



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO  
VARA FEDERAL DE COLATINA-ES

Rua Santa Maria, nº 46, Centro, Colatina-ES - CEP 29.700-200  
Telefone: (27) 2101-7600 - Email: 01vf-col@jfes.jus.br

JFES  
Fls 3014

---

Conclusão : 26/08/2016 18:16  
Processo nº. : 0135334-09.2015.4.02.5005 (2015.50.05.135334-8)  
Demandante : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E OUTROS  
Demandado : SAMARCO MINERACAO S/A E OUTROS

### Decisão

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em face de SANEAR - SERVIÇO COLATINENSE DE MEIO AMBIENTE E SANEAMENTO AMBIENTAL, MUNICÍPIO DE COLATINA, UNIÃO, ANA – AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, SAMARCO MINERAÇÃO S.A e ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Liminarmente, requereram: i) concessão de tutela antecipada para impor ao SANEAR obrigação (fazer) de interromper a captação e distribuição de água, proveniente do Rio Doce ou de outro espaço hídrico contaminado pela onda de lama, rejeitos e outras partículas, decorrentes do rompimento da barragem, ocorrido em 5/11/2015, no Estado de Minas Gerais, com descarte da água existente em suas estações de tratamento; ii) concessão de tutela antecipada para impor ao MUNICÍPIO DE COLATINA a obrigação (fazer) de orientar a população para descarte total da água distribuída, bem como publicar nota, no portal na internet da Prefeitura de Colatina, em rádios e jornais locais, com explicação acerca dos motivos da interrupção na distribuição da água captada no leito do Rio Doce; iii) concessão de tutela antecipada para impor ao MUNICÍPIO DE COLATINA obrigação (fazer) de expedir ofício à Samarco Mineradora S.A. sobre a interrupção da captação e distribuição de água, com objetivo de compelir a empresa a cumprir obrigações contempladas no TAC celebrado com os requerentes e até que se implemente a captação alternativa definitiva pela concessionária; iv) concessão de tutela antecipada para impor à UNIÃO obrigação (fazer) de fixar parâmetros adequados e específicos ao corpo hídrico, que considerem as condições especiais oriundas do rompimento da barragem de Fundão e advento da chegada da lama de rejeito no Rio Doce, em substituição àqueles previstos na Portaria nº 2.914/2011 do Ministério da Saúde, para a hipótese de nova captação no curso hídrico do Rio Doce; v) concessão de tutela antecipada para impor à ANA obrigação (fazer) de apresentar proposta ao

Página 1 de 14

respectivo Comitê da Bacia Hidrográfica visando ao reenquadramento do corpo hídrico do Rio Doce, para encaminhamento ao respectivo Conselho Nacional de Recursos Hídricos; vi) concessão de tutela antecipada para impor ao SANEAR, ao MUNICÍPIO DE COLATINA e à SAMARCO obrigação (fazer) de apresentar projeto técnico que preveja a adoção de fontes alternativas de captação de água, diante da interrupção da captação no curso do Rio Doce, com cronograma de implementação das intervenções necessárias, de modo a restabelecer a distribuição de água para a população de acordo com os parâmetros da Portaria nº 2.194/2011 do Ministério da Saúde; vii) concessão de tutela antecipada para impor ao SANEAR obrigação (não fazer) de abster-se de efetuar a descarga de lavagem de filtros e lodos no corpo hídrico; viii) concessão de tutela antecipada para impor ao SANEAR, ao MUNICÍPIO DE COLATINA e à SAMARCO obrigação (fazer) de adequar todas as estações de tratamento, criar sistemas de pré ou pós-tratamento, com desiderato de assegurar condições operacionais efetivas e seguras diante da qualidade comprometida das águas do Rio Doce, bem como descontaminar as estações de tratamento e as tubulações que levam água à população; ix) concessão de tutela antecipada para impor à UNIÃO e à ANA obrigação (fazer) de fiscalizarem a qualidade da água e dos serviços prestados pelo SANEAR, com adoção de medidas administrativas necessárias, inclusive, se for o caso, imposição de penalidades; x) concessão de tutela antecipada para impor ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e à UNIÃO a obrigação (fazer) de prestar todo o apoio operacional necessário para garantir a ordem e a segurança no município de Colatina, por meio da disponibilização das Defesas Civil, Polícias Militares, Forças Armadas ou outros efetivos estatais, até o completo restabelecimento da normalidade da distribuição da água; xi) imposição de *astreinte*, na hipótese de descumprimento da decisão provisória, no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) diários, por obrigação imposta (por item da decisão provisória descumprido), com renovação de sua aplicação a cada verificação, atualizado pelos índices de correção monetária e juros de mora aplicáveis pela Justiça Federal, a ser depositado em Juízo com posterior destinação dos requerentes.

Às fls. 543/546, determinou-se a intimação das partes para manifestação sobre o pedido liminar.

As partes apresentaram manifestações e documentos às fls. 560/2235.

Decisão proferida às fls. 2285/2333, por intermédio da qual foram indeferidos os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela quanto à interrupção da captação e

distribuição de água e determinando a continuidade do fornecimento de água mineral por 7 (sete) dias, bem como o cumprimento dos termos do TAC, principalmente no que tange à criação das estações de tratamento.

Embargos de Declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO às fls. 2344/2352 em face da decisão de fls. 2285/2333.

Manifestação da Samarco juntada às fls. 2355/2358, acompanhada dos documentos de fls. 2359/2440.

Decisão do Juiz Tabelar da Vara Federal de São Mateus às fls. 2441/2458, conhecendo e dando provimento aos Embargos de Declaração para afastar omissões e contradições. Foram indeferidos os pedidos 4.4, 4.5, 4.6, 4.8, 4.9 e 4.10 da inicial, deferido o pedido 4.7, e, ainda, revogada a parte da decisão que estipulou a continuidade do fornecimento de água mineral tão somente pelo prazo de 07 (sete) dias.

Manifestação do SANEAR às fls. 2483/2486, acompanhada dos documentos de fls. 2487/2555.

Manifestação da AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS à fl. 2558.

Contestação apresentada pela SAMARCO MINERAÇÃO S/A às fls. 2559/2580. Preliminarmente, alegara falta de interesse de agir pela perda parcial do objeto da ação, considerando que os estudos revelariam não mais existir o perigo de contaminação para população, não sendo necessária a suspensão da captação e distribuição de água dele proveniente, nos moldes formulados na inicial.

Às fls. 2722/2723, o Estado do Espírito Santo apresentou manifestação alegando haver falta de interesse de agir, considerando o acordo firmado pela Polícia Militar para a ampliação do efetivo nos autos do Agravo nº 0016980-59.2015.8.08.0014, em trâmite no Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Cópia de Agravo interposto pela SAMARCO MINERAÇÃO S/A em face da decisão de fls. 2441/2458 colacionada às fls. 2725/2738.

Cópia de Agravo interposto pelo SANEAR em face da decisão de fls. 2441/2458 colacionada às fls. 2739/2751.

Às fls. 2752/2756, foi juntado cópia da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0000179-77.2016.4.02.0000, por intermédio da qual se indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo requerido por SAMARCO MINERAÇÃO S/A.

Às fls. 2757/2793, Agravo de Instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO em face das decisões de fls. 2285/2333 e 2441/2458.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contestação às fls. 2794/2797, acompanhada dos documentos de fls. 2798/2866.

Às fls. 2867/2884, contestação apresentada pela AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS.

Às fls. 2885/2903, contestação apresentada pelo SANEAR.

Despacho de fl. 2904 determinando a intimação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para apresentação de réplica às contestações.

Às fls. 2906/2915, cópia do acórdão proferido nos autos do Agravo nº 0000179-77.2016.4.02.0000 (2016.00.00.000179-9).

Réplica às contestações apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL às fls. 2916/2936.

Em síntese, é o relato. DECIDO, observando-se os termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil.

**Da preliminar de perda parcial do objeto da ação.**

Convém destacar, inicialmente, que a presença das condições para o regular

exercício do direito de ação deve ser verificada a partir das alegações veiculadas, isto é, *in status assertionis*, sem o exame quanto ao mérito da causa e de matérias que demandem dilação probatória.

JFES  
Fls 3018

Nesse sentido posiciona-se o eminente colega Rodolfo Kronenberg Hartimann<sup>1</sup>:

A teoria da asserção serve justamente para eliminar a grande crítica que é formulada em relação à teoria eclética, eis que a mesma prega o caráter abstrato do direito de ação (o que guarda semelhanças com os postulados da teoria abstrata) mas, ao mesmo tempo, somente autoriza o seu exercício mediante preenchimento das condições da ação, que são extraídas muitas vezes da própria relação jurídica de direito material (o que lembra a teoria concreta, pois somente haverá ação quando concretamente existe o direito material afirmado. É que, por esta teoria, o magistrado estará analisando as condições da ação apenas pela afirmação realizada, ou seja, “em tese” é crível a existência do direito material alegado, sem qualquer afirmação mais precisa quanto à sua efetiva existência ou não, pois isso já demandaria dilação probatória. Claro que, inegavelmente, esta teoria sofre grandes críticas, já que não se pode deixar de considerar que bastaria ao demandante “mentir” ao magistrado para que haja o preenchimento das condições da ação.

Sabe-se que o novo Código de Processo Civil não mais adota a expressão “condições da ação”. Entretanto, as mesmas permanecem e continuam consubstanciadas na análise da legitimidade e do interesse de agir.

Com base nas alegações contidas na peça inaugural, observa-se que se busca, em relação à empresa SAMARCO MINERAÇÃO S/A, sua responsabilização pelos danos oriundos do rompimento da barragem de Fundão, localizada em Mariana/MG, inclusive no que tange à qualidade da água distribuída no Município de Colatina/ES.

Defende, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, que ainda existiria incerteza, amparada por estudos e análises apresentados na exordial e manifestações posteriores, quanto à possibilidade de manutenção dos parâmetros da portaria nº 2.914/2011,

---

<sup>1</sup> Curso Completo do Novo Processo Civil, 2016, Editora Impetus Ltda, 3ª Ed. pag. 84/85.

do Ministério da Saúde, tendo em vista as alterações ocasionadas no corpo hídrico pela lama de rejeitos que ainda estaria depositada em toda a extensão do Rio Doce localizada após a barragem onde se deu o trágico evento.

Ora, nesse contexto, tais assertivas já bastariam para refutar a alegada perda parcial do objeto da ação.

Não se olvide que este Juízo, ao prolatar a decisão que indeferira o pedido de suspensão do abastecimento (fls. 2285/2333), o fez por entender que seria desproporcional afastar o parâmetro da portaria nº 2.914/2011, do Ministério da Saúde, colocando o Município de Colatina num verdadeiro regime de exceção em relação aos demais Entes brasileiros de mesma categoria, instalando o caos para cerca de 170.000 (cento e setenta mil) habitantes. Inclusive, à época, destacou-se que, havendo irreversibilidade recíproca, deveria o Juiz sacrificar direito improvável, pois não haveria sentido em sacrificar o direito provável ameaçado pelo dano iminente em nome de uma possível, mas improvável, situação de irreversibilidade.

Destaco, por oportuno, significativo trecho da decisão de fls. 2285/2333:

“A priori entendo nessa análise perfunctória própria da cognição sumária, máxime levando-se em consideração a conclusão de diversos documentos técnicos juntados pelos réus, dentre os quais destaco os laudos produzidos em 24/11/2015 a 1/12/2015 (fls. 1534/1676), devo por ora concluir que a água tratada com TANFLOC, dentro dos padrões da 2.914/2011, é potável e apta ao consumo. Concluir de forma diferente seria temerário, haja vista a necessidade de uma **perícia judicial** para afastar a celeuma quanto aos parâmetros adotados pela resolução CONAMA nº 357 e a Portaria nº 2.914/2011 do Ministério da Saúde”.

Inegável, portanto, que apenas com a devida instrução processual, em amplo processo dialético, ante a complexidade da demanda, poderá ser afastada eventual dúvida quanto à possibilidade de tratamento da água após a tragédia ambiental, solucionando, em definitivo, a questão atinente à utilização do coagulante natural (floculante) derivado da Acácia Negra (TANFLOC), esclarecendo, ainda, se a técnica de tratamento atinge os resultados narrados sem produzir efeitos colaterais prejudiciais à saúde da população, bem como se os parâmetros da portaria nº 2.914/2011, considerando a atual composição do corpo hídrico (Rio Doce), seria suficiente para garantir a incolumidade física dos cidadãos que

utilizam diariamente esse bem tão precioso.

Pelo exposto, REJEITO a alegação preliminar de perda parcial do objeto da ação formulada pela SAMARCO MINERADORA S/A.

JFES  
Fls 3020

#### **Da preliminar de Carência de Ação – Falta de Interesse Processual**

Destaco, uma vez mais, que a presença das condições para o regular exercício do direito de ação deve ser verificada a partir das alegações veiculadas, isto é, *in status assertionis*, sem o exame quanto ao mérito da causa e de matérias que demandem dilação probatória.

Analisando os termos dispostos na inicial, verifica-se que, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS, foram formulados os seguintes pedidos:

4.5 – apresentar proposta ao Comitê de Bacia hidrográfica visando o reenquadramento do corpo hídrico do Rio Doce, para encaminhamento ao respectivo Conselho Nacional de Recursos Hídricos;

4.9 – fiscalizar a qualidade da água e dos serviços prestados pelo SANEAR, com adoção de medidas administrativas necessárias, inclusive, se for o caso, imposição de penalidade;

Os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS é o que basta para caracterizar a legitimidade passiva do ente, sendo certo, ainda, que a responsabilidade deste pode vir a ser afastada por ocasião do exame de mérito.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar de Carência de Ação – Falta de Interesse Processual formulada pela ANA – Agência Nacional de Águas.

#### **Da Preliminar de Falta de Interesse de Agir.**

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Página 7 de 14

(...)  
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;  
(...)

JFES  
Fls 3021

NELSON NERY JUNIOR<sup>2</sup>, por seu turno, consigna em sua obra:

Todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso. Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se. O princípio constitucional do direito de ação garante ao jurisdicionado o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Por tutela adequada entende-se a que é provida da efetividade e eficácia que dela se espera.

Da análise da inicial e dos documentos que a acompanham, depreende-se que havendo o provimento dos pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, far-se-á necessário todo apoio operacional para garantia da ordem e da segurança no Município de Colatina. Tal possibilidade, a meu sentir, caracteriza o interesse de agir.

Nesse contexto, acolhida a tese autoral, não haveria exclusão de responsabilidade do Estado do Espírito Santo.

Não se olvide, ainda, o disposto no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 129. 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**;

A pretensão do órgão ministerial guarda estreita relação com as disposições constitucionais atinentes às suas funções institucionais, sendo-lhe, portanto, imbuído o trabalho de zelar pela preservação ambiental.

Diante do exposto, REJEITO a preliminar de AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR formulada pelo Estado do Espírito Santo.

---

<sup>2</sup> Comentários ao Código de Processo Civil, Novo CPC – Lei 13.105/2015, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 2015.



## **Inversão do ônus da prova na ACP e o dano ambiental causado pela Samarco no rio Doce.**

JFES  
Fls 3022

Quanto a possibilidade de inversão do ônus da prova, analisando o conjunto documental acostado aos presentes autos, meu entendimento é no sentido de sua fixação “antes da fase instrutória, em tempo da parte onerada se desincumbir do encargo, sob pena de comprometer a segurança jurídica das partes e o seu direito fundamental à prova, sendo, portanto, regra de atividade e não de julgamento<sup>3</sup>.”

Vejamos.

É sabido que o ônus da prova impõe as partes do processo o encargo de demonstrar a veracidade de suas alegações (art. 373 do CPC/15).

Sucedo que esse ônus pode ser invertido pelo juiz para facilitação da produção da prova por quem teria mais condições técnica ou financeira de produzi-la, desde que as alegações sejam verossímeis, existindo posicionamento no sentido de que bastaria a hipossuficiência para a inversão, notadamente em hipótese de dano ambiental.

A propósito o legislador inovou ao prever expressamente a possibilidade no parágrafo primeiro do art.373 do CPC/15:

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.

(...) Grifei.

Destarte, o princípio da precaução impõe ao julgador a inversão do ônus da

---

<sup>3</sup> DIDIER, Fredier. ZANETI Jr, Hermes. Curso de direito processual civil. Vol.4, 2 ed., Salvador : Juspodvim, 2007, p.305.

prova quando existir dúvida razoável da existência do dano ambiental somada à hipossuficiência técnica, científica ou financeira.

Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência:

JFES  
Fls 3023

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.663 - PR (2010/0114551-3) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO RECORRENTE : INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ – IAP ADVOGADO : HELIO DUTRA DE SOUZA E OUTRO(S) RECORRIDO : MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO – MAE ADVOGADO : CAMILLO KREMMER VIANNA E OUTRO(S) DECISÃO ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 333, I DO CPC E 18 DA LEI 7.347/85. ÔNUS DA PROVA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO RECORRIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ-IAP, com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, assim ementado: AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE - ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO RÉU DEVIDA - ART. 18 DA LEI 7.347/85 - ISENÇÃO CONCEDIDA AO AUTOR - RECURSO DESPROVIDO (fls. 320).
2. Nas razões do seu Apelo Nobre (fls. 342/361), o Recorrente aponta infringência aos arts. 333, I do CPC; 18 da Lei 7.347/85. Alega que a inversão do ônus da prova é um direito básico que assiste somente ao consumidor e que é impossível o adiantamento das despesas periciais na ação civil pública.
3. Sobreveio juízo negativo de admissibilidade às fls. 373/377, sob o óbice das Súmulas 7, 83 e 283/STJ.
4. O Ministério Público Federal, como custos legis, manifestou-se pelo não provimento do Recurso Especial (fls. 369/371), em função da não violação dos arts. 333, I do CPC e 18 da Lei 7.347/85, sob os óbices das Súmulas 126, 282/STJ e 356/STF.
5. É o relato do essencial.
6. A irresignação não merece prosperar.
7. Quanto aos temas insertos nos arts. 333, I do CPC e 18 da Lei 7.347/85 não assiste razão ao ora Recorrente, de

modo que inexistente a violação apontada.

8. Conforme se verifica dos autos, os fundamentos utilizados como razões de decidir do Acórdão proferido pela Corte Paranaense foram:

Conforme se depreende do despacho ora agravado, o juiz singular inverteu o ônus da prova e determinou que aos réus: IAP, PREFEITURA MUNICIPAL DE LONDRINA E PAVIBRAS, demonstrarem a inexistência de conduta lesiva, nexos causal e danos ao meio ambiente junto ao loteamento Neman Sayhun, sob pena de responderem pelos efeitos processuais de sua inércia.

A inversão do ônus da prova é plenamente possível, visto que apesar desta regra ser nativa do Código de Defesa do Consumidor, tem natureza jurídica de norma processual. E ainda, há de se considerar o Princípio da Precaução, do Direito Ambiental.

Em relação ao argumento, de que não é possível o adiantamento de honorários periciais em Ação Civil Pública, também não merece acolhimento.

Isto porque, o que se fala é a isenção de adiantamento de custas pelo Ministério Público, ou qualquer outro legitimado para propor Ação Civil Pública, pois estes estão atuando como substituto processual, em defesa de direitos fundamentais dos cidadãos, do interesse público ao meio ambiente ecologicamente protegido.

Assim, este benefício é dado para a celeridade e efetividade da ação, que visa proteger direitos da sociedade, contra danos que afetam a todos cidadãos, não havendo qualquer lógica em estender este benefício aos réus da ação, dando, de certa forma, incentivo ao dano contra o meio ambiente.

9. (...)

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília-DF, 09 de dezembro de 2015. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 16/12/2015)”

Cumpra esclarecer que a inversão do ônus da prova não impõe à parte o dever de custear a produção da prova, mas caso não o faça terá de suportar a consequência processual da sua inércia em produzir prova contrária à tese autoral.

Sobre a inversão do ônus da prova consistente no pagamento dos custos da perícia, afirma o douto Hugo Nigro Mazzilli<sup>4</sup>:

"pode, por exemplo, o juiz determinar ao réu que antecipe as custas de uma perícia requerida pelo autor beneficiário

<sup>4</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 158-159.

dessa inversão. Não querendo a parte antecipar as custas decorrentes da inversão do ônus probatório, arcará com as conseqüências processuais de não o fazer. Assim, a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC e art. 3º, V, da Lei 1.060/50) não tem o efeito de obrigar a parte contrária a pagar as custas da prova requerida pelo consumidor, porém ela sofre as conseqüências de não produzi-la".

Filio-me ao entendimento de que a imputação dos custos da produção da prova nas ações de dano ambiental cabe ao poluidor, uma vez que a responsabilização deve abranger todos os custos para reparação da lesão (art. 225, § 3º, CRFB).

Cumprе ressaltar que as próprias Rés, em momento algum, negam a inexistência de poluição no Rio Doce causada pelo desastre ambiental na cidade de Mariana/MG. No entanto, insistem na inexistência de risco à saúde causado pelo consumo da água captada no curso hídrico do Rio Doce após seu tratamento, e enquadramento dentro dos parâmetros de potabilidade previstos pela Portaria nº 2.914/2011 do Ministério da Saúde.

Por conseguinte, resta caracterizada a inversão do ônus da prova por força de existência de dispositivo legal expresse, *mutatis mutandis*, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“Acordão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL – 1049822 Processo: 200800840619 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 23/04/2009 Documento: STJ000360428 Fonte DJE DATA:18/05/2009 Relator(a) FRANCISCO FALCÃO

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior

Tribunal de Justiça: Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Denise Arruda, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux (voto-vista) e Benedito Gonçalves (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa 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.

Indexação Aguardando análise.

Data Publicação 18/05/2009. Grifei.

Com efeito, a inversão do ônus da prova em favor do autor da Ação Civil Pública fica subordinada ao critério do julgador quanto às condições de verossimilhança da alegação ou de hipossuficiência técnica da parte, segundo as regras ordinárias da experiência e de exame fático-probatório.

No caso em tela, entendo que a SAMARCO pode mais facilmente produzir provas de que as condições especiais oriundas do rompimento da barragem de Fundão e advento da chegada da lama de rejeito no Rio Doce não impedem que, após receber o tratamento atualmente disponível, a água se torne potável, sem que isso importe em prova diabólica<sup>5</sup>.

Em outras palavras, a meu sentir, o ponto nodal da demanda reside na comprovação de que a água bruta, após ser tratada nas Estações de tratamento do Município, pode ou não ser consumida sem gerar perigo de dano a saúde da população. Ou seja, podemos considerar os parâmetros de potabilidade previstos pela Portaria nº 2.914/2011 do Ministério da Saúde suficientes para garantir inexistência de eventuais riscos à saúde da população? O uso prolongado de coagulantes e floculantes, em especial o TANFLOC, poderia

---

<sup>5</sup> Ora, o princípio da impossibilidade da prova negativa baseia-se nos ensinamentos do direito canônico de que somente o Diabo poderia provar um fato negativo. Dessa forma, deve-se afastar a chamada “probatio diabolica”. Tal idéia fundamenta-se na seguinte situação: uma testemunha pode assegurar que não viu um réu cometer um crime. No entanto, é praticamente impossível que a mesma testemunha afirme que o réu nunca cometeu um crime (prova negativa, impossível ou diabólica). CABRAL, Bruno Fontenele; CANGUSSU, Débora Dadiani Dantas. Prova diabólica. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3211, 16 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21525>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

causar algum malefício às pessoas? Haveria necessidade de reenquadramento do corpo hídrico após a tragédia ambiental? Mesmo com a chegada do período de chuvas, seria possível manter a segurança na distribuição de água tratada com os métodos de controle atualmente utilizados?

Convém destacar que a população colatinense, desde a tragédia, ainda não se encontra plenamente convencida da potabilidade da água, apesar de os parâmetros estipulados na Portaria nº 2.914/2011, do Ministério da Saúde, serem observados. Creio que a realização de prova pericial, servirá, inclusive, se for o caso, para extirpar quaisquer dúvidas do seio da comunidade local. Até sob este aspecto, portanto, mostra-se relevante a necessidade de realização de estudo por corpo pericial independente, com estudos de ecotoxicidade de organismos e de bioacumulação de metais pesados ou toxicidade da água ou de organismos para os seres humanos, como apontado pela parte autora.

ANTE O EXPOSTO:

- 1) Rejeito as preliminares levantadas nas contestações apresentadas, bem como declaro saneado o presente feito e decreto a inversão do ônus da prova, com fulcro no artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85, e art.373, § 1º do CPC;
- 2) Defiro o pedido de produção de prova pericial. Intimem-se as partes para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentarem quesitos e indicarem assistente técnico;
- 3) Apresentados os quesitos, intime-se a FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (FIOCRUZ) e o Instituto Federal de Ensino Superior (IFES-ES), para, no prazo de 15 (quinze) dias, indicarem o valor dos honorários periciais, bem como o tempo necessário para consecução do trabalho.
- 4) Por fim, conclusos.

P.I.

0135334-09.2015.4.02.5005 (2015.50.05.135334-8)

Colatina-ES, 2 de setembro de 2016.

(Assinado eletronicamente - Lei nº 11.419/06)

**MÔNICA LÚCIA DO NASCIMENTO FRIAS**

Juíza Federal Titular