

DIREITO AMBIENTAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA, ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA^{1,2}

Silvia Cappelli

Procuradora de Justiça/RS,
Coordenadora do Centro de Apoio de Defesa do
Meio Ambiente do Ministério Público/RS,
Secretária-Geral do Instituto "O Direito por um Planeta Verde",
Ex-presidente da Associação Brasileira do
Ministério Público de Meio Ambiente,
Professora de Direito Ambiental.

Resumo

A Lei da Ação Civil Pública é o principal instrumento processual utilizado no Brasil para a defesa do meio ambiente. Os legitimados ativos incluem o Poder Público, as ONGs e o Ministério Público, este último, responsável por mais de 90% das demandas. Embora não haja adiantamento de custas, a grande dificuldade é conciliar a gratuidade com a ausência de peritos oficiais custeados pelo Estado para realizarem as perícias nas ações ambientais, normalmente onerosas e especializadas. A ação civil pública tem como objeto a condenação do réu a uma obrigação de fazer, não-fazer não ou a indenização em dinheiro. A finalidade principal da ação é a recuperação *in natura*,

¹ Exposição proferida no Simpósio de Jueces y Fiscales de América Latina, 23 e 24 de setembro de 2003, Buenos Aires, painel La Acción Civil y el Proceso por Daño Ambiental em Latinoamérica.

² Meus agradecimentos pelo auxílio na pesquisa aos estagiários do Centro de Apoio, Cristiane, Michele, Guilherme, Letícia e à assessora Ana Paula. Também agradeço ao colega Paulo Valério Dal Pai Moares pela lição sobre coisa julgada.

através de medidas fáticas tendentes a evitar, debelar ou mitigar o dano ambiental. Haverá situações, porém, que a condenação nestas obrigações de fazer ou não-fazer mostrar-se-ão insuficientes para recompor o dano, havendo necessidade de cumulação dos pedidos de indenizar e recuperar *in natura*. A Lei permite que o juiz conceda medida liminar que, atualmente, em razão da reforma do Código de Processo Civil, poderá ter o caráter executivo *lato sensu* ou mandamental, ou seja, pode o juiz ordenar qualquer providência para tornar efetivo o cumprimento da decisão judicial. A ação segue a regra geral do Código de Processo Civil com relação à prova, ou seja, incumbe ao autor o ônus de provar o dano ambiental, embora a doutrina e alguns julgados já reconheçam a possibilidade de inverter o ônus da prova, aplicando-se, analogicamente, regra do Código de Defesa do Consumidor, bem como os princípios de Direito Ambiental da precaução, prevenção e poluidor-pagador. A sentença da ação civil pública que verse sobre interesses difusos fará coisa julgada *erga omnes*, exceto na hipótese de *non liquet*, isto é, julgamento de improcedência por falta de provas. Mais recentemente houve algumas tentativas de reduzir o alcance das decisões judiciais proferidas nas ações civis públicas, com leis modificativas que tentaram impedir o deferimento de liminares contra a fazenda pública ou que pretendiam limitar os efeitos da coisa julgada ao limite territorial de atuação do juízo. Quanto à primeira hipótese, doutrina e tribunais têm se manifestado pela inconstitucionalidade; quanto à segunda, é ineficaz porque se faz necessário compatibilizar a regra de competência com a da coisa julgada. Enfim, a ação civil pública continua a ser o instrumento processual, por excelência, para a defesa do meio ambiente no Brasil, mesmo que nos últimos anos a tendência seja a solução extrajudicial dos conflitos.

A Lei da Ação Civil Pública

A Lei da Ação Civil Pública ingressou no cenário legislativo brasileiro na década de oitenta, período marcado pela introdução de instrumentos processuais norteados à facilitação do acesso à justiça².

² Nesse sentido Geisa de Assis Rodrigues, *Ação civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta*, Forense, 2002, p. 2.

Nesse sentido, o legislador ofereceu, pela primeira vez, um instrumento processual apto à defesa dos interesses supraindividuais capaz de recompor o meio ambiente – a ação civil pública³, como, também, desburocratizou o acesso à justiça, sem exigir a presença de advogado para demandas de pequeno valor – o Juizado Especial Cível⁴.

Antes da publicação da LACP, a defesa do meio ambiente estava restrita às ações individuais (normalmente embasadas no direito de vizinhança) e à atividade administrativa do Poder Público no exercício do poder de polícia administrativa. O trato dos interesses difusos era circunscrito aos limites estabelecidos pela Lei da Ação Popular⁵ que visa exclusivamente a anular ato do poder público lesivo, entre outros, ao meio ambiente (art. 5º, inciso LXXIII, da CF). A Lei da Ação Popular, diante da limitação de seu objeto, é pouco utilizada atualmente para proteger o meio ambiente. Hoje a Lei de Improbidade Administrativa⁶ permite responsabilizar diretamente o administrador público que deu causa ao dano ambiental.

1. Origens

A primeira menção à ação civil pública ocorreu na Lei Orgânica do Ministério Público – a Lei Complementar n. 40/81, cujo art. 3º utilizava o termo para diferenciá-lo da ação penal pública⁷, mas ainda sem qualquer disciplina quanto ao procedimento, legitimação, objeto, etc. A omissão permaneceu mesmo com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente⁸, que se limitou a prever a legitimação do Ministério Público, Federal e Estadual, para agir, assim como a responsabilidade civil independente de culpa⁹.

A origem da Ação Civil Pública foi o projeto nº 3.034/84, posteriormente alterado pelo Executivo Federal, para incluir a ação

³ Lei nº 7.347, de 24.7.85.

⁴ Lei nº 7.244/84.

⁵ Lei nº 4.717, de 29.6.65.

⁶ Lei nº 8.429/92.

⁷ Sílvia Cappelli, *Novos Rumos do Direito Ambiental*, in *Temas de Direito Ambiental*, org. Orci Teixeira, Porto Alegre, AEBA, 2000, p. 54.

⁸ Lei nº 6.938/81.

⁹ Art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81.

cautelar, a tutela dos consumidores, o inquérito civil e o controle de seu arquivamento, além de um crime de desobediência às requisições do Ministério Público de documentos essenciais ao ajuizamento da ação.

2. Legitimação ativa

A legitimação ativa para a ação civil pública está prevista em seu art. 5º. Verifica-se a intenção do legislador de ampliar a legitimidade para defesa do meio ambiente, antes restrita ao Ministério Público.

Trata-se de uma legitimidade *concorrente e disjuntiva*, na feliz expressão de Barbosa Moreira, significando dizer que União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações¹⁰, além do Ministério Público¹¹, podem ingressar em conjunto ou separadamente com as ações. Atualmente, por força da interação do Código de Defesa do Consumidor e da Ação Civil Pública, até os entes despersonalizados da administração pública têm legitimidade para propô-la¹² nas ações de proteção ao consumidor¹³.

2.1. O papel do Ministério Público

O Ministério Público ocupa o papel de maior destaque no cenário jurídico nacional na defesa dos interesses supraindividuais, sendo responsável pelo ajuizamento de mais de 90%¹⁴ das ações civis públicas na defesa do meio ambiente.

¹⁰ As associações devem existir há pelo menos um ano, nos termos da lei civil e terem como finalidade institucional a defesa do meio ambiente, de acordo com o art. 5º, I e II.

¹¹ Admite-se, também, o litisconsórcio entre o Ministério Público Federal e dos Estados no parágrafo 5º do art. 5º.

¹² Art. 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. É que, por força do art. 117 da Lei 8078/90, todo o título III do CDC passa a integrar a Lei da Ação Civil Pública, acrescentando-lhe o art. 21.

¹³ Esses entes despersonalizados são os PROCONS, órgãos ligados à administração direta dos estados, que atendem os consumidores, resolvendo os conflitos extrajudicialmente ou encaminhando-os ao Judiciário.

¹⁴ Documento “O Ministério Público e a Defesa do Meio Ambiente”, Confederação Nacional do Ministério Público – CONAMP, evento paralelo à RIO-92, p. 9.

O Ministério Público desenvolveu considerável capacitação para fazer frente às novas atribuições de tutela de interesses supraindividuais, entre eles, o do meio ambiente. Essa atribuição mudou o perfil da Instituição, que de coadjuvante do processo civil, na posição de interveniente ou *custos legis*, recebeu a incumbência legal¹⁵ e, depois, constitucional¹⁶, de realizar a tutela coletiva da sociedade na proteção do meio ambiente. Ao contrário do que ocorreu com as outras instituições legitimadas, o Ministério Público criou Promotorias Especializadas¹⁷, Centros de Apoio Operacionais¹⁸, 4ª Câmara de Coordenação e Revisão¹⁹ e assessorias ambientais²⁰, entre outros órgãos²¹. Para além das instituições, surgiu a Associação Brasileira do Ministério Público de Meio Ambiente – ABRAMPA²², que reúne

¹⁵ Lei nº 7.347/85, art. 5º.

¹⁶ Art. 129, III, da Constituição Federal – “São funções institucionais do Ministério Público...III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do **meio ambiente** e de outros interesses difusos e coletivos;” (grifado).

¹⁷ Somente no Rio Grande do Sul, o Ministério Público estadual possui 37 Promotorias Especializadas. As atribuições dos Promotores de Justiça nelas lotados são de defesa do meio ambiente, infância e juventude e consumidor, conforme Anexo II, do Provimento PGJ 12/2000 (pode ser obtido na página do MP: www.mp.rs.gov.br, no link GAP, Atos Normativos da PGJ, Provimentos. Lei Estadual n.º 11.486, de 12/06/2000.

¹⁸ Os Centros de Apoio Operacional são órgãos que prestam assessoria jurídica e técnica aos Promotores de Justiça, auxiliando-os com pesquisas, elaborando modelos de peças jurídicas, bem como definindo as estratégias e prioridades de atuação, o planejamento institucional na área especializada e o fomento constante da capacitação, através de oficinas de trabalho, seminários, congressos, etc. Conferir a página do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente do RS no endereço www.mp.rs.gov.br.

¹⁹ Trata-se da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Criada pelo art. 58 da Lei Complementar nº 75/93, é composta por três membros titulares e três suplentes, com sede em Brasília. Essa Câmara, tem atribuição para meio ambiente e patrimônio cultural, competindo-lhe auxiliar no trabalho dos Procuradores da República, especialmente revisando os compromissos de ajustamento e conferindo-lhes apoio técnico pericial. Mais detalhes podem ser obtidos no *site* www.pgr.mpf.gov.br

²⁰ Encarregadas de auxiliar os membros do Ministério Público na realização de relatórios de vistorias, e perícias.

²¹ Para uma enumeração mais completa consulte o nosso *Atuação Extrajudicial do Ministério Público na Tutela do Meio Ambiente, in Direito Ambiental na Visão da Magistratura e do Ministério Público*, Del Rey, 2003.

²² A ABRAMPA, que teve a honra de presidir entre 2000 e 2003, foi criada em 1997, consulte *site* www.abrampa.org.br.

membros do Ministério Público Federal e Estadual brasileiro, já tendo realizado três congressos nacionais e inúmeros eventos regionais. Hoje os representantes do Ministério Público brasileiro da área ambiental encontram-se com frequência para troca de informações e aprimoramento do trabalho.

Em razão da absoluta primazia do Ministério Público no ingresso de ações civis públicas na defesa do meio ambiente é preciso referir, minimamente, o processo de investigação civil anterior à propositura da demanda, por tratar-se de uma peculiaridade brasileira. Trata-se do inquérito civil.

2.2. O inquérito civil

O inquérito civil pode ser definido como um procedimento administrativo, de caráter pré-processual e inquisitorial, de âmbito interno do Ministério Público que, presidido diretamente pelo Promotor de Justiça ou Procurador da República, permite a coleta de provas para embasar o ajuizamento das ações cabíveis à tutela dos bens para os quais a legislação o legitime, especialmente, para a ação civil pública²³. Está previsto no art. 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 7.347/85, nos seguintes termos: “o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”.

Hoje está consagrada a utilização do inquérito civil pelo Ministério Público. Presidindo as investigações, sem intermediários, o Promotor de Justiça se livra das amarras da prova pré-constituída por outros órgãos, que muitas vezes contribui para o insucesso das ações, a exemplo do que ocorre na área penal. Servindo para a coleta das provas necessárias ao ajuizamento seguro, e não temerário, da ação civil pública ou de outras, o inquérito civil também poderá subsidiar o compromisso de ajustamento, como adiante se verá, ou redundar no seu arquivamento.

²³ Antonio Augusto De Camargo Ferraz, no artigo Inquérito Civil: dez anos de um instrumento de cidadania, *in* Ação Civil Pública, Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação, coord. Édis Milaré, São Paulo, 1995, ed. Revista dos Tribunais, 1995, reporta a origem do inquérito civil à palestra proferida pelo Promotor de Justiça José Fernando da Silva Lopes, em Reunião do Grupo de Estudos Média Sorocaba, em 1980.

O membro do Ministério Público pode instaurar a investigação a partir do comparecimento de qualquer reclamante na Promotoria, reduzindo a reclamação a termo; mediante representação, ou mesmo, de ofício, a partir de notícias veiculadas pela imprensa escrita, falada ou televisada, nestas últimas hipóteses requisitando o material.

A instauração do inquérito civil é facultativa. Havendo elementos suficientes com a representação ou com as peças de informação, poderá o Ministério Público, desde já, ajuizar a ação. E de que ação se fala? Toda e qualquer ação cabível na defesa do meio ambiente, quer civil, quer penal. As investigações procedidas em âmbito de inquérito civil, se suficientes, podem dispensar a prévia apuração criminal.

Os inquéritos civis têm natureza inquisitiva, não se lhes aplicando o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal que prevê a obrigatoriedade de observação do princípio do contraditório no processo administrativo.

Conforme BURLE F²⁴, comentando a referida norma constitucional, “obviamente, no texto, ‘processo’ não foi empregado com o mesmo significado de ‘procedimento’. Não o foi porque a própria Constituição, que deve ser interpretada pelo método sistemático, emprega terminologia ‘processo’ para indicar o meio de apuração para a aplicação de pena ou sanção, na esfera administrativa ou judicial, como ocorre nos arts. 41, parágrafo 1º; 86, parágrafo 1º, II; e no próprio art. 5º, LV; e ‘procedimento’ quando a finalidade não é a aplicação de pena ou sanções, mas apenas a apuração dos fatos, como ocorre, por exemplo, no art. 129, VI.”

Isso porque o inquérito civil, como antes mencionado, é procedimento administrativo e não processo. Ao seu cabo, nenhuma sanção é aplicável ao investigado, daí que não há falar-se na necessidade de contraditório ou ampla defesa. Ao contrário, tal situação poderá prejudicar a condução do inquérito civil, retardando o real conhecimento dos fatos.

Diferentemente dos demais legitimados à propositura da ação civil pública, o Ministério Público tem o poder de requisitar a apresentação de documentos, exames, certidões e petições. A recusa, a

²⁴ José Emmanuel Burle Filho, *Principais aspectos do Inquérito Civil, in Ação Civil Pública, dez anos, op. cit.*, p. 323.

omissão ou o retardamento doloso das informações indispensáveis à propositura da ação civil pública tipifica o delito previsto no art. 10 da Lei n. 7.347/85.

Como o Ministério Público não é titular do interesse/direito cuja lesão investiga, não lhe seria lícito, caso não encontrasse elementos suficientes ao ajuizamento da demanda, simplesmente arquivar o inquérito civil, sem dar ciência aos interessados.

Sabidamente, a Lei da Ação Civil Pública criou um sistema de freios e contrapesos que garante a revisão da promoção de arquivamento pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Dessa forma, os autos do inquérito civil ou das peças de informação, em caso de arquivamento²⁵, deverão ser submetidos, em três dias, sob pena de falta grave, à apreciação do Conselho Superior do Ministério Público que poderá homologar a promoção de arquivamento ou baixar os autos para a realização de diligências.

Outrossim, deve-se cientificar os reclamantes, da promoção de arquivamento, antes mesmo da publicação do edital no Diário Oficial, pois têm eles o direito de apresentar razões escritas perante o Conselho Superior contra a promoção de arquivamento.

2.3. Os demais legitimados

Lamentavelmente, e por diversas razões, entre as quais se destaca a ausência de recursos materiais para a propositura de demandas, as associações de defesa ambiental têm tido pouca atuação judicial.

Vivemos um período democrático no Brasil desde o início da década do oitenta mas nem por isso as desigualdades sociais foram reduzidas. Ao contrário, a cada dia que passa, a concentração da renda parece aumentar e a ideologia neoliberal que prega o enxugamento da máquina estatal é responsável pelo aumento maciço do desemprego, dificultando o exercício da cidadania. Percebe-se nítida diferença entre as ONGS com atuação mundial, como, por exemplo, *Greenpeace*, *WWF* ou *Friends of the Earth*, que se destacam pelo profissionalismo

²⁵ Penso que a celebração do compromisso de ajustamento equivale ao arquivamento implícito do inquérito civil, malgrado a posição do Provimento nº 12/00 que prevê a necessidade de apreciação do Conselho Superior do Ministério Público do RS, após satisfeitas as obrigações previstas no título. Conferir o texto do provimento em www.mp.rs.gov.br link para GAPP/provimentos.

e qualidade das representações, de outras, limitadas a uma atuação nacional ou regional que, sem recursos financeiros para custear advogado e arcar com os custos gerais de uma ação, limitam-se a denunciar ao Ministério Público as agressões ambientais verificadas. Eventualmente essas ONGs auxiliam o Ministério Público com a realização de perícias e outras atividades. Essa situação contribui para a hipertrofia do Ministério Público, disparando como o maior autor de demandas ambientais no Brasil.

Não é outra a realidade do Poder Público²⁶. Embora legitimado ao ajuizamento das ações civis públicas, vive a dificuldade própria de orçamentos enxutos para a área ambiental, nunca prioritária em países periféricos, sempre às voltas com a fome, o desemprego, a violência e outras tantas mazelas a que estamos acostumados. O orçamento estatal para meio ambiente limita os investimentos em pessoal e equipamentos. Ademais, inúmeras outras dificuldades são enfrentadas pelo Poder Público, como a necessária priorização da atuação administrativa ante a judicial, a superposição de atuações entre os órgãos da federação de um lado e a omissão geral de outro, especialmente após o deferimento das licenças. Enfim, a falta de integração de ações, típica do federalismo brasileiro.

3. Objeto

O art. 3º dispõe: “a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro **ou** o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (grifado). Com relação à responsabilidade civil pelo dano ambiental, o art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81 afirma que “sem obstar as penalidades previstas neste artigo²⁷, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar **ou** reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade...” (grifado).

O Superior Tribunal de Justiça²⁸ tem se manifestado pela impossibilidade de cumulação das obrigações de fazer ou não-fazer com a condenação em dinheiro nas ações civis públicas.

²⁶ Expressão genérica aqui utilizada em para significar União, Estados e Municípios. A mesma crítica aplica-se às fundações e empresas públicas.

²⁷ Referindo-se às penalidades administrativas.

²⁸ STJ.

Nesse sentido os arestos a seguir colacionados:

“Ação Civil Pública – Condenação Cumulativa – Impossibilidade. A ação civil pública não pode ter por objeto a condenação cumulativa em dinheiro e cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Se o legislador ordinário disse **ou**, estabeleceu ele a alternativa. Recurso de fls. 415/425 improvido” (Recurso Especial nº 94.298, julgado em 6.5.99, Relator Ministro Garcia Vieira).

“Ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente. Queimada. Cana-de-açúcar. Cessação da atividade. Pena de multa. Imposição de indenização. Lei 7.347/85. Impossibilidade.

– Conforme o art. 3º da Lei nº 7.347/85, não pode a ação civil pública ter por objeto a condenação cumulativa de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e dinheiro. Agravo regimental improvido”. Agravo regimental em recurso especial 180620/SP (1998/0048769-7) Relator Min. Francisco Falcão, DJ 26/03/2001, T1 – Primeira Turma.

“Ação Civil Pública de Responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente. Violação ao art. 11. Cessação de atividade. Cominação de multa. Imposição legal. 1. A determinação legal contida no artigo 11, da Lei 7.347/85, tem o objetivo imanente de fazer valer a obrigação, uma vez que retirada da mensagem legal a imposição de pena, é consectário lógico a mitigação da ordem, à míngua de punição ante seu descumprimento. 2. Conforme o artigo 3º da Lei nº 7347/85, não pode a ação civil pública ter por objeto a condenação cumulativa de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e dinheiro. 3. Recurso parcialmente provido”. RESP 205153/GO (1999/0017102-0), 20/6/2000, Min. Francisco Falcão. T1 Primeira Turma.

Data venia dos precedentes do STJ, a melhor exegese dos arts. 3º da LACP e 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81 é a da possibilidade jurídica de cumular a imposição de obrigações de fazer e/ou não fazer com indenização pelos danos ambientais. A condição para que ocorra a cumulação é a de que a causa de pedir seja distinta para a condenação em dinheiro e para a obrigação de fazer – fatos-fundamentos diversos –, ou quando o dano não puder ser totalmente recuperado através das

obrigações de fazer e/ou não fazer²⁹, por haver parcela irreparável faticamente ou, ainda, pela cumulação com o dano moral ambiental.

À primeira vista, diante da conjunção “ou”, a indenização parece ser subsidiária da condenação à reparação *in natura*. Porém, considerando-se os princípios reitores do Direito Ambiental da prevenção, do poluidor-pagador e a reparação integral do dano ambiental, bem como por ser fundamental o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não permitindo barganha sobre seu conteúdo, conclui-se que a cumulação dos pedidos se impõe quando houver dano irreversível ou extrapatrimonial ou, ainda, quando os pedidos fundarem-se em causas distintas.

Os Tribunais dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo já reconheceram a possibilidade de cumulação nos seguintes arestos:

“Ação civil pública. Uso de praça. Pedidos cumulados. Art. 3º, da Lei 7347/85. Pagar ou fazer. A conjunção ‘ou’ não é simplesmente exclusiva, pois há de se ver na norma possibilidade de cumulação objetiva de ações, por fatos-fundamentos diversos, como inclusive pedido eventual em ordem sucessiva” (AI 592088082), 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Milton dos Santos Martins, j. 22.09.92)³⁰;

“Apelação Cível. Reexame necessário. Ação civil pública. Dano ambiental. Sítio arqueológico. Retirada de areia. Demonstrados nos autos os danos causados em decorrência do proceder da demandada e da falta de fiscalização do Município, impunha-se a procedência da ação. A perícia atesta danos irreversíveis, de modo que é cabível a

²⁹ Já tivemos a oportunidade de sustentar a cumulação de pedidos no artigo *Atuação Extrajudicial do Ministério Público na Tutela do Meio Ambiente, in Direito Ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público*, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 249 e noutro, denominado *Possibilidade de Cumulação de Obrigação de Fazer ou não fazer com Indenização nas Ações Cíveis Públicas para Reparação de Danos Ambientais – Análise Dos Pressupostos*, em co-autoria com Ana Marchesan e Annelise Steigleder, *in Direito Água e Vida*, Anais do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental, Instituto ‘O Direito por um Planeta Verde’, volume 2, São Paulo, 2003, p. 23/50.

³⁰ Nesse caso os fatos-fundamentos eram diversos. A ação pedia a demolição de posto de gasolina edificado sobre área de praça e a reconstituição do bem (dano ambiental) mais a indenização pelo período em que usufruiu o bem gratuitamente (nulidade do contrato de cessão do bem).

restauração do que for possível mais a indenização dos danos. Apelação improvida. Sentença confirmada em reexame³¹. (Ap. 70000687921, Capão da Canoa, 1ª Câmara Especial Cível, Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. 20.06.01);

“Agravado de instrumento. Ação civil pública. Cumulação de pedidos. obrigação de fazer ou não fazer e indenização. Possibilidade. Recurso desprovido. O art. 3º da Lei nº 7.347/85, antes de determinar que o pedido seja alternativo, prevê a possibilidade de ambos. Ou seja, permite a cumulatividade do pedido de fazer ou não fazer com o de indenização, sendo possível conhecer-se a Ação Civil Pública que a isto intenta. Pela relevância do bem que se pretende defender – o meio ambiente – urge que se permita a incidência dos dois tipos de tutela previstos na lei: repressiva e preventiva” (Agravado de Instrumento nº 124.187-6 de Curitiba, julgado em 21/10/02, Rel. Des. Celso Rotoli de Macedo);

“Indenização. Responsabilidade civil – Ato ilícito – Dano causado por desmatamento de mata natural Atlântica em propriedade particular – Comprovação efetiva do dano ecológico – Art. 186, II, da Constituição da República – Verba a ser fixada na fase de liquidação, por arbitramento – Sentença confirmada – Recurso não provido. A obrigação de recompor em parte área desmatada não exclui a obrigação de indenizar os irreversíveis danos ambientais. Agredindo-a, embora em seu próprio domínio rural, o réu fica sujeito à intervenção do Estado para a devida recomposição do dano que causou” (*TJSP – 3ª Câm. Cível – Ap. Cível nº 200.388-1 – j. em 7.12.1993 – JTJ – LEX 153/123*).

Quando parte do dano for irreparável é preciso que a perícia destinada a demonstrá-lo e mensurá-lo aponte os danos reparáveis e os irreparáveis, para que esta parcela possa ser quantificada pecuniariamente. Na hipótese de desmatamento em área à margem de um curso d'água, é possível, mediante obrigações de fazer, o replantio das árvores no local. Mas o que fazer com relação à perda do solo, da

³¹ Aqui a hipótese era de parcela do dano irreparável. Tratava-se de loteamento residencial que atingiu parte de um sítio arqueológico em município litorâneo.

fauna e da biodiversidade? Existe uma parcela irrecuperável, pelo menos a curto e médio prazos, que deverá ser ressarcida em virtude do caráter de direito fundamental da pessoa humana atribuído pelo art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988 ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e em razão do princípio da reparabilidade integral dos danos ambientais assegurado pelo mesmo art. 225, parágrafo 3º.

4. Competência

A ação civil pública deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa³². A mesma regra se aplica ao dano iminente.

Trata-se de competência absoluta, improrrogável, que não admite eleição de foro. A justificativa para a previsão de competência absoluta é a da facilitação do acesso à justiça pelas vítimas da poluição/degradação, para a coleta de prova pericial e testemunhal e para possibilitar ao juízo melhor conhecimento do fato.

Na hipótese de o dano atingir mais de uma comarca, a ação poderá ser proposta em qualquer delas, aplicando-se o princípio da prevenção. Entende-se por juiz prevento aquele que despachou em primeiro lugar³³ quando as ações tramitam na mesma comarca. Na hipótese de comarcas distintas, o critério é o da citação válida. Torna-se prevento o juízo no qual ocorrer em primeiro lugar a citação válida do réu³⁴.

A Lei da Ação Civil Pública sofreu alguns reveses com a edição da Lei nº 9.494/97, com relação à coisa julgada, e com Medida Provisória nº 2.180-35, de 26 de agosto de 2000, alterando dispositivos referentes à competência.

A MP³⁵ acrescentou um parágrafo único no art. 2º, com a seguinte redação:

³² Esta é a dicção do art. 2º, da Lei nº 7.347/85.

³³ Art. 106, do Código de Processo Civil.

³⁴ Art. 219, do CPC.

³⁵ Medida Provisória.

“A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriores intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto”.

A Lei nº 9.494/97, por sua vez, disse que o trânsito em julgado da sentença ficará restrito aos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão, como isso pretendendo que a coisa julgada ficasse restrita aos limites da competência territorial do juiz.

Percebe-se, nitidamente, como aponta ABELHA³⁶, a “tentativa de fragmentar as ações coletivas e difusas, cindindo o incindível, na medida em que pouco importa se o objeto difuso ou coletivo é indivisível, porque o legislador disse que só vale a decisão, para fins de formação da coisa julgada, nos limites da competência territorial”.

Veja-se a redação do art. 16:

“A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Ocorre que a regra da coisa julgada tem que ser, necessariamente, conjugada com a regra de competência.

Ora, quando o dano tiver alcance regional, como por exemplo, uma usina hidrelétrica construída entre dois estados-membros ou a poluição hídrica ou atmosférica que alcance várias cidades, a ação deverá ser proposta no foro da capital do Estado porque, de acordo com o art. 93³⁷, inciso II, do CDC, ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local:

“II – do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente”.

³⁶ Marcelo Abelha, *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*, Rio de Janeiro, 2003, Forense Universitária, p. 127.

³⁷ O art. 93 do CDC, assim como todo o capítulo da defesa do consumidor em juízo da Lei 8078/90 aplica-se à Lei da Ação Civil Pública de acordo com seu 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 8078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

Assim, a pergunta que deve ser feita, como lembra DAL PAI MORAES³⁸, é qual a extensão da competência territorial do juiz; ou seja, de nada adianta o legislador pretender restringir os efeitos da coisa julgada – e da eventual antecipação de tutela –, aos limites territoriais de sua jurisdição se esse juízo tem competência para as ações de âmbito regional ou nacional, à luz do que dita o art. 93, II, do CDC. Pode-se afirmar, assim, ser inócua a leitura isolada do art. 16 da LACP e, conseqüentemente, a tentativa de restrição preconizada pela Lei 9.494/97 que alterou o mencionado artigo.

Interpretando o art. 93, o STJ já manifestou a posição de que o foro da capital dos Estados é competente para as ações cujos danos sejam de âmbito nacional.

“Competência Ação Civil Pública. Defesa dos Consumidores. Interpretação do art. 93, II, do CDC. Dano de âmbito nacional. Em se tratando de ação civil coletiva para o controle de âmbito nacional, a competência não é exclusiva do foro do Distrito Federal. Competência do juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória/ES”. Conflito de Competência 26842-DF, DJ 5.8.02, Rel. Min. Waldemar Zveiter.

Neste segundo julgado, o STF reconheceu a eficácia *erga omnes* de decisão proferida por juízo da capital de Estado para ação civil pública que versava sobre dano de âmbito nacional:

“Processual Civil. Ação rescisória em ação civil pública interposta por associação do consumidor. Empréstimo compulsório sobre combustíveis. DL nº 2288/86. Restituição do indébito. Indicação de contrariedade a dispositivo constitucional. Impossibilidade de apreciação. Competência expressa no art. 105, III, “a”, da CF/88. Dissídio jurisprudencial do STJ. Ausência de prequestionamento. Efeitos da sentença. Legitimidade ativa. 7. O argumento de que a extensão da eficácia *erga omnes* somente é cabível nas hipóteses previstas originalmente na Lei 7347/85 cai por terra diante da autorização para a interação entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor (art. 21 da Lei 7347/85, com a redação que lhe foi dada pelo art. 117 da Lei 8078/90). Assim, afasta-

³⁸ Paulo Valério Dal Pai Moraes, *A coisa julgada 'erga omnes' nas ações coletivas (Código do Consumidor) e a Lei nº 9.494/97*, Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 44, jan/mar/2001, p.40.

se a alegação de incompetência do juízo da 4ª Vara Federal de Curitiba para a concessão de amplitude territorial à sentença, porquanto tal amplitude está prevista no ordenamento jurídico, nos arts. 16 da Lei 7347/85 e 103 da Lei 8078/90 e é efeito da sentença de ação deste gênero”.

(RESP 294021/PR, Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 2.4.01).

Assim, conclui-se que a competência para o ajuizamento da ACP é do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, que se tornará preventivo para as ações posteriores. Para os danos de âmbito regional ou nacional, deverá ser proposta a ação na Capital do Estado ou no Distrito Federal. Quanto à limitação dos efeitos da coisa julgada *erga omnes* para os limites da jurisdição do magistrado que proferiu a decisão, o STJ já se manifestou contrariamente, embora a matéria não esteja consolidada.

Quanto à competência da justiça federal, até novembro de 2000, vigia a súmula nº 183 do STJ, que possibilitava o ajuizamento e processamento de ação civil pública na justiça estadual, mesmo quando houvesse interesse da União³⁹ na condição de autora, ré, assistente ou oponente, ou de qualquer outra entidade da administração indireta ou paraestatal federal. Essa súmula foi cancelada, de maneira que, atualmente, as ações deverão ser propostas na justiça federal mais próxima ao local do dano.

A definição da competência jurisdicional entre a justiça estadual e federal, assim como a competência administrativa é um dos temas mais árduos do federalismo brasileiro. A Constituição Federal previu uma competência concorrente para legislar sobre meio ambiente e comum para preservá-lo. Entretanto, os conflitos se agigantam nesta área. Na esfera jurisdicional o problema não é menor.

O STJ definiu como competente a Justiça Federal no caso de **transporte de madeira**, entendendo estar presente possível lesão a bens, serviços ou interesses da União, em conflito de competência publicado no DJU de 11.10.99, CC 24214/MA, 3ª Seção, Min. Felix

³⁹ O art. 109, I, da CF determina a competência da Justiça Federal para as ações em que haja interesse da União, mas o parágrafo 4º do mesmo artigo permite que as ações pudessem ser propostas no foro do domicílio do segurado, na justiça estadual, quando na cidade não houver justiça federal. Esta regra vinha sendo ampliada à ação civil pública por força da jurisprudência, redundando na súmula 83 do STJ, cancelada em novembro de 2000.

Fischer. Também reconheceu a competência da Justiça Federal no caso de **pesca predatória em rio interestadual**⁴⁰ no conflito de competência 38.036-SP, Min. Gilson Dipp, DJU 22.4.03.

Porém, o mesmo Tribunal já se manifestou no sentido de não reconhecer como competente a Justiça Federal nas hipóteses de danos que atinjam ecossistemas considerados pela Constituição Federal como patrimônio nacional. Entendeu aquela Corte que não se deve confundir a expressão patrimônio nacional com patrimônio da União. Neste sentido, o aresto abaixo:

“Processual Penal. Conflito de Competência. Crime contra a **flora**. Artigo 50 da Lei nº 9.605/98. **Mata Atlântica**. Não-demonstração de lesão a bem, interesse ou serviço da União. Competência da Justiça Estadual.” CC 38.386-BA, Ministro Felix Fischer, DJ 16.6.03.

Não é outra a posição do Supremo Tribunal Federal:

“Penal. Acórdão que concluiu pela competência da justiça comum para julgar o crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 9605/98. Alegada violação aos arts. 109, IV; e 225, parágrafo 4º, da CF. Inexistência das inconstitucionalidades apontadas, haja vista não se enquadrar a **Mata Atlântica** na definição de bem da União e não se estar diante de interesse direto e específico desta a ensejar a competência da Justiça Federal. Precedente. Recurso extraordinário não conhecido.” (RE 299.856/SC, 1ª Turma, Min. Ilmar Galvão, DJU 1.3.02).

“Recurso extraordinário. Crime previsto no artigo 38 da Lei 9605/98. Competência da Justiça Estadual comum. Esta Primeira Turma, em 20.11.2001, ao julgar o RE 300.244, em caso semelhante ao presente, decidiu que, não havendo em causa bem da União (a hipótese então em julgamento dizia respeito a desmatamento e depósito de madeira proveniente da **Mata Atlântica** que se entendeu não ser bem da União), nem interesse direto e específico da União (o interesse desta na proteção do meio ambiente só é genérico), nem decorrer a competência da Justiça Federal da circunstância de caber ao IBAMA, que é órgão federal, a fiscalização da preservação do meio ambiente, a competência para julgar o crime que estava em causa (artigo 46, parágrafo único, da Lei 9605/98, na modalidade de manter em depósito produtos de origem vegetal integrantes da flora nativa, sem

⁴⁰ Rio interestadual é bem da União, nos termos do art. 20, III, da CF.

licença para armazenamento) era da Justiça estadual comum. Nesse mesmo sentido e, posteriormente, em 18.12.2001, voltou a manifestar-se, no RE 299.856, esta Primeira Turma, no que foi seguida, no RE 335.929, por decisão do eminente Ministro Carlos Velloso da 2ª Turma, e no HC 81916, 2ª Turma. (RE 349.184/TO, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, DJU 7.3.03).

Por fim, assentou que de regra a competência para os crimes ambientais é da Justiça Estadual, cancelada a súmula 91/STJ que dizia competir à Justiça Federal os crimes contra a **fauna**.

“Crime contra o meio ambiente. Competência. Conflito negativo. Caso em que não se apresenta circunstância convocadora da competência da Justiça Federal. Reconhecimento da competência da Justiça Estadual.” *A hipótese era a de pesca com petrechos proibidos em rio pertencente ao Estado de São Paulo*. CC 29.508/SP, Min. Fontes de Alencar, j. 11.10.00;

“Processual Penal. Conflito negativo de competência. Crimes contra a **flora**. Inaplicabilidade da súmula 91/STJ após a Lei nº 9605/98. Inexistência de interesse, em princípio, da União. Competência da justiça comum estadual”.CC 34366/SP, 3ª seção, DJU 17.6.02;

“Criminal – Conflito de Competência – Crime contra o meio ambiente⁴¹ – terras particulares não-oneradas – inexistência de lesão a bens, serviços ou interesses da União – competência da justiça estadual”.CC 30284/MG, Min. Jorge Scartezini, DJU 5.3.01.

De outro lado, igual orientação não se firmou nas matérias que dizem respeito aos bens da União, definidos no art. 20 da Constituição Federal como, por exemplo, as praias, o mar territorial, os cursos d’água transfronteiriços ou regionais, o subsolo, etc.

Também decidiu o STJ que a **flora** não é um bem de titularidade exclusiva da União. “Por sua natureza difusa, pertence a um número indeterminado de pessoas” (conflito de competência 30.110, Min. José Arnaldo da Fonseca) ou ainda, noutra julgada, “se houve a repartição do dever entre os entes federativos é porque a nenhum deles cabe a propriedade exclusiva deste bem” (conflito de competência 29.745, Min. Edson Vidigal).⁴²

⁴¹ A hipótese era de crime contra a flora.

⁴² Citações de Abelha, Marcelo, *op. cit.*, pp. 123/124.

Resumidamente, e sem comprometimento maior, neste contexto, com as inúmeras particularidades, poder-se-ia dizer que, de regra, a competência é da Justiça Estadual, havendo competência da Justiça Federal nas ações em que se comprovar lesão a bens, serviços ou interesse da União⁴³, bem assim nas causas fundadas em tratados internacionais. Mas, repisa-se, a matéria não está pacificada, exceto algumas exceções.

5. Medidas de Urgência

O art. 12 da Lei permite a antecipação de tutela ao afirmar: “poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”.

A liminar é uma providência de cunho emergencial, que tem como finalidade salvaguardar a eficácia da futura decisão definitiva.

Ao contrário do que ocorre em outros remédios jurídicos que também prevêem a antecipação de tutela, como é o caso do mandado de segurança, na ação civil pública o requerimento de antecipação de tutela é a regra porque dificilmente o meio ambiente, diante de lesão ou ameaçada de lesão, pode aguardar o devido processo legal até a prolação da sentença. De fato, a experiência tem demonstrado que ou o Judiciário defere e mantém a liminar ou o *statu quo* ante não poderá ser restabelecido após o período de instrução e recursos. Assim, a liminar na ação civil pública, como adverte FERRAZ⁴⁴ “não é um provimento excepcional, a ser restritivamente examinado e concedido. Ou seja, a liminar não é uma exceção à idéia do *due process of law*. Pelo contrário: ela constitui uma etapa naturalmente integrante do devido processo legal da ação civil pública”.

Como já dito anteriormente, o capítulo da defesa do consumidor em juízo do CDC, aplicado integralmente à ação civil pública, trouxe inúmeras inovações. Entre elas, a do art. 84, parágrafo 5º, que dispõe: “Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas

⁴³ Art. 109, I, II e IV, da CF.

⁴⁴ Sérgio Ferraz, *Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública, in Ação Civil Pública, 15 anos*, coord. Édis Milaré, 2ª edição, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 833.

necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.”

Ocorre que o regime da execução das obrigações de fazer ou não fazer previstas pelo Código de Processo Civil mostrou-se insuficiente para obtenção da tutela específica. Descumprida a medida liminar, impunha-se ao autor da ação duas vias: a execução por terceiro, à custa do devedor – e não há terceiro que implante uma estação de tratamento de efluentes industriais ou faça a reposição florestal de mata derrubada –, e a execução da *astreinte* fixada pelo juiz para a hipótese de descumprimento da decisão liminar. Porém, esta multa diária só é exequível após o trânsito em julgado da sentença⁴⁵, demonstrando a insuficiência das medidas processuais para a efetividade da liminar.

A partir da tutela específica⁴⁶ permitida pelo Código de Defesa do Consumidor é possível ao juiz determinar, – apenas a título de exemplo-, a interdição de estabelecimento ao réu condenado a se abster de produzir ruídos em casa de espetáculos ou bar até que implemente as obras de contenção acústica que permaneça inerte diante do comando da sentença ou da liminar.

Por fim, com a recente reforma do Código de Processo Civil⁴⁷, art. 273, parágrafo 6º, permite-se concessão de tutela antecipada

⁴⁵ Art. 12, parágrafo 2º, da LACP.

⁴⁶ Nesse sentido, decisão monocrática proferida pelo Juiz Irineu Mariani, nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra Glória Tênis Clube (processo nº 01194118079) que entendeu ter a ré incorrido em crime de desobediência por não haver cumprido a sentença que a obrigava à implantação de contenção acústica determinando, com base no CDC, a interdição do estabelecimento. Segue transcrição de parte da decisão. “..Segundo, considerando que (a) o que interessa não é o dinheiro e sim cesse a atividade nociva; (b) a multa se mostrou ineficaz; (c) a execução específica depende da própria ré; e (d) é necessária uma tutela que assegure resultado prático, só resta a interdição total do prédio, que deverá ser devidamente lacrado, o que determino com base no art. 11 da Lei 7347/85, combinado com o art. 21, da mesma Lei, e o art. 84, parágrafo 5º, da Lei 8078/90. Expeça-se mandado de interdição, com lacre, intimando-se o seu Presidente para o devido cumprimento, pena de prisão em flagrante, por desobediência, além do delito específico. Face à urgência, cumpra-se pelo Plantão.” Em 12.5.94, Juiz de Direito, 3ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre. Desta decisão foi interposto mandado de segurança, não concedido pelo TJRS (processo nº 594057465).

⁴⁷ Lei nº 10.444/2002.

quando restarem incontroversos um ou mais dos pedidos formulados. Essa tutela se utiliza de técnicas mandamentais e executivas *lato sensu*.

O legislador brasileiro tentou, em duas oportunidades, limitar a concessão de liminares em ação civil pública contra a Fazenda Pública, através das Leis nº 8.437/92 e nº 9.494/97. Essas leis, no que tange à limitação à concessão de liminares, têm sido consideradas inconstitucionais pela doutrina⁴⁸, isso porque a tutela liminar é estabelecida na CF, art. 5º, XXXV. Tanto a lesão, como a ameaça a direito, merecem guarda do Poder Judiciário, sendo garantia individual básica esse acesso. Ademais, proibir a concessão de liminar contra o Poder Público viola o princípio da isonomia⁴⁹.

Por fim, também pecou o legislador ao prever no parágrafo 1º do art. 12 a suspensão da execução da liminar, pelo Presidente do Tribunal, para evitar “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”. A suspensão da liminar por autoridade diversa da que a concedeu é constitucionalmente inadmissível como adverte FERRAZ⁵⁰, por ferimento aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ressalte-se que tal decisão independe de audiência, e dispensa o colegiado para o qual deverá subir o recurso próprio, que é o agravo de instrumento. Na prática, porém, o expediente é pouco utilizado pelo Estado.

6. Prova

De acordo com o art. 333, I e II, do CPC, incumbe ao autor provar o direito que alega e, ao réu o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito daquele. Não há na Lei da Ação Civil Pública nenhuma exceção a essa regra.

6.1. A inversão do ônus da prova

Porém, o ponto nevrálgico da tutela jurídico-ambiental é a prova do dano, por vários motivos: perícias complexas, envolvendo muitas

⁴⁸ Luiz Guilherme Marinoni, *A Antecipação de Tutela*, Malheiros, 6ª edição, 2000, pp. 217/223.

⁴⁹ Conferir os seguintes arestos sobre o assunto: Resp. 171.258-SP, 6ª Turma, Min. Anselmo Santiago, j. 10.11.98, DJU 18.12.98 e Resp 447.335-RS, Min. Luiz Fux, j. 11.2.03, DJU 24.3.03.

⁵⁰ Sergio Ferraz, *op.cit.*, p. 835.

vezes a necessidade de atuação conjunta de *experts*; inexistência de padrões uniformes para o cálculo do prejuízo ambiental; dificuldade de provar o nexo causal quando vários poluidores contribuem para o dano; quando a prova tenha alto custo ou inexista técnica ou parâmetros de aferição do dano. A maior dificuldade, entretanto, resulta da carência de recursos materiais aos legitimados ativos.

A constatação de tal estado de coisas, antes de levar ao impasse, demanda a análise crítica na busca de soluções que possibilitem a continuidade e o aperfeiçoamento do Direito, proporcionando a realização do ditame constitucional garantidor de um meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações⁵¹.

Dentre as características dos interesses difusos encontramos a desigualdade entre as partes⁵².

Do reconhecimento de dita desigualdade resultou o conceito de hipossuficiência que, inscrito no art. 6º, inciso VIII, do CDC, permite, aliado à verossimilhança das alegações do consumidor, a inversão do ônus da prova a seu favor.

O conceito de hipossuficiência, segundo NERY JR.⁵³, envolve aspectos econômicos e técnico-científicos: o primeiro, relacionado à carência econômica do consumidor face ao fornecedor de produtos e serviços e, o segundo, pertinente ao desconhecimento técnico-científico que o adquirente final, via de regra, enfrenta na aquisição do produto ou serviço.

A hipossuficiência é um dos requisitos que, reconhecido, permite ao juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor. A inversão do ônus da prova resultou do reconhecimento da desigualdade dos litigantes, circunstância típica dos interesses difusos.

De acordo com a Constituição Federal brasileira, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de direito difuso por excelência. Essa titularidade difusa é, normalmente, desaparelhada economicamente e, principalmente, desconhedora dos

⁵¹ Art. 225, *caput*, da CF.

⁵² Consulte-se a respeito das características dos interesses difusos a excelente síntese doutrinária apresentada no artigo de autoria de Álvaro Valery Mirra, "A Coisa Julgada nas ações para a tutela de interesses difusos" publicado na RT 631, p. 71.

⁵³ Nelson Nery Jr., Revista Direito do Consumidor, vol. 1, ed. Revista dos Tribunais, 1992, São Paulo, p. 205.

processos produtivos que acarretam danos ecológicos, a ela se aplicando o conceito de hipossuficiência.

De outro lado, embora o permissivo legal da inversão *ope judicis* do ônus da prova conste no CDC fora do título III⁵⁴, não há dúvida de que o conceito de hipossuficiência, que embasa aquela inversão, é um conceito de natureza processual. Por isso é possível inverter o ônus da prova também na ação civil pública que verse sobre meio ambiente.

Modernamente, outro forte argumento veio a se somar ao anterior: trata-se da obrigação do réu ou investigado de demonstrar que sua atividade, potencialmente poluidora, não degrada o meio ambiente, por força dos princípios de Direito Ambiental da prevenção, precaução e poluidor-pagador⁵⁵.

Veja-se interessante acórdão do TJRS que acolheu a inversão do ônus da prova em ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra o Departamento de Limpeza Urbana⁵⁶ do Município de Porto Alegre:

“Processual Civil. Embargos de Declaração. (Administrativo e Processual Civil). Dano ambiental. Aterro sanitário da Extrema. Bairro Lami, Município de Porto Alegre. Inquérito civil. Ação cautelar de vistoria ‘*ad perpetuam rei memoriam*’... Ação julgada procedente. Prova pericial deferida.

Inversão do ônus da prova para impor aos requeridos os custos da perícia. Pedido constante da inicial. Previsão legal (art. 6º, VIII, da Lei 8078/90 e art. 18 da Lei 7347/85). Omissão do julgado. Acolhimento.” (Embargos de Declaração, 4ª Câmara Cível, Des. Wellington Pacheco de Barros, processo 70002338473, j. 4.4.2001).

Noutro julgamento, o TJRS entendeu que incumbia ao réu provar os fatos impeditivos ou modificativos do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC. Como a atividade nociva havia cessado tão somente por força da liminar, a sentença tornou-a definitiva. Assim,

⁵⁴ Como se viu anteriormente, todo o título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) que trata da Defesa do Consumidor em Juízo (parte processual do Código) ingressou na Lei da Ação Civil Pública, pela combinação do art. 117 do CDC com o art. 21 da LACP.

⁵⁵ Assim, Annelise Monteiro Steigleder, *in Áreas Contaminadas e a obrigação do poluidor de custear um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental*, RDA 25, jan/mar 2002, p.59.

⁵⁶ Autarquia municipal.

incumbia ao réu demonstrar a inexistência de dano. Tratava-se de uma criação irregular de suínos. O demandado foi condenado aos encargos processuais (Apelação Cível nº 70004581781, 1ª Câmara Especial Cível, Dr. Eduardo Uhlein, j. 29.4.2003).

Percebe-se, então, que embora não exista previsão legal expressa na Lei da Ação Civil Pública para a inversão do ônus da prova é possível adotar a providência utilizando-se de uma interpretação sistemática do Código de Defesa do Consumidor, bem como apoiando-se nos princípios da precaução, prevenção e poluidor-pagador.

6.2. A judicialização da prova produzida no âmbito do inquérito civil

Não obstante as considerações antes tecidas, outra solução pode vir a auxiliar na produção da prova do dano ambiental em juízo. É a judicialização da prova produzida no âmbito do inquérito civil.

Como já se viu em tópico anterior deste texto, o art. 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 7.347/85 faculta o Ministério Público à instauração de inquérito civil, procedimento cuja finalidade é colher os elementos indispensáveis à propositura da ação civil pública. No dizer de MANCUSO⁵⁷, o inquérito civil possibilita uma “triagem das várias denúncias que chegam ao conhecimento do Ministério Público: somente as que resultarem fundadas e relevantes acarretarão, por certo, a propositura da ação”.

Se, de regra, como dissemos, a prova produzida em âmbito de inquérito civil deve ser renovada em juízo, tal não se nos afigura necessário em todas as hipóteses.

Ocorre que, no mais das vezes, o Ministério Público vale-se do poder de requisição de documentos, vistorias e perícias⁵⁸ oriundos de órgãos da Administração que exercem o poder de polícia administrativo em matéria ambiental.

Ora, os atos administrativos formadores daqueles elementos de prova gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

⁵⁷ Rodolfo de Camargo Mancuso, em *Ação Civil Pública*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992, 2ª edição, p. 86.

⁵⁸ Arts. 129, VI, da CF; 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/85; e 26, da Lei nº 8625/93.

Segundo DI PIETRO⁵⁹ “a presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos com fé pública”.

Uma das conseqüências da presunção *juris tantum* de legalidade dos atos administrativos é a da inversão do ônus da prova, sobre a qual não há divergência doutrinária⁶⁰.

De outro lado, exigir a repetição da prova em Juízo, não havendo impugnação daquela existente no inquérito civil e que se vale de elementos colhidos pelos órgãos públicos, dotados do poder de polícia administrativo na área ambiental, seria impor excessivo ônus ao Ministério Público.

Assim, propõe-se a judicialização da prova coligida em sede de inquérito civil quando derivar de requisição a órgãos públicos dotados de atribuição para exercer o poder de polícia administrativo em matéria ambiental, à similitude do que ocorre no processo penal, com os autos de exame de corpo de delito.

Nesse sentido, já se pronunciou o TJRS, por sua 5ª Câmara Cível, no julgamento de apelação interposta em ação civil pública (processo nº 589077148), ocasião em que o então Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior exarou voto nestes termos:

“Relativamente à questão do ônus da prova, penso que, nessas atividades administrativas de controle e fiscalização, que não tenham executoriedade, – isto é, que dependem, para sua imposição aos cidadãos, de prévia intervenção do Poder Judiciário, – nesses casos cabe à administração praticar os atos necessários ao cumprimento de suas finalidades, investigando as circunstâncias do fato, efetuando perícias, levantamentos, lançando notificações, autos de infrações, etc.,

⁵⁹ Maria Sílvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, ed. Atlas, São Paulo, 1993, p. 150.

⁶⁰ Confira-se em Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 18ª edição, Malheiros, São Paulo, 1993, p. 143; Maria Sílvia Zanella Di Pietro, ob. cit., p. 151; e Lúcia Valle Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 1994, São Paulo, pp. 99 e 100.

com o que aparelha o órgão estatal legitimado a propor a medida judicial cabível.

Essa prova pré-constituída, elaborada no âmbito da administração, judicializa-se na medida em que é submetida ao crivo do contraditório, como acontece também no âmbito criminal, quando as perícias realizadas na fase inquisitorial, sem o contraditório e sem a participação da defesa, servem de fundamento ao juízo final de condenação, pois, que submetida ao exame e à impugnação da parte, com a possibilidade de produzir contraprova.

Seria praticamente inviabilizar a eficácia da proteção dos direitos dos cidadãos, na área dos direitos civis, exigir-se que o Ministério Público, além de obter esses levantamentos prévios, ainda tivesse que repetir a mesma prova em juízo, o que significaria ônus excessivo e repetição desnecessária do que já está provado nos autos”.

Aqui, pois, não se trata de inverter o ônus da prova *ope judicis*, conforme antes aludido. Trata-se do aproveitamento da prova coligida em âmbito do inquérito civil. Não qualquer prova, senão aquela vinda de órgãos públicos com atribuições na tutela ambiental, cujos atos gozam de presunção de legalidade. Não há qualquer óbice ou contradição com o sistema legislativo brasileiro para que a judicialização da prova do inquérito civil seja acolhida.

7. Custas

Diz o art. 18 da LACP: “nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.

Em julgamento de ACP proposta pelo Ministério Público, a 1ª Câmara Cível do TJRS disse que o autor, caso sucumbente, deveria suportar os ônus daí decorrentes - na espécie se questionava honorários periciais, sob a justificativa de que ao MP, no exercício da ação civil, tocavam os mesmos poderes e ônus que às partes, ficando apenas eximido de antecipar as despesas processuais enquanto fiscal da lei. A mencionada Câmara excluiu a regra especial da LACP, considerando-a inaplicável e incidente, na espécie, o CPC. (AP nº 592006688, Des. Araken de Assis, j. 16.3.93).

O julgado contrariou a Lei nº 7347/85. Somente haverá condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais para a associação autora que se houver conduzido com má-fé, vale dizer, que houver ajuizado ação temerária.

No TJRS há farta jurisprudência isentando a parte autora do pagamento de custas e honorários periciais e advocatícios, quando sucumbente na ação, valendo relacionar alguns arestos: AP 70002595775, 2ª CamCiv, Desª Maria Isabel Azevedo Souza, j. 15.8.2002; AI 70004729471, 1ª CamCiv, Dr. Eduardo Uhlein, j. 3.4.2003; AI 70004111712, 4ª CamCiv, Des. Vasco Della Giustina, j. 5.6.2002; AP 70005419585, 3ª CamCiv, Des. Nelson Monteiro Pacheco, j. 13.3.2003.

O STJ, por sua vez, entende haver ofensa à LACP quando os ônus da sucumbência são carreados ao Ministério Público, mas admite possa a Instituição ser nele condenado se tiver agido temerariamente, com má fé:

“Processual Civil. Honorários. Ministério Público. Ação Civil Pública. O Ministério Público não responde por honorários de advogado, em caso de improcedência do pedido em ação civil pública, a não ser em caso de comprovada má-fé. Precedentes.”(Resp 422.801, Min. Garcia Vieira, j. 27.8.2002).

Já decidi, o mesmo Tribunal, porém, que a isenção de custas e honorários não se estende ao processo de execução da ação civil pública⁶¹.

Apesar da clareza da Lei sobre o não adiantamento de custas e honorários, sabe-se que, na prática, reside aí o maior problema de aplicação da ação civil pública. É que o Poder Judiciário não conta com um quadro oficial de peritos para a área de meio ambiente, valendo-se, os juízes, de profissionais de sua confiança. Ocorre, então, a incompatibilidade do sistema com a realidade. É que, embora não exista adiantamento de honorários, muitos dos *experts* nomeados pelo juiz acabam declinando do encargo diante de uma parte autora que não adianta honorários periciais. Essa situação, além de estar

⁶¹ Trata-se do Resp 358.884-RS, Min. Fernando Gonçalves, que entendeu inaplicável a isenção de custas ao processo de execução da ação civil pública, diante de sua autonomia e porque os exequentes eram pessoas físicas e, não o autor da ACP, o Ministério Público (j. 23.4.2002, DJU 13.5.2002).

inviabilizando o ajuizamento de ações pelas associações civis, prejudica a boa formação da prova, avaliada pelos poucos profissionais que aceitam o encargo sem receber adiantamento pelo trabalho. Trata-se de uma verdadeira desqualificação da prestação jurisdicional e comprometimento do acesso à justiça. Outro problema é que essa situação não permite que os peritos se especializem na área ambiental. É muito comum o juiz confiar uma perícia altamente especializada a um profissional inexperiente quando não, inabilitado para a tarefa. É possível mensurar o quanto a indicação de um assistente técnico gabaritado pode influenciar no resultado final da prova.

8. Alcance da sentença

Talvez a grande contribuição que o direito brasileiro possa ter dado ao meio ambiente, além da responsabilidade civil objetiva, da responsabilidade penal da pessoa jurídica e do compromisso de ajustamento, seja a solução legal para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, aí incluindo-se os efeitos da sentença nas ações coletivas.

A legislação consagra três espécies de direitos supraindividuais: os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos⁶².

No contexto deste trabalho é impossível desenvolver a doutrina sobre os interesses difusos. Entretanto, pode-se dizer que a quase totalidade das ações civis públicas ambientais versam sobre interesses difusos e, alguma pequena parte, sobre difusos cumulados com individuais homogêneos.

Como os interesses difusos pertencem a uma pluralidade de titulares, indeterminados e indetermináveis, ligados por circunstâncias acidentais e mutáveis, a sentença de procedência a todos eles aproveita.

É certo, também, que a ação civil pública não pode prejudicar as ações das pessoas que foram lesadas pela mesma atividade ou obra poluidora objeto da ação coletiva.

Então, como ficam os efeitos da ação civil pública com relação a terceiros? Podem eles se aproveitar da sentença de procedência? E, em caso de improcedência, sua ação individual ficaria prejudicada?

⁶² Conceituados no art. 81, I, II e III, do CDC.

A LACP resolveu esta situação dispondo que: “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova⁶³”.

Segundo classificação de DAL PAI MORAES⁶⁴, a solução, é a seguinte para as ações civis públicas que versem sobre **interesse difuso**:

- a) julgada procedente – fará coisa julgada *erga omnes* e qualquer pessoa poderá aproveitar a sentença para, demonstrando o nexo de causalidade de seu direito individual com o dano reconhecido na decisão judicial, fazer sua liquidação por artigos. Caso não queira beneficiar-se da sentença, poderá simplesmente optar pela ação individual;
- b) julgada improcedente por falta de provas⁶⁵ – o ente coletivo que ingressou com a ação pode renová-la, assim como os outros entes coletivos, que não ajuizaram a ação, podem propô-la. É o chamado *non liquet* – não faz coisa julgada *erga omnes*;
- c) julgada improcedente com apreciação da prova⁶⁶ – faz coisa julgada *erga omnes* somente para os entes coletivos (para preservar a segurança jurídica). Não faz coisa julgada para os indivíduos. É o que se denomina de coisa julgada *secundum eventum litis, in utilibus* (esta expressão se aplica aos indivíduos).

Quando a ação versar sobre interesse **individual homogêneo**:

- a) para os entes coletivos – faz coisa julgada tanto no caso de procedência, quanto de improcedência;
- b) para os indivíduos :
 - b.1. – se não há ação individual em trâmite – pode esperar e liquidar a sentença posteriormente;
 - b.2. – se já tem ação individual em trâmite – pode **suspender** sua ação individual, aguardando a procedência da ação

⁶³ Art. 16.

⁶⁴ Op. cit.

⁶⁵ Ver, também, art. 103, I, do CDC.

⁶⁶ A ação é julgada descabida.

coletiva para liquidá-la ou **não suspender**, e então, continuando em sua ação individual, abrir mão de qualquer eficácia da sentença coletiva; pode ainda, **se habilitar** na ação coletiva, hipótese em que se submete à coisa julgada *erga omnes* tanto *in utilibus* quanto *in pejus*.

Por fim, a Lei 9.494/97 alterou o art. 16 da LACP para limitar os efeitos da coisa julgada “nos limites da competência territorial do órgão prolator”. Já dissemos anteriormente neste texto que a tentativa de limitação dos efeitos da decisão judicial é ineficaz porque deve-se perquirir qual é a competência do juízo para, então, verificar qual o limite da decisão. Como vimos, para as ações cujo dano seja regional ou nacional, será competente o juízo da Capital de qualquer Estado onde ocorrer o dano, ou do Distrito Federal.

Conclusão

Passados 18 anos da promulgação da Lei da Ação Civil Pública já há margem para reflexão sobre sua efetividade como instrumento de garantia dos direitos sociais e transindividuais, bem como para ousar o prognóstico de seu futuro na sociedade brasileira.

A Lei nº 7.347/85 foi um marco histórico em nossa legislação. Com as alterações procedidas pelo Código de Defesa do Consumidor, pode-se afirmar que é meio processual extremamente idôneo e efetivo para a defesa dos interesses pertinentes a questões de alta relevância social, de legítimo interesse público, como o meio ambiente.

Se os foros convivem com inúmeras ações civis e se elas contribuem, inclusive, para reduzir o abarrotamento do Judiciário com um sem número de ações individuais, é de questionar-se, qual o futuro da ação civil pública? Está ela consolidada ou sofre algum perigo de enfraquecimento?

A resposta para tal consideração é complexa, na medida em que hoje convivemos com o início do desmantelamento de alguns importantes direitos insculpidos na Constituição democrática de 88, como, v.g., a aposentaria integral do funcionário público por tempo de serviço. Um diploma legal só se consolida e se mantém, se o povo dele se utilizar, ou, como se diz em gíria forense, *se a lei pegar*.

Ações civis são propostas e inquéritos civis são instaurados para apurar danos perpetrados nas mais diversas áreas, demandando ou investigando poderosos grupos econômicos, ímprobos, poder público, poluidores, etc. As reações desses grupos não tardaram a chegar. Limitações ao alcance da sentença, tentativas de impedir o deferimento de liminares contra a Fazenda Pública, foro privilegiado a algumas autoridades, etc. Outros perigos rondam a ação civil pública, como a dificuldade de provar o dano ambiental por ausência de investimento estatal na área e uma defasagem ainda grande do Judiciário na compreensão e aplicação de institutos jurídicos próprios do Direito Ambiental que não sintonizam com uma visão clássica do direito de propriedade.

Em suma, a consolidação da ação civil pública ou seu enfraquecimento depende não só da utilização do instrumento pelos legitimados, como do poder de pressão da sociedade civil sobre os parlamentares, do investimento estatal em meio ambiente, da redução das desigualdades sociais, da repartição do poder político e econômico. Num País como o Brasil, cuja concentração de renda é uma das mais flagrantes em todo o mundo, não se pode ter a ingenuidade de que direitos sociais serão tutelados pela elite política e econômica. O conhecimento e a aplicação da lei precisa ser disseminada ao usuário, sob pena de encastelar-se e não cumprir sua função social.

Referências bibliográficas

- ABELHA, Marcelo, *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003;
- ARAÚJO, Lilian Alves de, *Ação Civil Pública Ambiental*, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2001;
- BURLE FILHO, JOSÉ EMMANUEL e GAMA, ANTÔNIO CARLOS AUGUSTO, *Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público e Ônus da Sucumbência*, Revista de Direito Ambiental, nº 1, São Paulo, RT, jan.-mar. 96, p.67;
- CAMPOS, Ronaldo Cunha, *Ação Civil Pública*, Rio de Janeiro, 1989, AIDE;
- CAPPELLI, Sílvia, *A necessidade de inversão do ônus da prova e a responsabilidade do poluidor-degradador do meio ambiente*, tese apresentada no 9º Congresso Nacional do Ministério Público em co-autoria com os colegas Claudio Bonatto e Orci Paulino Bretanha Teixeira, Livro de Teses, tomo I, pp. 389/397, Salvador, 1º a 4 de setembro de 1992;

- _____, *Novos Rumos do Direito Ambiental, in Temas de Direito Ambiental*, Porto Alegre, ed. AEBA, 2000;
- _____, *Atuação Extrajudicial do Ministério Público na Tutela do Meio Ambiente, in Direito Ambiental na Visão da Magistratura e do Ministério Público*, Belo Horizonte, ed. Del Rey, 2003;
- _____, MARCHESAN Ana Maria e STEIGLEDER, Annelise, *Possibilidade De Cumulação De Obrigação De Fazer Ou Não Fazer Com Indenização Nas Ações Cíveis Públicas Para Reparação De Danos Ambientais – Análise Dos Pressupostos, Direito Água e Vida*, Anais do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental, volume 2, São Paulo, 2003, p. 23/50;
- FERRAZ, Sergio, *Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública, in Ação Civil Pública, 15 anos*, coord. Edis Milaré, 2ª edição, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 2002;
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação Civil Pública*, São Paulo, 2ª edição, Revista dos Tribunais, 1992;
- MARINONI, Luiz Guilherme, *A Antecipação de Tutela*, São Paulo, Malheiros, 6ª edição, 2000;
- MAZZILLI, Hugo Nigro, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, São Paulo, Saraiva, 13ª edição, 2001;
- MILARÉ, Édis, *Ação Civil Pública, 10 anos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995;
- _____, *Ação Civil Pública, 15 anos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001;
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery, *Ação Civil Pública e Reparação do Dano ao Meio Ambiente*, São Paulo, Jurarez de Oliveira, 2002;
- _____, *A Coisa Julgada nas ações para a tutela de interesses difusos*, Revista dos Tribunais 631, p. 71;
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai, *A coisa julgada “erga omnes” nas ações coletivas (Código do Consumidor) e a Lei nº 9.494/97*, Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 44, jan/mar/2001;
- NERY JRº, Nelson, Revista Direito do Consumidor, vol. 1, ed. Revista dos Tribunais, 1992, São Paulo;
- Revista do Ministério Público, *Ação Civil Pública, Tutela dos Interesses Difusos*, Estado do Rio Grande do Sul, Edição Especial, 1986, nº 19, Porto Alegre;
- Revista do Ministério Público, Edição Especial sobre Meio Ambiente nº 27, Porto Alegre, 1992;
- RODRIGUES, Geisa de Assis, *Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta*, Rio de Janeiro, Forense, 2002;
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro, *Áreas Contaminadas e a obrigação do poluidor de custear um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental*, RDA 25, jan/mar 2002;
- SILVA, CLÁUDIO BARROS, *Os efeitos da sucumbência ao Ministério Público na ação civil pública*, Revista do Ministério Público do RS, n. 36, São Paulo, RT, 1996, p. 259;
- VIGLIAR, José Marcelo Menezes, *Ação Civil Pública*, São Paulo, Atlas, 2001.