RECURSO ESPECIAL Nº 1.786.690 - RO (2018/0329027-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	SANTO ANTÔNIO ENERGIA S.A
ADVOGADOS	:	CLAYTON CONRAT KUSSLER - RO003861
		EVERSON APARECIDO BARBOSA - RO002803
		LUCIANA SALES NASCIMENTO - RO005082
		FELIPE BRAGA PEREIRA FURTADO - RO009230
RECORRIDO	:	GUSTAVO DA SILVA LOPES
RECORRIDO	:	ANA CAROLINA SOARES DA SILVA
RECORRIDO	:	EMERSON SANTOS DA SILVA
RECORRIDO	:	JOELMA DA SILVA TAVARES
ADVOGADOS	:	SILVINO DO NASCIMENTO GUALBERTO - RO000279
		VALNEI GOMES DA CRUZ ROCHA - RO002479
		DENISE GONÇALVES DA CRUZ ROCHA E OUTRO(S) - RO001996

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 73):

> Agravo de Instrumento. Hidrelétrica. Construção. Rio Madeira. Dano Moral e Material. Dano Ambiental. Ausência de fundamentação. Não ocorrência. Ônus da prova. Inversão.
> Eventual interpretação de forma contrária aos interesses da parte não pode caracterizar ausência de fundamentação na decisão se dela se extrai a devida apreciação das questões postas em discussão, ainda que de forma concisa.
> Deve ser mantida a determinação de inversão do ônus da prova em ação de indenização que indica a potencialidade lesiva ao meio ambiente após o desenvolvimento da atividade de construção de usina hidrelétrica pela concessionária de serviço público, cabendo a esta provar a não existência ou irrelevância dos prejuízos alegados pelos autores.

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões de recurso especial, alega a recorrente violação dos arts. 373, I e II, do Código de Processo Civil de 2015, 6º, III, da Lei n. 8.078/90 e 21 da Lei n. 7.347/85.

Sustenta a ausência de hipossuficiência das partes recorridas com relação

ao direito à gratuidade de justiça, inaplicabilidade da inversão do ônus da prova, ante a inexistência de relação de consumo entre as partes, e do princípio da precaução, pois "a presente demanda NÃO TEM NATUREZA AMBIENTAL, mas meramente patrimonial" (e-STJ, fl. 119).

Alega que "em que pese o objeto da Ação Indenizatória originária estar relacionado a (suposto) impacto da construção de Usina sobre o Rio Madeira, matéria que tangencia questão ambiental - o pedido dos recorridos tem cunho patrimonial individual, qual seja a condenação da agravante ao pagamento de indenização por danos materiais e morais por alegado fato que exige dilação probatória - de encargo dos autores -, o que não justifica aplicar o princípio da precaução para determinar a inversão do ônus da prova à agravante" (e-STJ, fl. 127).

Requer, outrossim, que seja deferido o efeito suspensivo no presente recurso, por justificado receio de lesão grave ou de difícil reparação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 138-148 (e-STJ), pelo não provimento do recurso especial.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 150-151 (e-STJ).

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do novo Código de Processo Civil, conforme Enunciado Administrativo 3/2016 desta Corte.

Com relação à pretensão de efeito suspensivo, a recorrente não demonstrou a excepcionalidade necessária para a sua concessão, o que inviabiliza o pedido.

Nesses termos:

> AGRAVO INTERNO EM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE. INCOMPETÊNCIA DO STJ. PEDIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA.

> (...)
> 2. Apenas em situações absolutamente excepcionais o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a apreciação de pedido de tutela de urgência visando à concessão do efeito suspensivo a recurso especial ainda pendente de juízo de admissibilidade, condicionando sua procedência à demonstração da presença concomitante do fumus boni iuris e do periculum in mora, bem como da situação de manifesta teratologia do acórdão recorrido, o que não restou demonstrado no caso concreto.
> 3. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> (AgInt no TP 1.322/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 26.4.2018)

A recorrente defende a ausência de hipossuficiência das partes recorridas para a concessão da gratuidade de justiça.

A alegação, todavia, não foi examinada na instância de origem, nem foram opostos embargos de declaração a fim de suscitar discussão a respeito.

É, pois, inafastável a incidência dos enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

> AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. GARANTIA PRESTADA EM DUPLICIDADE E AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO FIADOR NA AÇÃO DE DESPEJO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. POSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PRETENSÃO QUE DEMANDA REEXAME PROBATÓRIO.
> 1. Incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do STF quanto aos temas são estranhos ao julgado recorrido, a eles faltando o indispensável prequestionamento, do qual não estão isentas sequer as questões de ordem pública.
> (...)
> 3. Esta Corte entende que o juízo pode, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, cuja conclusão não é possível de ser revista em recurso especial.

> 4. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 224.194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 20.4.2017)

No mais, o recurso especial não merece prosperar, em razão da incidência das Súmulas 7 e 83/STJ.

Ao solucionar a controvérsia, o Tribunal de origem manteve a inversão do ônus da prova em favor dos ora recorridos, por entender que na espécie "*aplica-se a teoria do risco integral, cabendo à agravante comprovar que o desenvolvimento de sua atividade não implica em dano, por se tratar de discussão baseada na existência de dano ambiental*" (e-STJ, fl. 71).

Com efeito, o Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e para modificar as conclusões adotadas no acórdão recorrido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

A propósito, confiram-se:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA. RIO MADEIRA. PESCADORES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO E ILEGITIMIDADE ATIVA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM AÇÃO POR INDENIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.
> (...)
> 3. A inversão do ônus da prova no que se refere ao dano ambiental está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que já se manifestou no sentido de que, "tratando-se de ação indenizatória por dano ambiental, a responsabilidade pelos danos causados é objetiva, pois fundada na teoria do risco integral. Assim, cabível a inversão do ônus da prova" (AgRg no AREsp 533.786/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 29/9/2015).
> (...)
> 5. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 846.996/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO,

QUARTA TURMA, DJe 19.10.2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. REDUÇÃO DA PRODUÇÃO PESQUEIRA. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO CABIMENTO. DISSÍDIO NOTÓRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO INCONTESTE. NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRECEDENTES.

(...)

3. A Lei nº 6.938/81 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste.

4. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da região.

5. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo, dar provimento ao recurso especial a fim de determinar o retorno dos autos à origem para que, promovendo-se a inversão do ônus da prova, proceda-se a novo julgamento.

(AgRg no AREsp n. 20.6748/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 27.2.2013)

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO COM MERCÚRIO. ART. 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DINÂMICO DA PROVA. CAMPO DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, E 117 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO *ONUS PROBANDI* NO DIREITO AMBIENTAL. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO NATURA.*

(...)

2. O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, *caput*, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir

eventuais iniquidades práticas (*a probatio* diabólica, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito.

3. 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, bem como expressa um renovado due process, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda.

4. O legislador, diretamente na lei (= *ope legis*), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= *ope judicis*), 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 nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitem 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.

5. 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, emanação natural do seu ofício de condutor e administrador do processo).

6. Como corolário do princípio *in dubio pro natura*, "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" (REsp 972.902/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.9.2009), técnica que sujeita aquele que supostamente gerou o dano ambiental a comprovar "que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva" (REsp 1.060.753/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.12.2009).

> 7. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e não só nas relações de consumo (REsp 1049822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.5.2009).
> 8. Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência - juízo perfeitamente compatível com a natureza coletiva ou difusa das vítimas - não é apenas a parte em juízo (ou substituto processual), mas, com maior razão, o sujeito-titular do bem jurídico primário a ser protegido.
> 9. Ademais, e este o ponto mais relevante aqui, importa salientar que, em Recurso Especial, no caso de inversão do ônus da prova, eventual alteração do juízo de valor das instâncias ordinárias esbarra, como regra, na Súmula 7 do STJ. "Aferir a hipossuficiência do recorrente ou a verossimilhança das alegações lastreada no conjunto probatório dos autos ou, mesmo, examinar a necessidade de prova pericial são providências de todo incompatíveis com o recurso especial, que se presta, exclusivamente, para tutelar o direito federal e conferir-lhe uniformidade" (REsp 888.385/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.11.2006. No mesmo sentido, REsp 927.727/MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 4.6.2008).
> 10. Recurso Especial não provido.
> (REsp 883.656/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 28.2.2012)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Deixo de majorar os honorários nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, visto que o recurso especial foi interposto nos autos de agravo de instrumento que ataca decisão interlocutória na qual não houve prévia fixação de honorários.

Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora