

**OPINIÃO**

# Nova discussão no STJ sobre ônus da prova ambiental

11 de março de 2020, 6h31

Por Luciana Gil Ferreira e Patricia Mendanha

Na pretensão de pacificar uma discussão que deve ser avaliada por diversas óticas, no final de 2018 o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 618[1], fixando o entendimento de que a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental.

No último dia 20 de fevereiro de 2020, o ministro Francisco Falcão suscitou nova controvérsia à 1ª Seção do STJ exatamente sobre a inversão do ônus em ações de degradação ambiental (tema 155), uma vez que, apesar da súmula, há na base de julgados do STJ, aproximadamente, 36 acórdãos e 1.085 decisões monocráticas sobre a temática, de diferentes estados da federação.

Diante da redação genérica da Súmula, muitas dúvidas surgiram, especialmente sobre o que abarcaria o conceito de “ações de degradação ambiental”. O que será tratado aqui é que, na prática, a aplicação da súmula tem gerado inversão da carga probatória de forma indiscriminada, tanto em ações coletivas que buscam reparação por dano ambiental (tutela de direitos difusos e coletivos, via ações civis públicas ou ações populares) como também em ações individuais de natureza indenizatória por alegação de dano ambiental.

Conforme já bem observado pela doutrina especializada[2], o STJ, infelizmente, não fez qualquer diferenciação entre a natureza dos tipos de ação, quando se busca a reparação do meio ambiente prejudicado ou de interesses individuais.

Entre os 12 precedentes que fundamentaram a Súmula, 11 eram ações civis públicas que, nem sempre, estavam limitadas à tutela do meio ambiente. Havia confusão com pleitos individuais na mesma ação, sem a necessária observância aos requisitos do Código de Processo Civil, que prevê a vedação da inversão nos casos em que



possa tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (artigo 373 parágrafos 1º e 3º, II, do CPC)[3].

Se o STJ continuar com o mesmo entendimento, sem adotar a premissa de que pode aplicar a inversão do ônus da prova, mas delimitada ao dano ambiental, corre-se o risco de ser replicado pelos tribunais de forma equivocada em demandas individuais, em que o próprio autor deve comprovar sua legitimidade e o prejuízo que sofreu, sob pena de impor ao réu a produção de prova diabólica[4].

Com a nova controvérsia suscitada, após o pronunciamento definitivo do STJ, via de regra, não será mais possível acessar a corte contra as ações dos tribunais inferiores. Isso porque, após o julgado de repetitivos, os presidentes e vice-presidentes dos tribunais de origem, responsáveis pelo juízo de admissibilidade do recurso especial, poderão negar-lhes seguimento se tratarem da mesma questão, ensejando o cabimento do agravo interno para o próprio tribunal, e não mais do agravo em recurso especial (artigo 1.030, parágrafo 2º, do CPC[5]).

Trata-se de um engessamento que pode causar diversos problemas práticos e ofensa direta ao CPC[6], com a inversão do ônus em qualquer ação que envolva dano ambiental, mesmo nas ações indenizatórias individuais.

Infelizmente, o que se verifica é que, de pronto, essa diferenciação também não foi enfrentada na discussão que suscitou o Tema 155, uma vez que a própria controvérsia já nasceu com ações de natureza distintas: uma ACP e uma ação individual (REsp 1.847.562 e 1.852.436).

O primeiro caso representativo (REsp 1.852.436[7]) trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Paraná contra empresa siderúrgica, sob alegação de dano ambiental por contaminação do solo decorrente de disposição de resíduos tóxicos a céu aberto em local não impermeabilizado. Em decisão de primeira instância, o juízo da comarca de São José dos Pinhais inverteu o ônus da prova, imputando à empresa o encargo de provar que as práticas não foram lesivas ou não ocorreram. A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Paraná, com fundamento no princípio da precaução, na natureza objetiva da responsabilidade civil ambiental e na aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor.

O segundo caso (REsp 1.847.562[8]), que confirma novamente a confusão, trata-se de ação individual de indenização por dano ambiental movida por moradores de Porto Velho (RO) contra concessionária de energia, sob alegação de que a construção de reservatório para geração hidrelétrica ocasionou danos às suas residências, decorrente de um trágico aumento do nível do Rio Madeira em fevereiro de 2014. A decisão recorrida inverteu o ônus da prova com recolhimento dos honorários periciais pela concessionária, diante de “reconhecida hipossuficiência dos autores e da notória capacidade financeira da demandada”.

Nesse contexto, o que se espera é que o STJ faça uma linha de corte sobre a possibilidade de incidência da inversão apenas sobre o dano ambiental em si, de forma que ações de natureza distinta entre si (ação coletiva e individual) sejam avaliadas com base na distribuição de encargos probatórios com tratamento diferenciado também.

Ora, quando se fala em ação individual por dano ambiental, a premissa insuperável que deve ser provada pelos autores é a sua legitimidade e o próprio prejuízo sofrido de forma particularizada. É comprovar se sua propriedade, atividade produtiva, bens e/ou fonte de renda foram prejudicados pelo dano ambiental que se alega. Nesse ponto, reitera-se: inverter para o réu esse encargo é permitir a ocorrência de prova diabólica, da qual o demandado nunca terá condições de se desincumbir.

Em qualquer hipótese, é bom lembrar que caso a diferenciação não seja devidamente enfrentada pela corte, jamais poderá ser desconsiderada pelos tribunais inferiores, especialmente ao avaliar as particularidades do caso concreto e a legitimidade ativa dos demandantes em ações de natureza indenizatória individual, sob pena de se aplicar injustiça na busca pela justiça.

[1] STJ. Súmula 618, Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27618%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27618%27).sub).

[2] BILHALVA. Margareth Michels. *Inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental e questões práticas forenses de demandas ambientais*. In *Súmulas do STJ em Matéria Ambiental Comentadas: um olhar contemporâneo do direito ambiental no judiciário*. Coordenadoras: GIL, Luciana. JACCOUD. Cristiane. MORAIS. Roberta Jardim. Editora Thoth, 2019.

[3] A jurisprudência entre tribunais inferiores não está pacificada. No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, o entendimento majoritário das Câmaras Especializadas em relação às ações de pescadores alegando prejuízos individuais por alegação de dano ambiental é que é dos autores o encargo de provar danos extrapatrimoniais e lucros cessantes, notadamente que exerciam a atividade pesqueira, os valores que eventualmente deixaram de perceber em razão do dano e o suposto declínio de rendimentos (Exemplos: TJ-SP, 11ª Câmara de Direito Público, AC 0101631-58.2004.8.26.0515, desembargador relator Ricardo Dip, j. 10/10/2011 e TJ-SP, Apelação Com Revisão 0164605-85.2008.8.26.0000, desembargador relator Samuel Júnior, j. 17/12/2008, TJ-SP, 4ª Câmara de Direito Privado, AC 1006589-95.2016.8.26.0562, desembargador relator Natan Zelinschi de Arruda, j. 08/06/2017 e TJ-SP, 8ª Câmara de Direito Privado, AC 1038969-74.2016.8.26.0562, desembargadora relatora Clara Maria Araújo Xavier, j. 04/10/2017)

[4] A prova diabólica é aquela que é impossível, senão muito difícil de ser produzida. Um bom exemplo de prova diabólica é a do autor da ação de usucapião especial, que teria de fazer prova do fato de não ser proprietário de nenhum outro

imóvel (pressuposto para essa espécie de usucapião). É prova impossível de ser feita, pois o autor teria de juntar certidões negativas de todos os cartórios de registro de imóvel do mundo. A jurisprudência usa a expressão prova diabólica, outrossim, para designar a prova de algo que não ocorreu, ou seja, a prova de fato negativo. (...) Quando se está diante de uma prova diabólica deste viés, insusceptível de ser produzida por aquele que deveria fazê-lo, de acordo com a lei, mas apta a ser realizada por outro, o ônus probatório deverá ser redistribuído dinamicamente, caso a caso. (DIDIER JR. Fredie, BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil volume 2*, 8ª edição, p.99, g.n.).

[5] Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – negar seguimento: [...] b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; [...] § 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

[6] Nos termos do CPC, cabe ao autor a comprovação do fato constitutivo do seu direito, de forma que a distribuição do ônus da prova é exceção e somente cabível nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, devendo o juiz fazê-la por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (art. 373 °1º)

[7] BRASIL. STJ. REsp 1.852.436. 2ª Turma. relator ministro Francisco Falcão.

[8] BRASIL. STJ. REsp 1.847.562. 2ª Turma. relator ministro Francisco Falcão.

Luciana Gil Ferreira é sócia da área ambiental do escritório Bichara Advogados.

Patricia Mendanha é advogada do escritório Bichara Advogados.

Revista **Consultor Jurídico**, 11 de março de 2020, 6h31