XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

FLÁVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA

NATERCIA SAMPAIO SIQUEIRA

PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Flávia Moreira Guimarães Pessoa, Natercia Sampaio Siqueira, Paulo Roberto Coimbra Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-064-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Jurisdição. 3. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Com satisfação prefaciamos o livro Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça, fruto dos trabalhos apresentados no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe de 03 a 06 de junho de 2015.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho, pudemos testemunhar relevante espaço voltado a divulgação do conhecimento poduzido por pesquisadores de todo o país, em sua maioria vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Com efeito, os trabalhos aqui publicados reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas a jurisdição, processo e a própria efetividade da Justiça.

Fica aqui o convite a leitura da obra, que conta com trabalhos que abordam as inovações trazidas a lume pelo novo código de processo civil, bem como as discussões mais atuais dentro do tema relativo a efetividade da prestação jurisdicional.

Flávia Moreira Guimarães Pessoa

Professora do Mestrado em Direito da UFS e UNIT

A PRODUÇÃO DE PROVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL: ALGUNS ASPECTOS POLÊMICOS E A GARANTIA DA EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THE PRODUCTION OF EVIDENCE IN ENVIRONMENTAL CLASS ACTIONS: SOME CONTROVERSIAL ASPECTS. ENSURING THE EFFECTIVENESS OF JUDICIAL PROTECTION IN LIGHT OF THE CASE LAW OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE.

Danielle De Andrade Moreira

Resumo

Neste estudo, pretende-se analisar algumas das principais polêmicas relacionadas à produção da prova nas ações civis públicas ambientais, tendo como principal cenário a complexidade da danosidade ambiental, somada à necessidade de se conferir efetividade à tutela jurisdicional. As divergências relativas ao pagamento, em momento oportuno, das despesas com honorários periciais, quase sempre necessários à comprovação e ao dimensionamento do dano ambiental, além da demonstração do nexo de causalidade, geraram uma significativa quantidade de julgados sobre o tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Se na ação civil pública o autor não pode ser obrigado a antecipar as despesas com honorários periciais, resta saber quem arcará com tais gastos, tendo em vista a necessidade de se garantir o efetivo acesso coletivo à justiça.

Palavras-chave: Ação civil pública ambiental, Inversão do ônus da prova, Antecipação de honorários periciais.

Abstract/Resumen/Résumé

In this study, we analyze some of the major controversies related to the production of evidence in environmental class actions, in view of the complexity of the environmental damage, coupled with the need to confer effectiveness to the judicial protection. The controversies relating to the payment, in due time, of the costs of expert fees, almost always necessary to prove and to assess the environmental damage, in addition to demonstrating causation, have generated a significant number of decisions on the subject in the Superior Court of Justice. If in the class actions the plaintiff can not be required to anticipate the cost of expert fees, the question is who will bear these expenses, considering the need to ensure effective collective access to justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental class actions, Reversal of the burden of proof, Anticipation of expert fees.

1. Introdução

O presente texto pretende analisar algumas das principais polêmicas relacionadas à produção da prova nas ações civis públicas ambientais, tendo como principal cenário a complexidade da danosidade ambiental, somada à necessidade de se conferir efetividade à tutela jurisdicional.

Nos últimos anos, os tribunais têm se deparado reiteradamente com tema, em especial, em razão das dificuldades relativas ao pagamento – em momento útil ao andamento do processo – das despesas periciais, via de regra indispensáveis à comprovação e ao dimensionamento do dano ambiental, além da demonstração do nexo de causalidade. A regra geral do Código de Processo Civil em vigor[2] (CPC) é a de que cabe ao autor da ação arcar com tais despesas.[3] Por outro lado, segundo a Lei da Ação Civil Pública (LACP),[4] "[n]as 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".[5]

Se o autor da ação civil pública não pode ser obrigado a antecipar as despesas com honorários periciais, resta saber quem arcará com tais gastos – e em que momento –, tendo em vista a necessidade de se garantir o efetivo acesso coletivo à justiça.

2. Fundamentos teóricos para a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas ambientais

O debate em questão suscita discussão anterior – que lhe dá suporte – concernente às principais características da danosidade ambiental que justificam a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas ambientais, e seus principais fundamentos teóricos.

---

[2] Em 16 de março de 2015, foi sancionada a Lei 13.105, que aprovou o Novo Código de Processo Civil Brasileiro, que entrará em vigor somente após decorrido um ano da data de sua publicação oficial (17/03/2015).

[3] "Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.
§ 1º O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual.
§ 2º Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público".
"Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".

[4] Lei 7.347/85.

[5] Artigo 18, Lei 7.347/85.

Significativas mudanças no instituto da responsabilidade civil já foram realizadas de modo a adequá-lo às peculiaridades que caracterizam o dano ambiental, a fim de se promover uma eficaz tutela jurídica do meio ambiente.[6] A este respeito, já se destacou, em apertada síntese, algumas das principais características da responsabilidade civil por danos ambientais:

> - adoção da responsabilidade civil objetiva [art. 14, § 1º, Lei 6.938/81] sob a modalidade do risco integral, do que decorre a irrelevância da intenção danosa, da mensuração do subjetivismo – e, logo, da licitude da atividade –, assim como a inadmissibilidade de excludentes da obrigação de reparar o dano (tais como, caso fortuito, força maior, fato de terceiro);
> - ampliação do rol dos sujeitos passivos (poluidores diretos e indiretos) e responsabilização solidária [art. 3º, IV, Lei 6.938/81, c/c art. 942, *in fine*, do Novo Código Civil]; e
> - presunção do nexo causal e do dano, com a consequente inversão do ônus da prova. Assim, basta que a atividade do agente tenha o potencial de acarretar o prejuízo ambiental para que se inverta o ônus da prova, produzindo-se a presunção da responsabilidade e reservando para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação (MOREIRA, 2012, p. 253).

A respeito da comprovação do dano ambiental e da demonstração do nexo de causalidade, assunto que interessa de modo específico para a devida compreensão do assunto em análise, sabe-se das dificuldades inerentes à complexidade ambiental, seja por conta do lapso temporal e/ou espacial que pode separar o fato danoso do dano em si mesmo, ou mesmo em razão da multiplicidade de fontes poluentes ou das incertezas ou limitações científicas em matéria ambiental.[7]

É neste cenário que surgem as propostas de abrandamento do ônus da prova do nexo de causalidade, defendida por Sérgio Ferraz (FERRAZ, 1979) desde 1979, antes mesmo da edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, que introduziu no Brasil a

---

[6] Sobre o assunto, cf. MOREIRA, Danielle de Andrade. Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro. AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 225-258.

[7] Sobre a dificuldade na comprovação do nexo causal nas ações de reparação por danos ambientais, cf. CRUZ, Branca Martins da. "Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas". **Revista de Direito Ambiental**. N. 5: 5 – 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 31; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 202; PASQUALOTTO, Adalberto. "Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual". BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). **Dano Ambiental**: Prevenção, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 469; BENJAMIN, Antonio Herman V. "Responsabilidade civil pelo dano ambiental". **Revista de Direito Ambiental**. N. 9: 5 – 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 46; CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 113 a 115; e SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 317.

responsabilidade civil objetiva por danos ambientais (artigo 14, § 1º)[8] e o amplo conceito de poluidor, abrangendo o poluidor direto e o indireto.[9] Para o referido autor, uma das consequências da adoção do sistema objetivo de responsabilidade civil por danos ambientais é a admissão da "atenuação do relevo do nexo causal"; isso porque "[b]asta que, potencialmente, a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico para que se inverta imediatamente o ônus da prova, para que imediatamente se produza a presunção da responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação" (FERRAZ, 1979, p. 40).

Esta ideia estabeleceu-se ao longo do tempo, tendo Annelise Steigleder afirmado, em 2004, que:

> atenua-se o nexo causal, que se transforma em mera 'conexão' entre a atividade e o dano, falando-se em dano 'acontecido' porque, a rigor, não se exigirá um nexo de causalidade adequada entre a atividade e o dano. Todos os riscos abrangidos pela atividade deverão ser internalizados no processo produtivo e, se o dano ocorrer, haverá uma presunção de causalidade entre tais riscos e o dano. (STEIGLEDER, 2004, p. 203 e 204).

Também na doutrina estrangeira pode ser observada a tendência de flexibilização dos mecanismos de comprovação do nexo causal, a exemplo do Direito europeu.[10] Henrique Alonso García afirma que "em relação à imputabilidade do dano se consagra o princípio de direito ambiental quiçá mais polêmico: a flexibilização da prova do nexo de causalidade, na medida em que é suficiente a prova de uma considerável probabilidade de presença de nexo causal entre os resíduos do produtor ou sub-rogado e o dano ou o prejuízo" (GARCÍA, 1993, p. 172).[11]

---

[8] "Art. 14. § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, 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".

[9] "Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental".

[10] Paulo Affonso Leme Machado lembra que a "Convenção sobre Responsabilidade Civil dos Danos Resultantes de Atividades Perigosas para o Meio Ambiente, elaborada sob o patrocínio do Conselho da Europa, foi aberta para a assinatura dos países integrantes em Lugano, 21 de junho de 1993. Nos seus *considerandos* diz ser oportuno 'estabelecer neste domínio um regime de responsabilidade objetiva, levando em conta o princípio 'poluidor-pagador'. O art. 10, tendo como rubrica a 'causalidade', diz: 'Quando é apreciada a prova do liame da causalidade entre o acontecimento e o dano ou, no quadro de uma atividade perigosa definida no art. 2º, § 1º, alínea *d*, entre esta atividade e o dano, o juiz terá devidamente em conta o risco aumentado de provocar dano inerente à atividade perigosa'. Georges Wiederkehr diz que a interpretação mais evidente do texto é 'um convite feito ao juiz de não ser muito exigente acerca da prova da causalidade e de não querer mais do que a probabilidade'". (MACHADO, 2008, p. 357).

[11] No original: "*En cuanto a la imputabilidad del daño, se consagra el princípio de derecho ambiental quizás más polémico: la relajación de la prueba del nexo de causalidad, ya que basta con la prueba de una considerable probabilidad de presencia del nexo causal entre los residuos del productor o subrogado y el daño o perjuicio*".

Com o mesmo objetivo de facilitar a carga probatória do nexo causal, dispõe a lei alemã de responsabilidade ambiental – *Umwelthaftungsgesetz* – sobre a possibilidade de presunção da relação de causalidade ao estabelecer que, dadas as circunstâncias dos casos concretos (como sua localização, estrutura e forma de operação), se uma determinada instalação é capaz de ter dado origem ao dano ambiental verificado, presume-se que esse foi por ela causado. Werner Pfennigstorf observa que um dos principais aspectos da referida lei alemã encontra-se no fato de que "se presume que o dano foi causado por uma determinada instalação se aquela instalação – considerada sua localização, seu design, seus detalhes operacionais e todos os outros fatos do caso – era capaz de causar um dano como o ocorrido" (PFENNIGSTORF, 1997, p. 135, tradução nossa).[12, 13]

À conta das peculiaridades da danosidade ambiental, Branca Martins da Cruz chega a identificar a existência de uma verdadeira "(r)evolução" nas teorias da causalidade, sendo uma das ideias mais importantes a necessidade de a verdade ceder espaço à verossimilhança e a certeza à probabilidade (CRUZ, 1997, p. 33). Como "fórmulas destinadas à obtenção da prova, conduzindo à, ou facilitando a, imputação objectiva", são exemplos destas novas teorias de causalidade "as presunções de causalidade, ou as situações de inversão do ónus da prova do nexo causal" (CRUZ, 1997, p. 32 e 33), dentre outras.

A doutrina brasileira também apresenta alternativas para solucionar o problema da comprovação do nexo causal, a exemplo de Herman Benjamin, que sugere o seguinte:

> Primeiro, com as presunções de causalidade, principalmente levando em conta que, como regra, estamos 'na presença de uma atividade perigosa' onde, com maior razão, presume-se *iuris tantum* o nexo. Segundo, com a inversão mais ampla do ônus da prova, uma vez verificada a multiplicidade de potenciais fontes degradadoras e a situação de fragilidade das vítimas. Terceiro, com a previsão de sistemas inovadores de causalidade, como o da responsabilidade civil alternativa ou baseada em 'parcela de mercado' (*market share liability*) (BENJAMIN, 1998, p. 46).

No mesmo sentido, afirmam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery que o nexo de causalidade pode "ser dessumido de presunções simples" (NERY JÚNIOR e NERY, 1993, p. 282), devendo ser considerada a presença de fatos capazes de contribuir, ainda que

---

[12] No original: "*it is presumed that damage was caused by an individual installation if that installation, considering its location, design, operating details, and all other facts of the case, was capable of causing such damage*".

[13] Mais detalhes sobre a lei de responsabilidade ambiental alemã de 1990 podem ser encontrados em SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas. ***La reparación de los daños al medio ambiente***. Pamplona, Editorial Aranzadi, 1996, p. 164 a 179; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, p. 341 a 368; VILLA, Gianroberto. *Nesso di causalità e responsabilità civil per danni all'ambiente*. TRIMARCHI, Pietro (org.). ***Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente***. Milão: Giuffrè, 1994, p. 116 a 126.

indiretamente, para a determinação da relação de causa e efeito identificada em determinado dano ambiental.

Também quanto à comprovação do dano ambiental, deve-se entender ser possível a presunção para a condenação do responsável, em razão das dificuldades ou impossibilidade relativas à sua prova e dimensionamento.[14]

Desta forma, para que se superem dificuldades inerentes à comprovação de fatos típicos da complexidade que caracteriza a danosidade ambiental, é possível afirmar que a adoção das presunções simples é um dos caminhos a ser trilhado para a solução dos problemas probatórios nas ações civis públicas ambientais. Sobre o assunto, com base no artigo 335 do CPC em vigor,[15] Francisco Sampaio defende a possibilidade de "aplicação das denominadas regras de experiência, as quais, como fruto que são das observações que se pode usualmente fazer em determinado círculo social, permitem que o julgador tenha como provado fato que, embora sem ser notório ou evidente, seja decorrência ordinária e usual de outros fatos que estejam ou possam ser provados" (SAMPAIO, 2001, p. 178).[16]

Sobre este assunto, não se pode deixar de mencionar a necessidade de aplicação do princípio da precaução e sua máxima *in dubio pro ambiente*. Isso porque, num cenário onde é muito comum que seja complexa – e custosa e demorada – a produção de prova pericial que demonstre que um dano ambiental identificado decorre efetivamente do exercício de uma determinada atividade potencialmente poluidora, tais dificuldades não devem beneficiar o provável poluidor,[17] deixando à sociedade o encargo – muitas vezes impossível de ser equacionado – de demonstrar com absoluta certeza e verdade dos fatos alegados.

---

[14] Para Francisco Sampaio, "[h]á respaldo, em disposição do Código de Processo Civil, para a presunção da ocorrência de danos em matéria de reparação ambiental a partir da utilização de regras ou máximas de experiência quando o objeto do litígio se constitua de matéria sobre a qual seja difícil produzir prova cabal e conclusiva como, por vezes, sucede em relação àqueles cujos efeitos somente se tornam perceptíveis após muito tempo, como os decorrentes de ações empreendidas com substancial emprego de tecnologia moderna". (SAMPAIO, 2001, p. 179 e 180).

[15] Artigo 335 do CPC: "Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial".
Vê-se que, no Novo CPC (Lei 13.105/2015), que entrará em vigor em março de 2016, regra semelhante pode ser encontrada no artigo 375: "O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial".

[16] Cf. também MULHOLLAND. Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

[17] Lembrando expressão utilizada por Jean Malafosse, Paulo Affonso Leme Machado afirma que "a dúvida aproveita ao 'poluído'", razão pela qual, "'em certos casos, em face da incerteza científica, a relação de causalidade é presumida com o objetivo de evitar a ocorrência do dano. Então, uma aplicação estrita do princípio da precaução inverte o ônus da prova e impõe ao autor potencial provar, com anterioridade, que sua

Como antes assinalado, à luz do princípio da precaução, fala-se, pois, em substituição do critério da certeza pelo critério da probabilidade. Já se disse que diante de "indícios sérios e fundados de degradação do meio ambiente e de sua ligação com o exercício de determinada atividade, deve ser invertido o ônus da prova, impondo-se ao degradador potencial o encargo de demonstrar a inexistência de relação de causalidade ou de dano ambiental naquele caso concreto" (MOREIRA, 2012, p. 243). Para Álvaro Mirra:

> Como decorrência da substituição do critério da certeza pelo critério da probabilidade, consagrado com o advento do princípio da precaução, pode-se dizer que, nas ações ambientais, para o autor da demanda basta a demonstração de elementos concretos e com base científica, que levem à conclusão quanto à probabilidade da caracterização da degradação, cabendo, então, ao réu a comprovação de que a sua conduta ou atividade, com absoluta segurança, não provoca ou não provocará a alegada ou temida lesão ao meio ambiente (MIRRA, 2004, p. 268).

Soma-se a este argumento, a aplicação da regra contida no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, que dispõe ser direito básico do consumidor, a possibilidade de "inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência". Tal interpretação justifica-se quando lido o mencionado dispositivo em conexão com o artigo 21 da LACP, cuja redação foi dada pelo próprio CDC e que determina sejam aplicados "à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor".

Estes artigos devem ser interpretados sistemática e teleologicamente para que se determine "a aplicação de todas as *disposições processuais* do Código de Defesa do Consumidor às ações coletivas tendentes à proteção dos demais direitos difusos – e, bem assim, evidentemente, à ação civil pública ambiental –, incluindo, portanto, também, a norma do art. 6º, VIII, sem dúvida de natureza processual" (MIRRA, 2004, 270).[18]

2.1. O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

---

ação não causará danos ao meio ambiente' – ensinam os Profs. Alexandre Kiss e Dinah Shelton". (MACHADO, 2008, p. 83).

[18] Sobre este mesmo assunto, veja-se, também, RODRIGUES, Marcelo Abelha. "Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais". LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003; SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. "Inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso". LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003; CAMBI, Eduardo. "Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6º, VIII, do CDC". **Revista de Direito Ambiental**. N. 31: 291 – 295. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; e MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 641 e 642.

Especificamente quanto à inversão do ônus da prova, pode-se dizer que esta já é admitida pelas quatro turmas que compõem as duas primeiras seções de julgamento do STJ.[19]

Dentre os diversos julgados existentes sobre o assunto, merecem referência os Recursos Especiais 1.049.822-RS (1ª T), 972.902-RS (2ª T.), 883.656-RS (2ª T.) e 1.330.027-SP (3ª T.), julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 23/04/09, 25/08/09, 09/03/10 e 06/11/12, respectivamente, em que foi considerada cabível a inversão do ônus da prova. No mesmo sentido foram julgados os Agravos Regimentais no Agravo em Recurso Especial 206.748-SP (3ª T) e no Recurso Especial 1.412.664-SP (4ª T.), julgados, respectivamente, em 21/02/13 e 11/02/14.

Na ementa do Recurso Especial 1.049.822-RS (2009) lê-se o seguinte:

> Ação Civil Pública. Dano ambiental. Agravo de instrumento. Prova pericial. Inversão do ônus. Adiantamento pelo demandado. Descabimento. Precedentes. I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão. II - **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**. III - **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 – artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18 da Lei nº 7.347/85**. IV - Recurso improvido.[20] (Grifo nosso).

No acórdão do Recurso Especial 972.902-RS (2009) fundamenta-se de forma ainda mais clara e completa a possibilidade de inversão do ônus da prova em ação civil pública ambiental, tendo como base, além do artigo 6º, VIII, do CDC, o artigo 21 da LACP, ambos conjugados com o princípio da precaução (não obstante, registre-se, tenha prevalecido o entendimento de que cabe ao Ministério Público o adiantamento das despesas periciais). A ementa do referido julgado diz o seguinte:

---

[19] Exemplos: (i) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 946.776-SP. Rel. Min. Castro Meira. Brasília. Julgado em 22/04/08. DJ 08/05/08; (ii) STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09; (iii) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 972.902-RS. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 25/08/09. DJ 14/09/09; (iv) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 883.656-RS. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. Julgado em 09/03/10. DJ 28/02/12; (v) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 121.266-SP. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília. Julgado em 16/08/12. DJ 28/08/12; (vi) STJ. 3ª Turma. Recurso Especial 1.330.027-SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. DJ 09/11/12; (vii) STJ. 3ª Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 206.748-SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. DJ 27/02/13; (viii) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 1.237.893-SP. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 24/09/13. DJ 01/10/13; (ix) STJ. 4ª Turma. Recurso Especial 1.412.664-SP. Rel. Min. Raul Araújo. Brasília. Julgado em 11/02/14. DJ 11/03/14.

[20] STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09.

> Processual civil e ambiental – Ação Civil Pública – Dano ambiental – Adiantamento de honorários periciais pelo *parquet* – Matéria prejudicada – Inversão do ônus da prova – Art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985 – Princípio da precaução. 1. Fica prejudicado o recurso especial fundado na violação do art. 18 da Lei 7.347/1985 (adiantamento de honorários periciais), em razão de o juízo de 1º grau ter tornado sem efeito a decisão que determinou a perícia. 2. O ônus probatório não se confunde com o dever de o Ministério Público arcar com os honorários periciais nas provas por ele requeridas, em ação civil pública. São questões distintas e juridicamente independentes. 3. **Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução**. 4. Recurso especial parcialmente provido.[21] (Grifo nosso)

Por sua vez, no julgamento do Recurso Especial 883.656-RS (2012), tendo como base o excelente voto do Ministro Relator Herman Benjamin, a 2ª Turma do STJ considerou que "a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda". Nesse sentido, consideradas as características do Direito Ambiental brasileiro, "a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e *ope legis*, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e *ope judicis* (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanação natural do seu ofício de condutor e administrador do processo)". Interessante notar, ainda, que foi considerada destinatária da inversão do ônus da prova, em razão de sua hipossuficiência – tida como compatível com a natureza difusa das vítimas do dano ambiental – a própria coletividade, além da parte em juízo (ou substituto processual), na condição de titular do direito a ser tutelado.[22]

Em outros julgados, mais recentes, considerou-se que a inversão do ônus da prova decorre do princípio da precaução, transferindo-se ao réu o encargo de provar que sua conduta

[21] STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 972.902-RS. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 25/08/09. DJ 14/09/09.
[22] STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 883.656-RS. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. Julgado em 09/03/10. DJ 28/02/12, voto do Ministro Relator Herman Benjamin.

não ensejou riscos para o meio ambiente,[23] sendo cabível também em razão da complexidade probatória própria da demanda ambiental e da hipossuficiência técnica e financeira do autor.[24]

Se a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas ambientais não parece ter gerado grandes controvérsias no âmbito do STJ – constituindo matéria que já pode ser considerada pacífica –, o mesmo não parece ocorrer quanto à identificação de quem deve arcar com o adiantamento do pagamento dos honorários periciais.

O impasse que se apresenta, e que já foi objeto de discussão em numerosos julgados do STJ, é, em resumo, o seguinte.

Ainda que não se discuta mais a possibilidade de inversão do ônus da prova em ações civis públicas ambientais, pergunta-se: (i) é possível obrigar o demandado a pagar honorários periciais requeridos pela parte autora? ou (ii) é possível exigir que o Ministério Público, quando autor da ação civil pública, adiante as verbas necessárias ao pagamento das despesas com a perícia por ele solicitada? A pergunta que se faz é: quem paga (ou, melhor, antecipa) a conta, vez que não se espera que o perito faça o seu trabalho gratuitamente.

Os principais dispositivos legais que compõem o pano de fundo dos referidos questionamentos são os seguintes: (i) artigo 18[25] da LACP e (ii) artigos 19,[26] 33[27] e 333, I,[28]

---

[23] STJ. 3ª Turma. Recurso Especial 1.330.027-SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. DJ 09/11/12; e STJ. 3ª Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 206.748-SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília. DJ 27/02/13.

[24] STJ. 4ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.412.664-SP. Rel. Min. Raul Araújo. Brasília. DJ 11/03/14.

[25] "Lei 7.347/1985; Art. 18. 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".

[26] "Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.
§ 1º O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual.
§ 2º Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público".
No novo CPC (Lei 13.105/2015), que entrará em vigor em março de 2016, a regra semelhante encontra-se disposta no artigo 82: "Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título. § 1º Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica. § 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou".

[27] "Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz".
Sobre este assunto, lê-se no artigo 95 do Novo CPC (Lei 13.105/2015), que só entrará em vigor em março de 2016:

do CPC em vigor. Segundo a LACP, os honorários periciais não serão adiantados. Já nos termos da regra geral do CPC, cabe ao autor produzir a prova e a quem solicita a prova pericial arcar com as despesas de sua produção. Em nenhum desses dispositivos há previsão expressa de que tais despesas serão transferidas ao réu nas ações civis públicas, em razão da impossibilidade de adiantamento prevista no artigo 18 da LACP. Por outro lado, se existe a possibilidade da inversão do ônus da prova nas ações civis públicas, há que se questionar se não seria o caso de se considerar as despesas periciais como parte do (ou inerente ao) ônus da prova que, ao ser invertido, passaria, como consequência lógica, do autor para o réu da ação.

A controvérsia que envolve o assunto resultou em posicionamentos divergentes nas 1ª e 2ª Turmas do STJ, até que a questão foi levada à 1ª Seção do STJ, em 2010, por

---

"Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.
§ 1º O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente.
§ 2º A quantia recolhida em depósito bancário à ordem do juízo será corrigida monetariamente e paga de acordo com o art. 465, § 4º.
§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:
I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;
II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.
§ 4º Na hipótese do § 3º, o juiz, após o trânsito em julgado da decisão final, oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público, observando-se, caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, o disposto no art. 98, § 2º .
§ 5º Para fins de aplicação do § 3º, é vedada a utilização de recursos do fundo de custeio da Defensoria Pública".

[28] "Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".
A regra se repete no Novo CPC (Lei 13.105/2015), no artigo 373, com a importante diferença identificada nos seus parágrafos, que conta com disposição que não constava do CPC de 1973, ainda em vigor, que expressamente prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova, tendo como base a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.
"Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.
§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.
§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:
I - recair sobre direito indisponível da parte;
II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.
§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo".

intermédio do julgamento dos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais 733.456/SP[29] e 981.949/RS.[30]

2.1.1. Posicionamento da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça

A 1ª Turma do STJ já havia julgado uma série de acórdãos em que aplicou por analogia a Súmula 232 do STJ,[31] tendo entendido que, quando autor da ação, o Ministério Público, como também se aplica à Fazenda Pública, fica sujeito à exigência do depósito prévio referente aos honorários do perito.[32] A importante exceção a este posicionamento foi o acórdão do Recurso Especial 1.049.822/RS (2009), que, em boa medida, inaugurou, não por unanimidade, interpretação diversa, no sentido de transferir ao réu **todo** o ônus da prova (= ônus de provar + encargo de pagar as despesas periciais).

Trata-se de acórdão relativo a recurso especial interposto contra decisão que não proveu a agravo de instrumento cujo objetivo era reverter inversão do ônus da prova e dos custos da perícia, requerida por ambos autor e réu e deferida pelo juízo singular em ação civil pública de reparação de danos ambientais. Deve-se mencionar, de início, que o resultado alcançado pela 1ª Turma do STJ em abril de 2009 se deu por maioria dos votos (três votos a dois), sendo que os três votos vencedores apresentam fundamentos distintos para formação da convicção dos respectivos ministros prolatores. Divergências mesmo entre votos num mesmo sentido já deixam clara a complexidade da temática em análise neste texto.

Em seu voto, o Ministro Relator Francisco Falcão entendeu assistir razão ao Ministério Público ao pleitear a manutenção da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, ao interpretar o artigo 6º, inciso VIII,[33] do Código de Defesa do

---

[29] STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 733.456/SP. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília. DJ 29/04/11.

[30] STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 981.949/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. DJ 15/08/11.

[31] "Súmula: 232: A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

[32] Incumbe destacar a existência de acórdãos prolatados pela 1ª Turma do STJ, anteriores ao Recurso Especial 846.529/MS (de relatoria do Ministro Teori Zavascki e julgado em 19/04/07; DJ 07/05/07), em que se decidiu pela aplicação do artigo 18 de LACP (lei especial), exonerando o Ministério Público da obrigação arcar com o adiantamento das despesas periciais. Sobre o assunto, cf.: (i) STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 822.919/RS. Rel. Min. José Delgado. Brasília. DJ 14/12/06; (ii) STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 786.550/RS. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília. DJ 05/12/05; (iii) STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 508.478/PR. Rel. Min. José Delgado. Brasília. DJ 15/03/04.

[33] "Lei 8.078/1990; Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Consumidor (CDC), e artigo 18[34] da Lei da Ação Civil Pública (LACP), reconheceu ser possível a inversão do ônus da prova e dos custos periciais por estar o *Parquet* em franca desvantagem em relação ao demandado. Concordando, ainda, com o argumento de que a hipossuficiência – que justificaria a inversão do ônus da prova – refere-se à coletividade, que se apresenta como parte "mais fraca" na relação jurídica com o poluidor, o ministro relator conclui seu voto afirmando que:

> II - 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**.
>
> III - 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 - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85.[35] (Grifo nosso)

Em seguida ao voto do ministro relator, proferiu seu voto-vista o Ministro Teori Zavascki, no que foi acompanhado pela ministra Denise Arruda, divergindo do relator, sob o principal argumento de que não seria possível "confundir inversão do ônus da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais".[36] Para corroborar este posicionamento, foram apresentados precedentes dos anos de 2007[37] e 2008,[38] julgados, respectivamente, por ambas a 1ª e a 2ª Turmas do STJ.

Do julgado de 2007, interessa destacar o entendimento de que, embora o artigo 18 da LACP preveja expressamente que nas ações civis públicas não haverá adiantamento de honorários periciais, não seria possível se extrair deste dispositivo a:

> conclusão de que cabe ao réu adiantar as despesas correspondentes a atos processuais requeridos pelo autor. Ninguém desconhece as dificuldades práticas impostas pela dispensa de adiantamento estabelecida no dispositivo transcrito. **Não há razão lógica ou jurídica, todavia, para simplesmente carregar ao réu o encargo de financiar ações civis públicas contra ele movidas**.[39] (Grifo nosso)

---

[34] "Lei 7.347/1985; Art. 18. 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".

[35] STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, ementa.

[36] STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Teori Zavascki.

[37] STJ. 1ª Turma. Recurso especial. 846.529-MS. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília. Julgado em 19/04/07. DJ 07/05/07.

[38] STJ. 2ª Turma. Recurso Especial. 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08.

[39] STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Teori Zavascki.

Sendo assim, para que se viabilize a produção da prova pericial, em se tratando de ação civil pública, entendeu-se **no voto vencido** ser aplicável a Súmula 232 do STJ,[40] sujeitando-se o Ministério Público, como autor da demanda, ao regime geral previsto no artigo 33 do Código de Processo Civil (CPC),[41] segundo o qual a remuneração "do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, **ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes** ou determinado de ofício pelo juiz."[42] (Grifo nosso).

Destacou-se, ainda, no voto-vista em comento o acórdão referente ao Recurso Especial 933.079-SC,[43] julgado em 2008 pela 2ª Turma do STJ, em que, por maioria dos votos, prevaleceu o entendimento de que a isenção de adiantamento de despesas com prova pericial pelo Ministério Público (prevista no mencionado artigo 18 da LACP) "não é aceita pela jurisprudência de ambas as turmas, diante da dificuldade gerada pela adoção da tese"; conclusão que leva ao "[a]bandono da interpretação literal [do dispositivo citado] para impor ao *parquet* a obrigação de antecipar honorários de perito, quando figure como autor na ação civil pública".[44]

Cabe, todavia, notar, no julgado acima citado (REsp 933.079-SC) – em que o Ministro Relator Herman Benjamin foi vencido em seu voto de negativa de provimento ao

---

[40] "Súmula: 232: A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito".

[41] Lembre-se, aqui, mais uma vez, que se trata de dispositivo do CPC ainda em vigor, equivalente ao artigo 95 do Novo CPC (Lei 13.105/2015), que entrará em vigor em março de 2016:

"Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

§ 1º O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente.

§ 2º A quantia recolhida em depósito bancário à ordem do juízo será corrigida monetariamente e paga de acordo com o art. 465, § 4º.

§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o juiz, após o trânsito em julgado da decisão final, oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público, observando-se, caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, o disposto no art. 98, § 2º .

§ 5º Para fins de aplicação do § 3º, é vedada a utilização de recursos do fundo de custeio da Defensoria Pública".

[42] Artigo 33 da Lei 5.869/1973 (Código de Processo Civil).

[43] STJ. 2ª Turma. Recurso Especial. 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08.

[44] STJ. 2ª Turma. Recurso Especial. 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, ementa.

recurso –, que, embora os demais ministros tenham acompanhado o voto divergente proferido pela Ministra Eliana Calmon, os fundamentos apresentados nos respectivos votos não são os mesmos. Os Ministros Castro Meira e Humberto Martins concordam simplesmente que os custos periciais devem ser arcados por quem solicitou a perícia – regra geral do CPC –, ou que "cabe a cada uma das partes prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo",[45] devendo o artigo 18 da LACP ter interpretação restrita. Já a Ministra Eliana Calmon, ao fundamentar seu voto divergente do Ministro Relator Herman Benjamin, afirma não ser possível transferir à demandada os custos da perícia porque entendeu que, no caso em questão, a perícia solicitada seria a realização de auditoria ambiental, em complementação ao estudo de impacto ambiental (EIA/RIMA) já elaborado durante o procedimento de licenciamento ambiental da empresa demandada. Tal auditoria se confundiria, na opinião da Ministra, com a própria obrigação principal da ação civil pública. Em suas palavras: "Prova é prova, pretensão é pretensão, mas aqui temos uma ação civil pública com causa de pedir bem definida, a se exigir, no curso da demanda, a pretensão final como prova, atropelando-se o fim do processo".[46]

Por outro lado, afirma o Ministro Herman Benjamin que a realização da auditoria/perícia, no caso em tela, não esgotaria o objeto da ação civil pública – que teria objeto multifacetário –, vez que, "ainda que sejam constatadas deficiências no estudo de impacto ambiental, o processo prosseguirá para fins de apuração dos danos ao meio ambiente".[47] Além disso, na opinião do referido ministro, seriam inaplicáveis os artigos 19,[48]

---

[45] STJ. 2ª Turma. Recurso Especial. 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, voto do Ministro Humberto Martins.

[46] STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, voto da Ministra Eliana Calmon.

[47] STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, voto do Ministro Herman Benjamin.

[48] "Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.
§ 1º O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual.
§ 2º Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público".
No novo CPC (Lei 13.105/2015), que entrará em vigor em março de 2016, a regra semelhante encontra-se disposta no artigo 82: "Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título. § 1º Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica. § 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou".

33[49] e 333, I,[50] todos do CPC em vigor, pois a perícia solicitada no caso "nada mais é do que complementação e atualização de EPIA/RIMA antes elaborado e custeado pela empresa geradora de energia, no âmbito do procedimento de licenciamento".[51] Com efeito:

> A realização e o custeio do EPIA/RIMA não seguem a sistemática processual. É a legislação ambiental de caráter material (arts. 17, § 2°, do Decreto 99.274/90, art. 8° da Resolução CONAMA 001/86 e art. 11 da Resolução CONAMA 237/97) que disciplina sua obrigatoriedade para o empreendedor, impondo-lhe todos os custos para sua elaboração.[52]

---

[49] "Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz".
Sobre este assunto, lê-se no artigo 95 do Novo CPC (Lei 13.105/2015), que só entrará em vigor em março de 2016:
"Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.
§ 1º O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente.
§ 2º A quantia recolhida em depósito bancário à ordem do juízo será corrigida monetariamente e paga de acordo com o art. 465, § 4º.
§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:
I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;
II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.
§ 4º Na hipótese do § 3º, o juiz, após o trânsito em julgado da decisão final, oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público, observando-se, caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, o disposto no art. 98, § 2º .
§ 5º Para fins de aplicação do § 3º, é vedada a utilização de recursos do fundo de custeio da Defensoria Pública".
[50] "Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".
A regra se repete no Novo CPC (Lei 13.105/2015), no artigo 373, com a importante diferença identificada no seu parágrafo primeiro, que conta com disposição que não constava do CPC de 1973, ainda em vigor, que expressamente prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova, tendo como base a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.
"Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.
§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.
§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:
I - recair sobre direito indisponível da parte;
II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.
§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo".
[51] STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, voto do Ministro Herman Benjamin.
[52] STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 933.079-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Rel. para o Acórdão Min. Eliana Calmon. Brasília. Julgado em 12/02/08. DJ 24/11/08, voto do Ministro Herman Benjamin.

De volta ao Recurso Especial 1.049.822-RS, conclui-se que **o voto vencido** pauta-se na convicção de que ambas as turmas que compõem a 1ª Seção do STJ já teriam se posicionado, à época, no sentido de que inversão do ônus da prova não se confunde com inversão da obrigação de custeio da realização da prova pericial, cabendo ao Ministério Público o referido ônus, quando este for autor da ação civil pública e houver requerido a produção da respectiva prova.

Ocorre que, como antes mencionado, não parece ter sido este o posicionamento que prevaleceu no julgado em referência (Recurso Especial 1.049.822-RS). Veja-se por quê.

O Ministro Benedito Gonçalves, que acompanhou o Ministro Francisco Falcão em seu voto vencedor, entende não ser possível o reexame dos critérios de verossimilhança ou da hipossuficiência – o que conduziria à análise de matéria de prova (situação inadmissível em sede de recurso especial, em razão da Súmula 7 do STJ) –, não conhecendo portanto o recurso e mantendo a inversão do ônus da prova. Quanto ao ônus financeiro da perícia, afirma o ministro que este deve ser, no caso, dirigido ao réu. Isso porque, ainda na visão do ministro, o artigo 18 da LACP é expresso ao afirmar que o Ministério Público não está obrigado a adiantar as despesas com a prova pericial; e há jurisprudência do STJ firme neste sentido.[53] Somado ao citado dispositivo e respectiva interpretação jurisprudencial, entende o Ministro Benedito Gonçalves que "ônus não equivale à obrigação, dever da parte. Ônus deve ser visto como incumbência, aquilo que interessa à própria parte, e, caso não se desonere, utilizando-se de todos os meios admitidos a provar, pode vir a sofrer as consequências do seu não-cumprimento".[54] Sendo assim, não está o réu obrigado a arcar com os custos da prova requerida pela parte autora (e também por ele mesmo no caso em comento), mas sofrerá as consequências processuais decorrentes da sua não produção, se for o caso.

Neste sentido, ainda que por fundamentação diversa, o Ministro Benedito Gonçalves acompanhou o voto do Ministro Relator Francisco Falcão, "para negar provimento ao recurso,

---

[53] Para fundamentar esta opinião, o Ministro Benedito Gonçalves apresenta os acórdãos de julgamento do Recurso Especial 570.194/RS (STJ. 1ª Turma. Rel. Min. Denise Arruda. DJ 12/11/07) e da Medida Cautelar 888.385/RJ (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 26/09/07).
Vale mencionar quem no REsp 570.194/RS citado, são mencionados os seguintes julgados, como precedentes do STJ que corroboram a interpretação do Ministro Benedito Gonçalves: STJ. 1ª Turma. REsp 786.550/RS. Rel. Min. Teori Zavascki. DJ 5/12/05, p. 257; STJ. 2ª Turma. REsp 193.815/SP. Rel. Min. Castro Meira. DJ 19/9/05, p. 240; STJ. 1ª Turma. REsp 551.418/PR. Rel. Min. Francisco Falcão. DJ 22/3/04, p. 239; STJ. 1ª Turma. REsp 508.478/PR. Rel. Min. José Delgado. DJ 15/3/2004, p. 161.
STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Benedito Gonçalves.

[54] STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Benedito Gonçalves.

mantendo o acórdão *a quo* que determina ao réu o ônus de adiantar os honorários periciais, sem prejuízo de que faça prova de seu direito por outros meios admitidos pela lei" [55].

Da mesma forma votou o Ministro Luiz Fux, mas também com fundamentação diversa da apresentada dos demais votos vencedores. Para este ministro:

> **A inversão do ônus da prova pressupõe a melhor aptidão de determinada parte carrear para os autos elementos de convicção**, aferição que escapa à apreciação do STJ por força da Súmula 7/STJ.
>
> Deveras, **uma vez invertido o *onus probandi*, a parte responsável pela prova deve custeá-la**, salvo nas hipóteses de assistência judiciária gratuita.
>
> **A inversão do ônus da prova acarreta inevitavelmente a inversão da responsabilidade pela despesa judicial**, hipótese diversa daquela que em que inverte-se [*sic*], sem qualquer fundamento, apenas o ônus financeiro.[56] (Grifo nosso)

2.1.2. Posicionamento da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça

Se o supracitado Recurso Especial 1.049.822-RS (2009) inaugurou, em votação não unânime, interpretação diversa da que vinha adotando a 1ª Turma do STJ, pode-se dizer que na 2ª Turma já prevaleciam os julgados no sentido de reconhecer que o artigo 18 da LACP – lei especial – é expresso ao dispor que o Ministério Público não está sujeito ao adiantamento de despesas periciais nas ações em que figura como parte autora, até que, em 2008, foi julgado o Recurso Especial 933.079/SC, já mencionado acima, ocasião em que, por maioria dos votos, decidiu-se serem questões juridicamente diferentes o ônus probatório, invertido nas ações civis públicas ambientais, e o dever de o Ministério Público arcar com os honorários periciais nas provas por ele requeridas.

2.1.3. Posicionamentos da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal

No julgamento dos embargos de divergência pela 1ª Seção do STJ, após longos debates, que ensejaram inclusive reconsideração de votos, decidiu-se pelo parcial provimento aos recursos, adotando a referida Seção o entendimento de que por "expressa determinação legal, nas Ações Civis Públicas inexiste adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor (art. 18 da Lei 7.347/1985)".[57] Sendo assim, não "deve o Ministério Público,

---

[55] STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Benedito Gonçalves.
[56] STJ. 1ª Turma. Recurso Especial 1.049.822-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Brasília. Julgado em 23/04/09. DJ 18/05/09, voto-vista do Ministro Luiz Fux.
[57] STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 981.949/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. DJ 15/08/11, ementa.

enquanto autor da ação civil pública, adiantar as despesas relativas a honorários periciais, por ele requerida. Contudo, isso não permite que o juízo obrigue a outra parte a fazê-lo".[58]

Para viabilizar a realização da perícia, a Ministra Eliana Calmon invoca, em seu voto, a Súmula 232 do STJ – por interpretação analógica, e sem negar aplicação ao artigo 18 da LACP –, afirmando que o pagamento prévio dos honorários periciais deve ser feito, não pelo Ministério Público, mas pela Fazenda Pública à qual ele seja vinculado.[59] Este posicionamento da 1ª Seção do STJ tem se repetido nos julgados subsequentes sobre o assunto,[60] a ponto de justificar, no acórdão do Recurso Especial 1.253.844/SC,[61] a submissão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08 (recursos repetitivos).

Vale mencionar, ainda, que esta questão tem sido levada ao Supremo Tribunal Federal (STF), que tem julgado uma série de reclamações, ajuizadas pelo Ministério Público contra decisões de tribunais de justiça estaduais que afastaram a incidência do artigo 18 da LACP, seja para determinar que o próprio *Parquet* arcasse com os custos periciais,[62] seja para permitir utilização de recursos do fundo de defesa dos direitos difusos[63] (previsto no artigo 13 da LACP),[64, 65] ou mesmo para impor tais custos à Fazenda Pública, em alinhamento ao posicionamento mais recente do STJ,[66] apresentado acima.

---

[58] STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 733.456/SP. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília. DJ 29/04/11, ementa.

[59] Voto-vista da Min. Eliana Calmon em: (i) STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 733.456/SP. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília. DJ 29/04/11; (ii) STJ. 1ª Seção. Embargos de Divergência no Recurso Especial 981.949/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. DJ 15/08/11.

[60] A exemplo dos seguintes: (i) STJ. 2ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.420.152/SC. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília. DJ 21/11/14; (ii) STJ. 2ª Turma. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 581.585/SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. DJ 25/09/14; (iii) STJ. 1ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.168.893/RS. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Brasília. DJ 21/03/14; (iv) STJ. 2ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.293.413/RS. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília. DJ 08/08/14; (v) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 1.292.637/RS. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília. DJ 16/12/13; (vi) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 1.237.893/SP. Rel. Min. Eliana Calmon. Brasília. DJ. 01/10/13; (vii) STJ. 2ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.280.441/MG. Rel. Min. Castro Meira. Brasília. DJ 11/06/13; (viii) STJ. 1ª Seção. Recurso Especial 1.253.844/SC. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília. DJ 17/10/13; (ix) STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 864.314/SP. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília. DJ 10/09/10; (x) STJ. 2ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.083.170/MA. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília. DJ. 28/04/10.

[61] STJ. 1ª Seção. Recurso Especial 1.253.844/SC. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília. DJ 17/10/13.

[62] Cf.: STF. Reclamação 15.424/SP. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, julgado em 15/05/2013.

[63] Cf.: STF. Reclamação 15.133/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 28/04/2014.

[64] "Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados".

[65] Sobre o assunto, Álvaro Mirra anota, acertadamente, que "[d]o uso de verbas do fundo previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/85 para custeio das perícias não há de cogitar [...] pois que recursos deste fundo destinam-se à reconstituição dos bens lesados, cuja proteção se alcançou por intermédio da ação civil pública. Por via de consequência, qualquer outra destinação – como o pagamento de honorários periciais – implicaria em [*sic*] desvio de finalidade na utilização do dinheiro lá depositado" (MIRRA, 2004, p. 287).

Na maioria dos casos levados ao STF, as reclamações foram julgadas procedentes – ou as respectivas medidas cautelares deferidas – tendo sido reconhecido como efetivo – e indevido – o afastamento, pelos tribunais estaduais, da incidência do artigo 18 da LACP. Explica-se: o STF entendeu que, se a LACP é expressa ao dizer que não haverá nas ações civis públicas adiantamento de honorários periciais, não pode, o tribunal *a quo*, transferir tais despesas ao Ministério Público, ou mesmo obrigá-lo a resolver o impasse, ainda que se entenda pela impossibilidade de transferir estes mesmos custos para o réu.[67] Da mesma forma, se não pode haver o referido adiantamento de despesas, entendeu o STF que também não se pode impor à Fazenda Pública tal ônus, vez que, igualmente, estar-se-ia afastando a incidência do artigo 18 da LACP.[68]

O cenário que se apresenta parece ser de impasse: não paga o autor da ação civil pública, não paga o réu, não paga a Fazenda Pública; assim como não se pode obrigar o perito a trabalhar gratuitamente. Como será, então, produzida a prova pericial? Será possível substituir a prova pericial por outras admitidas em juízo? Acredita-se que as peculiaridades da danosidade ambiental, na maioria das vezes, não permitem a dispensa da perícia para que se tenha, senão a comprovação da existência do dano, ao menos o seu dimensionamento[69] e/ou a demonstração da relação de causalidade.[70]

Ainda em 2004, sugeria Álvaro Mirra que o juízo requisitasse "de órgãos públicos os trabalhos técnicos necessários" ou contasse – em situação quase inverossímil – "com a boa vontade de profissionais da área privada, que se disponham a assumir o risco de somente receberem o pagamento de seus honorários ao final, se a ação for julgada procedente, ou, eventualmente, nada receberem, se improcedente o pedido" (MIRRA, 2004, p. 287).[71]

Fato é que, o que fundamenta a discussão relativa às despesas processuais, dentre as quais as periciais, no âmbito da tutela jurisdicional de direitos difusos – e, no caso específico,

---

Ao tratar do previsto no artigo 13 da LACP, Hugo Nigro Mazzilli também é categórico ao afirmar que "não se pode usar o produto do fundo para custear perícias" (MAZZILLI, 2012, p. 572).

[66] Cf.: STF. Medida Cautelar na Reclamação 19.375/SP. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, julgado em 03/02/2015.

[67] Este foi o caso da Reclamação 15.133/SP (2014).

[68] Este foi o caso da Medida Cautelar na Reclamação 19.375/SP (2015).

[69] Hugo Nigro Mazzilli questiona: "Como mensurar a destruição de uma paisagem, a danificação de uma obra de arte, a extinção de uma espécie animal ou vegetal? [...] Como atribuir valor econômico à degradação do *habitat* do ser humano e dos demais seres?!" (MAZZILLI, 2012, P. 642).

[70] Sobre o papel da perícia na ação civil pública, afirma Hugo Nigro Mazzilli que a prova técnica pode ser imprescindível para "esclarecer o nexo causal entre a ação do réu e os danos, assim como a real extensão dos prejuízos" (MAZZILLI, 2012, p. 646).

[71] Em tais circunstancias, não seria de todo irrazoável a imputação de que, inclinado em favor de desfecho que lhe propiciasse remuneração por seu trabalho, o expert pudesse perder a isenção de que deve estar investido para a execução de seu mister.

da defesa do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – é a garantia de efetivo acesso à Justiça em defesa de direitos de titularidade da coletividade. E, como explicitado acima, para além das especificidades da tutela coletiva, há as complexidades próprias da tutela ambiental (e que decorrem da natureza do dano ambiental). A tutela processual ambiental não pode ficar a mercê de tais suscetibilidades.

Talvez a resposta seja mais simples do que parece. Hugo Nigro Mazzilli, que defende, inclusive, o pagamento das custas periciais pela Fazenda Pública – sempre que for impossível a realização da perícia por órgão público mediante requisição do membro do Ministério Público ou do magistrado – considera o problema contornado nos casos em que há inversão do ônus da prova, vez que, nesses casos, "se o juiz impuser a inversão, caberá ao réu antecipar as despesas do processo" (MAZZILLI, 2012, p. 644). E prossegue o autor:

> Embora o art. 18 da LACP mencione que nas ações civis públicas não haverá adiantamento de custas ou despesas, parece-nos claro, do exame sistemático da matéria, que a *mens legis* consiste em facilitar a defesa do interesse transindividual, e assim o dispositivo quer alcançar a dispensa de custeio antecipado da prova requerida pelos legitimados ativos (tanto assim que isenta de condenação a associação autora que venha a sucumbir, desde que não tenha agido de má fé). **Não está dispondo que o réu também não deva adiantar custas e despesas do processo referentes a diligencias que ele próprio solicitou, ou que lhe tenham sido carreadas pelo juiz mediante o eventual uso do instituto da inversão do ônus da prova** (MAZZILLI, 2012, p. 644 e 645). (Grifo nosso).

É assim que parece possível afirmar que ônus da prova deve ser entendido como o encargo de demonstrar a existência ou inexistência de um fato (e sua dimensão e consequências). A quem incumbe o ônus da prova cabe, portanto, produzir a prova e pagar as respectivas despesas periciais.

Como já assinalado, a partir de março de 2016, entrará em vigor o Novo Código de Processo Civil, sancionado pela Lei 13.105/2015. Ainda que o texto do novo CPC não responda expressamente à questão em comento – e não implique a revogação do artigo 18 da LACP, que continua sendo lei especial –, parece clara a adoção da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova na redação dos parágrafos primeiro e segundo do seu artigo 373, que dispõem que:

> § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído".

> § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

A partir da leitura destes dispositivos, pode-se concluir que se à parte a quem for atribuído o ônus da prova pelo juiz deve ser dada a oportunidade de se desencumbir do ônus de produzir a prova, a esta mesma parte – que seria, no caso de haver a inversão do ônus da prova em ação civil pública ambiental, o réu da ação – caberá produzir a prova e a arcar com despesas a ela associadas; ou mesmo arcar com as consequências da sua não produção.

3. Conclusões

Qual o resultado prático que o entendimento que tem prevalecido no STJ pode trazer? Atribuir à Fazenda Pública o encargo das despesas antecipadas de honorários periciais em ações civis públicas ambientais garantirá efetivamente a produção da prova pericial? Como exigir da Fazenda Pública, que não é, necessariamente, parte no processo judicial, que arque com as despesas periciais; e o faça de modo tempestivo e útil? Será alcançada a facilitação da produção da prova ao se repassar tais custos à Fazenda Pública? Por fim, faz sentido inverter o ônus da prova (ônus de demonstrar a existência ou inexistência de um fato) sem transferir, ao menos a título de antecipação, todo o encargo financeiro relativo à sua produção?

O entendimento de que os custos da perícia requerida pelo autor devem ser arcados pelo réu parece ser o mais adequado aos fundamentos e objetivos almejados pela própria inversão do ônus da prova. Este posicionamento, com as ponderações que lhe servem de apoio, parece adequar-se perfeitamente às ações civis públicas ambientais: com a inversão do ônus da prova, transfere-se ao demandado todo o encargo (inclusive o financeiro) de demonstrar que sua conduta não foi lesiva. Caso o demandado não possa ou prefira não arcar com as despesas periciais, sofrerá então as consequências processuais da sua não produção, que poderá ser a presunção de que sua conduta foi lesiva e que provocou o dano em questão.[72]

Se o que se busca é a facilitação do acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional – tendo em vista as peculiaridades do dano ambiental e a hipossuficiência da coletividade, titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado –, há que se

[72] Vale conferir acórdão proferido em 2014 pela 4ª Turma do STJ, que, embora trate de ação de responsabilidade civil por dano ambiental individual, considerou ser "entendimento assente nesta Corte Superior de que a inversão do ônus da prova não implica impor à parte contrária a responsabilidade de arcar com os custos da prova pericial, acarretando-lhe, apenas, as consequências processuais advindas da sua não produção". STJ. 4ª Turma. Recurso Especial 153.797/SP. Rel. Min. Marco Buzzi. Brasília. DJ 16/06/14, voto do Ministro Relator.

repensar a abrangência do conceito de "ônus da prova" e os fundamentos e objetivos de sua inversão, de modo a que se transfira tal encargo para a parte que melhor condição tiver de suportá-lo ou cumpri-lo com maior eficácia.

Referências Bibliográficas

ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Passivo Ambiental. FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Direito Ambiental em Evolução**. N. 2. Curitiba: Juruá, 2000.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. "Responsabilidade civil e meio-ambiente – breve panorama do direito brasileiro". BENJAMIN, Antônio Herman V. (coord). **Dano Ambiental**: Prevenção, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BENJAMIN, Antonio Herman V. "O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental". BENJAMIN, Antônio Herman V. (coord.). **Dano Ambiental**: Prevenção, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. "Responsabilidade civil pelo dano ambiental". **Revista de Direito Ambiental**. N. 9: 5 – 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BITTENCOURT, Darlan Rodrigues e MARCONDES, Ricardo Kochinski. "Lineamentos da responsabilidade civil ambiental". **Revista dos Tribunais**. V. 740: 53 – 95. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CAMBI, Eduardo. "Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6º, VIII, do CDC". **Revista de Direito Ambiental**. N. 31: 291 – 295. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. "Responsabilidade civil constitucional". **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. V. 40: 52 – 58. Rio de Janeiro: TJRJ, 1999.

CRUZ, Branca Martins da. "Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas". **Revista de Direito Ambiental**. N. 5: 5 – 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. V. II. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FERRAZ, Sérgio. "Responsabilidade civil por dano ecológico". **Revista de Direito Público**. N. 49/50: 34 – 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

GARCÍA, Henrique Alonso. ***El derecho ambiental de la comunidad europea***. *Volumen I: El marco constitucional de la política comunitaria de medio ambiente. Aplicación de la legislación ambiental comunitaria*. Madrid: Civitas e Fundación Universidad-Empresa, 1993.

GIORGIANI, Michele. "O direito privado e as suas atuais fronteiras". **Revista dos Tribunais**. V. 747: 35 – 55. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GONZÁLEZ, Maria Del Carmen Sánches-Friera. ***La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente***. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1994, p. 231.

KRELL, Andreas Joachim. **Concretização do dano ambiental**: algumas objeções à teoria do 'risco integral'. Disponível em <http://www.jurinforma.com.br/notas.html> Acesso em 25/06/02.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. "A objetivação da teoria da responsabilidade civil e seus reflexos nos danos ambientais ou no uso anti-social da propriedade". **Revista de Direito Ambiental**. N. 6: 87 – 96. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LYRA, Marcos Mendes. Dano Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. N. 8: 49 – 83. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. V. 65: 21 – 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. A Constitucionalização do Direito Civil. **Revista Brasileira de Direito Comparado Luso-Brasileiro**. N. 17: 76 – 95. Rio de Janeiro: Forense: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1999.

_____. Riscos, solidariedade e responsabilidade objetiva. **Revista dos Tribunais**. V. 854: 11 – 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOREIRA, Danielle de Andrade. **Dano ambiental extrapatrimonial**. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito da Cidade) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.

_____. Princípio do poluidor-pagador: origens, evolução e alcance. SAMPAIO, Romulo S. R.; LEAL, Guilherme J. S., REIS, Antonio Augusto (orgs.). **Tópicos de Direito Ambiental**: 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 29–52.

_____. **Responsabilidade ambiental pós-consumo**: da prevenção à reparação de danos. 2008. Tese (Doutorado em Direito da Cidade) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

_____. Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro. AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Org.). **Curso de Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 225-258.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MULHOLLAND. Caitlin Sampaio. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

NALIN, Paulo Ribeiro. Presunção de lucros cessantes: reflexões em torno de uma tendência jurisprudencial. **Revista Trimestral de Direito Civil**. V. 03: 3 – 14. Rio de Janeiro: PADMA, 2000.

NERY JÚNIOR, Nélson e NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Responsabilidade civil, meio-ambiente e ação coletiva ambiental. BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). **Dano Ambiental**: Prevenção, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). **Dano Ambiental**: Prevenção, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª edição revista. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PFENNIGSTORF, Werner. *How to deal with damage to natural resources: Solutions in the German Environmental Liability Act of 1990*. WETTERSTEIN, Peter (org.). ***Harm to the Environment**: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

ROCHA, João Carlos de Carvalho. Notas sobre a composição do dano ambiental no Brasil e nos Estados Unidos da América. **Revista da Procuradoria Geral da República**. V. 1: 171 – 184. Brasília; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais. LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e admissibilidade das presunções de danos ambientais**. 2001. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito. Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2001.

_____. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

SÁNCHEZ, Antônio Cabanillas. ***La reparación de los daños al medio ambiente***. Pamplona, Editorial Aranzadi, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. Inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso. LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

_____. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VILLA, Gianroberto. *Nesso di causalità e responsabilità civil per danni all'ambiente*. TRIMARCHI, Pietro (org.). ***Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente***. Milão: Giuffrè, 1994.