

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A JUSTA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA À LUZ DA
RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL**

Mayara Saory Imamura

Presidente Prudente/SP
2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A JUSTA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA À LUZ DA
RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL**

Mayara Saory Imamura

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do grau
de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.
Gabriel Lino de Paula Pires.

Presidente Prudente/SP
2019

**A JUSTA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA À LUZ DA
RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL**

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Prof. Gabriel Lino de Paula Pires
Orientador

Prof. Renato Tinti Herbella
Examinador

Prof. Gilberto Notário Ligerio
Examinador

Presidente Prudente, 18 de novembro de 2019.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, agradeço por não medirem esforços para me proporcionar o mais belo presente: a educação.

Ao meu orientador, Prof. Gabriel Lino de Paula Pires, agradeço profundamente por todo o auxílio e disposição ao longo do desenvolvimento de todo o trabalho.

Aos examinadores, agradeço pela disponibilidade, saibam que é uma honra tê-los compondo esta banca examinadora.

À minha irmã, por quem nutro a mais pura admiração, agradeço pelo exemplo que me deu ao longo da vida.

Aos meus amigos, agradeço por todo o apoio.

RESUMO

O presente trabalho, valendo-se do método hipotético-dedutivo, teve por escopo a pesquisa acerca do direito à prova como um direito fundamental, aprofundando o estudo quanto ao seu objeto, finalidade e valoração da prova por meio dos sistemas de apreciação que vigoraram e que hoje vigoram no ordenamento jurídico brasileiro. Abordou o tema do ônus da prova e a possibilidade de sua inversão, demonstrando as principais funções desse instituto jurídico e as disposições legais que os regram no Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor. A pesquisa buscou também apreciar a justa distribuição do ônus da prova como garantia constitucional, assegurando o direito ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa, à isonomia e ao acesso à justiça. Estudou a inversão do ônus da prova como uma forma de perpetuar a justa distribuição do ônus da prova, respeitados os pressupostos legais e o momento adequado para eventual redistribuição. Ademais, a temática do trabalho visou demonstrar a necessidade de uma distribuição do ônus da prova justa no direito ambiental, efetivando-se por meio de regras dispostas em diferentes diplomas legais com o emprego da teoria do diálogo das fontes. Por fim, teve por objetivo correlacionar a justa distribuição do ônus da prova sob a ótica dos princípios basilares do direito ambiental, quais sejam o da prevenção, precaução e do poluidor-pagador, bem como a analisou sob a perspectiva do regime da responsabilidade civil ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de facilitar a efetiva tutela do meio ambiente.

Palavras-chave: Prova. Justa Distribuição do Ônus da Prova. Inversão. Direito Ambiental. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The present work, using the hypothetical-deductive method, had as scope a research about right to proof as a fundamental right, deepening the study about its object, finality and valuation of the proof through the evaluation systems that were in force and that currently are in force in the Brazilian legal system. Approached the issue of the burden of proof and the possibility of its inversion, demonstrating the main functions of this legal institute and the legal provisions that's on the Civil Procedure Code and Consumer Protection Code. The research also seek to appreciate a fair distribution of the burden of proof as constitutional guarantee, ensuring the right to due process of law, contradictory and broad defense, equality and access to justice. Studied the inversion of the burden of proof as a way of perpetrating the fair distribution of the burden of proof, respecting the legal assumptions and the appropriate time for eventual redistribution. Furthermore, the thematic of the work aimed to demonstrate the necessity of a fair distribution of the burden of proof on the environmental law, becoming effective through rules arranged in different legal diplomas by using the theory of the dialogue of the sources. Finally, the objective was to correlate the fair distribution of the burden of proof from the point of view of the basic principles of environmental law, which are, the prevention, precautionary and polluter pays, as well as from the perspective of the environmental liability regime of the legal system Brazilian law, in order to facilitate the effective protection of the environment.

Keywords: Proof. Fair Distribution of the Burden of Proof. Inversion. Environment Law. Civil Responsibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 TEORIA GERAL DA PROVA	10
2.1 Direito Fundamental à Prova	11
2.2 Objeto da Prova	12
2.3 Finalidade	14
2.4 Valoração da Prova	16
3 ÔNUS DA PROVA	19
3.1 A Justa Distribuição do Ônus da Prova Como Garantia Constitucional	20
3.2 Regras de Distribuição do Ônus da Prova no Código de Processo Civil	26
3.3 Regras de Distribuição do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor	30
4 A JUSTA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO AMBIENTAL ..	34
4.1 O Direito ao Meio Ambiente e os Interesses Difusos e Coletivos	36
4.2 Direito Ambiental e o Diálogo das Fontes	38
4.3 Momento Oportuno para a Redistribuição da Prova	46
5 A JUSTA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS CAUSAS AMBIENTAIS	51
5.1 Princípios do Direito Ambiental	53
5.1.1 Princípio da prevenção	54
5.1.2 Princípio da precaução	55
5.1.3 Princípio do poluidor-pagador	57
5.1.4 O ônus da prova sob a ótica principiológica	59
5.2 A Responsabilidade Civil Ambiental e a Justa Distribuição do Ônus da Prova	60
6 CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscou estudar a justa distribuição do ônus da prova em causas ambientais para facilitação da responsabilização civil do agente poluidor, promovendo uma reflexão quanto à indispensabilidade desse fenômeno na dialética processual para se obter um processo justo, com a salvaguarda das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, da isonomia e do acesso à justiça.

O estudo visou, por meio do método hipotético-dedutivo, demonstrar que, em razão da complexidade do direito ambiental, há a necessidade de adotar medidas processuais que dificultem a impunidade do poluidor com relação ao dano ambiental por causado.

É cediço que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental pertencente a toda coletividade e, que como decorrência de uma sociedade massificada, os danos ambientais tem se mostrado cada vez mais presentes no cotidiano, motivo pelo qual se propôs uma análise da distribuição do ônus probatório na responsabilidade civil ambiental do transgressor.

Nesse sentido, em primeiro lugar, foi realizado um estudo aprofundado sobre a teoria geral da prova, analisando-a sob o viés constitucional, em razão do seu caráter de direito fundamental. Ainda, colhendo-se informações sobre o tema em diversas fontes, discorreu sobre o objeto da prova, sua finalidade e a sua valoração por meio de diferentes sistemas de apreciação da prova.

Posteriormente, adentrando-se mais à temática principal, o trabalho passou a dissertar sobre o instituto do ônus da prova e sua respectiva inversão, sendo-lhe feitas considerações de grande relevância para posterior desenvolvimento do estudo.

Ainda, foi realizada uma profunda análise acerca da justa distribuição do *ônus probandi* como garantia constitucional, buscando comprovar que quando adequada, a distribuição do ônus probatório torna a dialética processual justa, de tal sorte que permite ao vulnerável uma condição de paridade, garantido, o acesso à ordem jurídica justa.

A temática da pesquisa também abrangeu o exame das regras de distribuição do ônus da prova previstas tanto no Código de Processo Civil, quanto no

Código de Defesa ao Consumidor, destacando-se no tocante à inversão do ônus da prova os seus requisitos legais divergentes.

Após, foi abordado o direito ao meio ambiente e os interesses coletivos e difusos, constatando-se que o direito ambiental é regulamentado por um microsistema jurídico, de tal sorte que lhe são aplicados diversos diplomas legais em prol da defesa do meio ambiente.

Considerando o vasto universo de leis aplicáveis nessa esfera jurídica, verificou-se, por consequência, uma série de conflitos normativos, dentre eles, a incompatibilidade dos requisitos legais exigidos pelo Código de Processo Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor na eventual redistribuição do ônus da prova.

Para tanto, o estudo buscou solucionar referido conflito por meio da aplicação da teoria do diálogo das fontes, método de Erik Jayme, uma vez que foi observada a insuficiência dos critérios clássicos de solução de conflito de normas.

Ademais, o trabalho também considerou em seu desenvolvimento o momento adequado de se propor eventual inversão do ônus da prova, sob pena de promover exatamente o oposto que se busca: a injusta distribuição do ônus probatório.

Finalmente, a presente pesquisa buscou correlacionar a justa distribuição do ônus da prova nas causas ambientais, a fim de garantir uma maior probabilidade de responsabilização das degradações ambientais e consequente reparação, seja pecuniária, seja *in natura*.

À vista disso, foi estudado o regime da responsabilidade civil e sua sustentação principiológica, considerado os preceitos mais relevantes para este tema, sendo eles o da prevenção, precaução e do poluidor-pagador, justificando a necessidade de uma justa distribuição do ônus da prova à luz da responsabilidade civil ambiental.

2 TEORIA GERAL DA PROVA

Inicialmente, é imprescindível que se apresente algumas considerações iniciais quanto à prova, elemento fundamental para o prosseguimento do presente capítulo.

Em primeiro lugar, é de suma importância destacar a plurissignificância do termo *prova*, cujas acepções podem indicar tanto a atividade probatória, como também os meios e modalidades de prova empregadas e o próprio resultado alcançado por meio de sua produção (CAMBI, 2001, p. 47). Em razão disso, se faz necessário atentar-se à contextualidade em que o termo é aplicado.

Superada tal questão, tem-se que a prova compreende um conjunto de elementos direcionados à formação da convicção do juiz, como será tratado em item mais à frente. Nesse sentido, quanto maior a participação ativa das partes em empregar os meios adequados a fim de comprovar os fatos alegados, melhor será a produção probatória e conseqüentemente, mais assertiva será a decisão do nobre julgador.

Por esse motivo, respeitar o caráter interdisciplinar da prova se faz imperioso. Isto porque, muitas vezes, a prova recai sobre um fato técnico incomum à área jurídica, sendo assim necessário recorrer a outras ciências para solucionar a questão probatória (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2).

Além do mais, a prova tem guarida na busca pela verdade¹ e, por conseguinte, na busca pela prestação jurisdicional mais justa possível. Logo, sem dúvida alguma deve ser a interdisciplinaridade respeitada, sob pena de se caracterizar, inclusive, cerceamento de defesa, haja vista que sem ela seria impossível solucionar o caso concreto da maneira mais apropriada.

¹ Observe-se aqui, que a busca pela verdade que se refere consiste em uma verdade relativa, pois não há uma verdade absoluta em meio à dialética processual, haja vista que as partes apresentam fatos que se baseiam em meras alegações. Nesse sentido: “Calcar a teoria processual sobre a ideia de que se atinge, pelo processo, a verdade material, seria mera utopia. O mais correto, mesmo, seria entender a verdade buscada no processo como aquela mais próxima da real, própria da condição humana” (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2, p. 52). Ainda, entende Daniel Amorim Assumpção Neves (2013, p. 414-415) que a busca pela verdade não pode ser vista como o único objetivo da prova, pois ao torná-la absoluta, por inexistiriam limites à produção probatória, admitir-se-ia, inclusive, provas produzidas indevidamente.

2.1 Direito Fundamental à Prova

Muito embora o direito à prova não se encontre expressamente previsto na Constituição Federal, pode-se dizer que o direito à prova é um direito fundamental implicitamente assegurado pela Carta Maior, estando essencialmente amparado pelos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição.

Nada obstante, destaca-se dentre esse conjunto de garantias o princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado no artigo 5º, inciso LV, do qual decorre o direito à prova que, embora não se encontre expressamente previsto, inegável é sua natureza de direito fundamental.

Ainda, há que se ressaltar que o direito fundamental à prova não se resume apenas no direito de as partes a requererem. É também direito fundamental a sua produção e conseqüente manifestação sobre a prova produzida, bem como o seu respectivo exame pelo julgador (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2).

Verifica-se, portanto, que o direito probatório salvaguarda tanto o contraditório formal, isto é, o direito da parte ser informada dos atos processuais e concedê-la a oportunidade de se manifestar sobre eles, quanto o contraditório substancial, que está intimamente relacionado à formação de convicção do juiz. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior (2009, p. 206-207) leciona:

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos processuais às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Garantir-se o contraditório significa, ainda, a realização da obrigação de noticiar (Mitteilungspflicht) e da obrigação de informar (Informationspflicht) que o órgão julgador tem, a fim de que o litigante possa exteriorizar suas manifestações. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.

Nesse sentido, o exame das provas feito pelo julgador deverá estar fundamentadamente demonstrado em sua decisão, de modo a elucidar as razões

pelas quais chegou a determinada conclusão e demonstrar quais as provas que considerou na tomada da decisão, sob pena de se violar o contraditório substancial.²

Ainda, é importante ressaltar que, embora fundamental, o direito à prova das partes não é absoluto, isto porque se encontra limitado por outros valores constitucionais (DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2), como por exemplo, o direito à privacidade e intimidade, também assegurados no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal.

Evidente que, em meio a dialética processual, as partes não só exercem o seu contraditório e ampla defesa como também permitem chegar a uma melhor pacificação social, haja vista que a decisão do julgador em um caso concreto tende a ser mais justa quando há participação ativa das partes na produção probatória, não admitindo o ordenamento jurídico, prova contra quem não participou de sua produção.

Além do mais, considerar o direito à prova como um direito fundamental representa a validação de um sistema processual democrático:

A democracia se revela na preocupação que o direito processual deve ter em tratar isonomicamente cada uma das partes, dando todas as oportunidades possíveis para que possam influir no convencimento do juiz [...] Nesse sentido, o reconhecimento do direito à prova é um dos pontos mais significativos da transição de um regime processual autoritário para um regime processual democrático, já que possibilita a maior participação das partes e uma segura contribuição para o acerto da verdade e para a maior aproximação da justiça da decisão (CAMBI, 2001, p. 100-101).

Portanto, exercer o direito à prova é assegurar que as partes gozem, igualmente, de suas garantias constitucionais, salvaguardando o direito de ação e também o direito de defesa, ratificando a busca pela justa pacificação social.

2.2 Objeto da Prova

Existem duas correntes doutrinárias divergentes quanto ao *thema probandum*, de modo que, se de um lado há o entendimento de que o objeto da

² O exame ou apreciação das provas ocorre através dos sistemas de valoração que serão tratados posteriormente no presente capítulo. Para melhor entendimento, insta salientar que o ordenamento jurídico brasileiro adota predominantemente o sistema da motivação ou persuasão racional controlável, razão pela qual deverá o nobre julgador motivar suas decisões.

prova são os fatos³, de outro, entendimento minoritário, o objeto da prova são as alegações do autor e réu⁴ (NEVES, 2017). Ocorre que esta última é pouco adotada, tendo em vista que as alegações das partes também são fatos, restando assim, predominantemente a adoção da primeira corrente.

A prova, no entanto, não recai sobre qualquer fato. O fato probando deve ser pertinente e influente, isto é, deve haver uma relação entre o fato e a pretensão do que se quer provar. Ainda, deve ser controvertido, sob pena de se presumir o fato como verdadeiro (NEVES, 2017).

Nesse sentido, *a contrario sensu*, fatos incontrovertidos independem de prova, fatos irrelevantes levam a uma prova desnecessária e fatos indeterminados são insuscetíveis de prova, devendo ser identificados no tempo e espaço (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2).

Além dos fatos incontrovertidos, também independem de prova os fatos notórios, afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária e os legalmente presumidos, todos previstos no artigo 374 do Código de Processo Civil.

No que se refere ao direito, as partes não precisam prová-lo, pois é presumido ser de conhecimento do magistrado (princípio do *iura novit curia*⁵), exceto quando se tratar de direito municipal ou estadual, consuetudinário ou estrangeiro, cabendo a parte apresentar as regras jurídicas, como disposto no artigo 376 do Código de Processo Civil.

Por fim, ressalte-se o entendimento de alguns autores, como Gildo dos Santos, afirmando que as provas têm por objeto apenas fatos pretéritos: “Dir-se-á que podemos representar fatos futuros. Mas isto só é possível nos caminhos da imaginação. Representar, no campo do direito, é tornar presentes fatos que já passaram” (Sandra Aparecida Sá dos Santos apud Gildo dos Santos, 2002, p. 57). No mesmo sentido, Eduardo Cambi (2001, p. 49): “As provas fornecem ao juiz os

³ Esse é o entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 729) “O art. 374, caput, do Novo CPC parece adotar o primeiro entendimento, da mesma forma como ocorria com o art. 334 do CPC/1973. Afinal, tanto o novo como o antigo dispositivo preveem que o objeto da prova serão os fatos, e não as alegações de fato.”

⁴ Posiciona-se nesse sentido Carnelutti (2002, p. 67-68): “[...] é justo reconhecer que objeto da prova não são os fatos senão as afirmações, as quais não se conhecem porém se comprovam, enquanto que aqueles não se comprovam, senão que se conhecem.” Também entendem Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, v.2, p. 44): “Cada uma das partes conta a sua versão sobre o que aconteceu. A versão mais bem provada, aquela que vier a convencer o julgador, tem tudo para ser a vencedora.”

⁵ Quando a esse aforismo: “Seu significado se refere ao campo dos poderes decisórios do juiz, visto segundo essa percepção como aquele legitimado pelo conhecimento do direito e, portanto, investido de atribuições específicas.” (OLIVEIRA, 2016)

elementos necessários para a reconstrução, em juízo, de acontecimentos passados [...].”

Lecionam Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, v.2, p. 52) que: “A prova, portanto, dificilmente servirá para reconstituir um evento pretérito; não se pode voltar no tempo”. Nesse sentido, a prova não terá por fim a busca por uma verdade absoluta, por ser esta intangível, de tal sorte que considerar apenas fatos já ocorridos como objeto de prova e, conseqüentemente, como elemento de convicção do nobre julgador, seria um equívoco.

Isto porque nem mesmo os fatos pretéritos são suficientes para comprovar em plenitude o que de fato ocorreu, razão pela qual não seria coerente limitar a atividade probatória tão somente a fatos passados sob o argumento de que, por se tratar de um evento futuro, não há como representá-lo no mundo jurídico, visto que há hoje recursos tecnológicos e científicos que permitem o prognóstico dos fatos.

Em matéria ambiental, por exemplo, é evidente a possibilidade de se comprovar um fato futuro devido aos princípios da prevenção e da precaução, tendo em vista seu caráter precípua na previsão de desastres ambientais. Trata-se de uma prova baseada no juízo de probabilidade e previsibilidade dos fatos com o fim de salvaguardar o meio ambiente.⁶

2.3 Finalidade da Prova

Sabendo-se que o destinatário das provas é essencialmente o juiz, há que se mencionar as três teorias que interpretam de forma diversa a finalidade da prova.

A primeira teoria tem por pressuposto a verdade. Assim, para essa corrente, a prova teria por escopo estabelecer a verdade, longe de ser ela absoluta. Isto porque as partes são humanas e os fatos trazidos por elas muitas vezes são

⁶ As noções de probabilidade e previsibilidade dos fatos devem ser interpretadas com maior atenção. É cediço que um dos objetivos da produção da prova é a busca pela verdade relativa, uma vez que é inalcançável a obtenção da verdade absoluta. Pois bem. Conclui-se, portanto, que nem mesmo provas produzidas com base em fatos pretéritos conseguem comprovar em sua plenitude o que de fato ocorreu. Assim, temos uma prova baseada em fatos passados, que provavelmente ocorreram, e uma prova baseada em fatos futuros, que provavelmente ocorrerão. Por esta razão, não há que se obstar por completo as provas produzidas com base em eventos futuros, visto que ambos se respaldam na probabilidade, dependendo, portanto, da força da probatória de cada prova.

versões distorcidas do que de fato ocorreu, de modo a comprometer a verdade e submetê-la à larga subjetividade (DIDIER JR. BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2).

O segundo entendimento, por sua vez, concebe a fixação dos fatos alegados no processo como finalidade da prova, estando assim, intimamente relacionada ao sistema de apreciação da prova legal ou tarifada que se verá adiante. Mas se assim fosse, poderia o legislador criar critérios para valorar uma prova em detrimento da outra, de modo a refutar eventuais fatos pertinentes trazidos pelas partes no processo, demonstrados e comprovados, para a solução da causa.

Por fim, a última e mais coerente teoria, tem por finalidade da prova o convencimento do juiz. Por esta teoria, o juiz deverá avaliar as provas e por meio delas formar sua convicção, solucionando a lide da melhor forma possível e concedendo às partes, mediante decisão fundamentada, a mais justa prestação da tutela jurisdicional.

A finalidade da prova, no entanto, não se restringe apenas à formação do convencimento do julgador:

Além de ter por objetivo convencer o juiz acerca das alegações de fato sobre as quais se desenvolve a atividade probatória, a prova também tem por finalidade permitir que as próprias partes se convençam (i) de que efetivamente são titulares das situações jurídicas que, em princípio, pensam ter e (ii) da demonstrabilidade em juízo das alegações de fato subjacentes a tais situações jurídicas. Podemos dizer, inclusive, que antes mesmo de convencer o juízo, as próprias partes precisam estar convencidas da tese que estão sustentando ou que vão sustentar em juízo (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2, p. 55-56).

Portanto, antes de ajuizar uma demanda, a parte deve avaliar se as provas em mãos são suficientes para sustentar suas alegações, de tal sorte que os elementos probatórios que dispuser servirão como norte no momento da propositura da ação.

Assim, poderão as partes ter conhecimento das probabilidades em ter sua pretensão julgada procedente ou improcedente e, com base nelas, formular a estratégia mais favorável aos seus interesses.

2.4 Valoração da Prova

A forma como é feita a apreciação das provas está intimamente relacionada à existência de três diferentes sistemas que adotam critérios de valoração diversos. São eles o sistema da prova legal ou da prova tarifada, sistema da livre convicção do juiz e sistema da motivação ou da persuasão racional controlável.

O sistema da prova legal ou da prova tarifada é o sistema no qual o valor de cada prova é predefinido pelo legislador (valor a priori), cabendo ao julgador apenas aplicar o disposto em lei. Segundo Rinaldo Mouzalas (2010, p. 445), “É um método superado, porquanto dá ensejo para que o processo se resuma a um jogo de estratégias, onde o melhor jogador ganha, mesmo apresentando uma verdade formal que muito se distancia da esperada verdade real.”

Assim, depreende-se se tratar de um sistema hierarquizado, haja vista que a força probatória das provas é determinada pela lei de forma prévia e genérica. Em suma, por esse sistema, tem-se que a prova tem o mesmo valor em todas as situações, independentemente do caso concreto.

Por essa razão, há fortes críticas com relação a esse sistema, pois a apreciação da prova é realizada pelo legislador abstratamente, ausente qualquer individualização da prova, limitando-se o juiz apenas em aplicar a lei. Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 745):

No sistema da prova legal, ou prova tarifada, a carga probatória já vem preestabelecida em norma escrita, tornando o juiz um simples matemático, que somava as provas produzidas para verificar a ocorrência dos fatos alegados [...]. Obviamente que tal sistema não é adequado, privilegiando a quantidade da prova, e não sua qualidade.

A prova testemunhal, a título de exemplo, era denominada de “prostituta das provas”, tendo em vista que esta, por ser uma prova mais volátil e provável de estar contaminada, possuía menor valor com relação às demais.

Embora já superada, ainda existem resquícios do sistema da prova tarifada no presente ordenamento jurídico, como por exemplo, o disposto no artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91:

Art. 55, § 3º A comprovação do tempo de serviço para fins do disposto nesta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no Regulamento. (grifo nosso)

Assim, verifica-se que, ao não admitir a prova exclusivamente testemunhal para comprovar o tempo de serviço, o legislador atribuiu a esta valor menor que qualquer outra espécie de prova.

Da mesma forma nas situações de doação e promessa de compra e venda (artigos 541 e 1.417 do Código Civil), que somente poderão ser provadas mediante instrumento, atribuindo, portanto, valor absoluto à prova documental.

Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular. (grifo nosso)

Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel. (grifo nosso)

Por outro lado, o sistema da livre convicção do juiz, como se infere do próprio nome, atribuía o papel de determinar a valoração das provas tão somente ao julgador.

Em um primeiro momento, o sistema da livre convicção concedia ao juiz total liberdade para apreciar a prova, sem sequer precisar motivar a razão pela qual atribuiu determinada força probatória à prova. Não é difícil chegar a conclusão de que o sistema do livre convencimento do juiz autorizava a ocorrência de grandes arbitrariedades.

Por esta razão, posteriormente foi feita uma releitura desse sistema, passando a se tornar o sistema do livre convencimento motivado, que vigorou no antigo Código de Processo Civil de 1973. Logo, o juiz dispunha total liberdade para valorar a prova de acordo com o caso concreto, sendo-lhe, no entanto, atribuído o dever de motivar, justificar como e o porquê apreciou a prova de determinada maneira.

O juiz, então, certamente passou a se comprometer mais com o seu papel no momento de apreciar e valorar a prova, contudo, ainda sim havia margem para arbitrariedades. Isto porque o julgador poderia afastar, por exemplo, uma prova

técnica realizada por *expert* em detrimento de outra em razão do seu livre convencimento, ainda que motivado.

Surge, então, o sistema da motivação ou persuasão racional controlável, atual sistema adotado pelo ordenamento jurídico que pressupõe três balizas: a motivação, a fim de se evitar decisões arbitrárias e infundadas; a racionalidade, garantindo uma fundamentação lógica e coerente; e o controle da decisão, como forma de se garantir o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, exige-se do julgador um raciocínio jurídico objetivo, bem como uma motivação racional, clara e pública, destinada não só às partes, como também a toda coletividade, indicando os fundamentos em que se respaldou para a tomada da decisão. A apreciação das provas, ainda, não poderá ser ambígua ou omissa, sob pena de ser controlada pela parte por meio de embargos de declaração.

O seu principal objetivo é justificar racionalmente a decisão, de modo que seja possível controlar também a racionalidade dessa justificativa. O juiz não deve produzir um discurso superficial, meramente retórico, vazio de conteúdo, ao qual se adere por emoção, gerando um consenso irracional. A decisão não deve ser encarada como resultado de adivinhação [...] (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2, p. 107).

Como resultado, tem-se um sistema que propõe a individualização da prova em cada caso concreto, mas que também resguarda a liberdade do convencimento do juiz, desde que este demonstre a forma pelo qual chegou à conclusão e as razões pelas quais acredita ter concedido a mais justa e adequada prestação da tutela jurisdicional.

Isto posto, observa-se que o Código Processual Civil de 2015 extirpou totalmente a expressão “livre convencimento”, consagrando, dessa forma, o sistema da motivação racional controlável.

3 ÔNUS DA PROVA

Inexequível falar-se em direito à prova sem abordar a temática do ônus da prova, haja vista que esta é inerente àquela. Portanto, ambos os institutos caminham lado a lado, de tal sorte que o direito à prova jamais será efetivo sem uma justa distribuição do ônus probatório, como será aferido em item mais à frente.

Conceitua-se ônus da prova como “o encargo que se atribui a um sujeito para demonstração de determinadas alegações de fato” (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2, p. 110).

Se de um lado o descumprimento de um dever gera uma sanção, de outro, o descumprimento ou o não cumprimento de um ônus não acarreta qualquer efeito de caráter punitivo ou sancionatório. Daí seu caráter facultativo.

Embora ausente a imposição de sequer uma penalidade, aquele que não se desincumbir do encargo de provar estará diante de uma situação de renúncia do benefício que alcançaria caso o tivesse feito, sendo-lhe imputadas as consequências negativas por não desempenhá-lo.

Portanto, o ônus da prova não se refere ao dever ou obrigação de produzir provas, mas sim a uma mera faculdade que, se não cumprida, indicará abdicação dos proveitos que o exercício desse encargo poderia propiciar à parte.

Quanto à sua função, em um primeiro momento, há que se observar a finalidade de atribuir às partes o encargo de produzir prova sobre determinados fatos, denominando-se de ônus subjetivo, e, em um segundo momento, verificar o ônus objetivo, que se refere às consequências negativas que caberá ao juiz impor a uma das partes. Esta última é considerada uma regra de julgamento, pois é comum o julgador incorrer em dúvida no momento da tomada de decisão e, tendo-se em conta a vedação da decisão *non liquet*⁷, não há qualquer possibilidade de o juiz se abster de julgar o caso. Daí a importância de se estabelecer as regras de distribuição do ônus da prova (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2). Nesse mesmo sentido entende Cambi (2011, p. 40):

⁷ Aplica-se o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no qual estabelece: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” Destarte, não poderá o magistrado deixar de cumprir seu papel de julgador, devendo este apreciar a pretensão discutida em juízo e primar pela qualidade da prestação jurisdicional, ainda que ausentes quaisquer orientações normativas, razão pela qual deverá julgar com base nos critérios mencionados.

O ônus da prova tem uma dupla função: i) servir de *regra de conduta* para as partes, pré-determinando quais são os fatos que devem ser provados por cada uma delas e, assim, estimulando suas atividades; ii) servir de *regra de julgamento*, distribuindo, entre as partes, as conseqüências jurídicas e os riscos decorrentes da suficiência ou da ausência da produção da prova, bem como permitindo que, em caso de dúvida quanto à existência do fato, o juiz possa decidir, já que não se admite que o processo se encerre com uma decisão *non liquet*.

Em razão disso, pode-se concluir que o encargo probatório tem por sustentáculo as noções de previsibilidade, pois as partes têm conhecimento do que provar e, conseqüentemente, de tutela das garantias constitucionais, haja vista que busca resguardar às partes o exercício da sua atividade probatória.

Há que se destacar também que o encargo probatório referido poderá ser atribuído pelo legislador (teoria estática da distribuição do ônus da prova), pelo juiz (teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova) ou até mesmo pelas partes mediante convenção (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2). Diante disso, existem as regras de distribuição do ônus da prova que servirão como norte ao juiz para a solução do litígio.

Esclarecidas as noções iniciais, o presente capítulo se destinará ao estudo do instituto da inversão do ônus da prova sob o viés constitucional, bem como das regras de distribuição do ônus da prova no atual Código de Processo Civil e do Código do Consumidor.

3.1 A Justa Distribuição do Ônus da Prova Como Garantia Constitucional

Que o direito à prova é uma garantia constitucional, não há dúvidas. No entanto, de nada serve o direito à prova se o seu titular é impedido de exercê-lo efetivamente. Logo, o direito à prova e a justa distribuição do ônus da prova andam lado a lado como garantias constitucionais, como será demonstrado a seguir.

Como bem se sabe, o ônus probatório, além de orientar o juiz na tomada de decisão para melhor pacificação social do caso concreto, tem por escopo dar conhecimento às partes sobre quais fatos recairá o seu encargo de provar, lhes sendo comunicado os riscos aos quais se sujeitarão caso não o desincumbirem.

Tais finalidades convergem justamente para o propósito da busca pela verdade no processo, ainda que relativa.⁸ Mas para que isso seja possível, é fundamental que as partes angariem a maior quantidade de elementos possíveis para convencer o nobre julgador sobre determinado fato controverso, tendo em vista que sua decisão se funda, essencialmente, nas provas.

Ocorre que nem sempre o litigante tem a possibilidade de produzir referidas provas, seja por falta de recursos financeiros, seja por falta de condições técnicas e, em alguns casos, até em razão de uma inviabilidade meramente fática⁹.

Assim, não seria razoável exigir da parte a produção de uma prova para ela impossível, restando esta prejudicada apenas por não possuir os recursos ou meios necessários para produzi-las.

Logo, não basta o direito à prova, mais que isso, se faz necessário uma justa distribuição do ônus da prova, sob pena de violação de diversas garantias fundamentais. Isto porque, ainda que o sujeito fosse o titular do direito em discussão, nunca teria sua pretensão acolhida devido a impossibilidade de se produzir as provas necessárias. Por conseguinte, a parte, diante dessa situação de desvantagem, deixaria de propor a demanda por já se conformar com a perda da causa.

Anote-se que a justa distribuição do ônus da prova de que se trata não se encontra atada a regras específicas de distribuição do ônus probatório. Significa dizer que não há uma fórmula exata para lograr a aludida justa distribuição, haja vista que para obtê-la, basta que seja uma distribuição adequada ao caso concreto, independentemente de eventual inversão ou não do ônus da prova.

Contudo, é perfeitamente razoável dizer que a redistribuição do ônus da prova é uma das formas mais comuns e eficazes para se garantir o exercício de seus direitos e garantias fundamentais numa relação processual evidentemente desigual. Nesse sentido, Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002, p. 108) infere que:

Os cidadãos devem ter à sua disposição instrumentos processuais para a concreta efetividade da tutela de seus direitos, motivos que, por si só, torna imprescindível a aplicação do instituto da inversão do ônus da prova, em

⁸ Segundo Carnelutti (2002, p. 80-81): “É certo que a verdade formal não é uma não verdade, posto que verdade não pode haver mais que uma; porém não pode esquecer-se que a verdade formal resulta logo a verdade material no termo médio dos casos.”

⁹ A inviabilidade fática se refere àquelas provas determinantes para se comprovar o alegado, mas que a parte, instituída do encargo de provar, não tem acesso facilitado a elas.

qualquer relação jurídica de natureza civil, como garantia constitucional do devido processo legal.

Seguindo este raciocínio, tem-se que a justa distribuição da prova é tão importante quanto o direito à prova, motivo pelo qual deve ser respeitada, garantindo, antes de tudo, o acesso à ordem jurídica justa.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, está intimamente relacionado à justa distribuição do ônus probatório, haja vista que a garantia à ordem jurídica justa não se restringe apenas ao direito de ter sua pretensão apreciada em juízo, sendo essencial que se salvasse o direito efetivo à prova, pautado nas garantias constitucionais, para a formação do convencimento do nobre julgador. Senão vejamos:

O direito de acesso à justiça significa, fundamentalmente, o direito à ordem jurídica justa. Assim, a designação acesso à justiça não se limita apenas à mera admissão ao processo ou à possibilidade de ingresso em juízo, mas, ao contrário, essa expressão deve ser interpretada extensivamente, compreendendo a noção ampla do acesso à ordem jurídica justa, a qual: i) o ingresso em juízo; ii) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; iii) a participação dialética na formação do convencimento do juiz, que irá julgar a causa (efetividade do contraditório); iv) a adequada e tempestiva análise, pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo (decisão justa e motivada). Por isso, para a noção de acesso à ordem jurídica justa converge o conjunto das garantias e dos princípios constitucionais fundamentais ao direito processual (CAMBI, 2001, p.104-105). (grifo nosso)

Assim, nos casos em que um pequeno produtor rural, por exemplo, ajuíza uma demanda contra a empresa responsável pela produção e comercialização dos agrotóxicos que utiliza em sua lavoura sob a alegação de que contraiu câncer em razão da toxicidade dessa substância, a inversão do ônus da prova seria a alternativa mais apropriada.

Não seria razoável exigir que a parte lesionada, no caso o agricultor, comprovasse a toxicidade e o caráter cancerígeno dos agrotóxicos, posto que, tendo-se em conta um cidadão comum (homem médio), estaria o produtor rural claramente diante de uma prova diabólica devido a sua hipossuficiência técnica e econômica.

No entanto, considerando o fato controverso no que se refere ao nexo de causalidade entre o agrotóxico e a doença causada ao agricultor, as provas mostram-se imprescindíveis, motivo pelo qual recairão justamente sobre os

defensivos agrícolas para que se comprove a presença ou ausência de responsabilidade civil no caso em apreço.

Nessa baila, o autor, no referido exemplo, é a parte vulnerável e hipossuficiente e o réu, por outro lado, teria as condições necessárias para provar o contrário, isto é, provar que os agrotóxicos não causariam o câncer contraído pelo autor. Daí a necessidade da inversão do ônus da prova.

Se assim não fosse, as partes vulneráveis não teriam o efetivo acesso à justiça, pois de nada adiantaria a possibilidade de se propor uma demanda tendo o conhecimento da perda da causa, visto que estariam impedidos de provar o alegado pela regra geral da distribuição do ônus probatório.

Inadmissível, portanto, que regras processuais, como as que tratam do ônus da prova e sua respectiva distribuição, dificultem o exame da pretensão buscada em juízo pelo sujeito, afastando a tutela jurisdicional e legitimando a violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Por esta razão, devem ser tais regras interpretadas conjuntamente com as normas constitucionais para a garantia do direito à prova em um sentido amplo¹⁰ (CAMBI, 2001).

Destarte, seguindo a mesma lógica, não é difícil chegar a conclusão de que, por consequência, a impossibilidade de se produzir prova nesses casos ferem outras garantias constitucionalmente asseguradas, tais quais o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal). Afinal, a efetividade do devido processo legal está intimamente relacionada a aplicabilidade de todas as normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, garantindo a defesa judicial dos direitos lesados ou ameaçados de lesão (CAMBI, 2001).

Ainda, segundo Alexandre de Moraes (2011, p. 113):

O Devido Processo Legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção do direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal). (grifo nosso).

¹⁰ Embora Cambi apenas se refira ao direito à prova em sentido estrito, é preciso ressaltar que no presente estudo, o direito à prova compreende também o direito à justa distribuição do ônus da prova.

Logo, infere-se que o devido processo legal abarca tanto a garantia do contraditório quanto a da ampla defesa, tendo-se em conta que estas últimas são colorárias da primeira. Leciona Eduardo Cambi (2001, p. 112) que:

[...] a garantia do devido processo legal dá uma configuração não apenas técnica, mas também ético-política ao processo civil, compreendendo não somente a pura ordenação de atos ligados a um procedimento qualquer, mas vinculados, ao contraditório, a um procedimento que assegure a participação contraditória das partes, para que possam sustentar suas razões, produzir as provas e contraprovas necessárias e, assim, ter amplas e iguais oportunidades de influir na formação do convencimento do juiz para, com isso, o exercício do poder jurisdicional poder legitimar-se.

Ainda, para Cambi (2001, p. 131) a “garantia do contraditório é sinônimo de participação processual”, assim, a ideia de uma redistribuição do ônus da prova em determinados casos é intrínseca a uma prestação jurisdicional de qualidade.

Outro modo de efetivação do contraditório é pelo uso da ética legislativa ou judicial de inversão do ônus da prova, que é um instrumento destinado a proteger a parte que teria excessiva dificuldade na produção da prova (por exemplo, nos casos de responsabilidade civil decorrentes de transporte marítimo) ou oferecer proteção ao litigante que, na relação jurídica substancial, está em posição de desigualdade, sendo a parte mais fraca ou juridicamente hipossuficiente (por exemplo, nas relações de consumo) (CAMBI, 2001, p. 133-134).

Não se pode deixar de consignar, no entanto, que uma justa distribuição do ônus da prova leva em consideração a situação fática probatória de ambas as partes, haja vista que de nada serviria a garantia do devido processo legal, contraditório e ampla defesa à parte cuja inversão do ônus da prova milita a seu favor¹¹, e deixar a parte contrária prejudicada ou diante de uma situação de prova diabólica, por exemplo.

Por esta razão, quando houver distribuição diversa daquela que se é esperada, deverá ser a decisão fundamentada pelo juiz, a fim de se garantir a igualdade entre as partes.

¹¹ O ônus da prova milita em favor daquele considerado hipossuficiente, nivelando a condição das partes. Mas não se pode dizer que a inversão do ônus da prova é um benefício a essa parte, pois caso ausente a redistribuição do ônus, o sujeito não teria sequer a chance de ter seu pedido de prestação jurisdicional apreciado. Logo, nenhum dos litigantes é favorecido por esse instituto, pois sua função é a de promover uma justa distribuição do ônus da prova e paridade entre os litigantes.

Portanto, verifica-se que o princípio da isonomia também respalda a justa distribuição do ônus da prova. Isto porque uma situação de igualdade entre as partes implica numa paridade de armas entre elas. Não se trata de uma vantagem à parte que deixou de possuir o encargo de provar, pois a inversão não determina o ganho da causa, mas tão somente a busca pela igualdade de oportunidades para que ambas as partes disponham dos mesmos recursos para exercer seu direito à prova.

No contexto de um processo justo, a efetividade do contraditório inclui a necessidade de garantir a *paridade de armas*, isto é, de assegurar o equilíbrio entre as partes, para que ambas tenham equivalentes possibilidades de influenciar na marcha e no resultado do processo, além de estarem sujeitas às mesmas limitações. A existência de um *diálogo efetivo* depende do tratamento isonômico das partes, a quem devem ser asseguradas as mesmas possibilidades de fazer valer as suas próprias razões. A preocupação em garantir a igualdade de oportunidades ou a efetiva paridade de armas, para obter uma decisão favorável, é, enfim, uma exigência democrática a ser satisfeita por meio do processo (CAMBI, 2001, p. 132).

Para tanto, o juiz deverá participar ativamente da instrução e, ao notar que a regra geral da distribuição do ônus da prova não atende às exigências do caso concreto, deverá redistribuí-la, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente violação da democracia¹². Nesse sentido:

A democracia se revela na preocupação que o direito processual deve ter em tratar isonomicamente cada uma das partes, dando todas as oportunidades possíveis para que possam influir no convencimento do juiz (CAMBI, 2001, p. 100).

Portanto, evidente que as garantias previstas na constituição dão azo à regra processual, justificando-se a justa distribuição do ônus da prova como uma garantia constitucional, mecanismo precípua para que o direito fundamental à prova seja efetivamente resguardado.

¹² Isto porque, permitir que a regra geral seja aplicada em casos em que a necessidade da redistribuição do ônus da prova é evidente puniria a vítima duas vezes: pelo agressor e pelo Estado que impossibilitou qualquer chance de ter sua pretensão acolhida, independentemente do mérito.

3.2 Regras de Distribuição do Ônus da Prova no Código de Processo Civil

As regras de distribuição do ônus da prova são essenciais para a pacificação do conflito submetido à apreciação jurisdicional, garantindo-se por meio delas a justa e adequada distribuição do encargo probatório, como retromencionado.

No entanto, referidas regras ganham ainda mais destaque e tomam maior relevância quando as partes incumbidas de produzir as provas necessárias deixam de fazê-lo (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2).

Assim, estando o juiz diante de uma situação em que nenhum dos litigantes lograram êxito em demonstrar os fatos relevantes, frustrando o propósito de convencer o julgador pela procedência ou improcedência da demanda, vedado o *non liquet*, as regras do ônus da prova passam a ser aplicadas como regras de julgamento, posto que o ônus da prova nada mais é que um risco processual (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2).

O antigo Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 333, incisos I e II, atribuía ao autor a obrigação de provar fatos constitutivos de seu direito e ao réu, o de provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Logo, àquela época, bastava que o julgador aplicasse o disposto em lei, independente do caso concreto, tratando-se de uma distribuição *a priori* realizada unicamente pelo legislador. É o que se convencionou denominar de teoria estática da distribuição do ônus da prova.

Assim, por deixar de levar em consideração as variáveis do caso em apreço, muitas vezes essa distribuição do ônus da prova puramente legalista e inflexível permitia que se perpetuassem injustiças sistêmicas, especialmente com o surgimento dos direitos coletivos, direitos difusos e metadireitos.

Segundo Thiago Azevedo Guilherme (2011, p. 149) “pretender definir os ônus da prova tão somente com base em critérios processuais, desconsiderando as peculiaridades dos próprios direitos, é uma falha capaz de ensejar inúmeras injustiças.”

Ocorre que o Estado não pode e nem consegue ficar inerte às modificações da sociedade e de suas relações materiais, de tal sorte que o direito deve sempre acompanhar tais mudanças e adequar-se a elas (GUILHERME, 2011).

Observou-se, portanto, que a regra estática prevista no art. 333 do antigo Código passou a ser insuficiente para suprir as demandas da sociedade. Nesse panorama, surge então uma nova teoria do ônus da prova condizente com a realidade: a teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova. Leciona Thiago Azevedo Guilherme (2011, p. 162-163) que:

O desenvolvimento da teoria dinâmica do ônus da prova surge na teoria processualística contemporânea com o desiderato de suprir o déficit valorativo dos casos concretos decorrentes da interpretação e aplicação das regras de distribuição do ônus da prova, como algo estático e definido anteriormente à análise da matéria litigiosa. Superando esta concepção, a teoria dinâmica do ônus da prova afasta tais critérios abstratos e, numa análise concreta, direciona o ônus probatório ao litigante que esteja em melhores condições para produzir a prova, o que o faz recair, num primeiro momento, sobre ambos os litigantes.

Malgrado a ausência de positivação da redistribuição do encargo probatório pelo juiz no ordenamento jurídico brasileiro àquela época, a jurisprudência brasileira já vinha aplicando a teoria dinâmica do ônus da prova, como por exemplo, nos casos em que envolviam responsabilidade médica e em ações civis por danos ambientais.

No entanto, somente no ano de 2015 com o Novo Código de Processo Civil que a possibilidade de dinamização do encargo probatório passa a ter respaldo legal, prevendo no seu art. 373 as “novas” regras de distribuição do ônus da prova.

O Novo Código de Processo Civil manteve o disposto do art. 333 do Código anterior, dispondo como regra geral que o autor provasse fato constitutivo de seu direito e o réu, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Logo, não houve novidades no *caput* do novo diploma legal.

Não obstante, a inovação do dispositivo mesmo é vislumbrada em seus parágrafos. Previu-se, finalmente a teoria dinâmica do ônus da prova, sendo ela aquela aplicada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, nos casos em que houver impossibilidade, excessiva dificuldade de provar ou maior facilidade de se provar fato contrário, cabendo ao julgador observar as peculiaridades do caso concreto e inverter o ônus da prova quando preciso a fim de assegurar sua justa distribuição.

Como se pode perceber, o novo diploma legal nada mais fez do que positivizar o que já vinha sendo aplicado até então pela jurisprudência e estabelecer

pressupostos formais e materiais para aplicar o instituto da inversão do ônus da prova.

Como se pode inferir na redação do dispositivo, a decisão que determinar a inversão do ônus da prova deverá ser motivada, tendo-se em conta o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e artigo 489 do Código de Processo Civil, vedando-se as decisões genéricas e imotivadas.

Assim, não basta o juiz limitar-se à indicação, reprodução ou paráfrase do dispositivo legal que autoriza tal medida ou à aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, conforme prevê o artigo 489 do Código de Processo Civil. Além do mais, não se considera decisão fundamentada quando o juiz se basear excessivamente e indevidamente em princípios (pamprincipiologismo) ou invocar precedente ou enunciado de súmula sem fazer o devido cotejo analítico (demonstrar as razões pelo qual o precedente ou súmula é aplicável à situação em apreço e comparar a jurisprudência com o caso fático).

Além de uma decisão fundamentada, outro pressuposto que a aplicação da inversão do ônus da prova exige é a impossibilidade ou excessiva dificuldade em produzir a prova nos termos do caput do art. 373 do Código Civil, denominada pela doutrina como prova diabólica¹³, ou a facilidade de se obter prova de fato contrário.

Desta forma, a inversão do ônus da prova não deve ser aplicada caso essa redistribuição enseje uma prova diabólica à parte contrária em que a inversão atuou em desfavor, caso contrário, criaria justamente a situação que se pretendia evitar (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2016, v.2).

Nesse sentido, Didier Jr., Braga e Oliveira (2019, v.2) lecionam que a inversão somente ocorre quando a prova é unilateralmente diabólica, pois se bilateralmente (prova duplamente diabólica), não haverá razão para se inverter o *onus probandi*, pois apenas alteraria a quem direcionar o encargo e não resolveria a prova diabólica.

Nos casos em que a inversão acarretar prova diabólica reversa ou prova duplamente diabólica, Marinoni (2006) os resolve por meio do que convencionou chamar de “risco de inesclarecibilidade”. Segundo o doutrinador, como

¹³ Exemplos clássicos de prova diabólica são as provas que se referem às negativas absolutas, pois devido a sua indefinição, tais fatos são insuscetíveis de prova (DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, 2016).

cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, logo, deverá ele arcar com as consequências. Isto porque, ao ingressar com a demanda, o autor assumiu o risco de inesclarecibilidade. Logo, a não produção de prova implica justamente no não convencimento do juiz pela procedência da ação, posto que nada ficou comprovado nos autos da demanda. À vista disso, as regras de distribuição do ônus probatório passam a ser aplicadas como regra de julgamento em razão do risco de inesclarecibilidade assumido pelo autor.

Insta salientar que a inversão do ônus da prova tratado então se refere à dinamização realizada pelo juiz, nos termos do art. 373, §1º do Código de Processo Civil. Ademais, a fim de assegurar o devido processo legal, bem como a ampla defesa e o contraditório das partes, da decisão que redistribuiu o encargo probatório, caberá o recurso de agravo de instrumento, conforme artigo 1.015, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Além da inversão realizada pelo julgador, há também a inversão *ope legis*, que nada mais são que hipóteses previstas em lei distribuindo o ônus probatório de forma diversa da regra geral. Em razão disso, não são consideradas hipóteses de inversão propriamente ditas, pois não há dinamização, o que de fato ocorre é uma mera atribuição apriorística do encargo probatório ao legislador como exceção à regra geral, como ocorre no, o artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor. Entende Daniel Amorim Assumpção Neves (2018, p. 701) que:

Na realidade, nesses casos nem é precisamente correto falar-se em inversão porque na realidade o que se tem é uma regra legal específica em sentido contrário à regra legal genérica de distribuição do ônus da prova. Tanto assim que o juiz não inverterá o ônus da prova no caso concreto, limitando-se a aplicar a regra específica se no momento do julgamento lhe faltar prova para a formação de seu convencimento.

Finalmente, vale ressaltar que há também a possibilidade de inversão do ônus da prova determinada por negócio jurídico processual, ou seja, por meio de uma distribuição convencional, respeitando-se as duas hipóteses previstas no artigo 373, §3º, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Em suma, tem-se que a teoria estática do ônus da prova, de um lado, privilegia a segurança jurídica, mas que de outro, permite que se perpetuem inúmeras injustiças sistêmicas resultantes da prova diabólica. Em contrapartida, a teoria dinâmica do ônus da prova visa sanar eventuais injustiças trazidas pela prova

diabólica sob a mitigação e fragilização da segurança jurídica, visto que é concedido ao juiz maior autonomia e poder.

É cediço que o juiz é revestido de poder instrutório e que lhe é exigido uma atuação participativa. Ocorre que atualmente há uma forte tendência do poder judiciário atuar de forma mais “agressiva”, havendo uma linha tênue entre o poder instrutório do juiz e o chamado ativismo judicial.

Consoante o artigo 370 do Código de Processo Civil, o poder instrutório do juiz é uma mera faculdade, coexistindo com as regras do ônus da prova. Assim, cabe ao julgador usá-lo adequadamente, pois se de um lado a atuação inquisitória do juiz implica em arbitrariedades, de outro, a ausência de uma atuação eficiente do juiz e o excesso de formalismo resulta em um litígio mal solucionado.

3.3 Regras de Distribuição do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor

Em um primeiro momento, faz-se necessário introduzir brevemente o panorama histórico das relações consumeristas para se lograr uma melhor compreensão sobre as regras que regulamentam o direito do consumidor.

Como se infere do próprio Código de Defesa do Consumidor, o legislador buscou, por este diploma, com fulcro nos artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, da Constituição Federal, bem como no artigo 48 de suas Disposições Transitórias, proteger o consumidor e salvaguardar seus direitos por considerá-lo o elemento mais fraco da sua relação processual com o fornecedor.

Com efeito, a situação econômica, técnica e social das partes interessadas eram desconsideradas nas relações consumeristas. Isto porque a produção e o consumo costumavam marchar em um mesmo ritmo, de tal sorte que a produção correspondia na mesma proporção que o consumo e vice-versa.

Tinha-se, portanto, naquela época, uma relação de equilíbrio entre o fornecedor e o consumidor, de modo que a produção manual e o contrato individual eram compatíveis com o cenário da época.

Como se sabe, as relações sociais se modificam constantemente em conformidade com os acontecimentos da época. Nesse sentido, com a Revolução Industrial, surgiram as máquinas e a produção em série e em massa, de tal sorte que a relação de consumo surtiu os efeitos dessa evolução social, acarretando

descomunal desnivelamento e desequilíbrio entre as partes interessadas dessa relação.

O fornecedor, então, passou a ditar as regras ao consumidor, pois último tornou-se totalmente dependente do primeiro, haja vista que lhe passou a ser imposto desde o que consumir, até a quantidade que poderá consumir.

Nessa baila, com as grandes mudanças sociais, inevitável que a autonomia de vontade e a liberdade contratual fossem se perdendo, de modo que o contrato, antes individual, passou a ser padronizado e também produzido em série (CALDEIRA, 2009).

Diante disso, o Estado, verificando uma grande necessidade de reequilibrar a relação de consumo, passou a intervir. Daí a elaboração de regras específicas para regulamentar a relação consumerista, resultando dessa forma, no Código de Defesa do Consumidor:

Em verdade, a ratio essendi do diploma legal ora comentado é exatamente propiciar, em termos materiais, a tão festejada isonomia, ou seja, uma vez detectada a posição de inferioridade ocupada pelo consumidor na relação de consumo, nada mais lógico que lançar mão o Estado de um instrumento legislativo apto a oferecer ao pólo vulnerável mecanismos para sua proteção [...] (NUNES JÚNIOR e MATOS, 2011, p. 30)

O legislador, portanto, a fim de restabelecer a isonomia processual entre as partes, dada a disparidade de poder do fornecedor e do consumidor, previu no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor os direitos básicos de todo consumidor, também consideradas como cláusulas pétreas do contrato de consumo (CARVALHO NETO, 2009).

Dentre as prerrogativas estabelecidas no rol do art. 6º, destaca-se a facilitação da defesa dos direitos do consumidor por meio da inversão do ônus da prova a seu favor, conforme previsto em seu inciso VIII, respeitados os pressupostos legais para a sua aplicação.

Como se pode depreender, o instituto da inversão do ônus da prova já não era novidade às relações de consumo quando do surgimento do Código de Processo Civil de 2015 que incorporou a teoria dinâmica do ônus da prova em seu diploma legal.

Em primeiro lugar, é preciso salientar que a inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, bem

como no Código de Processo Civil, não é automática. Logo, trata-se de uma mera faculdade do nobre julgador, cabendo a ele, com base nas regras de experiência e considerando o direito material em jogo, analisar de acordo com cada caso concreto se a inversão do ônus da prova é cabível e justificável para se obter a relação processual a mais isonômica e equilibrada possível.

Como retromencionado, a aplicação da inversão do ônus da prova tem por escopo a facilitação da defesa do consumidor, sobretudo para fins de responsabilidade civil nas relações consumeristas. Isto porque o fornecedor encontra-se em uma situação privilegiada de poder, sendo muito mais fácil para ele vencer qualquer litígio proposto pelo consumidor do que o próprio consumidor que propôs a ação, razão pela qual o legislador, em busca da igualdade substancial dos litigantes, previu essa prerrogativa, cabendo ao fornecedor, provar que determinado fato alegado pelo consumidor é inverídica.

Contudo, como já mencionado, existem dois pressupostos legais para que a inversão do ônus da prova seja legítima. São eles: verossimilhança dos fatos alegados e hipossuficiência do consumidor.

Insta salientar que tais pressupostos legais não são cumulativos, de tal sorte que o juiz, ao analisar o caso fático, deverá verificar se os fatos alegados pelo autor são verossímeis, isto é, se estão revestidos pelo manto da veracidade, valendo-se, para isso, das regras de experiência, ou se o consumidor é hipossuficiente.

Por outro lado, a hipossuficiência do consumidor de que se trata é tanto técnica, quanto econômica.¹⁴ Logo, o consumidor que não possuir as condições financeiras, bem como o que não possuir conhecimento técnico e específico para a produção da prova em questão, também poderá ter o ônus probatório invertido a seu favor.

Isto posto, o juiz, sendo o intérprete responsável por aplicar a lei e promover a justiça por meio de suas decisões, deverá, por meio de uma decisão

¹⁴ Ressalte-se que a condição de hipossuficiência do consumidor se difere da sua condição de vulnerabilidade, pois esta se refere à fragilidade da posição de consumidor frente ao de fornecedor. Assim, a vulnerabilidade nada mais é que uma condição natural das relações de consumo decorrente da primazia do fornecedor e de seu poder em detrimento do consumidor. Um exemplo clássico é a falta de informações. Nesse sentido (FILOMENO, 2011, p. 164): “É mister que não se confunda hipossuficiência ‘stricto sensu’, de cunho eminentemente econômico, com vulnerabilidade, que, como já visto, é o apanágio de todo e qualquer consumidor, em decorrência de sua desinformação técnica, fática ou dificuldades de acesso aos meios de resolução de conflitos de consumo.”

devidamente fundamentada, expor suas razões e conceder a redistribuição do ônus probatório nas relações de consumo quando verificar um dos pressupostos legais, haja vista a grande dificuldade do consumidor produzir determinada prova. Nesse sentido:

Em primeiro lugar, servindo-se das regras de experiência, deve o juiz verificar se a afirmação é verossímil, ou seja, se, dentro de um critério de plausibilidade, a afirmação se mostra cabível, com aparência de verdade. Não havendo verossimilhança, deve o juiz analisar a existência de hipossuficiência, quer em decorrência da dificuldade de provar à luz da falta de informações e conhecimentos específicos acerca da produção, quer em decorrência da dificuldade econômica da prova. (NUNES JÚNIOR e MATOS, 2011, p. 77)

Um exemplo clássico seriam os casos em que se exige a prova do contrato firmado entre o consumidor e o fornecedor de determinado produto ou serviço, uma vez que é extremamente comum este último não fornecer o comprovante ou notas fiscais, ou, ainda que fornecidas, é também comum que tenha o consumidor se desfeito ou perdido tais comprovantes (CARVALHO NETO, 2009).

Por fim, vale ressaltar que as considerações acima referentes às regras de distribuição do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor são aquelas decorrentes da faculdade do juiz em aplicar o instituto da inversão do ônus da prova.

No entanto, sabe-se que existem as hipóteses *ope legis* em que o próprio legislador retira o caráter facultativo do juiz e impõe aprioristicamente uma exceção à regra, como por exemplo, é que ocorre com o artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor, que trata dos casos em que há publicidade enganosa ou abusiva. Portanto, nesses casos, o julgador estará obrigado a inverter o ônus probatório.

4 A JUSTA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO AMBIENTAL

Evidente que nas relações jurídicas comuns é imperioso que se tenha a justa distribuição do ônus da prova como garantia constitucional, assegurando-se o direito ao acesso à justiça, à ampla defesa, ao contraditório, ao devido processo legal e à isonomia. Mas é ainda mais primordial que se garanta essa justa distribuição no direito ambiental para o melhor deslinde do caso concreto.

Isso porque o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito indisponível e fundamental, constitucionalmente assegurado pela Carta Maior em seu art. 225, uma vez que o meio ambiente configura como mártir de uma sociedade essencialmente consumista.

Tendo-se em conta a dificuldade de reparar os danos ambientais, visto que em sua grande maioria são danos irreversíveis, é preciso se valer de todos os meios possíveis para defendê-lo, dentre eles, o instituto da inversão do ônus da prova, conforme entendimento de Milaré (2014, p. 1501):

Considerando-se que a qualidade de vida das presentes e futuras gerações depende, inquestionavelmente, do equilíbrio ecológico e da integridade do ambiente, dúvida não há que a sua proteção é um meio de garantir a própria existência da espécie humana. Ora, seguindo esse raciocínio, é de se admitir que são bem-vindos todos os instrumentos que possam auxiliar na defesa do meio ambiente, inclusive o da inversão do ônus da prova, como mecanismo facilitador de sua proteção.

Assim, em causas ambientais a inversão do ônus da prova muitas vezes se faz necessária, uma vez que, na maioria das vezes, o desfecho da causa tem amparo nas provas produzidas.

Tratando-se, portanto, de uma prova técnica e onerosa, é comum que a vítima não ostente as condições necessárias para produzi-la e, por outro lado, que o réu poluidor detenha recursos para tanto, permitindo-o produzir a prova com mais facilidade e justificando a inversão do ônus da prova.

Embora inexistente qualquer previsão nas legislações ambientais, a jurisprudência majoritária tem entendido que a inversão do ônus da prova pode ser aplicada no direito ambiental, seja em ação civil pública, seja em causas individuais. Nesse sentido, convém citar entendimento do Superior Tribunal da Justiça, dispondo

em sua Súmula nº 618 que: “A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental.”

À primeira vista, conclui-se que o entendimento sumulado é benéfico à proteção do meio ambiente, contudo, ao aprofundar a análise, depreende-se que, pelo Superior Tribunal de Justiça, o ônus da prova seria sempre invertido nas causas ambientais, independentemente da existência dos requisitos que o ensejarem. Sobre esse assunto, importante ressaltar coerente entendimento de Édis Milaré (2018):

A bem ver, a indigitada súmula passou ao largo da mudança legislativa operada pelo § 1º do art. 373 do atual CPC - que, em boa hora, introduziu a distribuição dinâmica do ônus da prova nos processos em geral-, a denotar postura nitidamente ativista do Judiciário. Sim, porque, em nome da “mais ampla proteção do ambiente”, desconsiderou-se os limites da legalidade vigente, mesmo que isso possa representar uma interpretação ampliativa para restringir direitos individuais. Realmente, nos litígios ambientais não se vislumbra necessariamente um desequilíbrio entre os litigantes a ser restabelecido – em que pese a relevância do bem jurídico em jogo. Tampouco, a dificuldade probatória de uma das partes corresponde à facilidade da outra. Há casos em que a prova é de difícil produção para ambas as partes. Nesta hipótese, impor ao réu, sempre e sempre, o ônus da prova, sem que haja previsão expressa de lei, e sem que a relação de direito material assim o requeira, é atentatório do princípio da isonomia (afinal, se não há desigualdade a reequilibrar, a inversão do ônus da prova é que causará um desequilíbrio e, por conseguinte, uma desigualdade).

Portanto, não se pode aceitar uma interpretação que beira à ilegalidade, embora munida de boas intenções. Isto porque nem sempre o autor/vítima carecerá de condições para produzir a prova. Do mesmo modo, é perfeitamente possível que o réu/poluidor esteja diante de uma situação de impossibilidade de produzir referida prova. Logo, observa-se que supracitada súmula partiu do pressuposto incorreto de que haverá sempre uma relação de desequilíbrio entre as partes.

Seguindo este raciocínio, caso o entendimento do Superior Tribunal da Justiça prevalecesse em todos os casos, não haveria uma justa distribuição do ônus da prova, muito pelo contrário, criar-se-iam situações de prova diabólica, tolhendo-se, com a inversão imprópria do ônus probatório, todas as garantias que se buscava proteger.

Em suma, o presente capítulo visa analisar a aplicação das regras processuais de distribuição do ônus da prova dispostas tanto no Código de Defesa

do Consumidor, quanto no Código de Processo Civil, para que se tenha uma tutela de melhor qualidade ao meio ambiente.

4.1 Direito ao Meio Ambiente e os Interesses Difusos e Coletivos

É em meio a um cenário Pós Segunda Guerra Mundial, que a noção de coletividade aflora com o surgimento dos direitos humanos de terceira dimensão, quais sejam, os direitos de fraternidade ou de solidariedade, que versam sobre a temática de cooperação entre os Estados com o intuito de proteger os direitos da humanidade, preocupando-se inclusive com as futuras gerações (ANDRADE, A., MASSON, ANDRADE, L., 2015).

Não obstante, com a eclosão da Revolução Industrial surgem efetivamente os interesses difusos e coletivos, considerados por Podestá (2002, p. 35) como aqueles direitos em que “o bem jurídico não tem caráter individual e seu objeto tem pertinência ou aos interesses de um sem-número de pessoas (sem a possibilidade de identificação precisa) ou a um grupo que tenha interesses de classe”.¹⁵

Referido fenômeno foi responsável por massificar a produção e o conseqüente consumo, configurando-se, por conseqüente, uma sociedade de massa. Como corolários dessa massificação das relações sociais, surgem os conflitos e também os danos ambientais em massa, tendo-se em conta a relação negativa entre o consumo e o meio ambiente.

Insta salientar que, dentre os interesses difusos e coletivos, encontra-se o direito ao meio ambiente equilibrado, com respaldo constitucional no art. 225 da Carta Maior.

¹⁵ Segundo Mancuso (2011, p. 86): “[...] conquanto os interesses coletivos e os difusos sejam espécies do gênero ‘interesses meta (ou super) individuais’, sendo esse, pois o gênero próximo que os coaliza, há, todavia, duas diferenças específicas, uma de ordem quantitativa, outra de ordem qualitativa: sob o primeiro enfoque, verifica-se que o interesse difuso concerne a um universo maior do que o interesse coletivo, visto que, enquanto aquele pode mesmo concernir até a toda humanidade, já o segundo apresenta menor amplitude, já pelo fato de estar adstrito a uma ‘relação-base’, a um ‘vínculo jurídico’, o que lhe permite aglutinar-se com a grupos sociais ou a certos segmentos definidos; sob o segundo critério, vê-se que o interesse coletivo concerne ao homem em sua projeção corporativa, notadamente no que tange ao seu espaço e desenvolvimento ao interno da sociedade, ao passo que, o interesse difuso toca ao homem simplesmente enquanto ser humano, independentemente de outras conotações; [...]”.

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. [...]

Ocorre que existiam duas particularidades dos direitos coletivos e difusos incompatíveis com a tutela individual, impedindo sua utilização para a defesa daqueles: a indivisibilidade do objeto e a indeterminação dos sujeitos. Por não poder atribuir esses direitos exclusivamente a um titular definido, surgiram problemáticas processuais quanto a legitimidade e coisa julgada. E, conforme Mancuso (2011, p. 92), “São justamente esses interesses sem titular definido que precisam de mais tutela, porque são os mais desprovidos dela.”

Daí a necessidade de uma tutela mais adequada, uma vez que o processo civil individualista que vigorava a época não mais satisfazia os direitos coletivos e difusos. Nesse sentido:

Para a adequada proteção desse novo gênero de direitos substantivos (ou seja, materiais), fez-se mister o desenvolvimento de novos instrumentos de tutela processual, regidos por princípios, regras interpretativas e institutos processuais próprios, dando origem a um novo ramo do direito processual: o direito coletivo (ANDRADE, A., MASSON, ANDRADE, L., 2015, p. 6).

Diante da necessidade de novos institutos jurídicos que correspondessem com a demanda do processo coletivo, surge então o microsistema da tutela coletiva, composto precipuamente pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), regulamentando o processo coletivo para a efetiva defesa dos interesses difusos e coletivos.¹⁶ Se não bastasse, o processo coletivo tem respaldo também constitucional em sua carta de direitos e garantias fundamentais, prevendo no artigo 5º, incisos LXX e LXXIII, o mandado de segurança coletivo e a ação popular.

A criação de uma regulamentação adequada que comportasse a tutela efetiva dos interesses coletivos e difusos fez-se imprescindível para a salvaguarda

¹⁶ Aqui, interessante trazer à tona a passagem de Mancuso (2011, p. 57): “Pensar e sentir coletivamente é relegar a um plano secundário o interesse imediato, egoísta, para, com os olhos postos num ideal amplo e generoso, empregar os esforços comuns com vistas à consecução deste desiderato. É possível e até provável que os frutos desse esforço recaiam, reflexamente, sobre os que dele participaram; e, dada a amplitude do fim perseguido, é mesmo possível que terceiros venham a ser beneficiados.”

do direito fundamental ao acesso à justiça, posto a anterior insuficiência de proteção aos interesses metaindividuais (PODESTÁ, 2002).

Dessa forma, com o surgimento de uma nova processualística, a tutela jurídica dos interesses difusos e coletivos passou a condizer com a realidade no mundo dos fatos, isto é, o processo coletivo efetivou os meios para a defesa do meio ambiente, sendo manifesta a imprescindibilidade da aplicação dos dispositivos legais anteriormente mencionados.

Embora o Código de Defesa ao Consumidor configure a sistemática central do processo coletivo, não se pode restringir somente a aplicação deste, uma vez que, conforme entendem Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade (2015, p. 40): “A ação civil pública é, ao lado da ação popular e do mandado de segurança coletivo, um dos mais úteis instrumentos de defesa de interesses metaindividuais.” Assim, não há o que discutir quanto a aplicação dessas leis no campo ambiental.

Por fim, cabe enfatizar que o Código de Processo Civil também comporta o processo coletivo, de tal sorte que poderá também ter suas regras aplicadas na defesa dos interesses difusos e coletivos.

4.2 O Direito Ambiental e o Diálogo das Fontes

Diferentemente de outras áreas do direito, o direito ambiental não tem sua matéria codificada, de modo que as várias normas referentes a esse âmbito jurídico são encontradas esparsamente no ordenamento jurídico brasileiro.

Isto se deve ao caráter difuso e coletivo do meio ambiente, o que demanda uma ampla competência legislativa dessa matéria, de modo que, ao invés de conferir única e exclusivamente à União o papel de legislar, como se verifica no direito civil, penal e processual, esse poderio é concedido também aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios.

Se não bastasse, deve-se ter em conta as normas de cunho internacional, previstas em convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como por exemplo, o ECO-92, a Convenção de Estocolmo, o Protocolo de Kyoto, entre outros.

Também não se pode deixar de consignar as normas e resoluções elaboradas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), órgão de cunho administrativo instituído pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) que, embora não sejam leis em sentido estrito, possuem uma participação extremamente importante na regulamentação em esfera ambiental.

Além do mais, não é ignorado a natureza interdisciplinar do direito ambiental, de tal sorte que aludido ramo jurídico não tão somente se dialoga com outras ciências diversas da jurídica, como também se comunica largamente com outras disciplinas do próprio direito, sobretudo com o direito constitucional, direito penal, direito civil, direito administrativo e direito processual.

Observa-se, portanto, que se de um lado há uma infinidade de normas que regulamentam a proteção do meio ambiente, de outro há igual infinidade de antinomias que precisam ser solucionadas, uma vez que a pluralidade de normas resulta conseqüentemente em conflito de leis.

Significa dizer que, em razão da ampla competência legislativa do direito ambiental, inevitável é que se criem antinomias jurídicas. Importante esclarecer que não se quer dizer com isso que o excesso de legitimados para a elaboração de normas é dispensável para o direito ambiental, pelo contrário, pois é em razão da especificidade das adversidades que cada região do país contempla que não se pode permitir que tão somente a União legisle, visto que o estado, Distrito Federal ou município, local onde reside referida adversidade de cunho ambiental, terá maior propriedade para regulamentar determinado fato. Logo, a ausência de exclusividade legislativa resulta em um regramento mais especializado e adequado para a situação fática em questão.

É sabido que para a solução dessas antinomias são aplicados os critérios clássicos de solução de conflito de leis, sendo eles o da especialidade, o cronológico e o hierárquico, de modo a revogar (derrogação ou ab-rogação) uma das leis conflitantes.

Conforme leciona Bobbio, a unidade, coerência e completude do ordenamento jurídico são pressupostos para a justiça do ordenamento. Para tanto, em breve síntese, Bobbio soluciona as antinomias normativas por meio do critério cronológico, no qual dentre a existência de duas normas incompatíveis prevalece a norma posterior (*lex posterior derogat legi priori*), critério hierárquico, em que

prevalece a lei superior em detrimento da lei inferior (*lex superior derogat legi inferiori*) e, por fim, o critério da especialidade, no qual a norma especial prevalece em detrimento da norma geral (*Lex specialis derogat legi generali*) (BOBBIO, 2011).

Ocorre que tais critérios passaram a ser insuficientes para solucionar as antinomias em face da crescente manifestação de múltiplas fontes do direito. É o que chama Erik Jayme de pluralismo pós-moderno de fontes legislativas (MARQUES, 2012).

Em meio a esse fenômeno, a fim de se estabelecer uma coerência no ordenamento jurídico frente a tantas colisões normativas, buscou Heidelberg Erik Jayme solucionar os conflitos de leis mediante uma metodologia denominada por ele de diálogo das fontes (*Dialog der Quellen*). (MARQUES, 2012)

Cláudia Lima Marques (2012, p. 21), jurista responsável por introduzir a metodologia do jurista alemão ao direito brasileiro, conceitua a teoria do diálogo das fontes como “um método da nova teoria geral do direito muito útil e pode ser usada na aplicação de todos os ramos do direito, privado e público, nacional e internacional, como instrumento útil ao aplicador da lei no tempo.”

Como se sabe, tem-se por fontes do direito não somente as leis e atos normativos, mas também a jurisprudência, sobretudo com o crescente ativismo judicial, e os tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário. Além das fontes decorrentes do poder estatal, há também as fontes de origem não estatal que também precisam ser levadas em consideração, quais sejam: costumes, princípios gerais do direito, analogia, equidade e doutrina.

Nessa esteira, a necessidade de um novo método de interpretação das fontes do direito é justificada pela complexidade do atual sistema jurídico frente ao pluralismo pós-moderno e à falta de uma definição clara e nítida dos limites da aplicação dos critérios clássicos solucionadores de conflitos entre leis¹⁷ (MARQUES, 2012).

É nesse sentido, portanto, que a teoria do diálogo das fontes começa a ganhar espaço, haja vista a urgência de se manter um ordenamento jurídico homogêneo e dirimir as antinomias ou qualquer incompatibilidade entre as normas, restaurando-se a unicidade e coerência sistêmica.

¹⁷ Como, por exemplo, é o que ocorre com o critério da hierarquia, visto que um dos principais motivos de inquietação dos operadores do direito na atualidade é o conflito entre leis e precedentes jurisprudenciais, frente ao crescente ativismo judicial.

Vale ressaltar que, por meio desse método, faz-se uma interpretação sistemática das fontes do direito, primando pela harmonia e coordenação entre elas, e não a revogação da norma conflitante. Dessa maneira, o que se busca, com fulcro no princípio da unidade do ordenamento jurídico, é que se tenha normas convergentes à Constituição Federal, como leciona Marcelo Schenk Duque (2012, p. 130):

De fato, a unidade do ordenamento jurídico é estabelecida a partir do momento em que todos os âmbitos jurídicos são reconduzidos a um princípio fundamental comum que, no caso, decorre da exaltação da pessoa como valor, expressão da sua dignidade, que origina as linhas valorativas e de conformação previstas na constituição [...].

Como Marques (2012, p. 26-27) acertadamente elucida sobre o instrumento concebido por Jayme:

A bela expressão do mestre Heidelberg é semiótica e autoexplicativa: diálogos, duas “lógicas”, duas “leis” a seguir e a coordenar um só encontro no “a”, uma “coerência” necessariamente “a restaurar” os valores deste sistema, desta “nov-a” ordem das fontes, em que uma não mais “re-vo-ga” a outra (o que seria um mono-logo, pois só uma lei “fala”), e, sim, dialogam ambas as fontes, em uma aplicação conjunta e harmoniosa guiada pelos valores constitucionais e, hoje, em especial, pela luz dos direitos humanos. em outras palavras, diálogo das fontes é uma expressão simbólica, simbólica de um novo paradigma de coordenação e coerência restaurada de um sistema legal, sistema hoje de fontes plúrimas, com diversos campos de aplicação, a criar, na era pós-descodificação, uma grande complexidade no antes simples fato – ou ato – de o aplicador da lei “escolher entre as fontes (em aparente conflito) a lei ou leis a serem aplicadas ao caso concreto.

No Brasil, a teoria do diálogo das fontes ganha força com o fundamento jurídico disposto no artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, no qual expressamente prevê a não exclusão das regras dispostas no referido diploma legal em face de eventuais normas conflitantes, consoante se infere no seguinte enunciado:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Não obstante, ressalte-se que o diálogo das fontes não é aplicável somente com previsão normativa específica tal como ocorre no Código de Defesa do Consumidor, posto que é perfeitamente admissível a aplicação de referido método em outras áreas jurídicas, desde que em conformidade com a Constituição, primando-se pela unidade lógica do ordenamento jurídico (MIRAGEM, 2012). Nesse sentido:

[...] Em que pese se observem diversas decisões na jurisprudência recente, de aplicação do método em disciplinas distintas – como o direito processual, o direito administrativo ou o direito ambiental -, e, portanto, sua afirmação crescente no direito brasileiro atual, isso não serve por si só para sustentar a correção de sua aplicação ampla. Mas é fato que a interpretação sistemática contemporânea, a partir do dialogo das fontes, frente à exigência de critérios formais de vigência da lei, admite sua substituição, na falta de uma revogação expressa, pela noção de complementaridade entre leis, e ainda a derrogação parcial em certos casos, visando o resultado concreto da aplicação. Dito apenas assim, pode parecer que do progresso resulte mero arbítrio do juiz. Todavia, o que coordena e dá unidade lógica à aplicação de diferentes normas a um mesmo caso, ou ainda, a uma determinada interpretação que se obtenha, é a conformidade do resultado concreto da aplicação com direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição [...]. (MIRAGEM, 2012, p. 91-92)

Despiciendo dizer que, como qualquer novidade jurídica, o método do diálogo das fontes também foi alvo de muitas críticas, de tal sorte que alguns diziam não se tratar de um instrumento novo, e tão somente uma consequência da interpretação sistemática, ou então que possibilitar a aplicação simultânea de mais de uma norma seria conceder ao juiz margem para arbitrariedades. Ainda, há quem sustente que a aplicação dessa teoria somente é aplicável no Código de Defesa do Consumidor em face da previsão legal (MIRAGEM, 2012).

Sem embargo disso, é inquestionável a necessidade da aplicação dessa ferramenta hermenêutica, sobretudo no direito ambiental, instrumento hábil para solucionar qualquer incoerência do ordenamento jurídico em face da “fragmentação e insegurança normativa” dos novos tempos, como denomina Marighetto (2012, p. 122).

De fato, a justa distribuição do ônus da prova nas causas ambientais como garantia constitucional é tão crucial ou ainda mais elementar que nas demais relações jurídicas, visto seu caráter de direito fundamental.

Sabe-se que as regras de distribuição do ônus da prova estão previstas no Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor, como abordado

em tópico anterior, e que por ser o direito ambiental uma matéria interdisciplinar, suas normas devem ser interpretadas em conjunto com referidas disciplinas.

Isto se deve ao fato de o direito ambiental ser regido por um microsistema jurídico no tocante ao seu âmbito processual, como já estudado, sendo ele composto basicamente pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), Lei de Ação Pública (Lei nº 7.347/85) e Código de Processo Civil, que deve ser aplicado subsidiariamente, ratificando a indispensabilidade do diálogo das fontes em matéria ambiental.

Tanto é verdade que não raras as vezes se faz necessário a inversão do ônus da prova para fins de responsabilidade ambiental na esfera cível para se obter uma justa distribuição do encargo probatório, medida essa imprescindível para uma melhor pacificação do litígio.

Seguindo essa lógica, é cediço que tanto o Código de Processo Civil quanto o Código de Consumidor preveem a redistribuição do ônus da prova, restando, portanto, o questionamento de qual dessas disposições legais aplicar nas causas ambientais.

Se de um lado, tem-se a aplicação subsidiária e complementar do Código de Processo Civil no direito ambiental, de outro, tem-se o Código de Defesa do Consumidor que, embora em regra sua aplicabilidade vise mais precisamente as relações consumeristas, é perfeitamente admissível a aplicação analógica¹⁸ de suas regras às relações do direito ambiental, haja vista se tratar também de um direito coletivo.

Anote-se a existência de entendimento contrário, com base no artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) que dispõe: “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.”

Àqueles que aderem a esse entendimento argumentam que o artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a inversão do ônus da prova, não poderá ser aplicado para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais por não se encontrar no inserido no Título III de referido diploma (MILARÉ, 2009).

¹⁸ Segundo Bobbio (2011, p. 146-147): “Entende-se por ‘analogia’ aquele procedimento pelo qual se atribui a um caso não regulado a mesma disciplina de um caso regulado de maneira similar.”

Contudo, é possível inferir que o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor tem um cunho principiológico, de modo que todo o restante do Código é orientado por esse dispositivo, inclusive as regras previstas em seu título III. Logo, não se pode negar a interpretação analógica que possibilita a inversão do ônus da prova em causas ambientais.

O método do diálogo das fontes tem por pressuposto a existência de antinomias ou anomias¹⁹ jurídicas, ou ainda de qualquer incompatibilidade entre normas ou incoerência do ordenamento jurídico como um todo.

Conforme Bobbio (2011, p. 93), define-se antinomia jurídica como “aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e com o mesmo âmbito de validade.” Conclui-se, portanto, que não há sequer um conflito de normas entre o artigo 373, §1º do Código de Processo Civil e o artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Também, a incompatibilidade normativa pode ser configurada por meio de anomias, ou seja, a ausência de previsão legal sobre determinada situação. À primeira vista poderia se dizer que há anomia quanto a disposição das regras do ônus da prova no direito ambiental, contudo, a mera ausência de disposição de norma legal não configura uma lacuna, consoante o disposto:

Existe uma lacuna quando se está a frente de uma falta de regulamentação legal, considerando o sistema jurídico como um todo – isto é, incluindo os princípios supralégais e ideias retiradas da natureza das coisas (CANARIS, 1968, apud MIRAGEM, 2002, p. 84).

Verifica-se, portanto, não ser também caso de anomia jurídica, de modo que o que se pode concluir é que há pluralidade de normas no tocante às regras de distribuição do ônus da prova e que a incompatibilidade entre os dois dispositivos citados reside tão somente nos seus requisitos, justificando a aplicação do método concebido por Erik Jayme.

O artigo 373 do Código de Processo Civil, como já tratado, impõe ao autor o ato de provar os fatos alegados e ao réu, o de provar causas impeditivas,

¹⁹ Na falta de lei, além dos critérios da analogia, costumes e princípios gerais do direito, aplica-se também o diálogo das fontes, conforme leciona Duque (2012, p. 85): “O método do diálogo das fontes parece servir igualmente à colmatação das lacunas, uma vez que dele resulta a distinção do âmbito de aplicação das normas como critério para que se apliquem, de modo concomitante, ao mesmo caso, assim, como da seleção e exame dos casos que se pretenda sejam utilizados como paradigmas para uma aplicação analógica.”

modificativas ou extintivas do direito do autor, prevendo como exceção à regra geral a dinamização do ônus da prova, de tal sorte que o §1º dispõe que caso haja impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo conforme a regra geral, ou caso haja maior facilidade de obtenção de prova de fato contrário poderá ser o ônus redistribuído, invertendo-se o encargo probatório em desfavor da parte contrária.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, por outro lado, prevê em seu rol a facilitação da defesa por meio da inversão do ônus da prova como um dos direitos básicos do consumidor, presente o requisito da verossimilhança dos fatos alegados ou da hipossuficiência do consumidor.

Observe-se que em ambos os casos a redistribuição do ônus da prova não é automática, de tal sorte que cabe ao julgador do caso concreto verificar a necessidade de se inverter o ônus da prova. Assim, tem-se duas disposições legais com a finalidade de promover uma justa distribuição do ônus da prova e conseqüente defesa de garantias constitucionais na esfera ambiental. Daí a necessidade de se aplicar o método do diálogo das fontes.

Para solucionar essa questão, há três espécies de diálogos das fontes: diálogo sistemático de coerência, diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade e diálogo de coordenação e adaptação sistemática. A primeira justifica a aplicação simultânea de ambas as leis aplicando-se o critério teleológico, ou seja, qual a finalidade da lei se adequa mais. A segunda, por sua vez, se refere a não revogação de nenhuma lei e sim compatibilidade entre as normas. Por fim, a última, que entende a existência de uma norma geral como base da outra, havendo influências recíprocas²⁰ (MIRAGEM, 2012).

Verifica-se que os requisitos previstos no Código de Processo Civil para a redistribuição do ônus da prova são mais amplos e flexíveis, enquanto, por outro lado, os do Código de Defesa do Consumidor são mais restritos e rígidos. Contudo, em face a coexistência desses requisitos no ordenamento jurídico, é possível chegar a conclusão de que a espécie de diálogo das fontes que mais se enquadra nesta problemática é o da complementaridade e subsidiariedade.

Em vista disso, depreende-se que, ante a inexistência de regra específica quanto a distribuição do ônus da prova na esfera ambiental, valendo-se

²⁰ Marques denomina esse fenômeno de Transposição Richtrecht.

da teoria do diálogo das fontes, deverá haver aplicação simultânea das regras de distribuição do encargo probatório previsto no Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor, invertendo-se o ônus da prova sempre que presente algum dos pressupostos legais de sua aplicação.

Nesse sentido, segue o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Espírito Santo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DANO AMBIENTAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CARGA DINÂMICA DA PROVA. 1.O Ordenamento Jurídico brasileiro admite que a inversão do ônus probatório ocorra por imposição legal, para fins de promover a igualitária participação dos litigantes no processo, em respeito ao modelo constitucional de processo civil. 2.Pela 'Teoria da carga probatória dinâmica', a distribuição do ônus da prova deve levar em consideração as peculiaridades do caso concreto e as reais possibilidades de os litigantes se desincumbirem adequadamente do ônus, com vistas à formação do convencimento do julgador. 3. A inversão do ônus da prova nas demandas de Direito Ambiental fundamenta-se também nas teorias da 'Comunicação de microsistemas jurídicos' e do 'Diálogo das fontes', que justificam a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor, concernente à redação do seu art. 6º, VIII, c/c art. 117, que prevê a facilitação da defesa dos direitos do consumidor quando este for hipossuficiente ou forem verossímeis as suas alegações. 4.Nas causas envolvendo Direito Ambiental deve-se invocar os princípios da prevenção, da precaução e do in dubio pro nature, bem como aplicar o reconhecimento da responsabilidade objetiva do empreendedor. 5.Recurso conhecido e desprovido (ESPÍRITO SANTO, Tribunal de Justiça, Al. 0001932-90.2015.8.08.0004, Relator: Des. Ronaldo Gonçalves de Souza, 2015).

Em suma, conforme o julgado colacionado, evidente e manifesta a possibilidade de se aplicar a teoria do diálogo das fontes nas causas ambientais para permitir uma maior abrangência de situações, vislumbrados os requisitos retromencionados, com o escopo de proporcionar a justa distribuição do ônus probatório.

4.3 Momento Oportuno para a Redistribuição do Ônus da Prova

De início, convém salientar que o procedimento probatório é composto pela fase postulatória, na qual se apresenta os fatos e fundamentos jurídicos que ensejam a pretensão do autor, pela fase saneadora, momento em que ocorre a fixação dos pontos controvertidos, e a fase instrutória, na qual ocorre a produção

das provas, amealhando-se todos os elementos possíveis para influir na decisão da causa (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, v.2, 2016).

Contudo, não sendo esses elementos suficientes, o juiz pode redistribuir o ônus probatório, observando-se todas as considerações feitas anteriormente no tocante aos pressupostos legais, a fim de possibilitar a produção de novas provas e garantir ao processo seu regular andamento com a justa distribuição do ônus da prova.

Ocorre que uma justa distribuição do ônus da prova não tão somente depende da aplicação correta e apropriada das regras processuais, uma vez que a impropriedade da distribuição pode residir no momento em que ela ocorre. Logo, o momento adequado para se distribuí-la no processo é elemento crucial que integra o complexo de fatores que contribuem para a persecução da justa distribuição do *onus probandi*, ratificando os direitos e garantias fundamentais já tratados.

Referida distribuição, como já estudado, pode ser realizada de forma convencional, legal ou judicial, configurando nessas duas últimas hipóteses, a distribuição estática e dinâmica do ônus da prova prevista no Código de Processo Civil.

Quando o encargo probatório é convencionado, inexistente qualquer imbróglio quanto ao momento da redistribuição, uma vez que deriva do consenso das partes, satisfazendo, portanto, o interesse de ambos (NEVES, 2018).

Por outro lado, quando o ônus é distribuído legalmente, por ser uma distribuição apriorística feita pelo próprio legislador (a chamada distribuição estática do Código de Processo Civil), a distribuição ocorre já no início da demanda (NEVES, 2018).

Em ambas as situações não há sequer alguma complicação quanto ao momento de distribuição do encargo probatório. O problema surge quando o ônus é redistribuído pelo magistrado, situação em que, presentes os pressupostos ensejadores, o ônus da prova é invertido mediante uma decisão devidamente fundamentada, sendo objeto de discussão doutrinária o momento adequado para a prolação dessa decisão (NEVES, 2018).

Isto porque a redistribuição do ônus da prova realizada em momento indevido terá o condão de ilidir sua própria inversão, tolhendo, dentre outras garantias fundamentais, o contraditório e a ampla defesa. Dessa forma, nos casos

em que a inversão do ônus da prova ocorrer sem conceder à parte “desfavorecida” pela inversão tempo processual razoável para que possa desincumbir do encargo, verificar-se-á a ilegalidade da medida processual. Daí a necessidade de estudar qual o melhor momento para inverter o ônus probatório sem prejudicar nenhuma das partes.

O legislador, no Código de Processo Civil, prevê em seu artigo 357 que deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo, definir a distribuição do ônus da prova que consta no artigo 373 do mesmo diploma:

Quanto ao momento adequado à inversão do ônus da prova pelo juiz, extrai-se, da redação da parte final do §1º do art. 373 do CPC/2015, que prevaleceu o entendimento segundo o qual a decisão que a determina deverá reservar *espaço útil para a realização da prova*, sob pena de se desconsiderar o princípio fundamental do contraditório. Ora, com efeito, se redistribuído o ônus da prova, há de se ensejar àquele, sobre quem veio caber o ônus, oportunidade útil para que desse se desempenho (ALVIM, 2017, p. 861-862).

Em que pese a previsão legal, existe uma grande parcela da doutrina que entende que, antes mesmo de se inverter de fato o ônus, caberia ao juiz sinalizar a possibilidade de eventual inversão. Dentre esses doutrinadores, Neves (2018) defende que essa sinalização deverá constar na fase do saneamento, para somente então proceder a inversão se for necessário.

Ocorre que a ausência de sinalização de uma eventual inversão do ônus da prova ao qual se refere Neves não ofende as garantias fundamentais, uma vez que as partes já estão cientes da possibilidade de se redistribuir o ônus da prova por conta da previsão legal (artigo 373, §1º do Código de Processo Civil e artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor).

Anote-se entendimento superado de que a flexibilização do ônus da prova, por ser uma regra de julgamento, deveria ocorrer tão somente no momento da sentença, entendimento esse que não deve prosperar, pois é cediço que o ônus da prova conta com duas funções: atuar como regra de conduta às partes e como regra de julgamento ao juiz.

Portanto, manifestar-se sobre a redistribuição do ônus tão somente na sentença contrariaria a função primária do ônus, que consiste em dar às partes o conhecimento do que se terá que provar, bem como violaria o contraditório e ampla

defesa (SANTOS, 2002). Em entendimento semelhante, leciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

[...] em respeito ao contraditório, a parte terá amplo direito à produção da prova, de modo que não parece interessante que essa inversão ocorra somente no momento da prolação da sentença, sob pena de ofensa ao princípio da economia processual. Parece ser mais vantajoso que no momento de saneamento do processo o juiz já sinalize a forma de aplicação da regra do ônus da prova, caso essa aplicação realmente se faça necessária no caso concreto (NEVES, 2018, p. 702-703).

O Supremo Tribunal de Justiça há tempos entendeu no sentido de que sua inversão deve se dar na fase probatória, de preferência no saneamento do processo ou excepcionalmente após, devendo ser reaberta a instrução para que dê ao réu oportunidade de se desincumbir da prova. Em Recurso Especial nº 802.832 decidiu o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (2011):

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR VÍCIO NO PRODUTO (ART. 18 DO CDC). ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO 'OPE JUDICIS' (ART. 6º, VIII, DO CDC). MOMENTO DA INVERSÃO. PREFERENCIALMENTE NA FASE DE SANEAMENTO DO PROCESSO. A inversão do ônus da prova pode decorrer da lei ('ope legis'), como na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts.12 e 14 do CDC), ou por determinação judicial ('opejudicis'), como no caso dos autos, versando acerca da responsabilidade por vício no produto (art. 18 do CDC). Inteligência das regras dos arts. 12, § 3º, II, e 14, § 3º, I, e.6º, VIII, do CDC. A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando, conforme o ônus atribuído a cada uma delas, o seu comportamento processual (aspecto subjetivo). Doutrina. Se o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), não pode a a inversão 'opejudicis' ocorrer quando do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo tribunal (acórdão). Previsão nesse sentido do art. 262, §1º, do Projeto de Código de Processo Civil. A inversão 'opejudicis' do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas. Divergência jurisprudencial entre a Terceira e a Quarta Turma desta Corte. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO (grifo nosso).

Em consonância com o supracitado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também decidiu:

Compromisso de compra e venda. Decisão que determinou a inversão do ônus da prova. Possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova, de acordo com o art. 373, §1º, NCPC, mesmo depois do despacho saneador desde que não se trate de decisão surpresa. Inocorrência de preclusão ante

a peculiaridade do caso, em que se alega devolução de nota promissória e ausência de recibo para comprovar depósito do sinal. Expedição de ofício para a instituição financeira apresentar extrato bancário da agravante por curto período de tempo que não representa prova impossível ou excessivamente difícil. Recurso não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, AI. nº 2052963-58.2017.8.26.0000, Relator: Des. Maia da Cunha, 2017). (grifo nosso)

Logo, pode-se inferir que a redistribuição do ônus da prova deverá ser realizada na fase saneadora, cujo momento prestará para o magistrado fixar os pontos controvertidos, preparando-o para a fase instrutória, momento no qual ocorre a produção da prova. Entendem Didier Jr., Braga e Oliveira (2019, v.2, p. 147):

O momento da redistribuição pode ser qualquer um, desde que permita à parte se desincumbir do ônus que acaba de lhe ser atribuído. No entanto, parece ser mais oportuna a redistribuição feita por ocasião da decisão e saneamento e organização do processo, como, aliás, expressamente indica o art. 357, III, CPC.

Assim, em conformidade com o entendimento jurisprudencial e doutrinário, entende-se que o ônus probatório deverá ser invertido preferencialmente em seu despacho saneador, o que não impede de sê-lo feito em outro momento, mesmo após referido despacho, desde que conceda à parte contra quem se deu a inversão, tempo razoável para desincumbir do encargo, sob pena de acarretar uma decisão surpresa.

5 A JUSTA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS CAUSAS AMBIENTAIS

Uma vez estudada a distribuição do ônus da prova no direito ambiental, faz-se imprescindível analisá-la agora à luz da responsabilidade civil ambiental em razão do constante e largo aumento dos danos ao meio ambiente causados pelo homem e suas atividades nocivas.

O meio ambiente tem sua definição legal prevista no art. 3º, inciso I da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), entendendo-se por meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”

Importante ressaltar que o meio ambiente é um bem jurídico de terceira dimensão²¹, tratando-se de um direito difuso e coletivo, sendo ele composto por um complexo de elementos naturais e elementos criados artificialmente pelo homem (SAMPAIO, 2013).

Dado o caráter intrínseco do ser humano de dependência dos recursos naturais para sua sobrevivência, restou ao meio ambiente suportar as consequências dessa exploração, verificando-se uma relação eminentemente paradoxal entre o homem e o meio ambiente, visto que a necessidade de exploração do meio ambiente é simultânea a implicação de danos ambientais.

Isto porque toda e qualquer atividade do homem é essencialmente lesiva ao meio ambiente, de modo que os danos dentro dos padrões da normalidade já são esperados. O que se deve repudiar, portanto, são os danos ambientais anormais, de difícil valoração material, e que vão além do esperado (VENOSA, 2015, v. 4).

Muito embora tenha se verificado uma tendência em aderir a práticas sustentáveis buscando o impacto mínimo das atividades humanas ao meio ambiente, os desastres ambientais não são raros. Muito pelo contrário, é possível

²¹ Como denota Ingo Sarlet (2012, p. 262): “Os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nova distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa).”

observar o aumento na amplitude da gravidade e na recorrência desses eventos catastróficos.

Exemplos fatídicos de eventos catastróficos são as tragédias que recentemente ocorreram em Mariana – MG (novembro de 2015) e Brumadinho – MG (janeiro de 2019), dois dos desastres ambientais mais emblemáticos que marcaram a história do Brasil, no qual houve o rompimento de barragens que suportavam os rejeitos de mineração da atividade comandada pela empresa Vale, espalhando pelas cidades um grande volume de lama tóxica que não tão somente causou um dano ambiental descomunal, como também foi responsável pela morte e ferimento de inúmeras pessoas (CÂMPERA, 2019).

Esses dois casos representam nitidamente a necessidade de responsabilização e a conseqüente impunidade dos agentes causadores do dano ambiental, o que infelizmente é bastante comum.

Se não bastasse, outros eventos danosos como, por exemplo, o uso excessivo de agrotóxicos, a poluição e o desmatamento podem ser constatados todos os dias, de modo que a responsabilização jurídica ambiental se torna ainda mais dificultosa.

Também são visivelmente e sensorialmente perceptíveis as alterações climáticas por todo o país e, nesse caso, os fenômenos são resultados de um conjunto de fatores, o que torna muito difícil a identificação de um agente causador específico.

Esses são apenas alguns exemplos de danos ambientais que são constantemente tratados no meio midiático, o que não quer dizer que outros danos que não chegaram ao largo conhecimento público não devam ser igualmente reprovados e devidamente responsabilizados.

É em razão desses constantes prejuízos ambientais que é necessário adotar não tão somente medidas preventivas e repressivas de danos ambientais, mas também mecanismos processuais que auxiliem na efetiva proteção do meio ambiente, como é o caso de uma justa distribuição do ônus da prova.

Assim, ao responsável pela atividade nociva caberá o ônus de provar que não causou nenhum impacto ambiental, ainda que isso signifique eventual redistribuição do ônus da prova.

Em suma, o presente capítulo visará abordar o fundamento da justa distribuição do ônus da prova sob a análise dos princípios basilares do direito ambiental, bem como do regime de responsabilidade civil ao agente poluidor, visando facilitar a punibilidade dos autores da degradação ambiental.

5.1 Princípios do Direito Ambiental

Antes de se adentrar no âmbito do estudo da responsabilidade civil ambiental, é necessária uma análise principiológica do direito ambiental, de tal sorte que será objeto do presente tópico o estudo dos três princípios basilares que norteiam esse ramo jurídico. São eles: princípio da prevenção, princípio da precaução e princípio do poluidor-pagador.

Não se poderia deixar de consignar algumas considerações gerais sobre princípios, visto sua grandiosa e sublime valia para a ciência jurídica. Em razão disso, destaca-se aqui a louvável passagem de Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 54):

Cumprido, pois, inicialmente, indicar em que sentido estamos a tomar o termo princípio, tal como vimos fazendo desde 1971, quando pela primeira vez enunciámos a acepção que lhe estávamos a atribuir. À época dissemos: 'Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico'. Eis porque: 'violado um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.'

Consistem os princípios, portanto, em um preceito que aponta um estado ideal a ser alcançado pelo direito, sustentando todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme leciona Frederico Amado (2019, p. 83), "com o advento do pós-positivismo, os princípios passaram de meras fontes de integração a espécie de normas jurídicas, dotados, portanto, de conteúdo normativo." Assim, os princípios

desempenham o papel de guia na busca pela prestação jurisdicional mais adequada ao caso concreto.

No direito ambiental não seria diferente, uma vez que seus princípios têm por escopo a verdadeira consecução de uma relação harmoniosa entre o homem e o meio ambiente, servindo de orientação para a prevenção e posterior sanção de qualquer atividade humana que possa afetar a sanidade do ambiente (MILARÉ, 2014).

Dentre inúmeros princípios ambientais, buscou-se restringir o estudo aos três considerados principais, vislumbrando-se a carregada importância dos princípios da precaução, prevenção e do poluidor-pagador e sua fundamental participação na apuração e aferição da responsabilidade jurídica nas causas ambientais.

5.1.1 Princípio da prevenção

O princípio da prevenção consiste em um dos pilares basilares do direito ambiental, partindo-se da premissa de irreversibilidade ou excessiva dificuldade de se reverter os danos ambientais causados, razão da busca obstinada pela sua prevenção. Leciona Marcelo Abelha Rodrigues (2018, p. 375):

Uma espécie extinta é um dano irreparável. Uma floresta desmatada causa uma lesão irreversível, pela impossibilidade de reconstituição da fauna e da flora e de todos os componentes ambientais, em profundo e incessante processo de equilíbrio, como antes se apresentavam. Enfim, com o meio ambiente, decididamente, é melhor prevenir do que remediar.

Trata-se de um preceito que se baseia na certeza científica, ou seja, quando os riscos de danos são previsíveis e tiver amparo científico, de modo que o risco seja certo e o perigo concreto.

Logo, os impactos ambientais são conhecidos de antemão, permitindo aos órgãos ambientais e ao Poder Público o impedimento ou redução dos danos ambientais, realizando-se um controle antecipado à sua consumação.

Na prática, o princípio da prevenção se verifica na exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), previsto inclusive constitucionalmente, a negativa em conceder o licenciamento ambiental para exercer atividades de

potencial ou efetiva degradação ao meio ambiente, a atuação da polícia ambiental na fiscalização de técnicas, métodos e substâncias utilizados, bem como na realização de auditorias ambientais (OLIVEIRA, 2017).

São esses alguns dos exemplos de controle antecipado para a proteção e preservação do bem jurídico aqui tutelado, visando a busca pelo meio ambiente ecológico equilibrado e sadio.

5.1.2 Princípio da precaução

Em primeiro lugar, insta salientar que há quem defenda ser o princípio da prevenção um fundamento geral que abrange o princípio da precaução, uma vez que ambos buscam pela redução ou eliminação dos riscos em prol do meio ambiente sadio.²²

O princípio da precaução encontra-se disposto na Declaração do Rio, em seu princípio 15, que teve origem na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento que ocorreu no ano de 1992 (ECO-92):

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 economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Como se pode inferir, o princípio da precaução independe de certeza científica²³, em consonância com Frederico Amado (2019, p. 85): “a incerteza científica milita em favor do meio ambiente e da saúde (*in dubio pro natura* ou *salute*)”, bastando, portanto, uma base científica razoável, por meio de um juízo de probabilidade, que evidencie uma ameaça de danos graves ou irreversíveis.

Diferentemente do princípio da prevenção, o risco aqui é incerto e o perigo abstrato, tratando-se de uma ordem hipotética.

²² Esse é o entendimento do autor Édis Milaré (2014, p. 264), contudo, o mesmo autor reconhece a necessidade de diferenciar ambos os princípios em sua obra.

²³ Conforme Milaré (2014, p. 266): “A invocação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.”

Nesse sentido, cabe ao julgador o exercício da prognose negativa. Significa que, se não há pesquisas, dados e informações objetivas sobre a potencialidade de uma intervenção sobre o meio ambiente e os riscos à saúde humana, assim como estão ausentes os elementos para estabelecer prognósticos seguros a longo prazo, são necessários cautela, prudência e, como tal, efetuar um juízo de prognose negativa. Em outras palavras, é preciso um juízo prudencial em face dos riscos de irreversibilidade (OLIVEIRA, 2017, p.109).

Segundo Marcelo Abelha Rodrigues (2018, p. 376): “o princípio da precaução deve ser visto como um princípio que antecede a prevenção: sua preocupação não é evitar o dano ambiental, mas, antes disso, pretende evitar qualquer risco de dano ao meio ambiente.”

Portanto, referido princípio faz da prova elemento fundamental nesse momento anterior ao dano para elidir os danos ambientais, inclusive futuros.²⁴ É com base nele que se criou a possibilidade de redistribuição do ônus da prova, cabendo ao possível poluidor o ônus de provar que sua atividade não acarretará impactos ambientais, sob pena de ter sua atividade frustrada.

É válido também ressaltar que embora os princípios da prevenção e precaução encontrem-se intimamente ligados um ao outro, sendo recorrentemente mencionados em conjunto, observa-se uma tendência em dar mais destaque ao princípio da precaução:

Considerando que o desenvolvimento científico em prol dos meios de produção é sensivelmente mais rápido que o desenvolvimento científico de técnicas de proteção do meio ambiente, a tendência é justamente que se adote, com mais frequência, o postulado da precaução, na medida em que se torna cada vez mais difícil apurar, em grau de certeza, se esta ou aquela atividade pode causar degradação da qualidade do ambiente (RODRIGUES, 2018, p. 377).

Em suma, considera-se o princípio da precaução um dos mais importantes, senão o mais importante, norte do direito ambiental, buscando reprimir não tão somente os danos certos, como também os riscos, dada a sua complexidade e dificuldade de previsão. E como se sabe, a busca pela antecipação do controle dos danos ambientais se faz crucial, uma vez que são eminentemente irreversíveis ou de difícil reparação.

²⁴ Ressalte-se aqui o entendimento de alguns doutrinadores de que a prova não recai sobre fatos futuros, como já observado no tópico 2.2 do presente trabalho.

5.1.3 Princípio do poluidor-pagador

O princípio do poluidor-pagador consiste em um dos pilares do direito ambiental, servindo como uma espécie de postulado essencial²⁵ ligado às noções de prevenção e de repressão, como se verá a seguir.

Segundo Fabiano Oliveira (2017, p. 112): “É um princípio de natureza econômica, cautelar e preventiva, que compreende a internalização dos custos ambientais, que devem ser suportados pelo empreendedor, afastando-os da coletividade”.

O empreendedor, portanto, detém o ônus de se responsabilizar tanto pela prevenção, evitando-se os danos, quanto pela reparação, no qual incide a responsabilidade civil do agente poluidor pelos danos causados em razão de sua atividade econômica.

Tendo-se em conta os grandes poluidores, sobretudo indústrias de grande porte, constata-se que tais empresas não tendem a incluir no preço final de seu produto todo o custo ambiental provocado para produzi-lo, atribuindo à presente sociedade e às suas gerações futuras as consequências dos prejuízos causados ao meio ambiente (RODRIGUES, 2018). Nesse sentido:

Por este princípio, deve o poluidor responder pelos custos sociais da degradação causada por sua atividade impactante (as chamadas externalidades negativas), devendo-se agregar esse valor no custo produtivo da atividade, para evitar que se privatizem os lucros e se socializem os prejuízos. Ele se volta principalmente aos grandes poluidores (AMADO, 2019, p. 94).

Por isso, uma vez concedido o direito de poluir, faz-se imprescindível a internalização das externalidades, isto é, a internalização dos desvios de mercado, quais sejam os custos sociais e ambientais causados, sob pena de permitir, conforme Marcelo Abelha Rodrigues (2017, p. 369), “enriquecimento do produtor às custas de um efeito negativo suportado por toda a sociedade”. É o que dispõe a Declaração do Rio de 1992 em seu princípio 16:

As autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internalização dos custos de proteção do meio ambiente e o uso dos

²⁵ Para Marcelo Abelha Rodrigues (2017), o princípio poluidor-pagador é postulado essencial do direito ambiental e que dele se origina outros subprincípios, como o da prevenção e da precaução.

instrumentos econômicos, levando-se em conta o conceito de que o poluidor deve, em princípio, assumir o custo da poluição, tendo em vista o interesse público, sem desvirtuar o comércio e os investimentos internacionais.

Importante destacar que a nomenclatura “poluidor-pagador” não significa ser permitida a degradação sob condição de o poluidor pagar pelo impacto ambiental de sua autoria, caso contrário o princípio seria denominado de “pagador-poluidor” (AMADO, 2019).

Isto porque não há como avaliar o custo social e ambiental monetariamente, bem como não seria razoável que, não feita a internalização desses custos, os agentes poluidores lucrassem às custas dos impactos ambientais por ele causados, restando à coletividade suportar tal prejuízo.

Ainda, em conformidade com o entendimento de Milaré (2014, p. 270): “O princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao meio ambiente”, de modo que se o custo social e ambiental não for suportável pela sociedade, o produto ou atividade deve ser impedido de adentrar ao mercado.

Vale ressaltar que, como já mencionado, toda a atividade humana causa um impacto ambiental, razão pela qual o legislador optou por admitir o direito de poluir. Assim, o ordenamento jurídico permite ao poluidor degradar o meio ambiente dentro dos limites estabelecidos em lei, desde que ostente o licenciamento de sua atividade.

O princípio do poluidor-pagador, portanto, visa redistribuir as externalidades ambientais, como constata-se, por exemplo, no artigo 33, §1º do Código Florestal, no qual aquele que se valer de matéria-prima florestal de origem nativa, com autorização ou não para supressão, será obrigado à reposição florestal.

Seguindo-se essa mesma lógica, outro exemplo cristalino de aplicação prática do princípio do poluidor-pagador é a obrigação imposta aos produtores e comercializadores de agrotóxicos de realizar a destinação correta das embalagens de seus produtos, conforme previsto no artigo 6º, §5º da lei nº 7.802/89.

Verifica-se, portanto, referido princípio como embasamento nas práticas ambientais. Contudo, mais uma vez, observa-se que ainda que o agente poluidor tenha tomado as medidas preventivas, este não se elide da obrigação de reparação (OLIVEIRA, 2017).

5.1.4 O ônus da prova sob a ótica principiológica

Em suma, são esses os três princípios basilares do direito ambiental, possuindo por fundação comum a busca pela proteção do meio ambiente, orientando-se por duas premissas: a de evitar o dano e a de repará-lo.

Agora, faz-se crucial analisá-los sob a égide da produção probatória.

A produção de prova é importante tanto no momento anterior ao dano, devendo o empreendedor comprovar que sua atividade ou produto é inofensivo ao meio ambiente, quanto no momento posterior a ele, para fins de responsabilização civil.

A prova, conforme já estudado, busca pela verdade relativa dos fatos, podendo recair sobre fatos passados e futuros, muito embora haja entendimento em sentido contrário, admitindo-se como objeto da prova tão somente os fatos já ocorridos.

Assim, no momento anterior a ocorrência do dano observa-se que a produção de prova de fatos futuros esbarra justamente nos princípios da prevenção e da precaução, uma vez que o sistema jurídico, em matéria ambiental, opta por prevenir do que remediar, referindo-se a fatos que ainda não ocorreram.

Isto porque o princípio da prevenção pressupõe certeza científica de que determinada atividade ou produto implicará em dano ambiental, enquanto o princípio da precaução funda-se na probabilidade latente, ou seja, na existência de indícios de futuro dano.

Portanto, a constatação da previsibilidade, elemento que norteia ambos os princípios, se verifica por meio da produção de provas e, na maioria das vezes, provas técnicas.

O direito ambiental consiste em uma matéria interdisciplinar, sendo necessário recorrer a várias áreas jurídicas e não jurídicas. A produção probatória para os casos que envolvem matéria ambiental, portanto, não poderia ser diferente,

razão pela qual muitas vezes é preciso se valer de um perito no assunto para realizá-la.

Por outro lado, é comum que a produção probatória em momento posterior ao dano ambiental se verifique já em ação judicial com o fim de averiguar a existência ou não de responsabilidade jurídica de eventual degradação ambiental causada.

Por se tratar na maioria das vezes de uma prova específica e técnica, é possível que o autor da demanda não tenha condições de produzir a prova exigida nos autos, justificando-se a inversão do ônus da prova, que nesses casos, configuraria uma justa distribuição do ônus da prova.

Assim, tomando-se, por exemplo, uma empresa que busca o licenciamento ambiental para exercer a atividade de extração de mineral, precisará produzir prova comprovando que sua atividade não gerará um impacto ambiental além do admitido, corroborando os princípios da precaução e prevenção.

Sendo concedido esse licenciamento, a empresa, no exercício de sua atividade, deverá adotar medidas preventivas a fim de evitar o impacto ambiental, mas caso venha a causar um dano anormal ao meio ambiente, deverá ser responsabilizada cível, administrativa e penalmente. Daí extrai-se o princípio do poluidor-pagador.

Logo, poderá ocorrer a redistribuição do ônus da prova tanto em ações civis públicas, quanto em ações individuais de reparação de danos decorrentes da degradação ambiental, pois na maioria das vezes verifica-se a impossibilidade ou dificuldade excessiva da parte autora produzir a prova, ou a maior facilidade de produção dessa prova pela parte contrária, cabendo ao possível poluidor comprovar que não poluiu, ratificando as diretrizes estabelecidas pelos princípios estudados.

5.2 Responsabilidade Civil Ambiental e a Justa Distribuição do Ônus da Prova

Conforme leciona Rodrigues (2018, p. 446) “a responsabilidade nada mais é que decorrência de um princípio maior, justamente o poluidor/usuário-pagador.”

A responsabilidade jurídica ambiental tem fulcro constitucional no artigo 225, §3º, sendo disposto o seguinte: “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.”

Portanto, toda atividade que causar dano efetivo ou potencial ao bem ambiental deverá ser reprimida e reparada, uma vez que o meio ambiente é direito fundamental e intergeracional de todos, sendo dever também de todos mantê-lo.

Embora o ramo ambiental possua uma tripla responsabilidade jurídica²⁶ que abrange tanto a área penal, quanto a civil e administrativa, o objeto deste trabalho se restringirá ao estudo da responsabilidade civil ambiental, qual seja, tão somente com relação a obrigação de reparação do dano causado.

O Código Civil de 2002 dispõe nos artigos 927 c/c 186 e 187 que aquele que causar dano a outrem, mediante ato ilícito, estará obrigado a repará-lo, premissa básica da responsabilidade civil comum que também servirá como fundamento da responsabilidade nas causas ambientais.

Ainda, no mesmo diploma, infere-se do artigo 927, parágrafo único que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Contudo, o regime da responsabilidade jurídica por danos ambientais encontra-se mais precisamente no artigo 14 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), o qual prevê em seu parágrafo 1º a obrigação de reparação integral do dano àquele que o causou, independentemente da existência da culpa, ratificando o disposto na Carta Maior.

Observa-se que tanto no artigo 225, §3º da Constituição Federal, quanto no artigo 927, parágrafo único do Código Civil e artigo 14, parágrafo 1º da Lei nº 6.938/81 prevêm a obrigação de reparar o dano independente de culpa, consagrando, portanto, a responsabilidade objetiva do transgressor.

Isto porque a mera responsabilidade aquiliana, qual seja, a baseada na culpa *latu sensu*, não era mais suficiente para a proteção do meio ambiente, de modo que a responsabilidade civil ambiental passou a ser vislumbrada todas as

²⁶ A tríplice responsabilidade do poluidor não configura o fenômeno do *bis in idem*, isto é, a repetida responsabilização do sujeito pelos mesmos fatos, uma vez que, como bem entende Fiorillo (2013, p. 137-138), as sanções penais, civis e administrativas protegem bens distintos e estão sujeitos a regime jurídicos diversos, consagrando-se, a Constituição Federal, a regra da cumulatividade.

vezes em que houver evento danoso e vínculo desse dano com a atividade degradante exercida, dispensando-se o pressuposto da culpa (MILARÉ, 2014).

Assim, sempre que a atividade nociva implicar em um evento danoso haverá a obrigação de reparação integral pelo transgressor.

Para Milaré (2014, p. 434), o princípio da reparação integral do dano consiste em um “irmão siamês do princípio do poluidor-pagador, por constituir fundamento primário na teoria da responsabilidade civil, encampado pelo microsistema de responsabilização por danos ambientais.”

A reparação do dano ambiental, no entanto, somente se verifica por meio do restabelecimento do *status quo ante*, isto é, do estado anterior ao dano, e/ou por meio de indenização pecuniária, que deve ser aplicada para promover a reparação do dano, e não em benefício de um particular, uma vez que a responsabilidade pelo meio ambiente é coletiva (VENOSA, 2015, vol. 4).

Portanto, busca-se, em um primeiro momento, a reparação in natura, e somente quando não for esta possível, aplica-se, em um segundo momento, a obrigação de reparar o dano por meio do ressarcimento financeiro (RODRIGUES, 2018).

Ocorre que a reparação dos danos ambientais tende a ser muitas vezes impossível em razão da irreversibilidade da degradação causada, motivo pelo qual se prima pela salvaguarda do meio ambiente, orientando-se pelos princípios da prevenção e precaução.

Seguindo essa mesma lógica, entende-se ser possível a implicação de responsabilidade de danos abstratos²⁷, uma vez que a própria Constituição Federal, em seu rol de garantias fundamentais (art. 5º, inciso XXXV), prevê a tutela jurisdicional não tão somente quando houver lesão de direito como também quando verificar a ameaça de lesão.

Aliás, se lembrarmos que a tutela civil pode ter lugar não apenas nos casos em que há um dano consumado, mas também quando há ameaça de dano (tutela inibitória), chegaremos à conclusão de que a responsabilidade civil

²⁷ Contudo, como leciona Édis Milaré (2014, p. 434): “[...] o risco abstrato ou incerto, ou o que vem se chamando de Dano ambiental futuro, não pode ser administrado pelas regras clássicas do instituto da responsabilidade civil, uma vez que ele significa eventos invisíveis, incertos, de dimensões inestimáveis – normalmente catastróficas. Certamente, a sua gestão cabe ainda a uma esfera superior, onde se deve decidir em que mundo e com base em quais premissas as futuras gerações viverão.”

pode atuar mesmo que não haja qualquer degradação ambiental (RODRIGUES, 2018, p. 447).

Considera-se por evento danoso não toda e qualquer atividade que causar uma lesão ao meio ambiente, uma vez que toda e qualquer atividade humana a causaria. Logo, deve-se ter em conta que o dano ao qual se refere é o dano grave, anormal, fora dos padrões estabelecidos em lei (MILARÉ, 2014).

Ocorre que há uma dificuldade em delimitar tais padrões, de modo que fica a critério subjetivo a caracterização de um evento danoso efetivo e objeto de responsabilidade jurídica (MILARÉ, 2014).

Também, o dano ambiental pode ser fruto de uma atividade inclusive lícita, ou seja, ainda que a atividade lesiva seja exercida em conformidade com os limites e padrões legais, esta pode configurar um evento danoso, fato que corrobora a complexidade de identificação desse elemento (RODRIGUES, 2018).

No mesmo sentido, preceitua Oliveira (2017, p. 385) que “o fato de lançar efluentes dentro dos limites permitidos na licença ambiental, por exemplo, não é excludente de responsabilidade, ou seja, a licitude do empreendimento não é excludente da responsabilidade.”

A Lei nº 6.938/81, em seu artigo 3º, incisos II e III, conceitua degradação ambiental como “a alteração adversa característica do meio ambiente”, bem como vincula o esse conceito ao de poluição, uma vez que a considera como “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, criem condições adversas às atividades sociais e econômicas, afetem desfavoravelmente a biota, afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente e lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.”

Como se pode observar, a definição é extremamente ampla, dando margem à larga subjetividade. Portanto, em conformidade com Sampaio (2013), a determinação do que vem a ser dano não é pacífica.

Quanto ao segundo elemento, qual seja o nexo de causalidade entre a atividade exercida e o dano causado, também se faz necessário tecer algumas considerações.

O nexo causal é o liame objetivo que interliga a atividade nociva com o evento danoso. Ocorre que há uma dificuldade muito grande em verificar o nexo

causal, pois dificilmente ficará comprovado que determinada atividade do transgressor, por si só, foi o responsável pelo dano ambiental causado (AMADO, 2019).

Isto porque o dano ambiental possui um caráter sinérgico, ou seja, são danos de longa maturação, de tal sorte que podem ser frutos de uma série de condutas praticadas por vários agentes ao longo do tempo, sendo percebido somente após um determinado período.

Assim, verifica-se na responsabilização jurídica ambiental a dificuldade em comprovar o dano ambiental, uma vez que este pode se manifestar tempos depois da conduta ou ainda ser resultado de um conjunto de circunstâncias, bem como a dificuldade em comprovar o nexo causal (RODRIGUES, 2018).

Por isso a mera responsabilidade subjetiva é insuficiente, de modo que a prescindibilidade da culpa na responsabilidade objetiva consagra a teoria do risco, podendo ser subdivididas em teoria do risco criado e teoria do risco integral.²⁸

A primeira se refere a uma responsabilidade calcada na causalidade adequada, ou seja, na identificação do liame causal entre a conduta (ação ou omissão) e o evento danoso, admitindo-se excludentes:

Poderá o empreendedor escusar-se de sua responsabilidade alegando, em síntese, que o dano foi causado por um evento externo, imprevisível e irresistível, como um raio ou um abalo sísmico. No entanto, se na região do empreendimento a ocorrência de raios for constante, a não adoção de medidas para evitá-los não pode ser considerada como excludente de responsabilidade, sob a alegação de força maior (evento da natureza). Não se trata de evento imprevisível, uma vez que o empreendedor tinha ciência dos eventos (OLIVEIRA, 2017, p. 386).

Por outro lado, a segunda se orienta pela teoria da *conditio sine qua non* (equivalência de condições), de modo que todo e qualquer fato que contribuir para a ocorrência do evento danoso é o suficiente para ensejar a responsabilidade, inadmitindo-se a aplicabilidade de excludentes.

Logo, pela teoria do risco integral basta a ocorrência do dano, independentemente da comprovação de nexo de causalidade, visto que, para ela, a mera assunção do risco ao exercer a atividade nociva (potencialidade de dano) já é o suficiente para ensejar o dever de responder pelo evento danoso:

²⁸ Existem outras teorias do risco estudadas pela doutrina, por exemplo, a teoria do risco profissional e a do risco-proveito, mas aqui buscou-se destacar as mais relevantes para o tema.

Como se vê, o simples fato da existência do empreendimento é suficiente para imputar-lhe a responsabilidade, ainda que se verifiquem outras atividades poluentes ou que causam degradação conjuntamente. O exemplo é o curso de um rio com várias indústrias que lancem efluentes: caso venha a ser saturado, com a perda de suas qualidades, qualquer delas poderá ser responsabilizada, sem a necessidade de discussão de causa ou de concausa. O lançamento de efluentes é suficiente para reputar-lhe a responsabilidade pela eventual saturação do rio. Não se admite a ocorrência de excludentes ou atenuantes (OLIVEIRA, 2017, p. 386).

Por ser mais ampla, a jurisprudência majoritária tem se voltado para a teoria do risco integral, pois como retromencionado, há uma dificuldade no mundo real de comprovar os pressupostos do dano e do nexo causal. Ratificando o disposto, entendeu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1374342, tendo por relator o Ministro Luis Felipe Salomão (2015):

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROMPIMENTO DE BARRAGEM. "MAR DE LAMA" QUE INVADIU AS RESIDÊNCIAS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 397 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art.14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advinda de uma ação ou omissão do responsável.

[...]

Em julgado recente, verifica-se a manutenção do posicionamento do Egrégio Tribunal pela adoção da teoria integral do risco (Recurso Especial nº 1.830.195, Relatora Ministra Regina Helena Costa, 2019):

RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA COSTA
 RECORRENTE: GALWAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A
 RECORRENTE: GW BOTAFOGO PARTICIPACOES S/A
 ADVOGADOS: MARCELO GALVEAS TERRA E OUTRO(S) - ES005979
 LUIZ FABIANO PENEDO PREZOTTI - ES009221
 THIAGO MONTEIRO DE PAULA SIQUEIRA - ES022759
 INGRID SANTOS TERRA - RJ181480
 RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
 DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por GALWAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A e GW BOTAFOGO PARTICIPACOES S/A, contra

acórdão prolatado, por unanimidade, pela 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no julgamento de Apelação, assim ementado (fls. 338/342e): Apelação cível. Ação civil pública. Rebaixamento de lençol freático. Dano ambiental coletivo. Sentença de procedência. Cerceamento de defesa não caracterizado, eis que despicienda ao deslinde do feito a produção das provas requeridas. Conjunto probatório que atesta a contaminação do lençol freático existente no local por obras no empreendimento dos réus. Art. 225, caput e § 3º, da CRFB/88 c/c artigos 4º, VII e 14, § 1º, da Lei 6.938/81. Princípio do poluidor-pagador. Atual posicionamento do E. STJ no sentido da adoção da teoria do risco integral pelo legislador, bem como da responsabilidade objetiva, solidária e ilimitada do agente poluidor [...] (grifo nosso).

No entanto, é comum que esses transgressores fiquem impunes, mesmo depois de declarada sua responsabilidade civil ambiental e consequente obrigação de reparar os danos ambientais por eles causados, isto porque muitas vezes o poluidor não possui condições econômicas para tanto (RODRIGUES, 2018).

O artigo 3º, inciso IV da Lei nº 6.938/81, entende por poluidor toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.²⁹

Como se pode inferir do disposto acima, é também considerado poluidor aquele que indiretamente contribuiu para o evento danoso, de tal sorte que o Estado poderá ser também responsabilizado³⁰ por eventual omissão no exercício do seu poder de polícia, haja vista a responsabilidade solidária no direito ambiental.³¹

Portanto, em prol da eficácia da responsabilização civil, a jurisprudência tem buscado meios processuais para facilitar e assegurar a tutela ao meio ambiente, sendo a inversão do ônus da prova um deles.

Como já mencionado, o Superior Tribunal de Justiça passou a admitir a inversão do ônus da prova nas ações de reparação dos danos ambientais, com base no interesse público da reparação e no princípio da precaução, de modo que a mera falta de disposição legal no âmbito ambiental não impede a aplicação desse instituto.

A redistribuição do *onus probandi* no campo ambiental deverá ser realizada quando a regra geral não se mostrar eficaz e satisfatória para a

²⁹ Insta salientar que a degradação ambiental ao qual se refere não se restringe apenas ao meio ambiente natural, mas também ao cultural e artificial.

³⁰ Quanto à espécie de responsabilidade do Estado, o tema ainda não é pacífico. Há, portanto, entendimento de que a responsabilidade aqui tratada em face ao Poder Público é subjetiva, bem como há posicionamento no sentido de se tratar de uma responsabilidade objetiva. Sobre esse assunto, o autor Fabiano Oliveira (2017, p. 388-389) aborda sucinta e notadamente o tema.

³¹ Ressalte-se aqui o direito de regresso do Poder Público em face do poluidor direto.

responsabilização dos agentes poluidores, bem como quando a regra geral não configurar uma justa distribuição do ônus da prova, ofendendo as garantias fundamentais como o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, isonomia e acesso à justiça.³²

Isto porque nessa esfera, é comum que o autor de eventual demanda de reparação por danos ambientais não tenha condições técnicas, econômicas ou ainda fáticas para produzir a prova necessária, e como visto anteriormente, a inversão do ônus da prova muitas vezes é a solução para essa situação, desde que respeitados os requisitos legais. A seguir, exemplifica Agrisani (2014):

[...] cita-se o exemplo do autor hipossuficiente de certa demanda agredido pela poluição gerada por um grande e conhecido produtor rural. Se a distribuição probatória lhe incumbir, estará ele em extrema situação desfavorável, pois evidente a desigualdade econômica e financeira entre o poluidor e a vítima. Em outro caso, se o sujeito causador da lesão é um estabelecimento industrial, que dispõe de todos os meios financeiros para sua defesa, e o lesado for um particular, vizinho daquele, mas de poucos recursos financeiros, que se sente prejudicado pela poluição por ele emitida, este, de fato, não terá todos os meios disponíveis para custear as necessárias provas periciais.

Evidente que não se pode partir do pressuposto de que todas as demandas nesse sentido necessitem da inversão do ônus probatório³³, haja vista que tal instituto deve ser aplicado pelo magistrado de acordo com o caso concreto, sob pena de se presumir a culpabilidade erroneamente e atribuir ao réu ônus injusto.

Além do mais, uma distribuição injusta e inadequada do ônus da prova, além de atrasar o tempo natural e o desenvolvimento do processo, prejudicaria a prestação jurisdicional, uma vez que a sua morosidade significaria uma demora no dever de reparação também.

Ainda, uma inversão do ônus da prova arbitrária acabaria por desencorajar empresas e indústrias, de modo geral, a exercerem suas atividades, o que significaria um regresso no desenvolvimento econômico do Estado.

Em razão disso é que se exige a aplicação do instituto da inversão do ônus da prova quando verificado os requisitos legais, uma vez que não é qualquer

³² Tema abordado no tópico 3.1 páginas 11-16.

³³ Exemplo clássico de desnecessidade de inversão do ônus da prova é uma ação proposta pelo Ministério Público, órgão legitimado para defender o meio ambiente, sendo assim ausentes a hipossuficiência e vulnerabilidade. Nesse caso, uma justa distribuição do ônus da prova seria mesmo a aplicação da regra geral.

mera alegação do autor que a ensejaria, bem como ensejaria a responsabilidade civil do réu.

É preciso que o autor, portanto, traga elementos verossímeis e informações mínimas para que se permita a redistribuição. Do mesmo modo, aplicando-se a inversão, não se pode exigir do agente poluidor prova absoluta da ausência de nocividade de sua atividade, pois esta é impossível.³⁴ Por isso exige-se do juízo uma ponderação das evidências:

Perhaps the most debatable component of the precautionary principle is the one that shifts the burden of proof to the proponents of an activity. In other words, the onus is on the proponents to prove that an activity is safe rather than for its opponents to prove that it is unsafe. The latter is usually very difficult, though not impossible, but can usually only be done in a reactive manner after population exposure has already occurred. In contrast, proving complete safety is usually impossible. Some commentators have suggested that, if blindly applied, shifting the burden of proof in this way would stifle all innovation (Holm & Harris, 1999; Anonymous, 2000) and create “false-positive” risks that waste resources and distract from real problems (Graham & Weinder, 1995; Keeney & von Winterfeldt, 2001). In fact, most public health decision-making necessarily involves a “balance of evidence” approach rather than an “innocent until proven guilty” or “guilty until proven innocent” approach (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2004, 57-58).³⁵

É cediço que em ações que envolvam danos ambientais a produção de prova técnica/pericial será, muitas vezes, fundamental para o desfecho da causa, e que por ser a prova pericial custosa e de difícil acesso, levando-se em conta a vulnerabilidade do meio ambiente e da coletividade, a tendência é justamente impor ao poluidor a obrigação de comprovar que a sua atividade ou empreendimento não tenha causado o dano ambiental, uma vez que, em uma grande maioria, disporá ele

34 No mesmo sentido, Wedy (2017): “É evidente, contudo, que a inversão do ônus da prova deve ser aplicada pelo Poder Judiciário e pelo administrador público de forma proporcional, não exigindo a produção de prova diabólica por parte do proponente da atividade, pois a busca do risco zero é uma utopia inatingível, e os empreendimentos não podem ser inviabilizados na sua origem, sob pena de perda de importantes benefícios ao ser humano, seja no campo da proteção do meio ambiente, seja no campo da saúde pública.”

35 Talvez o componente mais discutível do princípio da precaução seja aquele que transfere o ônus da prova para os proponentes de uma atividade. Em outras palavras, o ônus recai sobre os proponentes para provar que uma atividade é segura, e não para seus oponentes provar que é insegura. O último é geralmente muito difícil, embora não impossível, mas geralmente só pode ser feito de maneira reativa após a exposição da população já ter ocorrido. Por outro lado, provar a segurança completa é geralmente impossível. Alguns comentaristas sugeriram que, se aplicado cegamente, a inversão do ônus da prova dessa maneira reprimiria toda inovação (Holm & Harris, 1999; Anonymous, 2000) e criaria riscos “falso-positivos” que desperdiçam recursos e distraem dos problemas reais (Graham e Weinder, 1995; Keeney e von Winterfeldt, 2001). De fato, a maioria das tomadas de decisões em saúde pública envolve necessariamente uma abordagem de “equilíbrio de evidências” em vez de uma abordagem “inocente até que se prove o contrário” ou “culpado até que se prove que é inocente” (**tradução nossa**).

de recursos financeiros, profissionais técnicos e informações de dentro de seu empreendimento para a produção de referida prova.

Por sua natureza, o dano ecológico depende de perícias de custosa operação, pois muitas vezes esses danos são invisíveis e não facilmente identificáveis. Por outro lado, temos que levar em conta a disparidade econômica entre o agressor e o agredido. Geralmente, o agressor à natureza é conglomerado econômico poderoso. Por esta razão, tendo em vista a vulnerabilidade da vítima e sua hipossuficiência, o ordenamento deve municiá-la com instrumentos eficazes de direito material e direito processual (VENOSA, 2015, vol. 4, p. 238)

Vale destacar que o ônus da prova possui dupla função, qual seja, a de incumbir as partes sobre quais provas deverão produzir e a de orientar o nobre julgador, servindo neste último caso, quando houver dúvida probatória, como regra de julgamento. Entretanto, por se tratar de demandas ambientais, não se pode deixar de consignar que a dúvida milita em favor do meio ambiente (princípio *in dubio pro natura*).

Assim, se nas relações comuns as partes e o juiz devem participar do processo ativamente³⁶ para obter e conceder, respectivamente, a prestação jurisdicional mais justa e adequada, nas demandas que versam sobre o meio ambiente essa noção é ainda mais contundente, justificando-se assim a inversão do ônus da prova pelo poder judiciário. Nesse sentido:

No campo do Direito Ambiental justifica-se ainda mais a aplicação da inversão do ônus, primeiro porque positivada a responsabilidade objetiva na matéria, depois porque a própria natureza indisponível do bem jurídico tutelado, o meio ambiente, favorece uma atuação mais enérgica e ativa do magistrado, com vistas a proteger os interesses de sujeitos indeterminados. Sem dúvida o direito processual não podia quedar-se inerte quanto à eficácia à proteção ambiental capacitando aqueles que na defesa do meio ambiente ingressarem em juízo, de instrumentos processuais capazes de garantir um nível importante de proteção ao meio ambiente, como a inversão do ônus da prova em direito ambiental, como ferramenta não só para igualar a situação processual das partes, mas que a justiça ambiental seja elemento essencial na busca pela solução da crise ambiental (ANGRISANI, 2014).

Com efeito, a reparação dos danos ambientais consiste em uma tarefa extremamente complexa e muitas vezes improvável, de modo que tanto a reparação *in natura* quanto a reparação pecuniária podem se mostrar ineficientes, motivo pelo

³⁶ Na formulação de quesitos para o expert responsável pelo laudo pericial, por exemplo, podendo inclusive as partes o impugnar.

qual uma distribuição inadequada do ônus da prova configuraria como mais um obstáculo para a satisfatoriedade da tutela do meio ambiente.³⁷

Assim, presentes os elementos mínimos que sustentem o risco de dano em razão da atividade do possível poluidor, e presentes também os requisitos legais, tendo-se em conta a teoria do diálogo das fontes, deverá ser o ônus probatório invertido a fim de garantir uma facilitação à tutela jurisdicional efetiva nas causas ambientais.

³⁷ Segundo Wedy (2017): “A inversão do ônus da prova tem especial relevância nos países de terceiro mundo em que as partes vítimas dos danos ao ambiente e à saúde pública têm menos condições de demonstrar efetivamente o potencial nocivo do empreendimento proposto.”

6 CONCLUSÃO

Visto que a prova é um direito fundamental das partes, verifica-se, portanto, a sua imprescindibilidade para que o julgador não recaia na decisão *non liquet*, tendo elementos suficientes para formar sua convicção e, conseqüentemente, prestar a tutela jurisdicional mais adequada.

Sendo a prova elemento indispensável ao processo, vislumbrou-se que seu objeto poderá recair tanto a fatos pretéritos, quanto futuros, embora existentes entendimentos contrários.

Ainda quanto a essa temática, por ter a prova a finalidade de formar o convencimento do juiz, pautando-se pela busca da verdade relativa, caberá ao magistrado valorar tais provas por meio do sistema da motivação ou persuasão racional controlável.

Assim, trata-se de um ônus das partes provarem suas alegações, de modo que terá esse encargo processual a função de atuar como regra de conduta, permitindo às partes ter o conhecimento do que caberá a cada um provar e, havendo dúvida do magistrado, terá a função de atuar também como regra de julgamento, uma vez que o sistema não admite a decisão *non liquet*.

As regras de (re)distribuição desse ônus estão previstas tanto no Código de Processo Civil, quanto no Código de Defesa do Consumidor, contudo, não há qualquer previsão legal na esfera jurídica ambiental.

Tendo-se em conta que o direito ambiental é um direito coletivo e difuso orientado por inúmeras leis devido a sua ampla competência legislativa, o meio ambiente é regido, por um microssistema da tutela coletiva, estando dentre os diplomas legais que o compõem o Código de Processo Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, é possível observar que entre tais regulamentações há uma incompatibilidade com relação aos pressupostos legais que ensejam a inversão do *onus probandi*.

Para tanto, a solução aqui apresentada seria a aplicação da teoria do diálogo das fontes, sobretudo na modalidade de diálogo de complementariedade e subsidiariedade, o qual permite a coexistência de ambas as regras (art. 373, §1º do

Código de Processo Civil c/c art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor).

Destarte, conclui-se do presente trabalho a importância da correta aplicação das regras de distribuição do ônus probatório para se obter uma justa distribuição do ônus da prova, garantindo, dessa forma, um processo justo e uma ordem jurídica justa.

Assim, depreende-se que a justa distribuição do ônus da prova salvaguarda garantias constitucionalmente asseguradas, tais quais a do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, da isonomia e do acesso à justiça.

E se nas relações comuns a importância desse fenômeno é indiscutível, nas relações ambientais ainda mais. Isto porque o meio ambiente consiste em um direito fundamental de terceira dimensão, sendo assegurada a toda a coletividade o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Além do mais, é possível inferir que, como resultado da massificação da sociedade, os danos ambientais passaram a ser muito mais constantes e graves, exigindo-se do direito uma “modernização” nos meios para facilitar a tutela desse bem jurídico.

Um desses meios seria justamente a denominada justa distribuição do ônus da prova, sendo esse termo utilizado como sinônimo de uma distribuição adequada do *onus probandi* considerando o caso concreto, de tal sorte que se refere tanto a regra geral (teoria estática da distribuição do ônus da prova, bem como a “inversão” *ope legis*), quanto a redistribuição do ônus da prova (exceção amparada pela teoria dinâmica).

Isto porque, nas causas ambientais, em grande maioria verifica-se de um lado, o agente poluidor com infinitos recursos para promover as diligências necessárias, e do outro, a vítima que se viu prejudicada pelo dano ambiental, autora da demanda, desprovida de recursos.

Logo, para o autor da ação há uma impossibilidade técnica, econômica e fática, visto que na maioria das vezes as causas ambientais exigem provas periciais, técnicas, para comprovar que a atividade do agente poluidor ensejou ou poderia ensejar a degradação ambiental.

Nesse sentido, não poderia exigir da vítima revestida de vulnerabilidade que comprovasse a lesão sofrida e a nocividade da atividade do réu

poluidor, de modo que na grande maioria dos casos, vê-se o juiz obrigado a inverter o ônus da prova para promover uma justa distribuição e corroborar as garantias fundamentais.

Portanto, para fins de responsabilidade civil ambiental, seja em ações civis públicas, seja em ações individuais de reparação de danos decorrentes do dano ambiental, caberá ao nobre julgador apreciar o caso concreto e aplicar as normas do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, com fulcro na teoria do diálogo das fontes e no entendimento jurisprudencial.

Em suma, sabendo-se da dificuldade de reparação dos danos ambientais, muitas vezes a aplicação da regra geral (teoria estática) significaria colocar mais um empecilho para a efetiva responsabilização do agente poluidor.

Em face disso, a aplicação da justa distribuição é imprescindível no direito ambiental, de modo que, ante a dificuldade de se produzir prova, deverá ser aplicada as regras de (re)distribuição do ônus da prova, guiando-se pelos princípios da prevenção, precaução e do poluidor-pagador, acarretando a consagração da responsabilidade civil e conseqüente obrigação de reparar o dano ambiental, seja pecuniariamente ou *in natura*.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**: teoria do processo e processo de conhecimento. 17 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. 10 ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos Esquemático**. 5 ed. São Paulo: MÉTODO, 2015.

ANGRISANI, Vera Lucia. **624 - Ônus da prova no processo civil em matéria ambiental**. Disponível em:

<https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoAmbientaUrbanismo/23393?pagina=1>. Acesso em: 30 set. 2019.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Ari Marcelo Solon (trad.). São Paulo: EDIPRO, 2011.

BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL, **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

BRASIL, **Decreto-lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

BRASIL, **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular.

BRASIL, **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

BRASIL, **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

BRASIL, **Lei nº 7.802**, de 11 de julho de 1989. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências.

BRASIL, **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL, **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

BRASIL, **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL, **Lei nº 12.651**, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.

BRASIL, **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [...] **Atual posicionamento do E. STJ no sentido da adoção da teoria do risco integral pelo legislador, bem como da responsabilidade objetiva, solidária e ilimitada do agente poluidor [...]**. Recurso Especial nº 1.830.195, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Brasília, DF, 19 de agosto de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROMPIMENTO DE BARRAGEM. "MAR DE LAMA" QUE INVADIU AS RESIDÊNCIAS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 397 DO CPC. INOCORRÊNCIA.** Recurso Especial nº 1374342, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Brasília, DF, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR VÍCIO NO PRODUTO (ART. 18 DO CDC). ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO 'OPE JUDICIS' (ART. 6º, VIII, DO CDC). MOMENTO DA INVERSÃO. PREFERENCIALMENTE NA FASE DE SANEAMENTO DO PROCESSO [...]**. Recurso Especial nº 802.832, da Segunda Seção, Relator Ministro Paulo de Tarso Severino, Brasília, DF, 21 de setembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 618.** A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27618%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27618%27).sub). Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Espírito Santo. 3ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 0001932-90.2015.8.08.0004. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DANO AMBIENTAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CARGA DINÂMICA DA PROVA [...]**. Relator: Des. Ronaldo Gonçalves de Souza. Vitória, 14 de setembro de 2015. Data de Julgamento: 01/12/2015, Data da Publicação no Diário: 11/12/2015).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 4ª Câmara. **Compromisso de compra e venda. Decisão que determinou a inversão do ônus da prova. Possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova, de acordo com o art. 373, §1º, NCPD, mesmo depois do despacho saneador desde que não se trate de decisão surpresa [...].** Relator: Des. Maia da Cunha, 02 de maio de 2017.

CALDEIRA, Patricia. Caracterização da Relação de Consumo. Conceito de consumidor/fornecedor. Teorias maximalista e finalista. Análise dos artigos 1º a 3º, 17 e 29, do CDC. *In*: SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patricia (orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim, 2009.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à Prova no Processo Civil**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil Volume 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAMBI, Eduardo et al. **Curso de Processo Civil Completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CÂMPERA, Francisco. Vale, exemplo mundial de incompetência e descaso: Empresa repete erros que provocaram tragédia de Mariana a um custo humano e ambiental altíssimo. **El País**, jan. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/01/27/opinion/1548547908_087976.html. Acesso em: 28 ago. 2019.

CARNELUTTI, Francesco. **A Prova Civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CARVALHO NETO, Frederico da Costa. Direitos Básicos: comentários ao artigo 6º, do CDC. *In*: SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patricia (orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim, 2009.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, volume 2.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 14 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, volume 2.

DUQUE, Marcelo Schenk. O transporte da teoria do diálogo das fontes para a teoria da Constituição. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das Fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

FILOMENO, José Geraldo Brito. Título 1 – Dos Direitos do Consumidor. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**:

Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 10 ed, rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRAGATA, Mariângela Sarrubbo. Instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo – Artigo 5º do CDC. *In*: SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; *In*: SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patricia (orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. II – Visão Geral do Código. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 10 ed, rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I.

GUILHERME, Thiago Azevedo. **Regras de Distribuição do Ônus da Prova e de Efetivação do Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011.

KNIJNIK, Danilo. As (Perigosíssimas) Doutrinas do “Ônus Dinâmico da Prova” e da “Situação de Senso Comum” como Instrumentos para Assegurar o Acesso à Justiça e Superar a *Probatio Diabolica*. *In*: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos**: conceito e legitimação para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARCHI, Cristiane de. 3. A culpa e o surgimento da responsabilidade objetiva: evolução histórica, noções gerais e hipóteses previstas no Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 964, 2016.

MARIGUETTO, Andrea. O “diálogo das fontes” como forma de passagem da teoria sistemático-moderna à teoria finalística ou pós-moderna do Direito. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das Fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8845/formacao-da-conviccao-e-inversao-do-onus-da-prova-segundo-as-peculiaridades-do-caso-concreto>. Acesso em: 02 set. 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das Fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. **Momento processual da atribuição dinâmica do ônus da prova – artigo 373 do CPC/15**. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI260416,91041->

Momento+processual+da+atribuicao+dinamica+do+onus+da+prova+artigo+373.

Acesso em: 14 set. 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MILARÉ, Édis. O ônus da prova nas lides ambientais e a súmula 618 do STJ.

Migalhas, publicado em 06 nov. 2018. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI290505,31047->

O+onus+da+prova+nas+lides+ambientais+e+a+sumula+618+do+STJ. Acesso em: 14 set. 2019.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 9 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em:

http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Desenvolvimento.pdf. Acesso em: 05 out. 2019.

MIOLA, Ana Cristina. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental Causado por Uso de Agrotóxico no Rio Grande do Sul**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das Fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Carlos Alexandre. A Aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes no Direito do Consumidor Brasileiro. **GEN Jurídico**. Disponível em:

<http://genjuridico.com.br/2018/05/23/a-aplicacao-da-teoria-do-dialogo-das-fontes-no-direito-do-consumidor-brasileiro/>. Acesso em: 20 out. 2019.

MOUZALAS, RINALDO. **Processo Civil**. 3 ed., ver, ampl. e atual. Salvador: Juspodvm, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal** (Processo civil, penal e administrativo). 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Direito Processual Civil**. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Verbatim, 2011.

OLIVEIRA, Fabiano. **Direito Ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. *E-book*.

OLIVEIRA, Thiago Sales De. **Iura Novit Curia: O Juiz Conhece o Direito?** Uma Nova Face do Princípio do Contraditório Frente aos Artigos 1º, 7º e 10º do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://periodicos.ufes.br/ppgdir-semanajuridica/article/view/12780/8871>. Acesso em: 14 mai. 2019.

PEDRON, Lucas; PAULA, Jonatas Luiz Moreira. Inversão do ônus da Prova Pericial Ambiental Sob a Égide do Novo CPC. **Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**. Umuarama: UNIPAR, v. 20, n. 1, p. 89-100, jan./jun. 2017

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Interesses Difusos, Qualidade da Comunicação e Controle Judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RESPONSÁVEL por barragem que rompeu em Brumadinho, Vale ainda responde na Justiça por desastre em Mariana. **G1**, jan. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/01/25/responsavel-pela-barragem-que-rompeu-em-brumadinho-vale-ainda-responde-na-justica-por-desastre-em-mariana.ghtml>. Acesso em: 28 ago. 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-Book*.

SAMPAIO, Rômulo. **Direito Ambiental**. Disponível em: https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direito_ambiental_20132.pdf. Acesso em: 30 set. 2019.

SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. **A Inversão do Ônus da Prova como Garantia Constitucional do Devido Processo Legal**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCHMIDT, Larissa; ROESLER, Lauro Roberto; AMARAL, Verônica do. Inversão do ônus da prova no direito ambiental brasileiro. **Revista Justiça do Direito**. Passo Fundo: UPF, v. 20, n. 1, p. 70-83, 2006.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses Difusos e Coletivos**: Estatuto da criança e do adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa, ação civil pública e inquérito civil. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2004

SODRÉ, Marcelo Gomes. Objetivos, Princípios e Deveres da Política Nacional das Relações de Consumo: a interpretação do artigo 4º do CDC. *In*: SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patricia (orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim, 2009.

TROUWBORST, Arie. **Precautionary rights and duties of states**. Disponível em: <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/10017/index.htm;jsessionid=A8C59BADD978B9F24A0A41C7CB691A8D?sequence=17>. Acesso em: 25 out. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015, volume 4.

WEDY, Gabriel. O Princípio da Precaução e a Inversão do Ônus da Prova. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-19/ambiente-juridico-principio-precaucao-inversao-onus-prova>. Acesso em: 15 set. 2019.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **The precautionary principle**: protecting public health, the environment and the future of our children. Disponível em: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0003/91173/E83079.pdf. Acesso em: 30 set. 2019.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos Difusos e Coletivos**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.