

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.447.582 - PR (2019/0036640-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : L DOS S DA S (MENOR)
REPR. POR : R DOS S
ADVOGADOS : KARL GUSTAV KOHLMANN - PR036130
WILSON EDGAR KRAUSE FILHO - PR042135
KARIN KASSMAYER - PR036352
AGRAVADO : COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ SANEPAR
ADVOGADOS : KATIA CRISTINA GRACIANO JASTALE - PR021785
LUCIANO SILVA DE LIMA - PR063354

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA
1. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL.
IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. **2.** NEGATIVA DE
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. **3.**
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E RESPONSABILIDADE
OBJETIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.
SÚMULA 211/STJ. **4.** HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §
11, DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO, NA ESPÉCIE. SÚMULA
83/STJ. **5.** AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER
PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA
EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Na origem, L. dos S. da S. ajuizou ação de conhecimento em desfavor de Companhia de Saneamento do Estado do Paraná - SANEPAR, postulando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da poluição e contaminação oriundas da estação de tratamento de esgoto São Jorge.

O Magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Interposta apelação pelo autor, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná anulou, de ofício, a sentença, determinando a produção de provas, e julgou prejudicada a insurgência.

O acórdão ficou assim ementado (e-STJ, fls. 469-470):

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL.
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO
AMBIENTAL. ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO

(ETE) SÃO JORGE – ALMIRANTE TAMANDARÉ. PRELIMINAR. PEDIDO DE CONHECIMENTO DE AGRAVO RETIDO 1 PLEITEANDO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DE ACORDO COM OS PARÂMETROS ESPECÍFICOS. RECURSO INEXISTENTE. DEMANDA QUE AINDA NÃO SE ENCONTRA MADURA PARA JULGAMENTO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA, DE OFÍCIO, COM O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA RETOMADA DA FASE INSTRUTÓRIA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

Mostra-se necessária a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica, imprescindível para o deslinde da controvérsia, sob pena de violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO POR ANULAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, o recorrente apontou violação aos arts. 225, § 3º, da CF; 85, 373, II, 384 e 1.022 do CPC/2015; 6º do CDC; 3º, IV, 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981.

Sustentou, em síntese, ter havido negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem acerca da responsabilidade objetiva do poluidor e a necessidade de inversão do ônus probatório, bem como ser devida a apreciação de documento capaz de conduzir à procedência da ação. Aduziu, ainda, ser devida a condenação da recorrida ao pagamento de honorários recursais.

O processamento do recurso especial não foi admitido pelo Tribunal *a quo*, levando o insurgente a interpor o presente agravo, por meio do qual contesta a aplicação dos óbices apontados na decisão de admissibilidade.

Brevemente relatado, decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo à análise do recurso especial.

Com relação à suposta ofensa ao art. 225, § 3º, da Constituição Federal, é evidente a inadequação da via recursal eleita, porquanto "compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, a análise da interpretação da legislação federal, motivo

pelo qual se revela inviável invocar, nesta seara, a violação de dispositivos constitucionais, porquanto matéria afeta à competência do STF (art. 102, inciso III, da Constituição Federal)" (AgRg no AREsp n. 359.463/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015).

Ademais, defendeu o recorrente a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional. Alegou que o Tribunal de origem foi omissivo quanto aos seguintes pontos da lide: inversão do ônus da prova; arbitramento de honorários recursais; responsabilidade objetiva do poluidor; documentos lavrados por tabelião.

Todavia, observa-se que o Tribunal local deixou de se manifestar sobre os temas de forma justificada, tendo em vista a necessidade de retorno dos autos à origem para dilação probatória necessária ao deslinde da controvérsia.

Veja-se às fls. 473-474 (e-STJ):

A parte autora alega que a poluição e a contaminação são intensas, que invadem as residências do local e impedem a moradia digna, o convívio, a alimentação familiar e o bom sono necessário, inclusive ocasionando problemas de saúde, principalmente respiratórios.
(...)

No caso em análise, as partes, instadas a especificar provas, pugnaram pela produção de prova oral em audiência e prova pericial. Sem analisar os pedidos formulados, o juízo *a quo* julgou o feito antecipadamente.

Diante disso, faz-se necessária a realização de prova técnica-pericial para avaliar a caracterização ou não do ilícito e as consequências daí decorrentes.

O laudo pericial deverá esclarecer se há efetiva poluição atmosférica não controlada pela ré, quando se iniciou o mau cheiro, qual a distância da residência da parte autora em relação à ETE São Jorge e se há alteração na intensidade do odor conforme a distância entre as residências e a ETE, quando a parte autora passou a habitar a região (especialmente se antes ou depois do funcionamento da ETE), entre outros questionamentos a serem postos pelo Juízo e pelas partes.

Em casos semelhantes, o entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça é no sentido de que deve ser feita a dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da controvérsia, com a consequente anulação do feito para que seja retomada a fase de instrução, veja-se:
(...)

Cabe considerar que o Código de Processo Civil/1973 contempla, no que diz respeito à apreciação da prova, o princípio do livre convencimento motivado previsto no art. 131 (atual art. 371, do

NCPC), o qual dispõe que: “ o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento ”.

Destaca-se que ao julgador é facultado indeferir a produção das provas que considerar inúteis ao julgamento da demanda, em conformidade com o disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil/1973 (atual art. 370, do NCPC): “ Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias ”.

Inexistindo causa madura para o julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil/1973 (art. 1.013, NCPC), não há como este Tribunal de Justiça de pronto adentrar na análise do mérito do caso.

Assim, impõe-se a anulação da sentença, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para que seja realizada perícia técnica, com o prosseguimento regular do processo.

Acrescenta-se, ainda, excerto da fundamentação do acórdão dos embargos de declaração (e-STJ, fls. 517-519):

Com efeito, a análise quanto a inversão do ônus da prova e a quem caberá o ônus probatório deverá ser feito pelo magistrado *a quo* quando realizar o saneamento do processo, analisando as eventuais preliminares, prejudiciais de mérito e ainda demais provas requeridas.

Assim, não há que se evidenciar a alegada omissão, já que as alegações do embargante deverão ser apreciadas pelo nobre magistrado de primeiro grau.

Já em relação a aplicação da teoria do risco integral, essa questão é afeta ao mérito e deverá ser apreciada quando do julgamento da causa, não havendo como esse Relator aplicá-la ou não no presente momento já que poderia culminar com uma antecipação da análise do mérito da ação.

O mesmo ocorre em relação a alegação de omissão quanto a ausência de fixação de honorários recursais.

Isto porque o recurso de apelação da parte embargante foi julgado prejudicado, ou seja, por si só não haveria possibilidade de majoração dos honorários como pretendido pelo recorrente.

Além disso, o Acórdão ora embargado reconheceu a ocorrência de cerceamento de defesa e anulou a sentença proferida, ou seja, não há mais prévia fixação de honorários, requisito imprescindível para que haja a majoração da verba honorária.

Vale destacar que o texto do art. 85, § 11 do NCPC, o qual estabelece:

(...)

Assim, não persistindo mais a sentença, não há mais condenação, sendo impossível a majoração.

Assim, não assiste razão ao recorrente, quando defende a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, porquanto o Tribunal estadual deixou de manifestar-se sobre as matérias de forma justificada.

No que diz respeito às teses de cabimento da inversão do ônus da prova e de responsabilidade objetiva do poluidor, incide, na espécie, a Súmula 211/STJ, ante a ausência de prequestionamento, porquanto tal tese não foi apreciada pelo órgão julgador, tendo em vista a prejudicialidade da apelação.

Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA Nº 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. STF. COMPETÊNCIA. SUBSTABELECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. O recurso especial que indica violação do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, mas traz somente alegação genérica de negativa de prestação jurisdicional, é deficiente em sua fundamentação, o que atrai o óbice da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.
2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.
4. Em observância ao princípio da função instrumental do processo, a jurisprudência desta Corte é no sentido de ser cabível a abertura de prazo a fim de que o autor regularize a inicial, sendo a extinção do processo, sem julgamento de mérito, somente proclamada depois de proporcionada à parte a oportunidade de regularização.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 372.573/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017).

No que tange aos honorários recursais, constata-se que, de fato, a sua fixação era indevida, haja vista que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a pretensa verba será devida somente quando os honorários sucumbenciais forem devidos desde a origem.

Constata-se que a Segunda Seção do STJ fixou alguns requisitos cumulativos para que a majoração da verba honorária ocorra, os quais não estão devidamente preenchidos na espécie, conforme se verifica do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Os embargos de divergência não podem ser admitidos quando inexistente semelhança fático-processual entre os arestos confrontados.

2. No caso, a TERCEIRA TURMA apreciou controvérsia sobre a prescrição envolvendo violação extracontratual de direitos autorais. O paradigma (REsp n. 1.211.949/MG), no entanto, enfrentou questão relativa ao prazo prescricional para execução de multa cominatória, por descumprimento de decisão judicial que proibia o réu de executar obra musical. Constata-se assim a diferença fático-processual entre os julgados confrontados.

3. A jurisprudência de ambas as turmas que compõem esta SEGUNDA SEÇÃO firmou-se no mesmo sentido do acórdão embargado, segundo o qual é de 3 (três) anos, quando se discute ilícito extracontratual, o prazo de prescrição relativo à pretensão decorrente de afronta a direito autoral. Precedentes.

4. As exigências relativas à demonstração da divergência jurisprudencial não foram modificadas pelo CPC/2015, nos termos do seu art. 1.043, § 4º.

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em

honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada. (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017 - sem grifo no original)

Portanto, como no caso vertente houve a anulação, de ofício, da sentença, julgando-se prejudicada a apelação interposta pelo ora recorrente, a fixação de honorários recursais era, de fato, indevida, estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte, atraindo a aplicação da Súmula 83/STJ.

Diante do exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 26 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator