

## 5

## A prova no processo coletivo ambiental: necessidade de superação de velhos paradigmas para a efetiva tutela do meio ambiente

MARCOS PAULO DE SOUZA MIRANDA

Especialista em Direito Ambiental pela UGF, Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino. Professor de Direito Processual Ambiental no Curso de Pós-Graduação do Centro de Atualização em Direito de Belo Horizonte. Coordenador da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais.

### ÁREA DO DIREITO: Ambiental; Civil-Processo Civil

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo analisar as particularidades sobre o regime jurídico de distribuição do ônus e o regramento da produção da prova no âmbito do processo coletivo ambiental. Enumera alguns dos principais princípios do processo coletivo e aborda a necessidade da adequação das regras processuais com o fito de se alcançar decisões consentâneas com a essencialidade do direito material ao meio ambiente. Trata da distribuição e da inversão do ônus da prova em matéria ambiental, bem como da valoração dos elementos de prova coligidos pelo Ministério Público em procedimentos investigatórios. Por último, aborda o ativismo judicial e a busca da verdade real nos processos coletivos que versam sobre a proteção ambiental.

**Abstract:** The present article aims at thoroughly analysing the juridical system of distribution of the burden of proof and the regulation of proof production within the environmental collective suit area. It lists some of the main principles of the collective procedure and approaches the need for adequacy of the procedural rules with the aim of reaching decisions which are convenient for the essence of material laws concerning the environment. Besides, it tackles the distribution and the inversion of the burden of proof in environmental matter, as well as the weight of the elements of the evidence gathered by the Public Prosecution Service in investigative procedures. Finally, it approaches judicial activism and the search for the real truth in collective suits regarding environmental protection.

**Palavras-chave:** Direito processual ambiental – Particularidades – Distribuição e inversão do ônus da prova – Valoração – Ativismo judicial – Verdade real.

**Keywords:** Environmental procedural law – Details – Proof – Distribution and reversal of burden of proof – Valuation – Judicial activism – Real truth.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Particularidades e princípios específicos do processo coletivo: 2.1 Princípio do interesse jurisdicional; no conhecimento do mérito do processo coletivo; 2.2 Princípio da máxima prioridade jurisdicional da tutela coletiva; 2.3 Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva; 2.4 Princípio da máxima efetividade do processo coletivo – 3. Particularidades da prova no processo coletivo ambiental – 4. Distribuição dinâmica do ônus da prova – 5. Inversão do ônus da prova em decorrência dos princípios da prevenção e da precaução (*in dubio pro ambiente*) – 6. Inversão do ônus da prova em decorrência da aplicação do art. 6.º, VIII, do CDC – 7. Valor da prova colhida em procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público – 8. Ativismo judicial e verdade real – 9. Conclusões – 10. Referências bibliográficas.

*"O que não é possível é continuarmos assistindo a um Estado e a uma Sociedade que delinquem à moda do século XX, pressagiando a do século XXI, enquanto que o Judiciário reage à moda do século XIX, como Montesquieu, que, com dificuldades, alcançava a especificidade da função jurisdicional, no qual não via senão uma modalidade da Administração, a Administração da Justiça" (NUNZI, José Renato, Magistratura e meio ambiente. Lex, Jurisprudência do STJ 83. São Paulo: Lex, jul. 1996).*

### 1. INTRODUÇÃO

Como sabido, a teoria clássica existente sobre a distribuição do ônus probatório na esfera processual posiciona-se no sentido de que as partes litigantes têm o dever de provar suas afirmações lançadas nos autos da demanda, de maneira que ao autor incumbe provar os fatos constitutivos do direito que invoca e ao réu os fatos extintivos ou modificativos que opõe àqueles. Assim, o preço de não se produzir determinada prova (meio lícito para demonstrar a verdade ou não do fato, com o escopo de convencer o órgão julgador) seria o de se perder litígio.



O Código Processual Civil brasileiro, encampando esta teoria esatística, dispõe no art. 333 que: "O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

Dessa forma, o êxito da causa depende do interesse, da diligência e da capacidade da parte no tocante à comprovação dos fatos alegados no processo, sob pena de insucesso.

Mas seria justo a aplicação dessa regra geral, concebida para a normatização de processos individuais, na maioria das vezes versando sobre direitos disponíveis, aos complexos processos coletivos que tratam de interesses massificados, como o direito ao meio ambiente, de caráter sabidamente difuso, de uso comum, indisponível e intergeracional?

A resposta é obviamente negativa e a doutrina moderna tem procurado delinear regras mais condizentes com a necessidade de se tutelar adequadamente os direitos pertencentes à coletividade, dentre os quais se sobrepõe o do direito a fruir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, consoante dispõe expressamente o art. 225 da CF/1988.

Não basta, em síntese, resguardar o direito ao meio ambiente somente com regras substantivas. Sem a facilitação do exercício da proteção ambiental, o arcabouço protetivo material acaba por se transformar em letra morta, pois a conjugação de *direitos efetivos com a implementação eficiente* é o verdadeiro objetivo do Direito.<sup>1</sup>

Em última análise, se a distribuição do ônus da prova se der de uma forma que torne impossível ao interessado a sua produção, em

última análise estará sendo-lhe negado o próprio acesso à tutela jurisdicional, princípio sabidamente de estatura constitucional. Como assinalou Couture, *a lei que torne impossível a prova é tão inconstitucional quanto a lei que impossibilite a defesa.*<sup>2</sup>

No presente trabalho procuraremos sintetizar qual tem sido o posicionamento da doutrina (em âmbito nacional e internacional) e da jurisprudência mais modernas no que concerne ao desafio de se alcançar um regime jurídico de distribuição do ônus e regramento da produção probatória consentâneo com as exigências próprias dos processos coletivos ambientais.

Consoante a lição de Sérgio Salomão Shecaira, se o conceito de modernidade há de ser associado a um novo paradigma, então há que se criarem condições para a efetivação de um processo de mudança jurídica que contemple a nova realidade social. Os instrumentos da nova conquista exigem travessias oceânicas no plano do direito, não se admitindo uma mera navegação de cabotagem no âmbito das respostas jurídicas. As embarcações antigas não mais podem ser utilizadas para condução em tão larga travessia. O astrolábio há de ser substituído pelo radar de longo alcance, que permite âgeis comunicações interoceânicas. O interesse de proteção de direitos difusos e coletivos, a modificação da responsabilidade, a preponderância de valores públicos sobre o pensamento privatístico são algumas das muitas modificações resultantes desse processo.<sup>3</sup>

## 2. PARTICULARIDADES E PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO PROCESSO COLETIVO

Tratando dos tradicionais princípios orientadores do Direito Processual Clássico, ou ortodoxo, e da sua ineficiência para normatizar as modernas demandas massificadas, o Ministro do STJ Antonio Herman Benjamin esclarece:

1. BENJAMIN, Antonio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. *BDJur*, Brasília. Disponível em: <http://bdjur.sji.gov.br/dspace/handle/2011/86881>. Acesso em: 13.02.2007.

2. GODINHO, Robson Renauli. A distribuição do ônus da prova na perspectiva dos direitos fundamentais. In: Camargo, Marcelo Novelino (org.), *Leituras complementares de direito constitucional: direitos fundamentais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 297.

3. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 18.



“Em sua formulação original, nenhum desses princípios se ajusta à realidade econômica e social do final do Século XX, à sociedade pós-industrial, caracterizada pela tecnologia, produção, comercialização, crédito, comunicação e conflituosidade massificados. São princípios que trazem uma marcante concepção individualista, própria da sociedade interpessoal do século XIX, o que os leva, em sobrevivendo, a sacrificar os próprios fins do processo, que são a realização de uma tutela jurisdicional eficaz e justa.”<sup>4</sup>

Por isso, para compreender e manejar com a necessária eficiência e efetividade os chamados processos coletivos, torna-se indispensável a ruptura com a visão de institutos processuais clássicos – norteados por uma visão individualista – que se mostram obsoletos e impróprios para reger processos versando sobre direitos massificados –, sendo inafastável a necessidade de se buscar novos paradigmas para norrear esse novo ramo do direito processual.

Como bem ressaltado por Marcelo Abelha Rodrigues:

“Quando se confrontam com as técnicas processuais existentes no Código de Processo Civil, certos problemas que são frutos de uma sociedade de massa (consumidor, ordem econômica, meio ambiente etc.), em que os interesses postos em jogo são representados por um único objeto, indivisível, que interessa a titulares indeterminados sem um vínculo concreto que os una, senão, apenas, a fruição do mesmo e único bem, certamente o Código de Processo Civil, tradicional, individualista e exclusivista, não conseguirá oferecer uma resposta satisfatória, ou soluções justas, com os institutos que possui, posto que estes são voltados para uma dimensão individual, tais como o litisconsórcio, legitimidade *ad causam* e até a regra da coisa julgada *inter partes*. Por isso, é muito importante que, ao estudarmos as técnicas processuais coletivas, estejamos desarmados do pensamento individual, ou, pelo menos, reconhecendo que deve haver certa dose de esforço científico para encontrar soluções teóricas para determinadas situações coletivas, tendo em vista, aprioristicamente, as regras principiológicas do direito processual coletivo.”<sup>5</sup>

4. BENJAMIN, Antonio Herman V. Op. cit.

5. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 54.

Dentre os princípios orientadores do processo coletivo, ressaltamos os seguintes:

## 2.1 Princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo

Segundo este Princípio, o “Poder Judiciário, em vez de ficar procurando questão processual para extinguir, sem o enfrentamento do mérito, o processo coletivo, deverá flexibilizar os requisitos de admissibilidade processual, a fim de que, na resolução do conflito coletivo, efetive o comando jurídico esperado socialmente”.<sup>6</sup>

No processo coletivo o Poder Judiciário é visto como um órgão de transformação da realidade social e, em âmbito jurisprudencial, o STJ já teve a oportunidade de reconhecer a teleologia desse princípio, decidindo que:

“O exercício das ações coletivas pelo Ministério Público deve ser admitido com largueza. Em verdade a ação coletiva, ao tempo em que propicia solução uniforme para todos os envolvidos no problema, livra o Poder Judiciário da maior praga que o aflige, a repetição de processos idênticos” (STJ, REsp 265358/SP, j. 04.09.2001, rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

## 2.2 Princípio da máxima prioridade jurisdicional da tutela coletiva

O Direito Processual Coletivo – mormente no aspecto ambiental – objetiva a tutela de direitos difusos e indisponíveis da sociedade, essenciais a uma sadia qualidade de vida. Logo, deve ser tratado com máxima prioridade, haja vista que no julgamento de conflitos coletivos é possível diminuir, num único feito, inúmeras demandas, promovendo a entrega da prestação jurisdicional a um grande número de pessoas em apenas um processo.

Embora não exista no ordenamento jurídico brasileiro regra processual expressa encampando o princípio, já se registra, por exemplo, a iniciativa da Corregedoria do TJMT, que por meio do Prov. 50/2008, cujo objetivo é garantir o acesso à ordem jurídica com uma prestação jurisdicional célere.

6. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 572



O documento considera o fato de que nos processos coletivos, ao contrário do ocorrido nos individuais, a demanda não se instaura apenas entre autor e réu, e sim entre grupos de titulares de direitos meta-individuais, onde é possível extinguir, em um único feito, diversas demandas. Conforme determina o provimento, todos os procedimentos judiciais, inclusive cartas precatórias, rogatórias ou de ordem, de interesse ou direitos coletivos, terão identificados com uma tarja verde e uma amarela em seu dorso, de modo a evidenciar sua tramitação prioritária, agilizando a realização de atos processuais, bem como a prolação de despachos, decisões ou sentenças. O provimento também estabelece que os gestores judiciais das varas e os oficiais de Justiça deverão observar o prazo limite de 24 horas para encaminhamento dos autos à apreciação do juiz competente, quando necessária a conclusão dos autos, bem como para remessa dos autos ao Ministério Público ou à Defensoria Pública, quando for o caso. Os documentos necessários para o cumprimento da ordem judicial, tais como mandados, cartas precatórias, intimações, entre outros, deverão ser expedidos no prazo máximo de 48 horas, quando outro menor não for fixado pelo magistrado. Os oficiais de justiça também deverão cumprir os mandados provenientes de tais processos em regime de urgência, no prazo máximo de cinco dias.

A jurisprudência pátria, acatando tal princípio, já decidiu:

“Processual civil – Ação civil pública – Dano ambiental – Denúnciação à lide – Impossibilidade – Prejuízo à celeridade do feito – Art. 70, III, do CPC – Inexistência de lei ou contrato a impor o regresso nos mesmos autos – Decisão mantida.

A jurisprudência majoritária das E. Cortes Regionais e do E. STJ entende que, em linha de princípio, é descabida tal modalidade de intervenção em sede de ação civil pública concernente a dano ao meio ambiente, sob pena de prejuízo à celeridade do feito e, ainda, pelo fato de que a responsabilidade do Estado é *ex lege* e objetiva, não podendo ser repassada, *in casu*, ao responsável pelo expediente cartorário. Daí o descabimento da denúnciação da lide, porquanto não há como se aplicar o disposto no art. 70, III, do CPC, haja vista inexistir lei ou contrato a impor o regresso nos mesmos autos, senão disposição civil genérica que poderá ser acionada pelas vias próprias. Agravo improvido” (TRF-2.<sup>a</sup> Reg., Ag 2002.02.01.043295-8, 6.<sup>a</sup> T. Especializada, j.

05.09.2007, rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 24.09.2007, p. 190) (Publicado no DVD Magister n. 18 – Repositório autorizado do TST 31/2007).

### 2.3 Princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva

Nos termos desse princípio “admite-se para a proteção jurisdicional dos direitos coletivos todos os tipos de ação, procedimentos, medidas, provimentos etc. Todos os instrumentos processuais necessários e eficazes poderão ser utilizados na tutela jurisdicional coletiva. Cabe ação de execução em todas as espécies, ações de conhecimento com todos os tipos de provimentos – declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental.”

Esse princípio foi consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor, que dispõe: “Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” e é aplicável à tutela de todas as espécies de direitos difusos por força do disposto no art. 21 da Lei 7.347/1985.

O STJ já teve a oportunidade de reconhecer a incidência desse princípio nos processos coletivos, consoante se vê do seguinte julgado:

“A exegese do art. 3.º da Lei 7.347/1985 (‘A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer’), a conjunção ‘ou’ deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). Interpretação sistemática do art. 21 da mesma lei, combinado com o art. 83 do CDC (‘Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela’) bem como o art. 25 da Lei 8.625/1993, segundo o qual incumbe ao Ministério Público ‘IV – promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente (...)’. A exigência para cada espécie de prestação, da propositura de

7. Idem, p. 578.



uma ação civil pública autônoma, além de atentar contra os princípios da instrumentalidade e da economia processual, ensejaria a possibilidade de sentenças contraditórias para demandas semelhantes, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e com finalidade comum (medidas de tutela ambiental), cuja única variante seriam os pedidos mediantes, consistentes em prestações de natureza diversa. Ademais, a proibição de cumular pedidos dessa natureza não encontra sustentação nas regras do procedimento comum, restando ilógico negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite, pela via ordinária, para a tutela de todo e qualquer outro direito" (STJ, RESP 625249/PR, 1.ª T., j. 15.08.2006, rel. Min. Luiz Fux).

#### 2.4 Princípio da máxima efetividade do processo coletivo

Esse princípio decorre da necessidade de efetividade real do processo coletivo e não meramente formal.<sup>8</sup> O juiz deve determinar a produção de todas as provas pertinentes a fim de que a tutela jurisdicional final seja efetiva. O julgador pode, até mesmo, afastar-se, quando necessário, do princípio da congruência a fim de que sua decisão seja a mais efetiva e adequada à tutela do direito ambiental.

Como bem ressalta Héctor Jorge Bibiloni acerca da função do juiz no processo ambiental: "Cuando en la controversia quedan involucradas cuestiones de orden público o derechos de goce comunitario, no solo ya no está compelido a respetar el viejo principio de congruencia, sino que está facultado (y hasta obligado) a incorporar de oficio temas no introducidos por las partes en el pleito".<sup>9</sup>

Luiz Guilherme Marinoni, tratando da mitigação do princípio da congruência entre o pedido e a sentença, ressalta que as proibições do Direito Processual clássico não podem mais prevalecer de modo absoluto diante das novas situações de direito substancial e da constatação de que o juiz não pode mais ser visto como um "inimigo", mas como representante de um Estado que tem consciência que a efetiva proteção dos direitos é fundamental para a justa organização social. Ou seja, o aumento de poder do juiz, relacionado com a transformação do

Estado, implicou eliminação da submissão do Judiciário ao Legislativo ou da ideia de que a "lei seria como uma vela a iluminar todas as situações de direito substancial", e da necessidade de um real envolvimento do juiz com o caso concreto.<sup>10</sup>

A jurisprudência pátria tem acambarado tal entendimento e, a propósito, já decidiu:

"De ver-se, ainda, que, em se tratando de questão ambiental, dominada por interesse difuso e planetário, como no caso em exame, há de mitigar-se o princípio da congruência, privilegiando-se o do ativismo judicial, de forma que o órgão julgador possa adequar a sua decisão, na melhor forma possível, com a visão intertemporal, sempre voltada para a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, no interesse das presentes e futuras gerações" (caput do art. 225 da CF/1988) (TRF-1.ª Reg., EDcl 2000.39.02.000141-0/PA, 6.ª T., j. 14.04.2008, rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJFI 29.04.2008, p. 713).

#### 3. PARTICULARIDADES DA PROVA NO PROCESSO COLETIVO AMBIENTAL

O Direito Ambiental, em decorrência das intrincadas e diversificadas questões que lhe incumbem solucionar, não pode ficar adstrito aos institutos clássicos do Direito Processual Individual Comum<sup>11</sup> e, quanto à produção de provas, mais se destaca a necessidade de se buscar novos critérios normatizadores de sua produção e valoração, a fim de se alcançar decisões consentâneas com indiscutível essencialidade do direito ao meio ambiente, cuja violação implica reflexos às presentes e futuras gerações. A aplicação de velhas regras ortodoxas em sede de direitos transindividuais leva a uma inadequada tutela de direitos, frustrando a expectativa constitucionalmente legítima de amplo acesso à justiça.<sup>12</sup>

10. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Ed. RT, 2004, p. 136-137.

11. A propósito, já decidiu o STJ: "Tratando-se de processo coletivo, devem-se empregar as técnicas e institutos que lhe são adequados, de modo a propiciar a efetiva solução dos conflitos metaindividuais" (STJ, Resp 987.788/RS, 5.ª T., j. 30.10.2008, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 24.11.2008).

12. GODINHO, Robson Renault. Op. cit., p. 299.

8. Idem, p. 576.

9. *El proceso ambiental. Objeto, Competencia, Legitimación, Prueba, Recursos*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 324.



Destarte, é preciso trilhar novos caminhos processuais a fim de se alcançar a necessária e adequada tutela do meio ambiente, deixando de lado a ritualística, o formalismo e as regras clássicas e obsoletas do conhecido direito probatório, em nada condizente com a natureza especialíssima do direito material ambiental, o qual deve ser efetivado, obviamente, mediante regras também especiais.

Como assinalam Morello e Cafferatta: "En esta área ríspida, gressácea, dura, ardua, complicada, no cabe levantar obstáculos, óbices processales ni criterios de hermenéutica rígidos o matizados de exceso ritual, ni clausurar medios que eventualmente resulten útiles para cumplir el propósito de acceso a la verdad jurídicamente objetiva (...). Deberá el intérprete actuar con amplitud e flexibilidad, a través de un pensamiento integrado de las ciencias de la cultura y de las ciencias de la naturaleza".<sup>13</sup>

O professor Vladimir Passos de Freitas, em artigo intitulado "Produção de provas tradicionais já não atende necessidades do mundo atual", destacou que:

"O fato é que as provas tradicionais não atendem às necessidades do mundo atual. O tempo da palavra de honra (contratos eram substituídos por um fio de bigode) acabou. E não volta mais. Testemunhas são cada vez mais raras. Ninguém quer se indispor com ninguém e, muito menos, assumir qualquer tipo de risco. As perícias continuam importantes. Mas são caras e demoradas. Disto tudo se segue que o Direito deve estar aberto aos novos meios de provas, à tecnologia e ao mundo em que vivemos. Para o bem ou para o mal, esta é uma época distinta de todas que a humanidade viveu. E quem a ela ficar alheio perderá a conexão com o mundo real. Como se tivesse sido desconectado do sistema. Quase um morto civil.

Assim sendo, o profissional do Direito pode e deve valer-se de novos meios de provas postos à sua disposição. E dos magistrados espera-se que tenham consciência do novo papel que devem desempenhar. Ou que, se ainda estiverem vivendo os tempos de antanho (para usar uma expressão do passado remoto), que se aposentem. Não há mais lugar para profissionais que não sabem manejar a internet,

13. MORELLO, Augusto M.; CAFFERATTA, Néstor A. *Visión procesal de cuestiones ambientales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 241.

reputiam a assinatura digital ou que, mantendo-se olímpicamente isolados, repelem as novas técnicas de administração judiciária."<sup>14</sup>

Essas particularidades sobre as provas no processo coletivo repercutem de maneira especial na análise da produção e do valor probatório por parte dos magistrados, o que deve ocorrer sem ritualismos inúteis ou que possam impedir o alcance da efetiva tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nas palavras do mestre italiano Michele Taruffo:

"Debe entonces considerarse que la razón principal por la que una prueba debe ser admitida en juicio no es en absoluto la existencia de una norma que se preocupe de ello (que a menudo no la hay) sino la utilidad de la prueba para la determinación de los hechos. Desde esta perspectiva, es 'prueba' todo aquello que sirve lógicamente para probar el hecho, no aquello que la ley denomina 'prueba'.<sup>15</sup>

#### 4. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Como acima exposto, a teoria estática da distribuição do ônus da prova, consagrada pelo art. 333 do CPC, por assentar-se em regras fixas, imutáveis, inflexíveis e fundada em um individualismo privatístico, não é suficiente para auxiliar o juiz na formação de sua convicção a fim de lavar uma decisão fundada na verdade real, de forma que em situações concretas a regra clássica será capaz de induzir o julgador a proferir sentenças injustas.

Por isso, vigora em sede do direito processual coletivo, fundado em regras publicistas de um Estado Social, o princípio da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo o qual o encargo probatório deve ser suportado por quem está em melhores condições e/ou possibilidades de produzir a prova, o que há de ser estabelecido atento ao caso concreto e não de maneira vaga e abstrata, antecipadamente fixada, o que, não raras vezes, acaba por ignorar a realidade, a palpitação e as incontáveis variações que a complexidade da vida hodierna provoca, refletindo, como é palmar, de maneira negativa no processo e na

14. *Consultor Jurídico*, 05.04.2009. Disponível em: [www.conjur.com.br/2009-abr-05/producao-provas-tradicionais-nao-atende-necessidades-mundo-atual#autores](http://www.conjur.com.br/2009-abr-05/producao-provas-tradicionais-nao-atende-necessidades-mundo-atual#autores). Acesso em: 05.05.2009.

15. *La prueba de los hechos*. Bologna: Trota, 2002, p. 406.



distribuição da Justiça, com o que, por óbvio, não se pode concordar.<sup>16</sup>

Segundo a teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova ficam afastadas as regras rígidas e estáticas da distribuição do *onus probandi* tornando-as mais flexíveis, adaptáveis a cada caso concreto. Pouco importa a posição da parte, se autora ou ré; também não interessa a espécie do fato, se constitutivo, impeditivo, modificativo, ou extintivo de direitos, pois o importante é que o juiz valore, caso a caso, qual das partes dispõe das melhores condições de suportar o ônus da prova, e imponha o encargo de provar os fatos àquela que possa produzir a prova com menos inconvenientes, despesas, delongas etc., mesmo que os fatos objetos de prova tenham sido alegados pela parte contrária.<sup>17</sup>

Dessa forma, em sede de direito processual coletivo, deixamos de lado o sistema probatório pétreo e acolhemos a necessária dinâmica. A ideia básica dessa teoria é a facilidade para a produção da prova, devendo suportar o encargo a parte que estiver em melhores condições de produzi-la.<sup>18</sup>

O STJ vem acalando esse novo princípio e já decidiu:

"É que, em alguns casos, a produção de determinada prova, por demasiadamente árdua, não pode ser óbice intransponível ao reconhecimento do direito postulado. Em síntese, a teoria da dinâmica da prova transfere o ônus para a parte que melhores condições tenha de demonstrar os fatos e esclarecer o juízo sobre as circunstâncias da causa" (STJ, REsp 316316/PR, 4.ª T., j. 18.09.2001, v.u., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12.11.2001).

16. TRT-15.ª Reg., RO 1486-2006-046-15-00-2, 5.ª Câmara, rel. Juiz Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, DOE 10.08.2007, p. 74.

17. AZEVEDO, Antonio Danilo Moura de. A teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova no direito processual civil brasileiro. *Jus Navigandi*, n. 1500, ano 11, Teresina, 10.08.2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10264>. Acesso em: 12.05.2009.

18. GODINHO, Robson Renault. Op. cit., p. 309.

5. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM DECORRÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO (IN DUBIO PRO AMBIENTE)

Os Princípios da Prevenção e Precaução exercem inegável influência na aplicação do Direito Ambiental Material, com repercussões de relevo também na avaliação da prova de danos ou ameaças ao meio ambiente, uma vez que o enfoque do sistema jurídico ambiental passou a ser o da *prudência* e da *vigilância* no trato das atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, em detrimento do enfoque da *tolerância* com essas atividades,<sup>19</sup> de forma que, "onde há risco de dano irreversível ou sério ao meio ambiente, deve ser tomada uma ação de precaução para prevenir prejuízos".<sup>20</sup>

Em razão da aplicação desses dois princípios, passa a caber ao imputado degradador o encargo de provar, cabalmente, que sua atividade não causa danos ou ameaças aos bens ambientais, invertendo-se o ônus da prova em seu desfavor (*in dubio pro ambiente*).

Realmente, a igualdade substancial implica proporcionar que as partes que venham a juízo em paridade de armas, pois que "o processo não deve ser um jogo em que o mais capaz sai vencedor, mas instrumento de justiça, com o qual se pretende encontrar o verdadeiro titular de um direito".<sup>21</sup>

Trata-se de entendimento pacífico na jurisprudência:

"Assim, ao interpretar o art. 6.º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado com o princípio da precaução, justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente lesiva o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento" (STJ, REsp 972.902/RS, 2.ª T., j. 25.08.2009, rel. Min. Eliana Calmon).

19. MIRRA, Alvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2.ª ed. São Paulo: Juarez de oliveira, 2004, p. 265.

20. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 10.ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 197. TJMS, Ag 2007.021287-1/0000-00, 4.ª Cam. Civ., rel. Des. Ataípoá da Costa Feliz, DJe 20.11.2007, p. 16.

21. BEVONQUE, José dos Santos. Garantias da amplitude de produção probatória. In: Cruz e Tucci, José Rogério (coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 175.



“Civil e processual civil – Ação civil pública – Honorários periciais – Adiantamento – Possibilidade – Inversão do ônus da prova – Cabimento.

I – A facilitação da defesa do meio ambiente, no processo civil, quando manifestamente verossímil a alegação do *Parquet* Federal, e pela própria atuação do meio ambiente, bem constitucionalmente protegido (art. 225 da CF/1988), impõe ao Poder Judiciário um proceder cauteloso, quando em análise tal relevante bem público. Portanto, a inversão do ônus da prova bem como a atribuição dos custos da perícia ao réu são mecanismos que podem ser utilizados pelo juiz, tanto em homenagem ao princípio do poluidor-pagador, da precaução e da prevenção, e à responsabilidade civil objetiva, como se considerada simplesmente a natureza do direito protegido e potencialmente violado, e, com mais propriedade, diante das consequências da possível comprovação dos danos, mormente quando se tem, por experiência jurídica, patentes as desvantagens do Ministério Público, e dos demais legitimados, no ajuizamento de ações civis públicas, perante o possível degradador do meio ambiente. II – Agravo desprovido” (TRF-1, Reg. Ag 2006.01.00.035967-0, 6.ª T., rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 04.06.2007).

“Na ação civil pública por dano ambiental, incumbe ao requerido o ônus de provar que não ocorreu o ato ou fato, ou que não é ele o responsável pelo ato, ou que não existiu dano ao meio ambiente e que sua conduta estava autorizada por lei, mediante a respectiva autorização do órgão fiscalizador” (TJMS, ApCiv 2003.001173-0, 1.ª T. Civ., j. 03.10.2006, rel. Des. Josué de Oliveira, DJ. 23.10.2006).

6. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DO ART. 6.º, VIII, DO CDC

A aplicação do instituto da inversão do ônus da prova ao processo coletivo ambiental encontra sustentação na integração dos diplomas consumerista (Lei 8.078/1990) e da ação civil pública (Lei 7.347/1985), que, em conjunto, formam um microsistema processual coletivo, consoante depreende do art. 21 da LACP.

Conquanto o art. 21 da LACP não permite, *prima facie*, a utilização da inversão do ônus da prova prevista no art. 6.º do CDC, que trata dos direitos do consumidor, pois a integração das duas normas

acima referidas restringir-se-ia ao tratado no Título III do Código de Defesa do Consumidor, que versa sobre a defesa do consumidor em juízo, dúvida não resta de que a inversão do ônus da prova é disposição processual e, portanto, integra ontológica e teleologicamente o Título III. Ademais, o Código de Defesa do Consumidor é diploma essencialmente principiológico, o que reforça a possibilidade da admissão do mecanismo da inversão do ônus da prova em todas as demandas difusas, aí incluídas as ambientais.<sup>22</sup>

Assim, considerando a inversão do ônus da prova decorrência natural da difusidade do bem ambiental (pertencente a toda a coletividade), conclui-se pela desnecessidade de inclusão expressa de dispositivo na Lei da Ação Civil Pública. Trata-se de mecanismo de criação doutrinária e utilização jurisprudencial, que privilegia o diálogo das fontes processuais coletivas mediante a utilização subsidiária do art. 6.º, VIII, do CDC.

Robson Renault Godinho assinala com propriedade que “é necessário perceber que a inversão do ônus da prova é imperativo de bom senso quando ao autor é impossível, ou muito difícil, provar o fato constitutivo, mas ao réu é viável, ou muito mais fácil, provar a sua inexistência. Não permitir, em determinadas hipóteses, a inversão do ônus da prova é o mesmo que negar a jurisdição”.<sup>23</sup>

O STJ, a propósito, decidiu:

“Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a pericia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão.— Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva. Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente — art. 6.º, VIII, do CDC c/c o art. 18 da Lei

22. Neste sentido posicionam-se NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 1565.

23. Op. cit., p. 306.



7.347/1985" (STJ, REsp 1.049.822/RS, 1.ª T., j. 23.04.2009, rel. Min. Francisco Falcão).

No mesmo sentido:

"Agravo de instrumento – Direito público não especificado – Ação civil pública – Direito ambiental – Ministério Público – Inversão do ônus da prova – Responsabilidade pelos custos da produção da prova pericial. Afigura-se aplicável o art. 6.º, VIII, da Lei 8.078/1990 às ações civis públicas relativas à proteção ao meio ambiente, a teor do art. 21 da Lei 7.347, de 24.07.1985 (Lei da Ação Civil Pública). Por tal razão, o demandado deve ser responsabilizado pelo custo da produção da prova pericial requerida nos autos" (TJRS, Agln 70024348211, 4.ª Câm. Civ., j. 06.08.2008, rel. Des. Agathe Elsa Schmidt da Silva, DOE 03.09.2008, p. 29).

7. VALOR DA PROVA COLHIDA EM PROCEDIMENTOS INVESTIGATÓRIOS CONDUZIDOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

A prova colhida no bojo de Inquérito Civil Público e demais procedimentos investigatórios presididos pelo Ministério Público, seja ela documental, testemunhal ou pericial, guarda a natureza de documento público e, portanto, goza dos atributos de presunção de veracidade e legalidade próprios dos atos administrativos (arts. 334, IV e 364, do CPC), de forma que somente prova cabal em sentido contrário, a cargo do investigado, poderá retirar-lhe o valor.<sup>24</sup>

Édis Milare, <sup>25</sup> citando Galeno Lacerda, assevera que:

"Na Ação civil pública, o Ministério Público não pode ser identificado como parte comum, revestido de parcialidade inerente a essa condição. Como órgão público eminente, com independência de fiscal da lei, árbitro e intérprete dos direitos da comunidade, claro está que o inquerito por ele instaurado se apresenta com forte presunção de credibilidade. Se o Ministério Público instrui o inquerito com laudos

24. "A presunção de veracidade e legitimidade, um dos atributos dos atos administrativos, tem como consequência a transferência do ônus da prova de invalidez do ato administrativo para quem o invoca" (TJDFT, Agln 20050020036932, 1.ª Câm. Civ., rel. Des. Flavio Rostriola, DJU 06.12.2005, p. 120).

25. MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 974.

de institutos científicos ou, mesmo, da Polícia Técnica, em regra, tão bem dotada em alguns Estados de recursos humanos e aparelhagem adequada, difícil ou impossível será na ação civil invalidar essa prova. Como quer que seja, ao juiz caberá decidir sobre a conveniência da repetição judicial da perícia."

Assim, em sede de tutela de direitos transindividuais, com toda razão as provas – típicas ou atípicas – regularmente colhidas pelo Ministério Público no bojo de seus procedimentos administrativos devem ser largamente aceitas, mormente para a formação da convicção preliminar do magistrado, servindo de norte para a apreciação de meritas de emergência em defesa do meio ambiente. A presunção *iuris tantum* de tais elementos consagra uma forma de inversão do ônus da prova em favor do Ministério Público, pois caberá à parte contrária produzir no curso do processo judicial prova cabal a fim de afastar a existência ou a veracidade dos fatos apurados no procedimento ministerial.

A jurisprudência pátria tem acatado esse posicionamento e decidido:

"Processo civil – Ação civil pública – Inquérito civil: valor probatório. O inquérito civil público é procedimento facultativo que visa colher elementos probatórios e informações para o ajuizamento de ação civil pública. As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório. A prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las, observando as regras processuais pertinentes à distribuição do ônus da prova" (STJ, REsp 849841/MG, 2.ª T., j. 28.08.2007, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.09.2007).

"Se constiam do acervo probatório indiciário produzido em inquerito civil público, além de fotografias digitais – cujos negativos não se exigem por se tratar de documento público, presumida sua fé pública –, Boletim de Ocorrência Policial e Auto de Infração firmado pelo infrator, encontram-se presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada recursal" (TJMG, ApCiv 1.0433.06.191131-2/0014-j. 15.05.2008, rel. Des. Fernando Bráulio).



“A prova colhida no inquérito civil público deve ser afastada somente se houver contraprova produzida no processo, em contraditório, cabendo ao juiz da causa sopesar o seu valor” (TJMG, ApCiv 1.0637.06.035965-9/001, j. 21.10.2008, rel. Des. Maurício Barros).

#### 8. ATIVISMO JUDICIAL E VERDADE REAL

A respeito da posição que se espera hodiernamente dos juizes enquanto condutores da marcha processual, leciona Cândido Rangel Dinamarco que “não há lugar na moderna cultura do processo civil de resultados para o juiz-Pilatos, que só observa e não interfere, nem para o juiz mudo, obstinadamente cuidadoso de não se desgastar e obcecado pelo temor de anunciar prejuízos. O juiz moderno tem o dever de participar da formação do material sobre o qual apoiará sua livre convicção”.<sup>26</sup>

Para Héctor Jorge Bibiloni: “El rol del juez ha cambiado, rotando hacia una posición más inquisitiva, con mayor protagonismo y una participación más activa en el proceso. En el nuevo marco procesal es papel irrenunciable del juez el que hace a su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental, donde debe buscarse ‘prevenir más que curar’”.<sup>27</sup>

Essa posição doutrinária tem encontrado guarida na jurisprudência pátria, sendo que o ativismo judicial foi reconhecido pelo STJ como algo desejável.<sup>28</sup>

Com efeito, em sede de tutela de direitos massificados o julgador deve deixar a postura de um simples espectador da “batalha judicial” para tornar-se verdadeiro condutor e diretor da marcha processual, determinando sempre que necessário a produção de provas que contribuam para o alcance da verdade real, consoante lhe possibilita do

art. 130 do CPC.<sup>29</sup> A iniciativa probatória do juiz nas ações que versam sobre direitos indisponíveis é possível inclusive no segundo grau de jurisdição, podendo ser determinada independentemente de requerimento da parte ou do interessado, e até mesmo contra a vontade da parte.<sup>30</sup>

É este o entendimento mais moderno e que vem sendo reiteradamente acolhido pela jurisprudência, como se pode desumir do seguinte julgado:

“A busca da verdade real por parte do juiz, pelos meios mais amplos e variados, a fim de diminuir os casos de discordância entre a incidência da regra jurídica, sempre de caráter abstrato, e a aplicação ao caso submetido a exame, não conflita com o princípio do dispositivo, justificando-se à medida em que o sistema de provas no processo pressupõe a possibilidade de se atingir judicialmente a verdade sobre os fatos controvertidos. Sentença cassada, de ofício, para remessa dos autos à origem, com realização de prova pericial e novo julgamento” (TRF-4.ª Reg., Ap 2003.71.07.001797-3/RS, 4.ª T., j. 08.11.2006, rel. Des. Fed. Valdemar Capelletti, DJU 29.11.2006, p. 929).

#### 9. CONCLUSÕES

a) A teoria geral da prova incorporada pelo Código de Processo Civil, concebida para a normatização de processos individuais, não pode ser aplicada sem reservas aos complexos processos coletivos que tratam de interesses massificados, de caráter difuso, de uso comum, indisponível e intergeracional, como o direito ambiental.

b) Para se compreender e manejar com a necessária eficiência e efetividade os chamados processos coletivos, torna-se indispensável a ruptura com a visão de institutos processuais clássicos – norteados por uma visão individualista – que se mostram obsoletos e impróprios para reger processos versando sobre direitos massificados –, sendo

26. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2005, vol. 2, p. 234.

27. *Op. cit.*, p. 319.

28. STJ, REsp 666.419/SC, 1.ª T., rel. Min. Luiz Fux, DJU 27.06.2005, p. 247.

29. “Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeliberando as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

30. Cabral, Érico de Pina. *Inversão do ônus da prova*. São Paulo: Método, 2008, p. 130.



inafastável a necessidade de se buscar novos paradigmas para nortear esse novo ramo do direito processual.

c) É preciso trilhar novos caminhos processuais a fim de se alcançar a necessária e adequada tutela do meio ambiente, deixando de lado a ritualística, o formalismo e as regras clássicas e obsoletas do conhecido direito probatório, em nada condizente com a natureza especialíssima do direito material ambiental, o qual deve ser efetivado, obviamente, mediante regras também especiais.

d) Vigora em sede do Direito Processual Coletivo o Princípio da Distribuição Dinâmica do ônus da prova, segundo o qual o encargo probatório deve ser suportado por quem está em melhores condições e/ou possibilidades de produzir a prova;

e) Em razão da aplicação dos princípios da precaução e da prevenção, cabe ao imputado degradador o encargo de provar, cabalmente, que sua atividade não causa danos ou ameaças aos bens ambientais, invertendo-se o ônus da prova em seu desfavor (*in dubio pro ambiente*).

f) É possível, nas lides ambientais, a inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do CDC, que trata de disposição processual e, portanto, compõe ontológica e teleologicamente o Título III da mesma norma e, portanto, integra o microsistema processual coletivo, consoante depreende do art. 21 da LACP.

g) A prova colhida nos procedimentos investigatórios presididos pelo Ministério Público, seja ela documental, testemunhal ou pericial, guarda a natureza de documento público e, portanto, goza da presunção de veracidade e legalidade próprias dos atos administrativos, de forma que somente prova cabal em sentido contrário, a cargo do investigado, poderá retirar-lhe o valor.

h) Em sede da tutela de direitos massificados o julgador deve deixar a postura de um simples espectador da "batalha judicial" para tornar-se verdadeiro condutor e diretor da marcha processual, determinando sempre que necessário a produção de provas que contribuam para o alcance da verdade real, consoante lhe possibilita do art. 130 do CPC.

#### 10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- AZEVEDO, Antonio Danilo Moura de. A teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova no direito processual civil brasileiro. *Jus Navigandi*, n. 1500, ano 11, Teresina, 10.08.2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10264>. Acesso em: 12.05.2009.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Garantias da amplitude de produção probatória. In: Cruz e Tucci, José Rogério (coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 1999.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. *BDJur*, Brasília. Disponível em: <http://bdjur.sij.gov.br/dspace/handle/2011/86881>. Acesso em: 13.02.2007.
- BRILLONI, Héctor Jorge. *El proceso ambiental. Objeto, Competencia, Legitimación, Prueba, Recursos*. Buenos Aires: Lexix Nexis, 2005.
- CAFFARELLA, Nestor A.; \_\_\_\_\_. *Visión procesual de cuestiones ambientales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.
- CARRAL, Érico de Pina. *Inversão do ônus da prova*. São Paulo: Método, 2008.
- CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- CINTRÁ, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Dinamarco. Teoria geral do processo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2005, vol. 2.
- FREITAS, Vladimir Passos de. Produção de provas tradicionais já não atende necessidades do mundo atual. *Consultor Jurídico*, 05.04.2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-05/producao-provas-tradicionais-nao-atende-necessidades-mundo-atual#autores1>. Acesso em: 05.05.2009.
- GODINHO, Robson Renault. A distribuição do ônus da prova na perspectiva dos direitos fundamentais. In: CAMARCO, Marcelo Novelino (org.). *Leituras complementares de direito constitucional: direitos fundamentais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 293-312.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Ed. RT, 2004.



- MILARE, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- MORELLO, Augusto M., CARREATA, Néstor A. *Vision procesal de cuestiones ambientales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 241.
- NAJINI, José Renato. *Magistratura e meio ambiente*. *Lex, Jurisprudência do STJ* 83. São Paulo: Lex, jul. 1996.
- NERV JUNIOR, Nelson; NERV, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 1565.
- PERANO, Jorge W. *Aspectos procesales de la responsabilidad profesional*. In: MORELLO, Augusto A. et al (coords.). *Las responsabilidades profesionales – Libro al Dr. Luis O. Andorno*. La Plata: LEP, 1992.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. 2. ed. Montevideo-Buenos Aires: B de F., 2002.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Ed. RT, 1999.
- SILVA, Anderson Furlan Freire da. *Ativismo judicial em materia ambiental*. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 2006. vol. 3, p. 53-72.
- TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Bologna: Trota, 2002.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.

## A proteção das águas subterrâneas no direito internacional e nacional

RAQUEL THAIS HUNSCHÉ

Mestre em Direito Ambiental pelas Universités Paris I e II (Pantheon-Sorbonne, Pantheon-Assas). Especialista em Direito Ambiental Brasileiro e Internacional pela UFRGS. Assessora Jurídica do Ministério Público/RS.

### ÁREA DO DIREITO: Ambiental; Internacional

**RESUMO:** As águas subterrâneas representam a maior parte de água doce disponível no planeta, sendo largamente utilizadas por diversos setores da sociedade. No entanto, verifica-se uma carência de reflexão sobre a sua importância e, consequentemente, de normatização para a sua gestão e proteção. Esta postura é percebida tanto no direito internacional quanto no direito brasileiro, onde se concede mais atenção às águas superficiais. Ainda assim, vislumbram-se iniciativas de tratamento diferenciado às águas subterrâneas, principalmente em direito internacional, o que vem a ecoar no direito interno brasileiro.

**ABSTRACT:** A more part of the freshwater available on Earth is on the form of groundwater, a resource largely used and consumed by the various social sectors. Nevertheless, there is a lack of thought about its importance, resulting in a lack of regulation. This situation can be noticed in International and Brazilian law, which focus solely on the management of superficial water. Notwithstanding, it is already possible to notice a growing concern on groundwater resources, which translates in regulatory proposals, both on International and Brazilian law.

**PALAVRAS-CHAVE:** Águas subterrâneas – Aquífero – Direito internacional dos cursos d'água a fins diversos da navegação – Gestão de recursos hídricos.

**KEYWORDS:** Groundwater – Aquifer – International law of the non-navigational uses of international watercourses – Management of water resources.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. A proteção das águas subterrâneas em direito internacional: 2.1 A proteção das águas subterrâneas pelos instrumentos gerais de direito internacional: 2.1.1 A Convenção de Nova Iorque de 1997; 2.1.2 A Convenção de Helsingue de 1992; 2.2 A proteção específica das águas subterrâneas: 2.2.1 Os trabalhos da CDI