

III . JURISPRUDÊNCIA

1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo regimental no agravo em recurso especial – Direito civil e direito ambiental – Usina hidrelétrica – Construção – Produção pesqueira – Redução – Responsabilidade objetiva – Dano inconteste – Nexo causal – Princípio da precaução – Inversão do ônus da prova – Cabimento – Precedentes – Inovação em recurso especial – Não ocorrência. (AgRg em REsp) 183.202-SP (2012/0108685-1) – 3ª Turma – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – Data de Julgamento: 10/11/2015.

Agravante: Companhia Energética de São Paulo – CESP

Agravado: Adão da Conceição e outros

EMENTA:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Direito civil e direito ambiental. Usina hidrelétrica. Construção. Produção pesqueira. Redução. Responsabilidade objetiva. Dano inconteste. Nexo causal. Princípio da precaução. Inversão do ônus da prova. Cabimento. Precedentes. Inovação em recurso especial. Não ocorrência.

1. A Lei no 6.938/1981 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.

2. 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, para os pescadores da região.

3. Não há inovação em recurso especial se, ainda que sucintamente, a matéria foi debatida no tribunal de origem. 4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2015 (Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (e-STJ fls. 2.178/2.180) que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à origem para que, promovendo-se a inversão do ônus da prova, houvesse novo julgamento.

A agravante alega, em síntese:

a) “A questão apreciada nos presentes autos tem natureza exclusivamente civil, tratando-se de puro e simples pedido de indenização por dano moral e material, fundado em responsabilidade civil extracontratual, e não pedido de reparação de dano ambiental” (e-STJ fl. 2.185), sendo, portanto, incabível o pedido de inversão do ônus da prova, e

b) inovação de tese jurídica em recurso especial, pois o pedido de inversão ocorreu apenas com a interposição do apelo extremo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

A irresignação não merece prosperar. Quanto a ser incabível o pedido de inversão do ônus da prova, em virtude da natureza da lide, eis as razões do REsp 1.330.027/SP, desta relatoria, julgado que alicerçou a decisão ora agravada:

“(...) Ora, é de conhecimento geral que a construção de reservatórios em cursos d’água para a geração de energia elétrica exige estruturas imensas que represam volumes incomensuráveis de água e reestruturam volumes fluviais, refletindo indubitavelmente na piscicultura em um rio. Isso é indiscutível.

E cotejando os fundamentos dos acórdãos, recorrido e paradigmas,

percebe-se que a análise sobre a responsabilidade pelo dano ambiental junto aos pescadores não prescinde do reexame de provas, pois a construção da hidrelétrica e a redução da quantidade de peixes na região são fatos incontestáveis, devendo a questão ser dirimida, portanto, pela interpretação das leis aplicáveis e à luz dos princípios norteadores do direito ambiental.

E diante dessas considerações, quanto à ré, concessionária de serviço público, é de se aplicar, em um primeiro momento, as regras da responsabilidade objetiva da pessoa prestadora de serviços públicos, independentemente da demonstração da ocorrência de culpa.

Isso porque a recorrida está inserta na ‘Teoria do Risco’, pela qual se reconhece a obrigação daquele que causar danos a outrem, em razão dos perigos inerentes a sua atividade ou profissão, de reparar o prejuízo.

Assim, se é desempenhada determinada atividade de risco e, sobretudo, colhem-se lucros desta, deve a empresa de igual modo responder pelos danos que eventualmente ocasione a terceiros, independentemente da comprovação de dolo ou culpa em sua conduta.

Essa é a orientação contida no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.’

Outra não é a lição de Caio Mário Pereira da Silva:

‘A doutrina objetiva, ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja a resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária cujos pólos são o dano e a autoria do evento danoso. Sem cogitar da imputabilidade ou investigar a antijuridicidade do fato danoso, o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou o prejuízo. Em tal ocorrendo, o autor do fato causador do dano é o responsável. Com a teoria do risco, diz Philippe Lê Tourneau, o juiz não tem de examinar o caráter lícito ou ilícito do ato imputado ao pretense responsável: as questões de responsabilidade transformam-se em simples problemas objetivos que se reduzem à pesquisa de uma relação de causalidade’ (Responsabilidade Civil. 9a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. pág. 269 - grifou-se).

Em complemento, colhe-se o seguinte precedente desta Corte:

'PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS PROPOSTA POR FAMÍLIA DE VÍTIMA DE ACIDENTE FATAL. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

(...) 3. Mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já se reconhecia a responsabilidade objetiva da empresa concessionária de energia elétrica, em virtude do risco da atividade, com fundamento no art. 37, §6o, da CF/88.

(...) 9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido' (REsp 1.095.575/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 3/11/2011 - grifou-se).

Ainda que não bastasse, um segundo enfoque deve ser trazido à baila: a responsabilidade civil ambiental, que se reveste de nítido interesse público, consistente na conservação e recuperação dos bens ambientais degradados.

É o que dispõem os artigos 3o, inciso IV, e 14, § 1o, da Lei n o 6.938/81:

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

(...) II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;'

'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: (grifo nosso)

§ 1o Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, 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.>

É justamente por essa importância que o legislador previu a responsabilidade objetiva em casos de danos ao meio ambiente ao perceber que o sistema tradicional, orientado pela responsabilidade subjetiva, afigurava-se insuficiente para atender aos reclames e peculiaridades da matéria. Com efeito, 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.

Sobre o tema, é de se citar a seguinte passagem do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no Recurso Especial no 578.797/RS:

‘No que pertine à responsabilidade objetiva, em sede de danos causados ao meio ambiente, leciona Sergio Cavalieri Filho, in Programa de responsabilidade Civil:

‘(...) o art. 14, § 1o, da Lei n 6.938/81, que trata dos danos causados ao meio ambiente. O meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é direito de todos, protegido pela própria Constituição Federal, cujo art. 225 o considera ‘bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida’. É o que os autores chamam de direito de terceira geração, que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano. (...) materializam poderes de titularidade coletiva, atribuídos genericamente a todas as formações sociais; tais direitos são fundados no princípio da solidariedade universal.

Além das medidas protetivas e preservativas previstas no § 1o, incs. I-VII do art. 225 da Constituição Federal, em seu § 3o ela trata da responsabilidade penal, administrativa e civil dos causadores de dano ao meio ambiente, ao dispor: ‘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’. (...) Extrai-se do Texto Constitucional e do sentido teleológico da Lei de Política do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), que essa responsabilidade é fundada no risco integral, conforme sustentado por Nélson Nery Júnior (Justitia, 126/74). Se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei a maior parte dos casos de poluição ambiental.’ (págs. 175/176)

Por conseguinte, a adoção pela lei da responsabilidade civil objetiva, significou apreciável avanço no combate a devastação do meio ambiente, uma vez que, sob esse sistema, não se leva em conta, subjetivamente, a conduta do causador do dano, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao ambiente. Assim sendo, para que se observe a obrigatoriedade da reparação do dano é suficiente, apenas, que se demonstre o nexu causal entre a lesão infligida ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano (...).’ (grifou-se)

Além disso, o art. 4º, inciso VII, da Lei nº 6.938/81 prevê expressamente o dever do responsável de recuperar e/ou indenizar os danos causados, como dito, independentemente da existência de culpa.

Por oportuno, a conjugar os conceitos, traz-se o seguinte trecho da ementa do REsp 745.363/PR (DJ 18/7/2007):

‘O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: ‘Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. ‘É a responsabilidade pelo risco da atividade.’ Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação’.

Feitas essas considerações, não obstante a responsabilidade ser objetiva, o dano ser evidente e a necessidade de comprovação do nexo de causalidade ser a regra, não se pode deixar de ter em conta os princípios que regem o direito ambiental (precaução, prevenção e reparação), principalmente, para a hipótese, o Princípio da Precaução, no qual o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por falta de provas cientificamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental negativo.

A propósito:

‘PROCESSUAL CIVIL – COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA POR DANO AMBIENTAL – INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - PERÍCIA - DANO AMBIENTAL - DIREITO DO SUPOSTO POLUIDOR - PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

(...) 3. O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva.

4. Nesse sentido e coerente com esse posicionamento, é direito subjetivo do suposto infrator a realização de perícia para comprovar a ineficácia poluente de sua conduta, não sendo suficiente para torná-la prescindível informações obtidas de sítio da internet.

5. A prova pericial é necessária sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico, o que se revela aplicável na seara ambiental ante a complexidade do bioma e da eficácia poluente dos produtos decorrentes do engenho humano.

6. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem com a anulação de todos os atos decisórios a partir do indeferimento da prova pericial' (REsp 1.060.753/

SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 1o/12/2009, DJe 14/12/2009 - grifou-se).

Nesse contexto, portanto, bastando que haja um nexo de causalidade provável entre a atividade exercida e a degradação, como foi o caso dos autos, deve ser transferida para a concessionária todo o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente, bem como a responsabilidade de indenizar os danos causados.

Ademais, a inversão do ônus da prova ainda recebe reforço na interpretação interligada das leis aplicáveis ao caso, conforme se extrai dos dispositivos com relação direta com a questão:

Código de Defesa do Consumidor

'Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

*(...) VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, **inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor**, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;'*

Lei nº 7.347/1985

*'Art. 21. **Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais**, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o **Código de Defesa do Consumidor** .'*

Código Civil

*'Art. 927. **Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**' (grifou-se)*

E ainda que se leve em consideração o caráter público do bem jurídico tutelado, outra não seria a conclusão de que alguns dos direitos do consumidor também devem ser estendidos aos autores dessas ações, porquanto, indiretamente, buscam reparar também o patrimônio coletivo, consubstanciado no meio ambiente.

Sobre o tema, traz-se a elucidativa lição do eminente Ministro Herman Benjamin:

‘(...) Uma das justificativas para a constituição de um regime diferenciado (= fragmentado) para a responsabilidade civil pelo dano ambiental reside no fato de que a proteção do meio ambiente é informada por uma série de princípios que a diferenciam na vala comum dos conflitos humanos. O primeiro deles, princípio da precaução, já escrevemos em outro momento, responde a uma pergunta simples mas chave para o sucesso ou insucesso de uma ação judicial ou política de proteção ao meio ambiente: diante da incerteza científica quanto à periculosidade ambiental de uma dada atividade, quem tem o ônus de provar sua inofensividade? O proponente ou o órgão público/vítima? Em outras palavras, suspeitando que a atividade traz riscos ao ambiente, devem o Poder Público e o Judiciário assumir o pior e proibi-la (ou regulá-la, impondo-lhe padrões de segurança rigorosos), ou, diversamente, deve a intervenção pública ocorrer somente quando o potencial ofensivo tenha sido claramente demonstrado pelo órgão regulador ou pelos representantes não-governamentais do interesse ambiental, amparados num raciocínio de probabilidades, ou, nos termos do Direito Civil codificado, num regime de previsibilidade adequada?’

*(...) Com isso, pode-se dizer que o princípio da precaução inaugura uma nova fase para o próprio Direito Ambiental (...) **impõe-se aos degradadores potenciais o ônus de corroborar a inofensividade de sua atividade proposta, principalmente naqueles casos em onde eventual dano possa ser irreversível, de difícil reversibilidade ou de larga escala.***

*Noutro prisma, a precaução é o motor por trás da alteração radical que o tratamento de atividades potencialmente degradadoras vem sofrendo nos últimos anos. Firmando-se a tese – inclusive no plano constitucional – de que **há um dever genérico e abstrato de não-degradação do meio ambiente, inverte-se, no campo dessas atividades, o regime de ilicitude, já que, nas novas bases jurídicas, esta se presume até prova em contrário**’ (Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 9, ano 3, págs. 17/18, jan/mar. 1998 - grifou-se).*

Na mesma linha, ainda, a brilhante ementa do REsp 883.656/SP, também de sua autoria:

‘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 transitam no universo movediço em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada.

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, emanção 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.

(...) 10. Recurso Especial não provido' (REsp 883.656/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/3/2010, DJe 28/2/2012 - grifou-se).

Assim, deve-se recorrer, por analogia, ao artigo 6o, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova pelo juiz, não somente em prol dos autores, mas também pela coletividade, porquanto esta tem o direito de saber se houve ou não danos ao meio ambiente.

Diante desse contexto, evidenciada na espécie a presunção do dano, deve o magistrado inverter o ônus da prova para determinar que a parte ré prove a não existência ou irrelevância dos prejuízos alegados pelos autores, bastando aos autores, por sua vez, provar a potencialidade lesiva da atividade, o que, na espécie, como dito, já se evidencia, a condição de pescadores, e que esta atividade é a sua fonte de renda”.

No tocante à inovação de tese em recurso especial, tanto a responsabilidade objetiva como a discussão acerca do dano ambiental advindo da adição de produtos químicos para conter infestação de moluscos têm sido debatidas ao longo dos autos, inclusive com a oposição de embargos declaratórios.

Assim, não subsiste a tese de inovação em recurso especial, pois a matéria, ainda que sucintamente, tem sido discutido durante todo o curso processual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.