

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA COMARCA DE PANORAMA-SP

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por intermédio do Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições constitucionais (artigos 23, inciso VI, 129, incisos II e III e 225, *caput*, todos da Constituição Federal de 1988), com fulcro no sistema aberto de proteção dos interesses difusos e coletivos estatuído pela fusão harmônica das Leis 8.625/93, 8.078/90 e 7.347/85 e, ainda, com estribo nas peças de informação anexas, vem perante este ínclito juízo propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR** em desfavor de **PAULO CÉSAR ALAMINO**, brasileiro, casado, portador da cédula de identidade RG nº. 27.300.856-0 SSP-SP e inscrito no CPF sob o nº. 167.480.388-55, podendo ser localizado no **Sítio São José**, situado no **Reassentamento Fazenda Buritis (Lote 36-E)**, na cidade de **Paulicéia**, nesta Comarca; residente e domiciliado na Avenida Miguel Damha, 1515, Condomínio Residencial Gaivota I, quadra 42, lote 04, na cidade de São José do Rio Preto-SP; pela fundamentação fática e jurídica a seguir exposta:

1. DOS FATOS

Conforme se extrai das peças informativas anexas, mormente por meio de representação elaborada pela *CESP – Companhia Energética de São Paulo*, o Requerido, ocupante do lote A-36, no reassentamento populacional rural localizado na

propriedade rural denominada *Fazenda Buritis*, está realizando a exploração ilegal de argila.

Narra referida Companhia Energética, em apertada síntese, que para a formação do reservatório e licenciamento para operação da *U.H.E. Eng. Sérgio Motta* (Porto Primavera), foi obrigada a cumprir determinadas condicionantes sociais e ambientais, dentre elas, o reassentamento populacional rural localizado na *Fazenda Buritis*, com o objetivo de minorar os impactos sociais ocasionados pelo empreendimento à população ribeirinha.

Nessas condições, entregou ao beneficiário *Aluízio Ferreira Lima*, os lotes A-36 e A-36-E em referido reassentamento, os quais deveriam ser destinados à atividade agropecuária, conforme documentação que segue em anexo. Todavia, referido beneficiário, sem qualquer comunicação ou anuência da CESP, repassou o lote A-36-E ao Requerido *Paulo César Alamino*, o qual, segundo documentação em anexo, vem utilizando referida área para exploração ilegal de argila, com a alegação de que detém licença dos órgãos ambientais para a exploração da atividade de piscicultura.

Assim que tomou ciência do ocorrido, esta Promotoria de Justiça oficiou a CETESB de Dracena e a Polícia Militar Ambiental de Panorama, na busca de maiores informações sobre o ocorrido.

Em resposta, a Polícia Militar Ambiental informou que constatou irregularidades em referida área, aduzindo que o Requerido causou danos ambientais por proceder a extração ilegal de minerais, sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença da autoridade ambiental, razão pela qual foi lavrado auto de infração ambiental (documento em anexo).

Por sua vez, corroborando o que até aqui foi explanado, a CETESB, por meio do ofício 133/13-CFD, constatou a extração irregular de argila pelo Requerido, motivo pela qual foi imposta a penalidade de advertência, cuja cópia reprográfica segue em anexo.

O Requerido, após tomar ciência da representação feita pela CESP a esta Promotoria de Justiça do Meio Ambiente, juntou a inclusa documentação, narrando, em apertada síntese, a licitude de sua conduta, eis que se encontra dentro dos ditames legais no que tange a exploração da atividade de piscicultura, não sendo, pois, verídica a notícia de que, sob o pretexto de realizar tal atividade, está executando a extração ilegal de argila.

Do acima mencionado conclui-se, em resumo que: o Requerido, sem possuir licença para tanto e, a pretexto de realizar atividade de piscicultura e a consequente necessidade de escavar tanques, vem promovendo extração irregular de argila. Assim sendo, ao realizar a extração de argila de maneira predatória, ao arrepio da legislação pertinente, sob a escusa de exercer atividade lícita, acaba por provocar danos ao meio ambiente, praticando ilícito civil (em sentido amplo), por ofensa a bens de interesse difuso, sendo imperiosa, pois, a propositura da presente demanda.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, dispõe que *são funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*

No embalo da citada prescrição constitucional, a Lei de Ação Civil Pública (7.347/85), estatuiu, logo no seu primeiro artigo, que:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio ambiente;

Outras regras vertidas na Lei de Ação Civil Pública podem ser destacadas no afã de confirmar a legitimidade Ministerial para o manejo da presente demanda e, também, para delinear seus objetos (obrigações de fazer e não-fazer):

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

Colige-se dos dispositivos supratranscritos que a Ação Civil Pública é o instrumento adequado para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados aos interesses difusos (meio ambiente), coletivos e individuais homogêneos, estando o Ministério Público legitimado a ajuizar mencionada ação.

Apenas para argumentar, importa dizer que o pensamento reinante na jurisprudência brasileira avaliza (como não podia deixar de ser) a legitimidade do *Parquet* para ingressar em juízo com a ação civil pública para tutelar de forma ampla o meio ambiente.

Por tudo o que foi exposto, fica nítido o cabimento desta Ação Civil Pública para o fim de viabilizar a mais completa proteção do meio ambiente (direito difuso por excelência) e, de igual forma, a legitimidade do Ministério Público para o seu manejo.

2.2. DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE - DA RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA PELOS DANOS AMBIENTAIS

Como é cediço, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado caracteriza-se como típico direito humano fundamental de terceira geração, de acordo com a conceituação formulada pelo pensador italiano Norberto Bobbio (em sua clássica obra "A Era dos Direitos").

Adotando esta lição, calha reproduzir um interessante julgado do STF, redigido nos seguintes termos:

O direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (STF. MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 17.11.95).

Ultrapassado este ponto inicial, impende evidenciar a importância ímpar que a Carta Republicana de 1988 dispensou à proteção do meio ambiente. Nesse caminho, diz a Constituição:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III - função social da propriedade;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Deste delineamento constitucional sobre a tutela do meio ambiente pode-se extrair, esquematicamente, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos pilares de maior sustentação da própria força normativa da constituição, haja vista que tal direito foi expressamente consagrado como: i) direito humano fundamental de 3ª geração (ou dimensão); ii) princípio base da ordem

econômica; iii) requisito essencial para caracterização da função social da propriedade rural.

Calha ressaltar, ainda, que a sadia qualidade de vida, que pressupõe o respeito ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, se compõe do primado da existência digna - finalidade da ordem econômica (art. 170 da CF/88) - e do almejado bem-estar de todos - objetivo da ordem social (art. 193 da CF/88).

Nesse contexto, invariavelmente, conclui-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se revela como a mola propulsora da formação e garantia da dignidade da pessoa humana - fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88).

Por tudo isso, incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, sendo certo que os responsáveis por atividades lesivas estarão obrigados a reparar os danos causados e, ainda, sujeitos a sanções penais e administrativas (art. 225, § 3º, CF/88).

Em consonância com o norte traçado pela Carta Maior, a legislação ambiental brasileira, além de ter definido importantes conceitos, estabeleceu diretrizes sobre a política ambiental, objetivando a harmonização do desenvolvimento socioeconômico com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Nesse ritmo, vale sublinhar outros importantes dispositivos legais, que podem dar amplo substrato à Vossa Excelência para o deslinde do caso ora apreciado.
Verbi gratia:

LEI Nº 6.938/81 (Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências).

Art. 2º A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;
VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
VIII - recuperação de áreas degradadas;
IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;
X - educação ambiental a todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;
II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;
III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:
a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
c) afetem desfavoravelmente a biota;
d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;
IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;
V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Art. 4º A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;
II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

III - ao estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa,(9) a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

§ 5º A execução das garantias exigidas do poluidor não impede a aplicação das obrigações de indenização e reparação de danos previstas no § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.284, de 2006).

LEI Nº 9.605/98 (Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente).

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.

Fincadas estas balizas, denota-se que todo aquele que se vale da extração irregular de minérios de forma predatória, além de inviabilizar a efetivação da política constitucional do meio ambiente, por impedir a "compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação do meio ambiente e do equilíbrio ecológico", deve ser considerado poluidor e, por isso mesmo, obrigado, independentemente da existência de culpa, a recompor e indenizar o meio ambiente danificado.

Comentando o assunto, com o seu costumeiro brilhantismo, ensina PAULO DE BESSA ANTUNES:

É indiscutível que, em princípio, a mineração é uma atividade causadora de alto impacto ambiental e que, nesta condição, necessário se faz que ela esteja rigorosamente submetida a controles de qualidade ambiental, de monitoramento e auditoria constantes. (...) A própria Constituição Federal, ao dispor amplamente sobre as atividades de mineração reconheceu a importância das mesmas. As únicas restrições que podem ser opostas às atividades minerárias, do ponto de vista ambiental, são aquelas com imediato assento constitucional. Tais restrições são: a) não ser praticada em áreas definidas como intocáveis e b) não ser realizada em áreas indígenas sem autorização do Congresso Nacional e sem que as comunidades indígenas sejam consultadas.

Excetuando-se as duas vedações acima apresentadas, a atividade mineraria será permitida, desde que precedida de Estudo de Impacto Ambiental, conforme determinação constitucional contida no artigo 225, § 1º, inciso IV, e que sejam atendidas as condições contidas no § 2º do mesmo artigo 225 (...).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, vale trazer à lume a ementa de um julgamento proferido pelo egrégio TJGO, por sua precisão e exemplaridade:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM VISOS A TUTELAR O MEIO AMBIENTE. EXTRAÇÃO DE AREIA SAIBROSA E CASCALHO SEM O DEVIDO LICENCIAMENTO. RESPONSABILIDADE POR DANOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR E CONSEQÜENTE REPARAÇÃO. OBRIGAÇÕES DE FAZER, NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. 1) A Ação Civil Pública é o instrumento processual utilizado pelo Ministério Público para tutelar a proteção ao meio ambiente, segundo exegese do inciso III, do art. 129, da CF. 2) Cabível em áreas de proteção ambiental, a atividade extrativista, como retrata o presente caso, desde que autorizada pelos órgãos ambientais competentes, mediante o obrigatório e precedente estudo de impacto ambiental - EIA - e respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. 3) A extração de areia constitui-se em atividade potencialmente poluidora, cujo exercício sujeita-se ao devido licenciamento ambiental, por órgãos competentes. A ausência desses licenciamentos impõe aos extratores a afiguração de clandestinos e a atividade extrativista à característica de ilícita. Assim, carece da titularidade do direito de exploração mineral as partes que, para esta atividade, fulcram-se em licenciamentos vencidos e fora dos condicionamentos exigidos para as áreas de proteção ambiental, como é o caso da Serra da Jibóia. 4) Comprovado o dano ambiental é dever de quem o patrocinou a devida reparação integral. Inteligência do art. 14, da Lei nº 6.938/81. (...). (Apelação Cível nº 99541-9/188 (200601551553), 2ª Câmara Cível do TJGO, Rel. José Ricardo M. Machado, unânime, DJ 17.07.2008).

Destarte, ressaí cristalina a constatação segundo a qual todo aquele que, como o Requerido, desordenada e irregularmente (sem o devido licenciamento e sem EIA/RIMA) extrai argilado solo, polui e degrada a qualidade ambiental, violando, pois, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, caput, CF/88). Conseqüentemente, o agente poluidor deve ser compelido a reparar (integral e objetivamente) os danos ambientais causados.

2.3.DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A regra geral imposta pelo sistema do CPC (artigo 333) é a de que o ônus da prova cabe ao autor (em regra, portanto, o ônus da prova compete a quem alega).

Diversamente, o microsistema (aberto) processual de defesa dos interesses difusos e coletivos, concebido em virtude da integração harmônica das regras processuais estabelecidas na Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) e no Código de Defesa do Consumidor (8.078/90), em decorrência da conjugação impositiva entre tais diplomas (estabelecida pela análise conglobante dos artigos 21 da LACP e 90 do CDC), previu a regra da inversão do ônus da prova como regra a ser seguida, sempre que as alegações do autor, a critério do juiz, forem verossímeis (artigo 6º, VIII, do CDC).

Além disso, importa notar que o Ministério Público, ao propor ações civis públicas em defesa do meio ambiente, age em prol da coletividade e não em seu próprio interesse. Este, sem dúvida alguma, se afigura como mais um argumento apto a reforçar a opção feita pelo microsistema de proteção coletiva pela regra da inversão do ônus da prova (que tem a pretensão de facilitar a defesa da sociedade e do meio ambiente), atribuindo ao sujeito passivo da relação processual o ônus de desconstituir as asserções do autor.

Nas pegadas dessas ideias, RODOLFO MANCUSO aduz que:

(...) em verdade, cabe salientar que hoje podemos contar com um regime integrado de mútua complementariedade entre as diversas ações exercitáveis na jurisdição coletiva: a ação civil pública "repcionou" a ação popular, ao indicá-la expressamente no caput do art. 1º da Lei 7.347/85; a parte processual do CDC ...é de se aplicar, no que for cabível, à ação civil pública (art. 21 da Lei 7.347/85); (...) finalmente ... o CPC aparece como fonte subsidiária (CDC, art. 90, Lei 7.347/85, art. 19; LAP, art. 22) (Ação Civil Pública. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 31.).

No mesmo sentido, o talentoso professor MARCELO ABELHA leciona que:

(...) devido ao objeto deste trabalho versar sobre as relações de consumo, procuraremos, sempre, ter como base a figura do consumidor e seu respectivo Código. Entretanto, como dissemos, dada à visceral interligação entre a Lei de Ação Civil e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quando falarmos em defesa do consumidor em juízo, visando à tutela de direitos coletivos lato sensu e seus princípios que serão minuciosamente analisados, nada impede que, resguardadas algumas peculiaridades

que dizem respeito às normas materiais do Código de Defesa do Consumidor, possam (e devam) ser estendidos aos demais direitos coletivos que, mesmo não sendo relativos ao consumidor, possuam natureza coletiva (Título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Juris Plenum, Caxias do Sul: Plenum, v. 1, n. 97, nov./dez. 2007. 2 CD-ROM.).

Trilhando idêntico raciocínio, ao discorrer sobre o art. 90 do CDC, NELSON NERY JÚNIOR aduz que *as normas processuais do CDC são aplicáveis às ações que versem sobre direitos difusos e coletivos em geral (Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, 1402)*. Em síntese: *tem-se a afirmação de um verdadeiro sistema geral do processo coletivo (um Código de Processo Coletivo, em outras palavras), formado pela parte processual do CDC e pela Lei da ação civil pública (FARIAS, Cristiano Chaves de. A inversão do ônus da prova nas ações coletivas: o Verso e o Reverso da Moeda. In: Direito do Consumidor: Tutela Coletiva. Homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 224).*

Como decorrência lógica desse regime de complementaridade estabelecido entre a LACP e o CDC, a jurisprudência mais moderna sobre o tema pacificou-se no sentido de reconhecer a possibilidade de haver a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas ambientais.

Em linhas finais, pede-se vênha para reproduzir alguns julgados sobre o tema:

(...) MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO AMBIENTAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS VINCULADAS A INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS REFERENTES A DANOS AMBIENTAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PARA IMPOR AO REQUERIDO OS CUSTOS DA PERÍCIA. PREVISÃO LEGAL (ART. 6º, VIII, DA LEI Nº 8.078/1990 E ART. 18 DA LEI Nº 7.347/1985). AGRAVO IMPROVIDO. (...) É cabível a inversão do ônus da prova também no âmbito de proteção ao meio ambiente. Portanto, na espécie, é o agravante responsável pelo pagamento dos encargos decorrentes da produção de prova pericial. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido. (AI nº 70021834494, 4ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Wellington P. Barros. DJ 11.01.2008).

(...) DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...). INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. Autoriza-se a inversão do ônus da prova frente à hipótese de

responsabilidade objetiva, sendo do fabricante o ônus de comprovar que a atividade desenvolvida não acarreta danos ao meio ambiente. Aplicação do § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938/81. Precedentes do TJRGS. (...). (Agravo de Instrumento nº 70017611427, 22ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Carlos Eduardo Zietlow Duro. j. 01.03.2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - DECISÃO AGRAVADA QUE ATENDEU AO DISPOSTO NO ART. 93, IX, DA CF/88 APONTANDO OS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE A EMBASARAM. Inversão do ônus da prova aplicável também no âmbito da proteção ao meio ambiente. Precedentes sobre o tema. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento nº 70015025562, 4ª Câmara Cível do TJRS, Rel. João Carlos Branco Cardoso. j. 19.07.2006, unânime).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS. ENCARGOS RESPECTIVOS CARREADOS AO RÉU. POSSIBILIDADE, NAS CIRCUNSTÂNCIAS. Exegese do disposto no CDC, em exame conjunto com a Lei nº 7.347/85. Cabe ao réu produzir prova de que sua atitude não provocou os danos acusados. Recurso improvido. (Agravo de Instrumento nº 596.629-5/1, Câmara Especial do Meio Ambiente do TJSP, Rel. J. G. Jacobina Rabello. j. 22.03.2007, unânime).

3. DA NECESSÁRIA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Baseado no princípio da efetividade do processo como instrumento da jurisdição, o legislador tem se preocupado com a "tutela de urgência", que, como é cediço, pode revelar-se através de variados instrumentos. É exatamente por esse motivo que alguns diplomas legais têm contemplado a matéria com o objetivo primordial de evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação em virtude da demora do julgamento da demanda.

Nesse caminhar, importa destacar o instituto da antecipação dos efeitos da tutela, o qual encontra previsão expressa no art. 273 do CPC, nos seguintes termos:

Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

Avançando sobre o tema, calha exaltar a precisa lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (Ação Civil Pública - comentários por artigo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 343) sobre a previsão normativa vertida no art. 12 da LACP (*poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo*):

A tutela preventiva tem por escopo impedir que possam consumir-se danos a direitos e interesses jurídicos em razão da natural demora na solução dos litígios submetidos ao crivo do Judiciário. Muito freqüentemente, tais danos são irreversíveis e irreparáveis, impossibilitando o titular do direito de obter concretamente o benefício decorrente do reconhecimento de sua pretensão.

(...) A simples demora, em alguns casos, torna inócua a proteção judicial, razão por que as providências preventivas devem revestir-se da necessária presteza.(20)

Nessa mesma toada, o artigo 84 (e seus parágrafos) da Lei 8.078/90, aplicável ao caso por força da conjugação dos artigos 21 da LACP e 90 do CDC, estabelece objetivamente que:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Diante dessas sumárias razões, verifica-se que *in casu* estão presentes os requisitos legais para a concessão liminar da antecipação dos efeitos da tutela, no afã de impedir a perpetração da atividade nociva que vem sendo praticada pelo Requerido, com flagrante violação de várias normas cogentes, constitucionais e legais (presente, portanto, o relevante fundamento da demanda).

A verossimilhança das alegações Ministeriais advém das suas próprias asserções e de todos os documentos (mencionados linhas atrás) que acompanham esta inicial. Por sua vez, a natural demora no julgamento da presente ACP poderá frustrar sua eficácia final, uma vez que a atividade danosa atualmente praticada pelo Requerido se perpetuará indefinidamente no tempo, fato que poderá tornar absolutamente impossível a recuperação ambiental no local dos fatos.

É inquestionável que a continuidade da extração irregular (sem o devido licenciamento e sem EIA/RIMA) e predatória de argila poderá comprometer severamente o meio ambiente local. O perigo de se esperar o provimento jurisdicional final encontra-se justamente em que ao final do trâmite processual talvez não se tenha mesmo mais nada a proteger (patente, pois, o justificado receio de ineficácia do provimento final)!

Ademais, há que se reconhecer que a continuação da atividade de extração mineral sem o devido projeto de recuperação e reparação dos danos ambientais e, especialmente, sem a sua efetiva aplicação, pode constituir-se em mecanismo de desrespeito às normas de direito público, e por consequência, em inviabilidade de reconstituição ou amenização dos danos já causados.

Em suma: encontram-se preenchidos os requisitos para o deferimento da medida liminar ora pleiteada, a saber: o relevante fundamento da demanda (*fumus boni iuris*) e o justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*).

Sobre a necessidade da medida liminar, impende destacar o ensinamento jurisprudencial, in verbis:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PEDIDO DE LIMINAR - INTERDIÇÃO DE DRAGA DE EXTRAÇÃO DE AREIA - REQUISITOS DEMONSTRADOS. Para se deferir o requerimento de medida liminar nos autos de ação civil pública, mister se faz que, além das condições gerais e comuns a todas ações, sejam evidenciados os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, assim, estando caracterizados nos autos a plausibilidade aparente da pretensão aviada e o perigo fundado de dano, impõe-se a manutenção da decisão que deferiu a interdição da draga de extração de areia. (Agravo nº 1.0570.03.001549-1/001(1), 8ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, unânime, Publ. 07.09.2007).*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRUDENTE ARBÍTRIO DO JUIZ. A decisão que concede ou nega pedido de

liminar, por ser provisória e estar a cargo do livre convencimento motivado do magistrado, somente deve ser reformada em caso de evidente ilegalidade ou abuso de poder. Assim, se a requerente demonstra, de forma satisfatória, a ocorrência de dano ambiental causado pela retirada de areia do leito do Ribeirão que banha a sua propriedade, não merece qualquer reforma a decisão que proíbe tal atividade. (Agravo de Instrumento nº 61997-9/180 (200800814678), 2ª Câmara Cível do TJGO, Rel. Zacarias Neves Coelho, unânime, DJ 01.07.2008).

(...) Nas hipóteses de Ação Civil Pública que objetiva a preservação do meio ambiente, intentada contra extrativistas de areia, a simples ameaça de lesão basta a ensejar a pretensão, sendo desnecessária descrição minuciosa do fato tido como lesivo. (Apelação Cível nº 36173-5/188, 3ª Câmara Cível do TJGO, Rel. Des. Charife Oscar Abrão. DJ 12185 de 13/11/1995).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MEIO AMBIENTE - MEDIDA LIMINAR. *Observado o princípio da proporcionalidade entre o risco demonstrado de agressão ao meio ambiente e os eventuais prejuízos suportados pelo particular, deve ser preservado o provimento judicial que visa proteger o interesse coletivo. (Agravo de Instrumento nº 2005.012898-7, 3ª Câmara de Direito Público do TJSC, Rel. Luiz César Medeiros. DJ 15.02.2006, unânime).*

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MEDIDA LIMINAR - DANO AMBIENTAL - REQUISITOS SATISFEITOS. *Em tema de meio ambiente, a cautela deve pender a favor dos interesses da coletividade. Demonstrado o perigo de dano, a medida que se impõe é o imediato afastamento da causa que está gerando o risco. (Agravo de Instrumento nº 2006.010873-7, 3ª Câmara de Direito Público do TJSC, Rel. Luiz César Medeiros. unânime, DJ 22.11.2006).*

Acerca da especialidade da providência de urgência nas querelas referentes ao Direito Ambiental, recorre-se aos intangíveis ensinamentos do exímio mestre EDIS MILARÉ (Direito do Ambiente. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1045):

Este sistema de freios e contrapesos, no que se refere à concessão de liminar, é necessário para correção de eventual arbítrio do juiz, inaceitável dentro da ordem jurídica vigente. Da mesma forma, é certo que, em matéria de proteção ao meio ambiente, a tutela cautelar, especialmente em se tratando de provimento jurisdicional de não-fazer, é a regra e não a exceção.

Isso porque, no Direito Ambiental, diferentemente do que se dá com outras matérias, vigoram dois princípios que modificam profundamente as bases e a manifestação do poder de cautela do juiz: a) o princípio da prevalência do meio ambiente (da vida) b) o princípio da precaução, também conhecido como princípio da prudência e da cautela. Tutela jurisdicional que chega quando o dano ambiental já ocorreu perde, no plano da garantia dos valores constitucionalmente assegurados, muito, quando não a totalidade de sua relevância ou função social.

Não é possível que as condições fáticas atuais, ora apresentadas, perdurem até o julgamento final desta ação civil pública! Não se concebe que o Requerido continue a causar danos ambientais incalculáveis, sendo urgente a interdição de suas atividades com o fito de evitar-se a perenidade da poluição por ela provocada.

Ante o exposto, com esteio nos arts. 12 da LACP e 84 (e parágrafos) do CDC, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO apresenta os seguintes pedidos de caráter liminar:

A) seja determinada (*inaudita altera parte*), em homenagem ao art. 14, inc. IV, da Lei 6.938/81, a imediata paralisação das obras realizadas pelo Requerido, sob pena de multa diária a ser estipulada no patamar mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), revertendo-se o numerário ao FEMA (Fundo Estadual do Meio Ambiente);

B) em observância ao § 2º do art. 225 da CF/88, seja requisitado ao CETESB a elaboração (no prazo máximo de 60 dias) de um laudo técnico circunstanciado sobre os prejuízos ambientais causados pela atividade nociva praticada pela demandada, declinando-se a metodologia adequada para a mais ampla recomposição da área degradada;

C) Abster-se de continuar a construir tanques destinados a piscicultura, mantendo apenas os já construídos, sob pena de multa diária a ser estipulada no patamar mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), revertendo-se o numerário ao FEMA (Fundo Estadual do Meio Ambiente);

D) Fazer o depósito da argila até o presente momento retirada para a construção de aludidos tanques, informando o local do depósito, medida que deve ser comprovada por laudo técnico a ser elaborado mediante responsabilidade do Requerido, sob pena de multa diária a ser estipulada no patamar mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), revertendo-se o numerário ao FEMA (Fundo Estadual do Meio Ambiente);

4. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Na defesa de uma ordem jurídica justa, do direito fundamental de se viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado e, com estribo na fundamentação fática e jurídica deduzida nesta peça inaugural, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** requer a prestação de uma tutela efetivamente protetiva e, para tanto, apresenta os seguintes pedidos e requerimentos:

A) seja a presente Ação Civil Pública recebida, autuada e processada com a inclusa documentação, de acordo com o rito ordinário, com a observância das regras vertidas no microsistema de proteção coletiva (arts. 21 da LACP e 90 do CDC);

B) a citação do Requerido, para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia e suas consequências jurídicas;

C) a publicação de edital em órgão oficial, a fim de que eventuais interessados, querendo, possam intervir no processo como litisconsortes, em conformidade com a previsão legal do art. 94 do CDC;

D) que as diligências oficiais sejam favorecidas pelo art. 172, § 2º, do CPC;

E) a comunicação pessoal dos atos processuais, nos termos do art. 236, § 2º, do CPC, e do art. 41, inc. IV, da Lei 8.625/93;

F) a concessão dos provimentos liminares pleiteados nos moldes descritos no item "3" (da necessária concessão de medida liminar);

G) em observância ao disposto no § 2º do art. 225 da Constituição Federal ("Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei"), pugna-se pelo seguinte:

G.1 - seja requisitado a CETESB a elaboração de um laudo técnico circunstanciado sobre o prejuízo ambiental causado pela atividade nociva praticada pelo demandado, declinando-se a metodologia adequada para a mais ampla recomposição da área degradada;

G.2 - seja o demandado condenado ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recomposição *in natura* da área degradada em virtude da extração irregular de argila, seguindo-se, para tanto, a metodologia indicada pelo CETESB;

G.3 - seja imposta ao demandado, para o caso de inadimplemento quanto à obrigação de fazer, multa diária a ser fixada no patamar mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), revertendo-se o numerário ao FEMA (Fundo Estadual do Meio Ambiente);

H) a condenação do réu ao pagamento de indenização (arts. 1º, caput, e inc. IV, da LACP; 6º, incs. VI e VII, do CDC; 14, § 1º, da Lei 6.938/81; e 225, § 3º, da CF/88) pelos danos ambientais materiais, **bem como pelos danos morais coletivos por ela causados** (em virtude de sua atividade predatória - extração irregular de argila), a ser fixada por arbitramento. Requer-se, ainda, que o valor da indenização seja revertido ao FEMA-(Fundo Estadual do Meio Ambiente);

I) a inversão do ônus da prova, conforme exposição feita acima;

J) a condenação do réu ao pagamento das "despesas processuais".

Por fim, este Órgão Ministerial protesta, ainda, por provar o alegado (por ser a inversão do ônus da prova uma "regra de julgamento"), através de todos os meios de prova em direito admitidos e, em especial, pela oitiva de testemunhas, realização de perícia, inspeção judicial e futura juntada de documentos.

Embora inestimável, dá-se à causa o valor de R\$ 100.000.00 (cem mil reais), para fins legais.

Nesses termos, pede-se DEFERIMENTO.

Panorama, 13 de dezembro de 2013.

DANIEL MAGALHÃES ALBUQUERQUE SILVA
Promotor de Justiça

JAIR BRANDÃO JUNIOR
Analista de Promotoria I