



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 883.656 - RS (2006/0145139-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A
ADVOGADO : CELSO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADA : MICAELA DOMINGUEZ DUTRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado, no que ora interessa (fl. 581):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE EM RELAÇÕES JURÍDICAS VINCULADAS A INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS OU INDIVIDUAIS E REFERENTES A DANOSIDADES AMBIENTAIS.

(...)

2. Mérito.

O impacto ambiental é ato/fato jurídico – ausente o negócio jurídico propriamente tal em termos de conceituação jurídica – que, pela própria afetação do meio ambiente, bem constitucionalmente protegido (art. 225, da Constituição Federal), impõe ao Poder Judiciário um proceder cuidadoso e cautelar vinculado ao bem/interesse público subjacente.

A inversão do ônus da prova é mecanismo que não só pode como deve ser utilizado pelo juiz não só em face de disposições constitucionais em relevo, devendo ser consideradas a natureza do direito protegido e eventualmente violado e as conseqüências disso caso não comprovado este e o respectivo dano – jurídico e social – conseqüente, mormente em se tratando de dano ambiental.

Inteligência sempre atual de brocardo latino que bem se adequou à espécie: "actori incumbiti et réus in excipiendo fit actor".

Recurso improvido. Preliminar rejeitada.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 596-601).

Em suas razões, a empresa-recorrente suscita divergência jurisprudencial e violação dos arts. 6º, VIII, 81 e 117 do CDC; dos arts. 19 e 21 da Lei 7.347/1985; e dos arts. 333 e 798 do CPC. Alega que, não sendo o Ministério Público hipossuficiente, nem se tratando de ação em defesa dos consumidores, é descabida a inversão do ônus probatório (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

606-622).

Foi interposto Recurso Extraordinário (fls. 632-645).

Contrarrazões às fls. 648-658.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo (fls.

670-679).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 883.656 - RS (2006/0145139-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Noticiam os autos que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul propôs Ação Civil Pública contra Petróleo Brasileiro S/A e Refinaria Alberto Pasqualine S/A – REFAP, objetivando imputar-lhes o pagamento de indenização e a adoção de medidas reparatórias e preventivas, ante graves danos ambientais causados por contaminação com mercúrio.

O Tribunal de Justiça manteve a decisão que determinou a inversão do ônus da prova, acenando com o cabimento de tal medida *em prol de todos os interesses de natureza coletiva, defendidos por meio de Ação Civil Pública*. O judicioso voto-condutor do acórdão recorrido, da lavra do e. Desembargador Roberto Caníbal, contém esmerada fundamentação jurídica, que vai além da simples análise do alcance da regra do CDC. Transcrevo alguns excertos (fls. 583-586):

(...) a possibilidade de inversão do ônus da prova afigura-se como precioso instrumento para assegurar a efetividade da proteção dos interesses difusos e coletivos, mormente em relação à proteção do meio ambiente, em que as demandas envolvem questões probatórias complexas e que exigem um olhar probatório moderno e verossímil, incompatível com a não utilização de instrumentos necessários e convenientes à realização de uma bem aparelhada dicção do direito.

Os princípios que sustentam a possibilidade da inversão do ônus da prova são, com efeito, o da prevenção, da precaução e da cautela qualificada. Princípios estes que são a base de sustentação em Direito Ambiental em face do interesse público subjacente.

(...)

De outro lado, é de se frisar que não é só do órgão do Ministério Público o interesse em que haja a inversão do ônus da prova, mas também o é o do Poder Judiciário para o fim de bem apreciar a "res in iudicio deducta est" conforme destinatário que é o juiz da prova. É para o juiz que se deve produzir a prova, uma boa e clara prova, isofismável até.

(...)

Com efeito, restando plenamente evidente a necessidade e conveniência da inversão do ônus da prova que se conjuga com a possibilidade de não se chegar a uma jurisdição plena sobre danos graves que podem estar ainda ocorrendo e que possivelmente possam ter ocorrido em desfavor do interesse público, todo o cuidado e toda a responsabilidade em perquirir a respeito é do Juiz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, é de se aprimorar a prestação jurisdicional com a utilização mais eficaz de mecanismos que tais.

Portanto é que se faz imperioso compreender que não é só no caso de enfrentar a instituição autora da ação graves dificuldades na defesa dos direitos dos consumidores é que haveria cabimento para inversão que tal.

Em havendo um mínimo de adminículo, uma perspectiva ainda que remota de não se poder chegar a uma jurisdição adequada à grave questão do dano ambiental produzido ou não por contaminação por mercúrio cujas conseqüências são gravíssimas não só no ser humano, forçoso é concluir que isso representa transversa e obliquamente o mesmo que vedar o acesso ao Poder Judiciário vedado pela Constituição Federal.

Levando-se em conta, ainda, que uma contaminação do meio ambiente por mercúrio leva muitos anos para ser absorvida por este para alcançar um estado de ausência de toxidade, forçoso concluir que não se está frente um caso qualquer, mas sim frente a um caso que exige do Poder Judiciário muita cautela, perícia, talento até para alcançar os valores que a hipótese social e pública está a exigir.

Irretocável o acórdão recorrido, que reflete, na sua essência, a orientação jurisprudencial do STJ, não constatadas as violações legais suscitadas pela recorrente.

1. A regra geral do art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus dinâmico e a inversão da carga probatória

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.

Considerando que, atualmente, os interesses supraindividuais assumem especial destaque no quadro do ordenamento constitucional e infraconstitucional e do próprio funcionamento da prestação jurisdicional, impõe-se a necessidade de flexibilização do rigor da distribuição prevista no art. 333 do CPC. Tal tarefa vem sendo levada a cabo nos vários ordenamentos jurídicos, seja de *civil law*, seja de *common law*, atentos à preocupação contemporânea com a igualdade real no processo, a solidariedade (individual e coletiva) e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

busca de efetividade dos direitos pela facilitação do acesso à Justiça.

A regra geral do art. 333 do CPC comporta, pois, exceções, justificadas pela natureza dos interesses em litígio e pela real dificuldade de o lesado se desincumbir do encargo probatório, a exemplo da expressa previsão da inversão em benefício da vítima, quando hipossuficiente ou verossímil a alegação (art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor – CDC).

Cecília Matos, uma das precursoras do estudo dessa matéria no Brasil, já teve a oportunidade de indicar que “O direito processual civil brasileiro está vivenciando nas últimas décadas mais uma etapa de sua renovação. Muito longe do primeiro passo que proporcionou sua autonomia do direito material, ocorrida no século passado, hoje o processo se volta aos seus consumidores e à qualidade de seus resultados”, o que traz à baila toda a problemática de sua função de “meio para a efetiva satisfação das pretensões”, sobretudo da chamada *litigiosidade contida*, para usar uma expressão cara ao emérito Professor Kazuo Watanabe. Por tudo isso, “o Juiz, enquanto homem de seu tempo, deverá deixar eventuais posturas tradicionais e se armar de sensibilidade para apurar os casos em que a inversão se mostra imprescindível, sob pena de denegar a prestação jurisdicional à parte vulnerável” (*O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*, in *Justitia*, vol 170, abril/junho, 1995, pp. 95 e 99).

Em contraposição à previsão de índole individualista-liberal estampada no CPC, na hipótese dos autos o que se tem, portanto, é uma *distribuição dinâmica do ônus da prova*, determinada pelo legislador, segundo a qual o encargo de provar deve ser suportado por quem melhor e mais facilmente possa fazê-lo, conforme as circunstâncias da demanda.

Do alto de sua sólida bagagem intelectual e experiência de várias décadas como juiz, desembargador e professor, muito bem indica o processualista Antonio Janyr Dall'Agnol Junior que a solução alvitrada, em abrandamento da técnica fechada do art. 333 do CPC, “tem em vista o processo em sua concreta realidade, ignorando por completo a posição nele da parte (se autora ou se ré)) ou a espécie de fato (se constitutivo, extintivo, modificativo, impeditivo)”. Nesse novo modelo, sobressai a comprovação real do “fato, pouco releva se alegado pela parte contrária, aquele que se encontra em melhores condições de fazê-lo”. E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclui, ancorado na moderna doutrina argentina, sobretudo nas lições de Augusto Morello e Jorge W. Peyrano: o que ocorre, na esteira de uma visão solidarista do ônus da prova e da manifestação processual do princípio da boa-fé objetiva, "é uma flexibilização da doutrina tradicional, em homenagem ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional, na medida em que essa objetiva, sem dúvida, garantir o direito a quem realmente o titule" (*Distribuição dinâmica dos ônus probatórios*, in Revista dos Tribunais, vol. 788, 2001, p. 98).

Realmente, não é de hoje que Jorge W. Peyrano e seus discípulos criticam a "maneira demasiadamente rígida" das regras que disciplinam a prova, exatamente por deixarem de considerar "as circunstâncias do caso" e as "situações singulares", o que impossibilita "servir à justiça do caso levado à instância judicial, serviço, bem sabemos, que é a meta do processo civil contemporâneo" (Jorge W. Peyrano e Julio O. Chiappini, *Lineamentos de las cargas probatorias "dinámicas"*, in El Derecho: Jurisprudência General, Tomo 107, Buenos Aires, 1984, pp. 1.006/1.007).

Aqui, como em outros campos do ordenamento, os princípios da solidariedade (uma das ideias-força do nosso tempo), da cooperação e da boa-fé objetiva caminham de mãos dadas, os dois últimos como expressão concreta do primeiro, em um triunvirato que marca o Estado Social de Direito, traduzindo a fórmula política, ideológica e ética da nossa organização como povo civilizado.

O atributo *social*, que qualifica o modelo de Estado brasileiro adotado em 1988, eleva a uma posição de protagonista central, no plano de uma renovada fundamentação axiológica da prova, algo mais do que o simples interesse pessoal dos litigantes, que tendem, naturalmente, à defesa egoística da posição de cada um no processo. Sem dúvida, essa visão individualista da prova, tanto mais em processos coletivos, nas palavras magistras do meu saudoso amigo Augusto Morello, "deixa navegando a jurisdição em um mar de dúvidas", dá a necessidade de criação de mecanismos de combate à "posição abusiva por omissão" dos sujeitos processuais e de reconstrução do princípio dispositivo (mormente nas demandas de interesse público ou de grande densidade coletiva), de forma a fazer dialogar o devido processo legal com as responsabilidades sociais de todos no processo (*La Prueba: Tendencias Modernas*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1991, pp. 58, 60 e 63).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em síntese, 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 de um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda, tendo por aspiração final afastar a *probatio diabolica* do caminho dos sujeitos vulneráveis. 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 pelo sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada.

2. Inversão do ônus da prova em matéria ambiental

Legislador, doutrina e jurisprudência convergem na suavização da inflexibilidade do regime do art. 333 do CPC, particularmente nos processos coletivos. Na mesma linha segue o Superior Tribunal de Justiça, como abaixo melhor veremos.

No campo do Direito Ambiental, aplicáveis com maior razão os fundamentos teórico-dogmáticos do ônus dinâmico, acima aludidos. Mas não é só. A própria natureza indisponível do bem jurídico protegido (o meio ambiente), de projeção intergeracional, certamente favorece uma atuação mais incisiva e proativa do juiz, que seja para salvaguardar os interesses dos incontáveis sujeitos-ausentes, por vezes toda a humanidade e as gerações futuras. Ademais, o cunho processual do art. 6º, VIII, do CDC liberta essa regra da vinculação exclusiva ou confinamento à relação jurídica de consumo. Por derradeiro, a incidência do princípio da precaução, ele próprio transmissor por excelência de inversão probatória, base do princípio *in dubio pro natura*, induz igual resultado na dinâmica da prova, aliás como expressamente reconhecido pelo STJ, conforme precedentes adiante transcritos.

Manifestação jurídica da complexidade dos processos ecológicos e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crescente estima ética, política e legal da garantia de qualidade ambiental, o princípio *in dubio pro natura*, na sua acepção processual, encontra suas origens remotas no tradicional princípio *in dubio pro damnato* (= na dúvida, em favor do prejudicado ou vítima), utilizado nomeadamente na tutela da integridade física das pessoas. Ninguém questiona que, como direito fundamental das presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado reclama tutela judicial abrangente, eficaz e eficiente, não se contentando com iniciativas materiais e processuais retóricas, cosméticas, teatrais ou de fantasia. Consequentemente, o Direito Processual Civil deve ser compatibilizado com essa prioridade, constitucional e legal, dado o seu caráter instrumental, mas nem por isso menos poderoso e decisivo na viabilização ou negação do desiderato maior do legislador – uma genuína e objetiva facilitação do acesso à Justiça para os litígios ambientais.

Por sua vez, o princípio da precaução, reconhecido implícita e explicitamente pelo Direito brasileiro, estabelece, diante do dever genérico e abstrato de conservação do meio ambiente, um regime ético-jurídico em que o exercício de atividade potencialmente poluidora, sobretudo quando perigosa, conduz à inversão das regras de gestão da licitude e causalidade da conduta, com a imposição ao empreendedor do encargo de demonstrar a sua inofensividade.

Dito de outra forma, pode-se dizer que, no contexto do Direito Ambiental, o adágio *in dubio pro reo* é transmudado, no rastro do princípio da precaução, em *in dubio pro natura*, carregando consigo uma forte presunção em favor da proteção da saúde humana e da biota. Tal, por óbvio, “coloca a responsabilidade pela demonstração da segurança naqueles que conduzem atividades potencialmente perigosas”, o que simboliza claramente “um novo paradigma: antes, o poluidor se beneficiava da dúvida científica; doravante, a dúvida funcionará em benefício do ambiente” (Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 203).

Registro que a inversão do ônus da prova, em matéria ambiental, é amplamente sustentada pela melhor doutrina brasileira. Para Hugo Nigro Mazzilli (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 22^a ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 181, grifei), a norma do art. 6º, VIII, do CDC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) tem evidente caráter processual, ainda que não inserida no Título III do CDC. Ora, a *mens legis* consiste em integrar por completo as regras processuais de defesa de interesses transindividuais, fazendo da LACP e do CDC como que um só estatuto. Dessa forma, a inversão pode ser aplicada, analogicamente, à *defesa judicial de quaisquer interesses transindividuais*”.

Ricardo de Barros Leonel trata extensivamente da matéria:

Não obstante a inversão do ônus tenha sido capitulada no Código do Consumidor entre as regras de direito material, como direito básico do consumidor, não significa que tenha perdido seu caráter de norma adjetiva. A explicitação como direito básico do consumidor deve ser analisada teleologicamente, pois foi a forma encontrada pelo legislador para demonstrar a maior importância possível reconhecida à regra. Pretendeu-se explicitar que a norma processual de julgamento de modificação do ônus, além do aspecto procedimental, fora alçada a relevo maior, configurando direito fundamental do sistema de proteção ao consumidor.

Ademais, a exegese do ordenamento não pode ser feita só pelo método gramatical. É imprescindível utilização conjunta dos princípios hermenêuticos, com o reconhecimento da finalidade – interpretação teleológica ou finalística – da norma analisada.

Na hipótese em comento, a determinação de aplicação recíproca de normas do “capítulo processual” do Código do Consumidor à Lei da Ação Civil Pública implica a conclusão de que as “normas processuais” daquele diploma são utilizáveis nas demandas coletivas, ainda que não fundadas em relações de consumo.

Nessa linha de raciocínio, toda e qualquer norma processual de cada um dos diplomas coletivos pode justificar providências e subsidiar soluções em demandas fundadas em diplomas distintos do ordenamento supra-individual.

Acrescente-se que a interpretação ampliativa – aplicação recíproca de todas as normas processuais do ordenamento coletivo – é a que melhor se amolda ao ordenamento constitucional e infraconstitucional, pois ultimamente o labor legislativo tem sido voltado à otimização e ampliação da tutela coletiva.

Tais conclusões ajustam-se ao moderno pensamento científico, identificando como valor subjacente ao processo a implementação de sua máxima efetividade, pois deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que deve receber (*Manual do Processo Coletivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 341-342).

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, por sua vez, defende que o tratamento diferenciado se justifica pelo desequilíbrio na relação entre o poluidor e a vítima, a par do real sentido do princípio da igualdade (*Princípios do Direito Processual Ambiental*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 66-67, grifei):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O conteúdo jurídico do princípio da isonomia no direito processual ambiental irá refletir, conforme pudemos observar, em todos os aspectos instrumentais aplicáveis à defesa em juízo do meio ambiente.

Daí se admitir no direito processual ambiental (a exemplo do que ocorre nos subsistemas antes referidos, em que se reconhece uma das partes como mais fraca em face de determinada relação jurídica) a necessidade de adotar alguns mecanismos destinados a "equilibrar" a relação poluidor/pessoa humana; é a hipótese de mencionar, a exemplo do que ocorre no direito das relações de consumo, a possibilidade de inverter o ônus da prova estatuído no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90, em proveito do conteúdo do princípio da isonomia no direito ambiental brasileiro.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart observam que a inversão do ônus probatório tem a ver com a necessidade de se viabilizarem as transformações pregadas pelo Direito material, como na defesa do meio ambiente, não se limitando à hipótese da proteção do consumidor (*Processo de Conhecimento*, 7ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 272, grifos no original):

A idéia de que somente as relações de consumo reclamam a inversão do ônus da prova não tem sustentação. Considerada a natureza das relações de consumo, é certo que ao consumidor não pode ser imputado o ônus de provar certos fatos (...). Porém, isso não quer dizer que não existam outras situações de direito substancial que exijam a possibilidade de inversão do ônus da prova ou mesmo requeiram uma atenuação do rigor na aplicação da sua regra, contentando-se com a verossimilhança.

Basta pensar nas chamadas atividades perigosas, ou na responsabilidade pelo perigo, bem como nos casos em que a responsabilidade se relaciona com a violação de deveres legais, quando o juiz não pode aplicar a regra do ônus da prova como se estivesse frente a um caso "comum", exigindo que o autor prove a causalidade entre a atividade e o dano e entre a violação do dever e o dano sofrido. Ou seja, não há razão para forçar uma interpretação capaz de concluir que o art. 6º, VIII, do CDC pode ser aplicado, por exemplo, nos casos de dano ambiental, quando se tem a consciência de que a inversão do ônus da prova ou a redução das exigências de prova têm a ver com as necessidades do direito material e não com uma única situação específica ou com uma lei determinada.

Além disso, não existe motivo para supor que a inversão do ônus da prova somente é viável quando prevista em lei. Aliás, a própria norma do art. 333 não precisaria estar expressamente prevista, pois decorre do bom senso ou do interesse na aplicação da norma de direito material (...). Da mesma forma que a regra do ônus da prova decorre do direito material, algumas situações específicas exigem o seu tratamento diferenciado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na mesma linha a lição de Didier, Sarno e Oliveira:

Parece-nos que a concepção mais acertada sobre a distribuição do ônus da prova é essa última: a distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual a prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras: prova quem pode. Esse posicionamento justifica-se nos princípios da adaptabilidade do procedimento às peculiaridades do caso concreto, da cooperação e da igualdade (...). (Fredie Didier Jr. *et alii*, *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador, Editora PODIVM, 2007, vol. 2, p. 62).

Centrado nos reflexos processuais do princípio da precaução, esclarece o Magistrado paulista Álvaro Luiz Valery Mirra (*Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente*, 2ª ed., São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 268, grifos meus):

Como decorrência da substituição do critério da certeza pelo critério da probabilidade, consagrado com o advento do princípio da precaução, pode-se dizer que, nas ações ambientais, para o autor da demanda basta a demonstração de elementos concretos e com base científica, que levem à conclusão quanto à probabilidade da caracterização da degradação, cabendo, então, ao réu a comprovação de que a sua conduta ou atividade, com absoluta segurança, não provoca ou não provocará a alegada ou temida lesão ao meio ambiente.

Assim, o princípio da precaução tem também essa outra relevantíssima consequência na esfera judicial: acarretar a inversão do ônus da prova, impondo ao degradador o encargo de provar, sem sombra de dúvida, que a sua atividade questionada não é efetiva ou potencialmente degradadora da qualidade ambiental. Do contrário, a conclusão será no sentido de considerar caracterizada a degradação ambiental.

Na hipótese dos autos, havendo indícios, como apontado pelo Tribunal de origem, de graves danos ambientais – contaminação com mercúrio –, seria contrassenso admitir que norma instrumental (art. 333, *caput*), em tese voltada à realização da justiça material, vire obstáculo intransponível à proteção do meio ambiente e sirva de escudo ao potencial poluidor, em detrimento de bens dessa magnitude (a proteção jurisdicional que se busca compreende, simultaneamente, o ambiente e a saúde pública). Não se deve descuidar que, no Direito Processual Civil brasileiro, o juiz não é um ser inerte, de atuação asséptica e indiferente às sutilezas do discurso jurídico, que, se não enfrentadas firme e corretamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuem para apequenar sua autoridade e deslustrar, no conjunto, o prestígio da função jurisdicional.

O próprio CPC se encarrega de deixar claro que "Caberá ao Juiz, *de ofício* ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (...)." (art. 130, grifei). De rigor, aqui, evitar a confusão entre *imparcialidade e objetividade do juiz* com *passividade judicial*. A imparcialidade do juiz não se refere a julgar sem conhecimento de causa ou sem se preocupar com os fatos, como realmente se apresentam na realidade – com a verdade, enfim. É precisamente o oposto: falta *imparcialidade técnica* ao magistrado que julga “no escuro”, por assim dizer, pela via indireta colocando sua passividade a serviço daquele a quem se imputam graves danos, tanto pior se supraindividuais. Com maior razão nos processos coletivos, espera-se do juiz uma postura atenta, não só no *officium* de gestor da lide, mas na posição de administrador cuidadoso da qualidade *material* do processo e da garantia do acesso à Justiça, em particular porque só ele se encontra em condições de salvaguardar os direitos dos sujeitos ausentes, nomeadamente as gerações futuras.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nessa temática, com precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (grifei):

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.

1. A competência para o julgamento de execução fiscal por dano ambiental movida por entidade autárquica estadual é de competência da Justiça Estadual.

2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

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.*

(...)

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1060753/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 14/12/2009).

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO PARQUET – MATÉRIA PREJUDICADA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – ART. 6º, VIII, DA LEI 8.078/1990 C/C O ART. 21 DA LEI 7.347/1985 – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

1. Fica prejudicada o recurso especial fundado na violação do art. 18 da Lei 7.347/1985 (adiantamento de honorários periciais), em razão de o juízo de 1º grau ter tornado sem efeito a decisão que determinou a perícia.

(...)

3. *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.*

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 972.902/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

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.

(REsp 1049822/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009).

Numa palavra, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo). Ademais, o 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 no espaço das relações de consumo.

Por tudo isso, afastos as violações legais suscitadas pela recorrente, por entender legítima a inversão do ônus da prova para além das relações consumeristas, sobretudo na defesa do meio ambiente, caso o julgador ordinário repute indispensável e o faça de maneira fundamentada, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Destinatário da inversão da prova por hipossuficiência

A gravidade do dano ambiental alegado nos autos, envolvendo *contaminação por mercúrio*, reforça a exceção à regra geral do art. 333 do CPC, valendo observar que, conforme asseverado pelo Tribunal de origem, "não é só do órgão do Ministério Público o interesse em que haja a inversão do ônus da prova, mas também o é o do Poder Judiciário para o fim de bem apreciar a 'res in iudicio deducta est' conforme destinatário que é o juiz da prova" (fl. 603).

Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência – noção 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.

Quanto a esse último ponto, de novo a lição prestigiada de Hugo Nigro Mazzilli: "é o lesado que tem de ser hipossuficiente, não seu substituto processual", nada impedindo sua aplicação em Ações Cíveis Públicas movidas "por associações civis ou *quaisquer outros colegitimados*" (*Ob. Cit.*, p. 632, grifei). A propósito, todos os precedentes citados neste voto referem-se à inversão do ônus da prova em favor do Ministério Público (REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

972.902/RS e REsp 1.049.822/RS) ou do Estado, na posição de substituto processual da coletividade afetada.

Como conceito jurídico indeterminado, a hipossuficiência atrai um juízo material-patrimonial, associado ao estofo ou situação econômica da vítima, e, *alternativamente*, um juízo formal-processual, que diz respeito à sua aptidão ou condição de eficazmente defender em juízo o direito violado (= paridade de armas entre os litigantes), qualificação essa que ganha contornos dramáticos nos conflitos coletivos ou na defesa de bens comuns do povo, que, por serem de todos, não pertencem a ninguém em particular.

4. Conclusão

Por todos os fundamentos acima lançados, não procede a insurgência recursal.

Acrescento – **e, aqui, o ponto central do presente Recurso Especial** – que descabe ao STJ, por óbice da Súmula 7, rever os elementos fático-probatórios que levaram o Tribunal *a quo* a inverter o *onus probandi*. Nessa linha, cito precedentes das duas Turmas de Direito Público (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.
FORNECIMENTO DE ENERGIA. CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS
DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.
SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

[...]

2. O acórdão recorrido concluiu não ser possível inverter o ônus probatório em benefício do consumidor, já que a prova dos autos era de fácil produção e os documentos que instruem o processo não demonstraram a verossimilhança das alegações da parte autora.

3. A controvérsia relativa à inversão do ônus da prova, embora abordada pela Corte de origem, demanda reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão da Súmula 7/STJ.

4. *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.*

[...]

7. Recurso especial não conhecido (REsp 888.385/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27.11.2006, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. [...]

2. Como se percebe no voto condutor do aresto impugnado, houve o reconhecimento da hipossuficiência da consumidora, assim com a verossimilhança de suas alegações, julgando atendidas as exigências encartadas no art. 6º, VIII, do CDC. *A inversão do ônus da prova foi concedida após a apreciação de aspectos ligados ao conjunto fático-probatório dos autos. O reexame de tais elementos, formadores da convicção do juiz da causa, não é possível na via estreita do recurso especial por exigir a análise de matéria de prova.*

3. A pretensão recursal esbarra em óbice sumular (n. 7/STJ).

4. Recurso especial não-provido (REsp 927.727/MG, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 4.6.2008, grifei).

Por fim, se não bastassem todos esses argumentos, a divergência jurisprudencial não está configurada, tendo em vista que inexistente similitude fático-jurídica entre os casos confrontados. Além disso, a existência de jurisprudência desta Corte no mesmo sentido do acórdão recorrido atrai a aplicação da Súmula 83/STJ.

Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**