



Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0010322-62.2015.4.02.0000 (2015.00.00.010322-1)
RELATOR : Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : Procurador Regional da República E OUTRO
AGRAVADO : PETROBRAS-PETROLEO BRASILEIRO S/A E OUTROS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE FREITAS E OUTROS
ORIGEM : 1ª VF Sao Mateus (00001428120134025003)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE BUSCA A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E COLETIVOS DECORRENTES DE EMPREENDIMENTO EM ÁREA HABITADA POR COMUNIDADES QUILOMBOLAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova requerido em ação civil pública que visa à indenização por danos morais individuais homogêneos e coletivos em decorrência de infração a normas de direito ambiental e da Convenção 169 da OIT.

2. A matéria veiculada na ação civil pública visa a proteger direito humano consagrado por tratados internacionais. A Convenção 169 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 5.051/2004, dispõe expressamente que os povos interessados devem ser consultados, mediante procedimentos apropriados, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente (art. 6º, 1, "a", do Decreto 5.051/2004).

3. A apreciação do pedido de inversão do ônus da prova somente em sede de apelação representa um possível entrave processual, facilmente evitável (STJ, 4ª Turma, RMS 35.061, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 3.2.2014; STJ, 3ª Turma, RMS 31.445, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 3.2.2012; TRF2, 7ª Turma Especializada, AG 201402010049521, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTÔNIO NEIVA, E-DJF2R 20.8.2014). A decisão sobre a distribuição do ônus da prova é imprescindível à realização da instrução probatória, de modo que a não apreciação imediata do pedido de inversão poderá trazer uma série de prejuízos à própria atividade jurisdicional, com desrespeito à celeridade e à efetividade do processo.

4. O legislador, diretamente na lei, ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz, modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, sobretudo em relações jurídicas integradas por direitos indisponíveis ou intergeracionais (STJ, 2ª Turma, REsp 883.656, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.2.2012). 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 (STJ, 2ª Turma, REsp 1.517.403, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.11.2015).

5. O CPC/2015, art. 373, § 1º, aplicável subsidiariamente ao rito especial da ação civil pública, prevê expressamente que 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.

6. Agravo de instrumento provido.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2016 (data do julgamento).

RICARDO PERLINGEIRO

Desembargador Federal



Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0010322-62.2015.4.02.0000 (2015.00.00.010322-1)
RELATOR : Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : Procurador Regional da República E OUTRO
AGRAVADO : PETROBRAS-PETROLEO BRASILEIRO S/A E OUTROS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE FREITAS E OUTROS
ORIGEM : 1ª VF Sao Mateus (00001428120134025003)

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão de fls. 133-138, que, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA n. 0000142-81.2013.4.02.5003, indeferiu seu pedido de inversão do ônus da prova.

O agravo, distribuído por prevenção, veio instruído com os documentos de fls.15-138.

Na origem, trata-se de ação civil pública que pretende a indenização, por danos morais individuais homogêneos e coletivos, aos integrantes das comunidades quilombolas existentes nos municípios de Conceição da Barra e São Mateus, no Estado do Espírito Santo, tendo em vista as supostas irregularidades constatadas no licenciamento ambiental e na implantação do empreendimento denominado Gasoduto Cacimbas-Catu.

A decisão agravada consignou que não há necessidade de inversão do ônus da prova por haver controvérsia acerca da existência dos danos morais e também sobre quais comunidades quilombolas eles teriam incidido, razão por que não se aplicariam os princípios da precaução e *in dubio pro natura*, os quais só norteariam os casos de reparação ambiental.

O juiz *a quo* entendeu, ainda, que a regra da inversão do ônus da prova não se aplica indistintamente a qualquer ação coletiva, e sim apenas àquelas com conotação consumerista, o que não seria a hipótese dos autos.

O recorrente aduz que foram infringidas normas protetivas de grupos étnicos tradicionais, bem como normas de direito ambiental no que tange ao licenciamento, tratando-se de matéria processual coletiva a justificar a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII do CDC, c/c o art. 21, da Lei 7.347/85, que visa a igualar as partes na lide.

Ressalta que a regra de redistribuição do ônus da prova está adequada ao processo ambiental e de danos coletivos às comunidades tradicionais, e não só as disposições processuais contidas no Título III do CDC são aplicáveis às ações ajuizadas com base na Lei 7.347/85, bem como todas as outras disposições processuais que se encontram no CDC, a exemplo do que ocorre com a inversão do ônus da prova.

Destaca que foram descumpridas não só as regras protetivas das comunidades quilombolas, mas também as normas concernentes ao licenciamento ambiental, além de arguir que a jurisprudência pátria permite a inversão do ônus da prova em todos os âmbitos da ação civil pública.

Contraminuta da Transportadora Associada de Gás-TAG às fls. 147-158.

Contraminuta do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA às fls. 182-188.

O MPF opinou pelo conhecimento e provimento do agravo de instrumento (fls.191-195).

O exame do pedido de efeito suspensivo foi postergado (fl. 144).

É o relatório.

RICARDO PERLINGEIRO
Desembargador Federal



Agravo de Instrumento - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0010322-62.2015.4.02.0000 (2015.00.00.010322-1)
RELATOR : Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : Procurador Regional da República E OUTRO
AGRAVADO : PETROBRAS-PETROLEO BRASILEIRO S/A E OUTROS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE FREITAS E OUTROS
ORIGEM : 1ª VF Sao Mateus (00001428120134025003)

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO PERLINGEIRO: (RELATOR)

Consoante relatado, trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão de fls. 133-138, que, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0000142-81.2013.4.02.5003, indeferiu seu pedido de inversão do ônus da prova.

O recorrente aduz que foram infringidas normas protetivas de grupos étnicos tradicionais, bem como normas de direito ambiental no que tange ao licenciamento, tratando-se de matéria processual coletiva a justificar a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII do CDC, c/c o art. 21, da Lei 7.347/85, que visa a igualar as partes na lide.

Inicialmente, este recurso foi distribuído para análise de prevenção. A DIDRA, na certidão de fls.139/141, aponta a possível correlação entre o presente agravo de instrumento e o de número 0009745-84.2015.4.02.0000. De fato, os dois recursos foram interpostos em face de decisão proferida no mesmo processo originário (0000142-81.2013.4.02.5003).

De acordo com o Regimento Interno desta Corte, aprovado em Sessão Plenária realizada em 15.12.2008, dá-se a prevenção nos seguintes casos:

Art. 77. A distribuição de mandado de segurança, de habeas data e de recurso torna preventa a competência do Relator para todos os recursos posteriores, tanto na ação quanto na execução referentes ao mesmo processo; a distribuição de habeas corpus, de inquérito e de sindicância, bem como a realizada para efeito da concessão de fiança ou de decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa, prevenirá para a ação penal, para a execução penal e para os habeas corpus impetrados em razão da mesma ação penal de origem.

[...]

§ 3º. Serão distribuídos ao Relator prevento os feitos que se relacionarem por conexão, continência ou acessoriedade.

Nesse contexto, considerando que todos os agravos foram distribuídos à minha relatoria, reconheço a prevenção para o julgamento deste feito.

Antes de examinar o mérito do recurso, ressalto que além de o CPC/2015 ter abolido a modalidade de agravo retido, entendo que não se mostra adequada a conversão deste agravo de instrumento em retido. No caso dos autos, aguardar a discussão acerca da possibilidade de inversão do ônus da prova somente em sede de apelação representa um possível entrave processual, facilmente evitável (STJ, 4ª Turma, RMS 35.061, Rel. Min. RAUL ARAUJO, DJe 3.2.2014; STJ, 3ª Turma, RMS 31.445, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 3.2.2012; TRF2, 7ª Turma Especializada, AG 201402010049521, Rel. Des. Fed. JOSÉ ANTÔNIO NEIVA, E-DJF2R 20.8.2014).



A conversão deste agravo em retido mostra-se passível de causar lesão grave e de difícil reparação, especialmente em face das peculiaridades do caso, que envolve pretensos danos morais coletivos a direitos transindividuais de uma comunidade internacionalmente protegida. Não se afigura razoável a análise do pedido de inversão do ônus da prova somente em grau de apelação, tendo em vista que a decisão sobre a distribuição do *onus probandi* é imprescindível à realização da instrução probatória. Portanto, a não apreciação do pedido de inversão do ônus da prova neste momento poderá trazer uma série de prejuízos não só ao agravante, mas à própria atividade jurisdicional, com desrespeito à celeridade e à efetividade do processo.

Analizadas todas as suas nuances, entendo que tem razão o agravante e merece ser invertido o ônus da prova. A controvérsia estabelecida nos autos demonstra se tratar de ação ambiental e que os fatos imputados aos agravados ligam-se diretamente às suas atividades profissionais e produtivas.

A matéria veiculada na ação civil pública é de extrema relevância e visa a proteger direito humano consagrado por tratado internacional. A Convenção 169 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 5.051/2004, dispõe expressamente que os povos interessados - no caso, os quilombolas - devem ser consultados, mediante procedimentos apropriados, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente (art. 6º, 1, "a", do Decreto 5.051/2004).

Se o licenciamento ambiental encontrar-se viciado por falta de realização de audiências públicas acessíveis, tendo sido expedida licença de operação sem cumprimento de todas as condicionantes estabelecidas nas fases anteriores, dentre as quais a avaliação e a identificação dos impactos sobre as comunidades quilombolas afetadas pelo empreendimento e respectivas medidas mitigadoras e compensatórias, terá havido desrespeito a um acordo internacional e conseqüente infração aos direitos transindividuais e indisponíveis dos povos indígenas.

Tais alegações do agravante deverão ser apuradas na instrução probatória a ser realizada com a redistribuição do ônus da prova, uma vez que aos recorridos incumbe demonstrar que o empreendimento foi construído e licenciado de acordo com a lei.

No processo civil, 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, expressando um renovado *due process* e proporcionando uma cooperação entre os sujeitos na demanda.

O legislador, diretamente na lei, ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz, modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas integradas por direitos indisponíveis ou intergeracionais, em que as vítimas transitam no universo movediço em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada (STJ, 2ª Turma, REsp 883.656, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Dje 28.2.2012).

Nesse sentido a orientação do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE ARGILA SEM O DEVIDO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem reconheceu a inexistência de licença ambiental e os danos causados pela extração ilegal de argila. Ademais, consignou (fls. 584): a responsabilidade ambiental "é objetiva, bastando a comprovação donexo causal. Em outras palavras, o dever de reparação independe de culpa do agente e se aplica a todos que direta ou indiretamente teriam responsabilidade pela atividade causadora de degradação ambiental". 2. O entendimento do Juízo a quo está em consonância com a orientação do STJ: "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" (STJ, 1ª Turma, REsp 1.049.822, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 18.5.2009). [...] 4. Recurso Especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 1.517.403, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.11.2015)

No 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, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo).

Uma vez que a matéria analisada abrange, ao mesmo tempo, um possível dano a povos protegidos internacionalmente e a infração a regras de direito ambiental, trata-se de um caso a ser analisado segundo as regras próprias do direito ambiental e do CPC/2015, aplicável subsidiariamente ao rito especial da ação civil pública.

O CPC/2015 mitiga a rigidez do ônus probatório, antes suportada pelo autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, quanto aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do primeiro. Seu art. 373, §1º, prevê, de modo expresso, a inversão do ônus da prova diante das peculiaridades do caso concreto:

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.

Ressalto que, mesmo antes da entrada em vigor do CPC/2015, o STJ já vinha admitido a aplicação dinâmica do ônus da prova em outros casos concretos, e não só nas demandas envolvendo direito do consumidor, com base numa interpretação sistemática e constitucionalizada da legislação processual vigente à época (STJ, REsp 1.286.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 26.11.2015).

Em conclusão, considerando-se o possível e simultâneo desrespeito a normas protetivas de grupos étnicos tradicionais e de regras de direito ambiental atinentes ao licenciamento no contexto da implantação de um empreendimento de grande porte, deve ser invertido o ônus da prova, como requerido pelo recorrente.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É como voto.

RICARDO PERLINGEIRO
Desembargador Federal