

A PROVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL

EVIDENCE IN AN ENVIRONMENTAL PUBLIC CIVIL ACTION

Dinara de Arruda OLIVEIRA*
Douglas Leonardo Costa MAIA**

RESUMO

Neste artigo serão demonstrados alguns elementos essenciais acerca do instituto da Ação Civil Pública, bem como sua conceituação na esfera ambiental, além da questão probatória nessa espécie de Ação, verificando-se como se deve proceder para a efetiva comprovação do dano ambiental.

Palavras-chave: Ação Civil Pública; meio ambiente; comprovação do dano ambiental.

ABSTRACT

This article will show some essential elements about the institute of Public Civil Action as well as its concepts in the environmental area. We will also mention the probatory matter in this kind of action by verifying what should be done for the effective proof of environmental damage.

Key-words: Public Civil Action; environment; effective proof of environmental damage

Introdução

No presente artigo, tentar-se-à traçar alguns aspectos importantes para se conceituar a Ação Civil Pública no âmbito ambiental, bem como para discutir acerca das provas na referida ação, averiguando e analisando como e quando as

* Mestranda do Programa de Mestrado em Direito pela UNIMAR – Marília-SP. Professora em Cuiabá.

** Mestrando do Programa de Mestrado em Direito pela UNIMAR – Marília/SP.

mesmas devem ser utilizadas, além de demonstrar quem deve provar, via ônus da prova, na Ação Civil Pública em defesa do interesse ambiental.

Por fim, analisar-se-á o princípio da precaução e a prova na ação civil pública ambiental, demonstrando que não é preciso que se tenha prova científica absoluta de que ocorrerá dano ambiental, bastando o risco de que o dano seja irreversível para que não se deixem para depois as medidas efetivas de proteção ao meio ambiente.

1. A origem da ação civil pública

A teoria do processo civil brasileiro foi construída embasada em conflitos entre pessoas determinadas, especialmente em relação ao credor em face do indigitado devedor. Impõe-se agora, em virtude das mudanças sociais, rever os conceitos, inclusive o de jurisdição, à luz das ações coletivas e, em particular, da ação civil pública intentada para a tutela de direitos difusos.¹

Como bem apontado por Celso Antonio Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria Andrade Néri, na obra *Direito Processual Ambiental Brasileiro*:

Assim, hoje, em sede de jurisdição civil, há a existência de dois sistemas de tutela processual: um destinado às lides individuais, cujo instrumento adequado e idôneo é o Código de Processo Civil, e um outro, destinado à tutela coletiva, na exata acepção trazida pelo art. 81, parágrafo único, do CDC. Assim, quando se fizer uso de qualquer ação coletiva para defender direitos, valores ou interesses ambientais, enquanto cada respectiva ação não possuir o seu devido e específico aparato instrumental-procedimental, é condição *sine qua non* que se utilize das regras de direito processual estabelecidas pela Lei nº 7.347/85 em sua atuação conjunta com o CDC, dada a perfeita interação-integração entre ambos.² (grifos do autor)

A origem da Ação Civil Pública remonta ao direito comparado, tendo no Direito norte-americano sua raiz mais específica, e, em especial, na chamada *class actions*, a qual alcança número indeterminado de pessoas e o interesse permeia

¹ TESHEINER, José Maria Rosa. Ação Civil Pública – Tutela de Direitos Difusos – Jurisdição ou Administração? Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/artigosproftesheiner/acaocivilpublicainteressesdifusosjurisdicaoouadministracao.htm>>. Acesso em: 06.12.05

² FIORILLO. Celso Antonio; et al. *Direito Processual Ambiental Brasileiro: Ação Civil Pública, Mandado de Segurança, Ação Popular, Mandado de Injunção*, Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p.100.

todo o grupo. Até porque foram os Estados Unidos da América os precursores da fundação das bases originárias das Ações Coletivas. É claro que se deve levar em conta as diferenças existentes entre os países, tendo em vista que o direito brasileiro se baseia no *civil law* e o norte-americano no *commow law*.

É necessário lembrar que o direito norte-americano possui maior vinculação com os direitos da conhecida família do *commow law* (direito costumeiro ou consuetudinário). Já o direito brasileiro possui laços mais estreitos com a família do *civil law* (direito escrito). É evidente, portanto, que os institutos jurídicos transpostos de um país para outro devem ser estudados e aplicados levando-se em conta o contexto sociocultural dos envolvidos.³ (grifos do autor).

A ação civil pública, que visa à defesa dos interesses coletivos e difusos, surgiu em 1985, seguindo a tendência mundial, tendo revolucionado o Processo Coletivo Brasileiro, apesar de não ser a primeira ação nacional dessa natureza.

É notório na doutrina nacional que a criação da Ação Popular continua sendo decantada como o início do processo civil coletivo. No entanto, é certo afirmar que foi com a ação civil pública que a doutrina, a jurisprudência e o próprio Legislativo começaram a preocupar-se com a real dimensão da referida medida de natureza coletiva.⁴

Édis Milaré lembra a importância da incorporação da Ação Civil Pública no ordenamento jurídico brasileiro:

A incorporação ao ordenamento positivo da Lei 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública, como é conhecida, além de ensejar à Ciência Jurídica passo de inegável progresso, sobretudo alargou as lindes jurídicas da sociedade civil. É que esta, face à institucionalização dos interesses difusos, e à correlata legitimação processual outorgada a entes habilitados a patrociná-la em Juízo, abriu novos horizontes a que inalienáveis valores socioculturais passassem a ser tutelados perante a Justiça. Ministério Público e Poder Judiciário, instituições imanentemente agregadas ao Estado de Direito e à Democracia, galgaram, desde então, novo pa-

³ SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação Civil Pública Ambiental*, São Paulo: Pillares, 2005, p. 151.

⁴ SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação Civil Pública Ambiental*, São Paulo: Pillares, 2005, p. 157.

tamar de participação no debate em que se lançam e se renovam os fundamentos da nacionalidade.⁵

Com o advento da Constituição da República, de 1988, a Constituição Cidadã, que elevou à categoria constitucional a preocupação com os interesses coletivos e difusos, em especial para este estudo, o meio ambiente, a Ação Civil Pública, além de ter sido recepcionada, ganhou novas forças, em decorrência do assento Constitucional, como acima relatado. E são institutos constitucionais tanto a Ação Civil Pública quanto a defesa do meio ambiente, sendo que, a partir da Constituição, é que se deve discutir a necessidade e utilidade da Ação, ora em análise, em defesa do meio ambiente.⁶

Em 1990, a Ação Civil Pública ganhou contornos mais definidos, com a introdução, no Brasil, do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o qual também passou a ser utilizado como instrumento processual da defesa do meio ambiente. Atualmente, para a efetiva aplicação da ação civil pública, faz-se necessário o uso, conjugado, da Lei da Ação Civil Pública, da Constituição Federal, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

2. A teoria da ação civil pública ambiental

Atualmente, a Ação Civil Pública tem sido o instrumento processual mais utilizado, bem como o mais eficaz, na defesa do meio ambiente. A ação tem por finalidade a proteção dos interesses difusos, individuais, homogêneos e coletivos, destacando-se, neste estudo, aqueles voltados para a defesa do meio ambiente.

Inicialmente, é importante definir-se, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, qual o significado de interesse difuso, coletivo e individual homogêneo.

O Direito Difuso apresenta-se como um direito transindividual, tendo um objeto indivisível, titularidade indeterminada e interligada por uma circunstância de fato, como se encontra na própria Lei n. 8078/90, em seu artigo 81, parágrafo único, I, o qual dispõe que:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

⁵ MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública – Lei nº. 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

⁶ SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação Civil Pública Ambiental*, São Paulo: Pillares, 2005, p. 159.

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.⁷

Pela definição dada a respeito dos interesses difusos, foi visto que os mesmos apresentam uma titularidade especial, atribuída ao indivíduo de per si e à coletividade em sua totalidade. Trata-se de interesses sem destinatários determinados ou passíveis de identificação ou quantificação.⁸

Quando se fala que os direitos difusos são transindividuais, objetivou-se defini-los como aqueles que transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual. Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, são os “interesses que deparam a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados, para surpreendê-los em sua dimensão coletiva”⁹.

Para esse mesmo autor, “os interesses difusos apresentam as seguintes notas básicas: indeterminação dos sujeitos; indivisibilidade do objeto; intensa conflituosidade; duração efêmera, contingencial.”¹⁰

Conforme, José Marcelo Menezes Vigliar:

Os **interesses difusos** acima de quaisquer outras características são interesses **indivisíveis**.

Lembrete indispensável: os interesses indivisíveis apenas admitem uma fruição, um aproveitamento coletivo. São os *interesses essencialmente coletivos*, na significativa e insuperável expressão utilizada por José Carlos Barbosa Moreira.

Quando se afirma que um interesse é difuso, tal afirmação comporta duas conclusões necessárias: (a) não há fruição individual desse interesse e, portanto, (b) não se promove a sua defesa pela sistemática individualista do Código de Processo Civil.

[...]

A dispersão dos interessados alcança dimensões muito extensas (extremas): os interessados não podem ser determinados. São, portanto, **indetermináveis**. (grifo do autor).¹¹

⁷ BRASIL, Lei nº. 8078/90.

⁸ jus navegandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7512>. Acesso em: 08.11.05

⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: Conceito e Legitimação para agir*, 5. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁰ Idem ibidem, p.84.

¹¹ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos: Apontamentos – Coleção temas de Processo Civil – Vol. III*, Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 22-24.

Quanto ao interesse coletivo, este se difere dos difusos em razão da determinabilidade dos titulares. Constitui interesses transindividuais de natureza divisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Nessa hipótese pensa-se em grupo de consorciados na relação com a administração do consórcio ou, ainda, beneficiários de planos de saúde.

Já os Interesses Individuais Homogêneos são os decorrentes de origem comum. É possível concluirmos que se trata de direitos individuais, cuja origem decorre de uma mesma causa. Na verdade, a característica de ser um direito coletivo é atribuída por conta da tutela coletiva, à qual esses direitos poderão ser submetidos.

Quando ocorre algum fato lesivo aos consumidores, por exemplo, estes podem se agrupar para propor conjuntamente a ação pertinente ou utilizarem o Ministério Público, Associações devidamente constituídas (há mais de um ano) e outras entidades definidas no Art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

As definições apresentadas acima se mostram importantes para que se lembre que o ordenamento jurídico atual não se satisfaz somente com as regras instrumentais contidas em nossos Códigos Processuais, visto que estes ainda regem apenas os interesses individuais, não contemplando os coletivos, além dos difusos e individuais homogêneos. É claro que a Ação Civil Pública necessita do Código de Processo Civil, bem como de outros instrumentos, como fonte subsidiária, para que possa ter efetividade na proteção e defesa do *meio ambiente*, do patrimônio cultural, dos consumidores, entre outros.

Sobre o tema, declara Vera Lúcia R. S. Jucovsky:

Os instrumentos de tutela ambiental encontram supedâneo no texto constitucional, ante o dever da coletividade e do Poder Público quanto à preservação e proteção do bem ambiental que, inelutavelmente, tem natureza difusa, dada a sua indivisibilidade, pois, os seus titulares estão interligados por razões eminentemente de fato. E, ao se cuidar da tutela dos direitos coletivos e da nova ordem procedimental, através da jurisdição civil coletiva, há que se pontuar que, como dito, está absolutamente superada a sistemática individualista contida no CPC para dirimir os denominados conflitos de massa.¹²

E, ainda, no mesmo sentido, Jadir Cirqueira de Souza assim se manifesta:

¹² JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. Consideração sobre a Ação Civil Pública no Direito Ambiental. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo03.htm>. Acesso em: 06.12.05

No entanto, é certo que, entre o ingresso em Juízo até a finalização do procedimento com o trânsito em julgado, freqüentemente, soa utilizadas as regras do processo civil de natureza individual, pois, de forma subsidiária, a própria Lei determina a aplicação suplementar das regras individuais do processo civil brasileiro.¹³

Corroborando tal assertiva, os artigos 19 e 21 da Lei da Ação Civil Pública assim dispõem, respectivamente:

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

[...]

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.¹⁴

3. Condições da ação civil pública

Como toda ação, no ordenamento jurídico brasileiro, a Ação Civil Pública também está sujeita ao preenchimento de certos requisitos, para que possa ser analisada e julgada pelo Poder Judiciário, cujo juízo competente, via de regra, para julgar e processar a ação, será, segundo o Art. 2º da LACP, o do lugar onde ocorreu, onde deva ocorrer o dano.

Dentro dos requisitos indispensáveis para a propositura da Ação Civil Pública destacam-se as condições da ação, dentre as quais figuram a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes. E a ausência de qualquer uma das condições ora apontadas resulta na carência da ação, que pode e deve ser decretada de ofício pelo juiz.

3.1 Possibilidade Jurídica do Pedido

O referido requisito encontra-se estabelecido no Código de Processo Civil Brasileiro, especificadamente em seu Art. 295, parágrafo único, III.

Para Jadir Cirqueira de Souza, essa condição é a que causa maior dificuldade entre os operadores jurídicos, já que:

¹³ SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação Civil Pública Ambiental*, São Paulo: Pillares, 2005, p. 161.

¹⁴ BRASIL, Lei da Ação Civil Pública.

[...] é quase impossível que os juízes e os demais operadores do Direito conheçam toda a legislação brasileira sobre determinado assunto para, a partir daí, detectarem a existência de eventual impedimento legal para o processamento da ação e o julgamento do mérito.¹⁵

E, na área da Ação Civil Pública Ambiental, tal fato não é diferente, já que as definições dos tipos legais violados são genéricas e exacerbadamente utilizados conceitos jurídicos indeterminados.¹⁶

Além disso, a própria característica do interesse difuso ambiental dificulta sobremaneira a verificação dessa condição.

Para auxiliar na averiguação da existência de possibilidade jurídica do pedido, deve-se analisar de forma excludente, ou seja, se no ordenamento jurídico brasileiro não há vedação, seja essa vedação implícita ou explícita, então, o pedido é juridicamente possível, devendo, desse modo, ser apreciado pelo Poder Judiciário, o qual não pode, segundo a Carta Magna, se esquivar de apreciar lesão ou ameaça de lesão.

E foi a própria Constituição Federal, de 1988, que elevou à categoria Constitucional a proteção e defesa do meio ambiente. Assim, como bem expressa Jadir Cirqueira de Souza,

O legislador constitucional não lhe deixou alternativa. Omitindo-se, independentemente de dolo ou culpa, cabe ação civil pública ambiental com o objetivo de obrigá-lo a patrocinar a defesa do meio ambiente. A Constituição Federal não outorgou ao administrador público o direito de, discricionariamente, lesar o meio ambiente.

A regra geral, portanto, é no sentido de que, salvo expressa vedação legal, os pedidos são juridicamente possíveis, inclusive naqueles casos em que restar caracterizado o confronto da lei ambiental com a discricionariedade administrativa.¹⁷

3.2 Interesse de agir

Quando a lei processual fala em interesse de agir, está relacionando diretamente com o direito material, questionando a necessidade da intervenção estatal, a fim de dar efetividade ao interesse material da parte e a utilidade do provimento judicial.¹⁸

¹⁵ SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação Civil Pública Ambiental*, São Paulo: Pillares, 2005, p. 178.

¹⁶ Idem, p. 178.

¹⁷ SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação Civil Pública Ambiental*, São Paulo: Pillares, 2005, p. 180.

¹⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 6. ed. ampl., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 336.

O interesse referido no Código de Processo Civil é aquele jurídico-processual, no sentido da imprescindibilidade do uso do processo para que se tenha satisfeito um direito assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro (neste caso, inclusive, assegurado pela própria Constituição). Quanto à utilidade, encontra-se embasado na escolha do meio processual adequado para a satisfação do direito pleiteado (que foi violado ou está em vias de ser).¹⁹

Para que se tenha, portanto, a verificação do interesse, necessário se faz a comprovação da existência de necessidade, utilidade e importância do provimento jurisdicional que se pretende obter com aquela demanda.

Para Jadir Cerqueira de Souza, “a idéia adotada centra-se na necessidade de buscar a utilização da ação civil pública de forma criteriosa e responsável.”²⁰

3.3 Legitimidade

Conforme ensina Chiovenda, “parte é aquele que demanda em seu próprio nome a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem esta atuação é demandada.”²¹

3.3.1 Legitimidade Ativa:

Segundo o Código de Processo Civil, a legitimação, em regra, será ordinária, todavia poderá ser extraordinária, excepcionalmente. Na primeira, o titular do direito material e o do direito de ação se confunde em uma mesma pessoa. Já, na legitimação extraordinária, alguém em nome próprio defende interesses de outrem.

Com a chegada dos interesses de massa, tornou-se mais difícil definir os legitimados para a propositura das Ações ditas coletivas. Mas:

A moderna doutrina e os novos rumos do processo caminham na direção da cabal implantação do processo coletivo e do alargamento da legitimidade ativa extraordinária, em clara homenagem ao princípio constitucional do acesso à justiça.²²

¹⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 6. ed. ampl., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 336.

²⁰ SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação Civil Pública Ambiental*, São Paulo: Pillares, 2005, p. 181.

²¹ CHIOVENDA, Instituições de Direito Processual Civil, 3. ed. Saraiva, 1969, v. 2, p. 214, apud FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 6. ed. ampl., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 336-337.

²² SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação Civil Pública Ambiental*, São Paulo: Pillares, 2005, p. 184.

Em relação à defesa do meio ambiente, tem-se verificado que o legislador tem procurado alargar o rol dos legitimados ativos, embasado na necessidade de fortalecimento do acesso coletivo à justiça e, principalmente, em face do aumento do passivo ambiental e da necessidade da melhor e mais abrangente defesa.²³

Todavia, ainda é o Ministério Público que atua de forma efetiva na defesa do meio ambiente, ingressando com medidas judiciais, em especial, com a Ação Civil Pública, em busca da garantia dos direitos garantidos em nosso ordenamento jurídico, em especial, na Constituição da República.

A Lei nº 7.938/81 garante a legitimidade ativa do Ministério Público, para a defesa do meio ambiente, sendo auxiliada, também, pela Lei Complementar nº 40/81.

Com o advento da Lei nº 7.347/85, houve um aumento considerável no número de co-legitimados para a propositura da ação, incluindo-se as associações civis (com constituição há mais de um ano). Em seguida, o Código de Defesa do Consumidor, no ano de 1990, aumentou ainda mais esse rol, devendo-se analisar o Art. 82 do referido instrumento legal, combinado com o Art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, para se apontar a legitimação ativa.

3.3.2 Legitimidade Passiva:

Já a legitimação passiva encontra-se na figura da pessoa física ou jurídica (ou ainda naqueles sem personalidade jurídica, como o espólio) que deu causa e/ou concorreu para a execução da ilicitude ou dano ambiental.

A responsabilização na hipótese de dano ambiental é objetiva, respondendo o causador, independentemente de culpa.

Importante constatar e frisar alguns pontos dessa legitimidade:

O art. 225 da Constituição Federal trouxe a responsabilidade direta do Poder Público – federal, estadual e municipal – em relação às práticas ambientais ilícitas e danosas, com evidente reforço legislativo à normas de natureza infraconstitucional.

A responsabilidade civil constitucional de natureza objetiva permite que qualquer pessoa física, jurídica ou mesmo sem personalidade jurídica, tais como o espólio e a massa falida etc., seja acionada civilmente para responder pelas ilicitudes e danos ambientais.

[...]

²³ Idem, p. 185.

A legitimidade passiva no processo coletivo ambiental é aberta, ou seja, pertence a todos aqueles que contribuíram ativa e passivamente para a prática do dano ou ilícito ambiental, conforme o mandamento do art. 225 da Constituição Federal.²⁴

4. Princípio dispositivo e princípio inquisitivo na prova da ação civil pública ambiental

O Princípio dispositivo encarrega as partes da disposição do processo, sendo certo que, em matéria de processo civil, o princípio em tela foi muito amplo, embora não absoluto, diferentemente do que se passara na esfera penal, onde a indisponibilidade sempre fora indeclinável.

De acordo com os esclarecimentos da exposição de motivo do Código de Processo Civil de 1.973, inspirou-se o processo civil pátrio no princípio dispositivo.

Apóia-se o princípio dispositivo na suposição de que os interesses privados devem ser alcançados pelos contendentes, vedando-se ao Judiciário ir além do que anseiam as partes, ao contrário do que ocorre no princípio inquisitivo, pelo qual supõe-se que os interesses públicos são interesses do Estado e não compete aos particulares detê-los²⁵.

Acerca da Ação Civil Pública Ambiental, é evidente que o juízo pode apreciar a prova no processo com uma elasticidade muito maior do que se verifica naquilo que acontece em um processo civil comum.

Na Ação Civil Pública, por se estar a tutelar direitos coletivos e difusos, é evidente que o juiz goza de maior liberdade.

Aliás, sem ser peculiaridade na Ação Civil Pública, o princípio dispositivo, atualmente, tem sofrido acurada análise da doutrina, que está, por assim dizer, flexibilizando o seu rigor, justamente em virtude de o processo não ser mais visto como instrumento a serviço das partes e, sim, como “meio de ação do Estado, para atuar as leis que editou”²⁶

Nota-se, à evidência, que, para o pleno esclarecimento dos fatos, o juiz deve imiscuir-se na busca da prova, sempre que entender necessário, sob pena de não julgar com hígidez uma “causa”. Não significa que o Princípio Dispositivo esteja derogado em matéria de Ação Civil Pública, senão que se trata de uma atividade complementar do julgador para elucidar os acontecimentos.

²⁴ SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação Civil Pública Ambiental*, São Paulo: Pillares, 2005, p. 190 e 192.

²⁵ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Direito Processual Civil*. Campinas: Red Livros, 1999, p. 196.

²⁶ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 530. v.I.

Obviamente que o juízo pode requisitar, *sponte própria*, a produção de provas relegadas pelas partes, ou mesmo tomar iniciativa na apresentação das provas.²⁷

Essa atitude escoima possíveis equívocos que seriam cometidos pelo magistrado, acaso não estivesse convicto dos fatos narrados, por ausência de provas ou insuficiência das mesmas. Partindo-se da premissa maior inculpada no art. 130, do CPC, vários dispositivos do mesmo caderno outorgam ao julgador o poder de iniciativa oficial no campo probatório, citando-se, como exemplo, o art. 342 (interrogatório), 399, I (requisição às repartições públicas de certidões), 418, I e II (testemunhas referidas e acareações), 437 (nova perícia), entre outros.

A respeito do art. 130, do CPC, com propriedade o prof. Celso Agrícola Barbi enfatiza que

[...] a norma legal propicia ao juiz, nessas hipóteses, meios para completar sua convicção e, assim, decidir com tranquilidade de consciência, realizando o ideal do verdadeiro juiz, que não é apenas o de decidir, mas sim o de decidir bem, dando a correta solução da causa em face dos fatos e do direito²⁸.

Portanto, na lei adjetiva civil (que se aplica subsidiariamente à Lei da Ação Civil Pública, *ex vi* do art. 19 da Lei 7.347/85), há mecanismo que proporciona ao juiz, de acordo com a sua conveniência, embrenhar-se na busca da prova e, conseqüentemente, na descoberta da realidade dos fatos.

5. Objeto da prova na ação civil pública ambiental

Na Ação Civil Pública, são objetos de prova os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

Pelo Código de Processo Civil (art. 462), de incidência supletiva na Ação Civil Pública, após a propositura da ação ou contestação, sobrevindo fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direitos capazes de influir no julgamento da lide, deverá o juiz, por conta própria ou a requerimento da parte, deles conhecer e se manifestar, por ocasião da sentença.

A prova dos fatos pode ser feita diretamente ou por via indireta, ou seja, na primeira hipótese (prova imediata), prova-se a ocorrência do fato levado ao conhecimento do julgador e, na segunda (prova mediata), prova-se um fato diverso daquele que se pretende demonstrar, mas que, pela lógica e regras de experiência, conduz ao juízo narrado no processo²⁹

²⁷ Código de Processo Civil, art. 130: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

²⁸ *Op. Cit.* p. 531.

²⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Direito Processual Civil*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classicbook, 2000. v.2.

Mas nem todos os fatos são temas de prova, somente os relevantes, controvertidos e determinados devem ser provados, segundo preconiza o art. 334 do CPC, com aplicação subsidiária à Ação Civil Pública.

De acordo com o CPC, prescindem de averiguação os fatos notórios incontroversos, confessados pela parte, e em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade.

O assunto é de extrema importância na fixação dos pontos a serem esclarecidos através de prova na instrução de uma Ação Civil Pública Ambiental, conforme estatui o art. 331, § 2º do CPC.

5.1 Fatos relevantes

São relevantes os fatos diretamente relacionados com a Ação Civil Pública Ambiental e que influenciarão no julgamento da lide. Obviamente, os fatos que não exercem nenhuma influência no julgamento estarão excluídos de prova, por serem irrelevantes.

Na Ação Civil Pública Ambiental, são exemplos de fatos relevantes aqueles que demonstram o dano ambiental (ou o risco do dano).

Dentro do conceito de fatos irrelevantes, podem-se relacionar os fatos impossíveis tidos como “os que repugnam ao espírito esclarecido por contrariar uma verdade universal”³⁰ ou que vão de encontro a uma presunção *iure et de jure*; também os fatos imorais, ilícitos e contrários à ordem pública não são provados, conquanto o ordenamento não admite que tais fatos produzam quaisquer efeitos legais para quem os alegue.

5.2 Fatos controvertidos

Na forma do art. 302, do CPC, o réu deve impugnar precisamente todos os fatos articulados na petição inicial da Ação Civil Pública, sob pena de presumirem-se verdadeiros os não rebatidos, salvo se não for possível a confissão a seu respeito, não estiverem acompanhados de instrumento público que a lei repute essencial para o ato ou se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

A desnecessidade da prova dos fatos incontroversos afeiçoa-se ao princípio da economia processual, mostrando-se inútil à produção de prova acerca dos fatos confessados ou não impugnados pela parte.

³⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IV, Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 34.

Hodiernamente, o princípio da impugnação especificada tem sido atenuado, posto que não são todos os fatos inimpugnados que geram presunção de veracidade, cabendo ao julgador, em caso de dúvidas, reunir provas a seu respeito para amadurecer o seu convencimento.

Da mesma forma, restrições se impõe à admissão da *ficta confessio*, quando os argumentos do autor não são impugnados, e, no entanto, a contestação vem acompanhada de prova em contrária.

5.3 Fatos Determinados

De acordo com o art. 282, III, do CPC, incumbe às partes minudenciar os fatos que originam a demanda.

Esses fatos, por conseguinte, serão os fatos determinados, objeto de prova na Ação Civil Pública Ambiental.

6. Ônus da prova

6.1 Ônus, Obrigação e Dever

A parte que alega um fato não está na obrigação de prová-lo, sujeitando-se ao ônus da prova.

Toda obrigação inadimplida acarreta uma sanção jurídica, ao passo que, no ônus, verifica-se perda dos efeitos de um ato que não foi consumado. O ônus da prova é diretamente proporcional ao interesse da parte em verem provadas suas alegações.

A maior evidência de que não há obrigação em se provar um fato está em que a parte, mesmo não produzindo provas, pode sagrar-se vencedora na lide, em razão de a parte contrária, por um lapso, ter provado os fatos que competiam ao outro.

Com base no exemplo acima, podemos distinguir entre o ônus perfeito e ônus imperfeito. O primeiro traz prejuízos para a parte que deixa de consumir um ato que lhe competia; no segundo, porém, mesmo aquela não praticando os atos de seu interesse, nenhuma perda experimenta.

O ônus não se confunde com um dever; o primeiro é uma relação do sujeito consigo mesmo, ao passo que o segundo é uma relação de um sujeito com o outro.

O ônus está diretamente ligado à noção de risco e não à de subordinação, ou seja, necessita-se, do contrário, a própria parte sofrerá os prejuízos de sua inércia.

Tem assentado a doutrina moderna que o julgador, ao analisar a prova colhida ao processo, desconsidera quem a produziu, vislumbrando objetivamente o material probatório, independentemente de o ônus ser de uma ou de outra parte.

6.2 Distribuição do Ônus da Prova

De acordo com a clássica orientação da doutrina, o ônus da prova das alegações incumbe ao autor, salvo se o réu, além de negar os fatos por aquele articulados, outros lhe apresentar, visto o aforismo *reus in exceptione actore est*.

Foi Chioyenda³¹ quem firmou a teoria segundo a qual o ônus da prova do fato constitutivo de direito cabe ao autor, enquanto que o ônus da prova do fato extintivo, modificativo ou impeditivo de direito, corresponde ao réu.

A doutrina define o fato constitutivo como aquele que constitui e dá vida a uma relação jurídica.

São fatos constitutivos no Direito Ambiental, mais precisamente quando da Ação Civil Pública, aqueles que demonstram o dano ou risco de dano ao meio ambiente, enquanto que fatos extintivo, modificativo ou impeditivo são aqueles a demonstrar a inexistência do dano ou do risco ao dano ambiental.

6.3 Verossimilhança e Ônus da Prova

A verossimilhança das alegações traz relevantes reflexos na órbita do ônus da prova, na Ação Civil Pública Ambiental.

Tem a verossimilhança grande influência no sistema da prova livre, não só como critério de valoração da prova, como também no sentido de mitigar, dentro de certos limites, a distribuição do ônus da prova.

Calamandrei³² aspirava a um sistema de participação de ônus da prova, em que as alegações das partes não fossem legalmente distribuídas, mas se suas afirmações, caso a caso, de acordo com a verossimilhança, fossem criteriosamente mensuradas pelo juiz.

Nem se diga que estaria sendo transformado de dispositivo em inquisitivo o sistema em questão, colocando ao juiz a iniciativa da colheita probatória. Mesmo preservando o princípio *secundum allegata et probata*, ao juiz deveria -- mormente na Ação Civil Pública Ambiental --, sempre que as argumentações fáticas das partes fossem colidentes, distribuir o ônus da prova, a uma ou outra, conforme o grau de probabilidade das alegações, formado no seu intelecto.

Desse modo, sustentou Calamandrei, na medida em que os fatos alegados por uma das partes fossem verossímeis, o juiz inverteria em seu favor o ônus da prova.

³¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Inovações do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 22.

³² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *A Tutela de Urgência e o Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 75.

É de grande valia a lição de Cândido Rangel Dinamarco³³ acerca das presunções na disciplina da prova (e que bem cabem na Ação Civil Pública Ambiental), traduzindo-se em inversão no ônus da prova, como maneira de facilitar e agilizar o procedimento probatório, sempre se respeitando a possibilidade da prova em contrário.

O notável processualista vai além, preconizando certa relativização do ônus da prova, e, mesmo correndo o risco de errar, a probabilidade de acertar justifica a atividade do juiz em inverter o ônus da prova, oportunizando à outra parte a apresentação de prova em contrário, com o fito de neutralizar os riscos. Demonstrado o indício pelo interessado, inverte-se o ônus da prova, atribuindo-se o gravame à contraparte.

Por certo, as regras de inversão do ônus da prova em favor do defensor do meio ambiente estão embasadas no art. 21 da Lei 7.347/85³⁴.

Especificamente o art. 6º, VIII, do CDC, preceitua: 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 experiência.

Não é demais socorrer ao festejado Nelson Nery Jr³⁵, que, a propósito da matéria, salienta que, nas circunstâncias previstas pelo art. 6º, VIII, do CDC, facultar-se-á ao juízo a inversão do *onus probandi* em favor do consumidor, cujo o processo de inversão se dá *opi judicis*, cabendo ao julgador dirigir-se pelas máximas da experiência para inverter ou não o ônus da prova.

Essa medida legal de permissão de inversão do *onus probandi* visa à facilitação da defesa do meio ambiente em juízo, portanto a hipossuficiência, de que cogita a lei, não só alude à situação financeira, como também à dificuldade de prova dos fatos constitutivos do direito do meio ambiente. A verossimilhança, a seu turno, representa algo plausível, possível, sem requerer certeza, mas, sim, probabilidade de que possa ser verdadeiro.

O dispositivo em tela, sustenta a doutrina, deverá ser aplicado quando o protetor do meio ambiente não puder fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito, desde que sejam hipossuficientes ou forem verossímeis suas alegações.

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade no Processo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 347-348.

³⁴ Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Tit. III da lei que instituiu o Código de Processo Civil.

³⁵ NERY Jr, Nelson. *Prova nas ações do consumidor*. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 1994, p. 217. v.1

7. Princípio da precaução e a prova na ação civil pública ambiental

Por ser a Ação Civil Pública Ambiental um dos meios para a realização do Direito Ambiental, faz-se mister a interpretação de aplicação das normas processuais em consonância com os anseios do Direito Material Ambiental, o qual prima, dentre outros, pelo princípio da precaução.

Por conta do Princípio da Precaução, explica Paulo Affonso Leme Machado, não é preciso que se tenha prova científica absoluta de que ocorrerá dano ambiental, bastando o risco de que o dano seja irreversível para que não se deixem para depois as medidas efetivas de proteção ao meio ambiente, sendo que “existindo dúvida sobre a possibilidade futura de dano ao homem e ao meio ambiente, a solução deve ser favorável ao ambiente e não ao lucro imediato por mais atraente que seja para as gerações presentes”³⁶.

Portanto, como o Direito Ambiental busca evitar o dano, se lhe aplicam, na seara processual, tutelas de segurança, de tal sorte que prescinde, para a concessão dessa tutela, de uma prova inequívoca de dano, bastando o simples risco para seu deferimento.

Conclusão

Diante do estudo feito acerca das Provas na Ação Civil Pública Ambiental, pode-se afirmar que a defesa do meio ambiental, encontra-se, atualmente, elevada à categoria Constitucional, sendo que os danos porventura a ele causados (ou na iminência de serem causados, já que em relação ao meio ambiente não há necessidade de que o dano já tenha sido efetivado, bastando o risco de que venha a se concretizar) provocam responsabilização objetiva, ou seja, independem da culpa daquele que causou, ou que contribuiu de alguma forma para a causa. Por isso, a Ação Civil Pública é considerada um dos instrumentos legítimos para a manutenção e garantia de um meio ambiente equilibrado.

Na Ação Civil Pública são objetos de prova os fatos em que se funda a ação ou a defesa. Além disso, é evidente que o juízo pode apreciar a prova no processo com uma elasticidade muito maior do que se verifica naquilo que acontece em um processo civil comum, gozando o julgador de maior liberdade.

Por se tratar da defesa de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, a Ação Civil Pública Ambiental goza da possibilidade de inversão

³⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 571.

do ônus da prova, além da possibilidade de utilização de tutelas de segurança, de tal sorte que prescinde, para a concessão dessa tutela, de uma prova inequívoca de dano, bastando o simples risco para seu deferimento.

REFERÊNCIAS

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. v.1.

BRASIL, Lei da Ação Civil Pública.

BRASIL, Lei nº. 8078/90.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira São Paulo: Classicbook, 2000.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos de Direito Processual Civil*. Campinas: Red Livros, 1999.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A Instrumentalidade no Processo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Inovações do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FIORILLO, Celso Antonio et al. *Direito Processual Ambiental Brasileiro: Ação Civil Pública, Mandado de Segurança, Ação Popular, Mandado de Injunção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6. ed. ampl., São Paulo: Saraiva, 2005.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. Consideração sobre a Ação Civil Pública no Direito Ambiental. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo03.htm>. Acesso em: 06.12.05.

Jus navegandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7512>. Acesso em: 08.11.05.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação Civil Pública – Lei nº. 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NERY JR, Nelson. *Prova nas ações do consumidor*. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 1994. v.I.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *A Tutela de Urgência e o Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IV, Rio de Janeiro: Forense, 1986. v. IV.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Ação Civil Pública Ambiental*. São Paulo: Pillares, 2005

TESHEINER, José Maria Rosa. **Ação Civil Pública – Tutela de Direitos Difusos – Jurisdição ou Administração?** Disponível em: < <http://www.tex.pro.br/wwwroot/artigosproftesheiner/acaocivilpublicainteressesdifusosjurisdicaoouadministracao.htm>>. Acesso em: 06.12.05

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos: Apontamentos – Coleção temas de Processo Civil – Vol. III**, Salvador: JusPODIVM, 2005.

