, nem as aves migratórias ou os habitantes dos mares e oceanos necessitam de passaportes para atravessar fronteiras, as quais foram delimitadas, em função dos homens” (SOARES in MORAES: 2005 p. 2138).¹⁴

¹³ **FARIAS**, Talden. A edificação urbana à margem de rios e de outros reservatórios de água em face do Código Florestal. Fórum de Direito Urbano e Ambiental, Belo Horizonte, ano 2, nº 10, julho/agosto de 2003.

¹⁴**SOARES**, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. São Paulo, Atlas, 2001. In MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 5 ed. – São Paulo: Atlas, 2005

Conforme entendimento de Geórgia Melo em seu artigo¹⁵

“Com o intuito de atender aos objetivos exigidos pelo art. 225 da Carta Magna, especialmente no que se refere à proteção do meio ambiente em face das atividades potencialmente causadoras de dano ambiental, foi proposto o princípio da precaução a ser aplicado sempre que houver incerteza científica sobre os efeitos que determinada atividade econômica causará ao meio ambiente.

Do mesmo modo a autora menciona;

Já a inversão do ônus probatório é instrumento “emprestado” pelo Direito Consumerista, estando previsto expressamente no art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, mas que possui aplicação subsidiária às demandas ambientais com fundamento no princípio da precaução, o qual serve de respaldo para a inversão do ônus da prova em favor do meio ambiente sempre que houver incerteza científica acerca dos efeitos nocivos advindos da exploração de determinadas atividades econômicas”.

Conforme entendimento do autor Farias supracitado, o objetivo maior é o de que não se deve chegar necessariamente à concretização do dano ambiental para que, por consequência, haja a responsabilização do agente, até porque, em se tratando de meio ambiente, o mais importante é impedir que o dano ambiental aconteça. Desse modo se faz necessário a inversão do ônus da prova como mais uma forma de prevenir os danos ambientais.

3.2. ÔNUS DA PROVA

Dentro da relação processual, cabe tanto ao autor da ação, quanto ao réu quando a contesta, aduzir fatos que justifiquem a pretensão do primeiro e a resistência do outro. Entretanto, às partes não caberá apenas alegar os fatos,

¹⁵ Geórgia Karênia Rodrigues Martins Marsicano de Melo

deverá fazer prova deles para que o juiz possa certificar-se da veracidade do direito alegado.¹⁶

Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 472) diz que se pode conceituar a prova sob dois aspectos: o primeiro, *objetivo*, que é a forma de demonstração de determinado fato, seja por meio de documentos, testemunhas, exame pericial, etc.; e, sob um segundo aspecto, *subjetivo*, que é a convicção formada pelo julgador acerca do fato que a prova demonstrou.¹⁷

A prova do dano ambiental consistente na lesão ao meio ambiente, com abrangência dos elementos naturais, artificiais e culturais.

Considerando que no processo civil a sorte da causa depende do interesse e diligência da parte no tocante à comprovação do direito alegado, o instituto do ônus da prova tem extrema relevância, visto que se trata da conduta processual exigida para que a verdade alegada em juízo seja admitida pelo juiz influenciando na decisão.

Ônus é “*aquilo que sobrecarrega, carga, peso; encargo ou obrigação pesada de cumprimento difícil ou desagradável.*” Ônus da prova é o mandamento legal contido no art. 333 do Código de Processo Civil que determina que às partes caberá a prova de suas alegações.

Arruda Alvim (2003, p. 493) classifica o ônus como perfeito e imperfeito. Perfeito será quando ocorrer uma consequência jurídica danosa advinda do descumprimento de uma atividade processual, como quando a parte sucumbente deixa de recorrer e há a consolidação dos efeitos da coisa julgada. O ônus será imperfeito quando o dano for provável, embora não necessário. É o que ocorre quando a parte não consegue provar, e ao final, àquela prova que deixou de ser produzida é feita pelo seu adversário e lhe aproveita.¹⁸

¹⁶ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/inversao-do-onus-da-prova-em-materia-ambiental-com-fundamento-no-principio-da-precaucao/>

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Vol. 1 – Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Arruda Alvim (2003, p. 493): "As regras do ônus da prova destinam-se aos litigantes do ponto de vista de como se devem comportar, à luz das expectativas (ônus) que o processo lhes enseja, por causa da atividade probatória."

No que se refere ao ônus a parte que não cumpri-lo apenas sofrerá as possíveis consequências negativas advindas do não desincumbir-se do encargo de provar, ou ainda, poderá até essa parte que não provar o que normalmente a faria perder o direito, mas seu adversário mesmo sem querer, prova àquele fato do qual dependerá o direito da parte que não conseguiu provar, isto lhe aproveitará.

É importante destacar a distinção entre a prova e a contraprova, esta última que recai sobre o fato que a prova pretende demonstrar. A contraprova é aquela que o réu contesta o fato constitutivo aduzido pelo autor, fato este que deverá ter sido provado. Já por sua vez a contraprova deve se referir ao fato constitutivo do autor e não se opor apenas à prova. Assim, se o autor produz prova testemunhal ou documental, o réu deverá opor contraprova que ateste o contrário do conteúdo das provas apresentadas pelo autor.

No entanto, se o réu não contesta o fato constitutivo do direito do autor mas demonstra que existem fatos que modificam ou extinguem o direito, não há necessidade de contraprova, visto que não houve contestação ao fato constitutivo.

Desse modo, a contestação deve ser especificada quanto aos fatos alegados na inicial, podendo requerer a produção de provas ou contraprovas que comprovem a existência dos fatos alegados pelo autor.

Há situações em que o ônus da prova pode ser conferido à parte adversa, e não àquela parte que alegou os fatos pendentes de comprovação: é a hipótese de inversão do ônus probatório.

3.3. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NAS DEMANDAS AMBIENTAIS

Conforme retratado por Geórgia Melo em seu artigo “Nas demandas ambientais, a inversão do ônus da prova consubstancia-se na imposição ao autor do dano potencial para que este prove, com anterioridade, que a implantação de sua atividade não causará degradação significativa ao meio ambiente”.

No Brasil, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, prevê em seu art. 14, parágrafo 1º, a aplicação do instituto responsabilidade objetiva.

Admite-se a inversão do ônus probatório nas demandas ambientais por aplicação subsidiária do art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor c/c com o art. 117 deste mesmo Diploma Legal, e, especialmente, em alusão aos princípios da prevenção e da precaução.

Em se tratando de tutela do meio ambiente o princípio da precaução determina que diante de situações de incerteza científica a respeito dos danos ambientais que possam ser causados pela implementação de determinada atividade econômica, devem ser tomadas medidas de precaução, no sentido de minimizar os riscos provenientes dessa atividade, para que o risco não se transforme em dano ambiental.¹⁹

Já dentro do Direito Processual, o princípio da precaução atua nas demandas judiciais sejam estas individuais ou coletivas, quando houver a necessidade de tutelar os bens ambientais e sempre que houver hipossuficiência técnica acerca dos efeitos nocivos advindos da exploração de determinadas atividades econômicas, servindo de respaldo para a inversão do ônus da prova em favor do meio ambiente.²⁰

3.4. INVERSAO DO ONUS DA PROVA EM MATÉRIA AMBIENTAL COM FUNDAMENTO NOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO.

A evolução dos estudos em Direito Ambiental desenvolveu-se de forma gradualmente nos últimos trinta anos, orientada, prioritariamente, a prevenção de danos e degradações ambientais. A partir dos anos 80 ganhou importância, também uma nova visão, complementar a prevenção, expressa nos denominados princípios da precaução e prevenção.

Historicamente, o princípio da precaução tem origem nos Tratados Internacionais, de onde se destaca sua expansão e relevância entre os países

¹⁹ **RODRIGUES**, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. São Paulo: Forense Universitária, 2003.

²⁰ LYRA, Raphaela Barbosa Neves. O princípio da precaução como fundamento da inversão do ônus da prova em matéria ambiental. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3036, 24 out. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20259>. Acesso em: 27 jan. 2020.

integrantes da União Européia, já que é princípio integrante do seu conteúdo normativo.²¹

De acordo com o que determina o Tratado da Comunidade Européia, Tratado de Maastrich, em seu art. 174, 2,

“A política da Comunidade no domínio do meio ambiente terá por objetivo atingir um nível de proteção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da Comunidade. Basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva, da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do poluidor-pagador” (BORGES, 2005, p. 532).²²

Entre 1989 e 1990 a Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa consagrou o princípio da precaução como princípio geral da política ambiental, o qual teve seu marco principal na Declaração do Rio de Janeiro, através do princípio 15, no âmbito da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

A Convenção das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, assinada em 05 de junho de 1992 na Cidade do Rio de Janeiro é considerada como marco inicial do reconhecimento do princípio da precaução, de onde se extrai o Princípio 15 da Declaração do Rio, o qual, dando o conceito comumente adotado para este princípio, refere-se a ele da seguinte forma:²³

“Com o fim de proteger o Meio Ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas

²¹ AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL AO MEIO AMBIENTE. ALVARO KUIZ VALERY MIRRA

²² BORGES, José Souto Maior. *Curso de direito comunitário*. São Paulo: Saraiva: 2005.

²³ <https://www.mma.gov.br/clima/protECAo-da-camada-de-ozonio/item/7512>

economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”

O princípio da precaução tem aplicação ampla visto que se atua no momento anterior ao “*conhecimento, identificação e mensurabilidade do risco*”; a precaução deve ser aplicada de forma precípua, ou seja, desde o processo decisório, por intermédio de medidas preventivas, com o objetivo de evitar um dano previsível ou provável, ou, ainda, que o dano não seja provável nem previsível, mas, na hipótese de haver incerteza científica, deve-se aplicar o princípio da precaução, o que significa que basta a incerteza quanto à verificação do risco ambiental, o qual não precisa nem ser conhecido.²⁴

Diante da possibilidade de instalação de determinada atividade econômica em que haja incerteza científica acerca dos efeitos desta instalação, deve-se aplicar o princípio da precaução.

Conforme dito anteriormente, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente estabeleceu em seu artigo 14, § 1º que a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente será objetiva, sendo suficiente apenas a existência dos requisitos indispensáveis que impliquem na responsabilização civil: ação lesiva, existência do dano e nexo de causalidade, para atribuição do dever de reparação.

Dessa forma, comprovada a lesão ambiental, torna-se indispensável que se estabeleça uma relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano dele proveniente. Para tanto, basta que se demonstre a existência do dano sobre o qual o exercício de uma atividade perigosa exerceu uma influência decisiva. Nesse particular, vale ressaltar que, mesmo que a conduta do agente não seja ilícita, se dessa atividade resultar algum dano ao meio ambiente, haverá responsabilização por dano ambiental.²⁵

Como os danos em geral, os danos ambientais podem ter natureza moral ou patrimonial. Saliente-se aqui a questão social acerca do dano ambiental tendo

²⁴ <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461709108/recurso-especial-resp-1634006-ro-2016-0279671-5/decisao-monocratica-461709115?ref=serp>

²⁵ <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1934/Responsabilidade-civil-por-danos-ambientais>

em vista que este representa a lesão a um direito difuso, um bem imaterial, incorpóreo, autônomo, de garantia constitucional para uso comum do povo.²⁶

A reparação do dano ambiental compõe-se de dois elementos: a reparação *in natura* do estado anterior do bem ambiental afetado, e a reparação pecuniária, ou seja, a restituição em dinheiro.

Assim, segundo a legislação pátria, quando não for possível o retorno ao estado inicial, recairá sobre o poluidor a condenação de um *quantum* pecuniário, suficiente para recomposição efetiva e direta do meio ambiente lesado.

No entanto, nem todo dano se indeniza tendo em vista a impossibilidade muitas vezes de reparação do dano ambiental, a pena pecuniária mostra-se insatisfatória, visto que não tem o condão de recuperar, por exemplo, um ecossistema destruído ou de ressuscitar uma espécie já extinta.

A inversão do ônus da prova em matéria ambiental tem importante papel nas ações de responsabilidade civil ambiental especialmente no tocante à concessão de liminares em sede de Tutelas de Urgência ou em Mandado de Segurança com fundamento no princípio da precaução. Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado:

“EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR PARA CESSAÇÃO DE ATIVIDADE NOCIVA AO MEIO AMBIENTE. LIMINAR IMPONDO PRAZO A EMPRESA FRIGORÍFICA PARA CESSAÇÃO DE ATIVIDADE POLUENTE, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA, ARRIMADA EM VEEMENTES ELEMENTOS DE CONVICÇÃO COLETADOS EM INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. DECISÃO QUE SE JUSTIFICA CABALMENTE, TANTO PELOS FATOS NELA CONSIDERADOS, QUANTO PELO DIREITO APLICÁVEL (ART. 12 DA LEI 7.347/85). PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO, DADA A FREQUENTE IRREPARABILIDADE DO DANO AMBIENTAL. AGRADO DESPROVIDO.” (Agravo de Instrumento Nº 70004725651, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 21/11/2002).

²⁶ <https://jus.com.br/artigos/4129/responsabilidade-civil-das-sociedades-pelos-danos-ambientais/3>

A inversão do ônus de provar com fulcro no princípio da precaução é regra de direito material que determina que sempre que houver incerteza científica acerca da atividade econômica a ser implementada, deve-se, em homenagem a este princípio, inverter o ônus probatório para que o potencial poluidor prove que sua atividade não causará dano ao meio ambiente.

Marcelo Abelha Rodrigues (2003, p. 208/211) diz que tal inversão é regra principiológica do Direito Ambiental já reconhecida pelo provável poluidor desde que assume o risco da atividade econômica. Assim, diz este autor que, nos casos em que há “hipossuficiência científica”, a inversão do ônus da prova com fundamento no princípio da precaução pode ser aplicada em qualquer ação judicial que verse sobre responsabilidade civil ambiental, devendo o julgador determinar essa inversão preferencialmente desde o despacho saneador. ²⁷

O ônus da prova nas ações ambientais é, em regra, do poluidor que tem todas as prerrogativas constitucionais asseguradas no art. 5º, incisos LIV, LV e LVI da Constituição Federal. Entretanto, apesar de titular de tais prerrogativas, havendo lesão ou ameaça a direito material de natureza ambiental o poluidor já sabe desde o início que é obrigado a provar tudo o que for possível e interessante para o desfecho da questão, não podendo ao final da ação alegar cerceamento do direito de defesa até porque sabia quais eram as regras diante de todo o regramento do processo ambiental.

“Evidentemente, o juiz, na sentença, somente vai socorrer-se das regras relativas ao ônus da prova se houver o denominado *non liquet* quanto à prova, ou seja, se o fato não se encontrar provado. Em síntese, só quando não houver a prova é que o juiz deve observar quem tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu; estando provado o fato, essa prova se incorpora ao

²⁷ **RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. São Paulo: Forense Universitária, 2003.**

processo sendo irrelevante indagar sobre quem a produziu “(FIORILLO, 2007, p. 98-99).²⁸

Inverte-se o ônus da prova nas demandas ambientais primeiro porque o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de responsabilidade e interesse público, até pela sua natureza jurídica de bem difuso, pertencente a todos de forma indistinta, bem como, porque a responsabilidade sobre os danos causados é objetiva, de acordo com o disposto no art. 14 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, independentemente de comprovação de culpa do agente: basta que se prove o dano e o nexo de causalidade, para que haja responsabilização do agente.

Na prática, a inversão do ônus da prova com fundamento no princípio da precaução respalda na maioria das vezes a concessão de liminares para suspensão de atividades que estão sendo desenvolvidas sem a realização de Prévio Estudo de Impacto Ambiental, que é o instrumento hábil para avaliação prévia dos riscos ambientais, previsto inclusive pela Constituição Federal.²⁹

As liminares nesses casos são necessárias para antecipar os efeitos da decisão de mérito, não sendo, pois, uma antecipação da própria decisão; antecipa-se alguns dos efeitos de forma fática para viabilizar o resguardo dos bens ambientais.

Fiorillo (2007, p. 100) aponta como características das liminares em matéria ambiental: a *urgência*, porque nas demandas ambientais necessariamente deve se provar a mora processual em desfavor do meio ambiente, para que o Judiciário conceda a medida de forma rápida e eficaz; *cognição sumária*, porque a análise e decisão sobre o caso deverá ser feita superficialmente apontando apenas os juízos de probabilidade e verossimilhança, observado o disposto no art. 93, IX da Constituição Federal; *provisoriamente*, porque nas demandas ambientais as medidas liminares são em regra provisórias, pressupondo uma decisão definitiva posterior que somente ocorrerá ao fim do devido processo legal; *revogabilidade*, porque tais

²⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Princípios do Processo Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2004.

²⁹ <https://www.conjur.com.br/2017-ago-19/ambiente-juridico-principio-precaucao-inversao-onus-prova>

medidas podem ser cassadas a qualquer tempo, mediante outra decisão contrária, dada a sua característica de provisoriedade.³⁰

Dessa forma resta claro que a aplicação do princípio da precaução traz ínsita a necessidade de inversão do ônus probatório nas demandas ambientais quando houver incerteza científica sobre os possíveis danos ambientais advindos da instalação de determinadas atividades econômicas, para que o provável causador do dano prove, com antecipação, que sua atividade não degradará o meio ambiente, ou, mesmo que ocorra, provar que esta degradação ambiental não causará danos grave ou irreversível.

Já o princípio da prevenção teve sua origem a partir da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972. É uma soft norm (texto não obrigatório), resultado da primeira Conferência Internacional Ambiental, realizada na cidade de Estocolmo (Suécia).

O Princípio da Prevenção foi estabelecido no Princípio 7 da Declaração citada acima, com a seguinte redação:

Os Estados deverão tomar todas as medidas possíveis para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam pôr em perigo a saúde do homem, os recursos vivos e a vida marinha, menosprezar as possibilidades de derramamento ou impedir outras utilizações legítimas do mar.”

Conforme o autor Othon Pantoja discorre;

“A importância do princípio se dá pelo dever de vigilância em prevenir a ocorrência de danos irreversíveis e transfronteiriços. Por isso, necessita da participação pública as tomadas de decisões”.³¹

Sua importância no tema Ônus da prova no Direito Ambiental se dá nos casos em que o delito venha a ocorrer, deverá o aplicador do direito se amparar no princípio supracitado para definir o ônus da prova em cada caso concreto, buscando assim resguardar o meio ambiente.

³⁰ **FIORILLO**, Celso Antônio Pacheco. *Princípios do Processo Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2004.

³¹ <https://www.aurum.com.br/blog/principios-do-direito-ambiental/>

Embora outros princípios possam ser norteadores para a matéria Direito Ambiental, o artigo visa destacar apenas os princípios correlatos ao tema principal apresentado.

4. CONCLUSÃO

Cada instituto tem sua função para auxiliar prevenir os danos ambientais e punir os responsáveis. O ônus da prova no Direito Ambiental deve seguir, em princípio, o previsto pelo Código de Processo Civil, segundo o qual a prova incumbe a quem alega (art. 333), cabendo ao autor da ação o ônus de provar a existência dos fatos constitutivos de seu direito e ao réu o ônus de provar a existência dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

A função do órgão jurisdicional é ponderar os fatos norteadores da lide e no caso de ausência de determinado fato, cabe ao julgador utilizar-se de outros objetos, com base nos princípios norteadores do Direito Ambiental, com destaque aos princípios da prevenção e precaução.

Pelo sistema de apreciação das provas, a lei estabelece as hipóteses em que o juiz pode considerar que determinado fato foi provado ou não, ou seja, cada prova tem seu valor dentro do ordenamento jurídico.

A inversão do ônus da prova em matéria ambiental tem importante papel nas ações de responsabilidade civil ambiental especialmente no tocante à concessão de liminares em sede de Tutelas de Urgência ou em Mandado de Segurança com fundamento no princípio da precaução.

Desse modo é possível concluir que as provas são elementos importantes e necessários para responsabilizar os poluidores, assim preservando o meio ambiente ecologicamente saudável.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquemático**. 2. Ed. São Paulo: Método, 2011

BORGES, José Souto Maior. **Curso de direito comunitário**. São Paulo: Saraiva: 2005.

CARNELLUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil, Volume I** – Campinas – SP: Servanda, 1999.

DIDIER JR., Freddie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Vol. 2, Bahia: JusPodvium, 2007.

FARIAS, Talden. **A edificação urbana à margem de rios e de outros reservatórios de água em face do Código Florestal**. Fórum de Direito Urbano e Ambiental, Belo Horizonte, ano 2, n^a 10, julho/agosto de 2003.

FIORILLO, **Celso Antônio Pacheco**. **Princípios do Processo Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004.

<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42073/R%20-%20E%20-%20RENATA%20GOMES%20FERREIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/inversao-do-onus-da-prova-em-materia-ambiental-com-fundamento-no-principio-da-precaucao/>

<https://jus.com.br/artigos/4129/responsabilidade-civil-das-sociedades-pelos-danos-ambientais/3>

<https://www.mma.gov.br/clima/protecao-da-camada-de-ozonio/item/7512>
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461709108/recurso-especial-resp-1634006-ro-2016-0279671-5/decisao-monocratica-461709115?ref=serp>

<https://www.conjur.com.br/2017-ago-19/ambiente-juridico-principio-precaucao-inversao-onus-prova>

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1934/Responsabilidade-civil-por-danos-ambientais>

<https://www.verdeghaia.com.br/blog/principio-da-prevencao-direito-ambiental/>
GRANZIERA, maria luiza machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

LYRA, raphaela barbosa neves. **O princípio da precaução como fundamento da inversão do ônus da prova em matéria ambiental**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3036, 24 out. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20259>. Acesso em: 27 jan. 2020.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MALINVERNI DA SILVEIRA, Clovis Eduardo. **Risco Ecológico Abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**, 2014,

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. São Paulo: Forense Universitária, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANDS, Philippe. **The precautionary principle: a European perspective**. **Transnational Environmental Law**. The Hague, Boston/London, p. 129-134, 1999.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**. São Paulo, Atlas, 2001. In MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 5 ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Vol. 1 – Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WEDY, Gabriel. **O princípio da precaução como instrumento de eficácia do tombamento**. In: *Int. Públ. – IP*. Belo Horizonte, ano 15, n. 81, set/out. 2013, pp. 145-166.

www.fgaia.org.br/texts/t-precau.html, tradução de Lúcia A. Melin