

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.773.438 - MG (2018/0267896-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : JOSE LENI MORTARI  
**ADVOGADO** : ELIO OSCAR GONCALVES DA SILVA - MG075488N  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**AGRAVADO** : JOSE LENI MORTARI  
**ADVOGADO** : ELIO OSCAR GONÇALVES DA SILVA - MG075488

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL DO RÉU. OMISSÃO. SÚMULAS 284/STF E 284/STF. ÔNUS PROBATÓRIO A CARGO DA PARTE RÉ. FATOS MODIFICATIVOS. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. DANO MORAL COLETIVO. NÃO RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. No que concerne à suposta afronta aos arts. 458, II, 535 do CPC/1973 e 11, 489, II, do CPC/2015 sob o argumento de que deveria haver a anulação da sentença pela ausência de motivação do juízo de primeiro grau quanto aos Aclaratórios opostos, não se pode conhecer da irresignação. A alegação de que o art. 1.013, § 3º, do CPC/2015 permite que o Tribunal supra as omissões contidas na sentença, que foi utilizada pelo acórdão recorrido para firmar seu convencimento, não foi inteiramente atacada pelo recorrente e é apta por si só, para manter o *decisum* combatido. Aplicação, por analogia, dos óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

2. Não destoa da jurisprudência do STJ a posição do Tribunal de origem sobre o ônus da prova: "Não é de se confundir a questão referente ao ônus da prova, como se a regra fosse que, em toda e qualquer situação esse encargo fosse do autor. Tudo está a depender do que se pretende provar. Se é o réu que invoca fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor, é ele quem deve provar e, por conta disso, o encargo na remuneração do expert é exclusivamente seu ... Não se pode desconsiderar que há provas documentais nos autos, como boletim de ocorrência, auto de infração, firmados pela Administração Pública que gozam da presunção de legitimidade. Desta forma, sob qualquer ângulo que se analise a distribuição do ônus da prova, conclui-se que, no presente caso, ao réu incumbiria a prova da inexistência do desmatamento em área de preservação permanente. O fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor é ônus do réu (art. 373, II do CPC). Assim sendo, não pode o apelante se escorar na regra do art. 33 do CPC/73, como se em toda e qualquer situação a imputação do ônus da prova coubesse à parte autora". Precedentes: REsp 1.768.651/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/11/2018; AgRg no AREsp 332.296/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19/11/2015; REsp 1.397.870/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/12/2014; AgInt no AREsp 1.182.249/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 27/3/2018; AgInt no AREsp 958.075/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 6/6/2017.

3. No que diz respeito ao cabimento de dano moral coletivo, o Tribunal

# *Superior Tribunal de Justiça*

local, com base nos elementos probatórios dos autos, entendeu não estar configurado. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame de provas, o que é impossível no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

4. Recurso Especial do réu conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido. Agravo em Recurso Especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais não provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso de José Leni Mortari e, nessa parte, negou-lhe provimento; negou provimento ao agravo em recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 19 de março de 2019(data do julgamento).

**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.773.438 - MG (2018/0267896-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : JOSE LENI MORTARI  
**ADVOGADO** : ELIO OSCAR GONCALVES DA SILVA - MG075488N  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**AGRAVADO** : JOSE LENI MORTARI  
**ADVOGADO** : ELIO OSCAR GONÇALVES DA SILVA - MG075488

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Recurso Especial e de Agravo em Recurso Especial interpostos contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AO MEIO AMBIENTE - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA - DEGRADAÇÃO DE VEGETAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DEVER DE RECUPERAÇÃO - OBRIGATORIEDADE - MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - FIXADOS DE ACORDO COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - DANOS MORAIS COLETIVOS - INEXISTENCIA DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

I - O fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor é ônus do réu ( art. 373, II do CPC). Assim sendo, não pode o apelante se escorar na regra do art. 33 do CPC/73, como se em toda e qualquer situação a imputação do ônus da prova coubesse à parte autora.

II- Pela teoria da asserção, adotada pelo STJ, sempre que houver a necessidade, no caso concreto, de uma cognição mais aprofundada para então decidir sobre a presença ou não das condições da ação, após esgotados os meios probatórios, haverá, na verdade, um juízo sobre o próprio mérito da questão, com julgamento resolvendo o mérito.

III - A atual ordem constitucional estabeleceu, mediante regra inserta em seu art. 225, que se deve dar primazia à proteção do meio ambiente.

IV - Como é cediço, ao responsável pela degradação ambiental se imputa a responsabilidade de ordem objetiva pelo dano ambiental causado e a responsabilidade de recuperação da área de reserva legal em suas propriedades.

V - Na esteira do entendimento do STJ no que se refere à caracterização do dano moral coletivo, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la, devendo haver demonstração nesse sentido.

V.v. 1. Em sede de ação civil pública, o encargo financeiro para a realização da prova pericial requerida por ambas as partes deve recair sobre a Fazenda Pública a que o Ministério Público estiver vinculado, em aplicação analógica da Súmula

# Superior Tribunal de Justiça

232/STJ. Entendimento firmado pelo STJ em recurso repetitivo.

2. Se é do réu o ônus de desconstituir a presunção relativa de veracidade dos atos administrativos que respaldaram o pedido inicial do Ministério Público, é contraditório impedi-lo de produzir a prova pretendida, e, ao final, reconhecer a procedência do pleito ao fundamento da ausência de prova a contrapor os elementos trazidos pelo autor.

3. Cerceamento de defesa caracterizado. Agravo provido. Sentença anulada.

Não houve Embargos de Declaração.

O recorrente José Leni Mortari aduz que os arts. 33, 458, II, 535 do CPC/1973 e 11, 489, II, do CPC/2015 foram vulnerados. Assevera que os Aclaratórios opostos contra a sentença foram rejeitados sem fundamentação, razão pela qual entende que o aresto vergastado deveria cassar tal decisão. Afirma que não poderia ser obrigado a adiantar os honorários periciais, pois a produção da perícia foi pedida por ambas as partes, de modo que incumbia ao autor da ação – Ministério Público – tal providência, a qual seria suportada pela Fazenda Pública a que vinculado o *Parquet*.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais alega que o art. 1º, I, da Lei 7.347/1985 foi violado. Sustenta que a invocação do tamanho da área desmatada não pode ser utilizada para afastar a existência de dano moral coletivo e isentar o poluidor de responsabilidade, servindo apenas de baliza para fixação da quantia da indenização. Defende que é desnecessária a comprovação do efetivo prejuízo material sofrido pela sociedade, porque a demonstração da dor, sofrimento e abalo psicológico, embora possível na esfera individual, é inaplicável quando se cuida de interesses difusos e coletivos. Ressalta que no dano ecológico afeta outros valores precípuos da coletividade como qualidade de vida e saúde e não consiste apenas na lesão ao meio ambiente. Destaca que não pode ser esquecida a função pedagógica e punitiva da indenização por dano moral.

O Ministério Público Federal apresentou parecer cuja ementa é abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL DO RÉU. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ÔNUS PROBATÓRIO. FATOS MODIFICATIVOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MP/MG. CONHECIMENTO. DANO MORAL COLETIVO.

# *Superior Tribunal de Justiça*

CONFIGURAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. Recurso Especial do Réu : 1 – Acórdão que decidiu fundamentadamente a lide em que pese com conclusão contrária aos interesses do recorrente; assim, não há que se falar em omissão. 2 - Para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, segundo a qual é do réu o ônus de provar os fatos modificativos do direito do autor, seria inevitável o revolvimento dos elementos probatórios carreados aos autos, procedimento que é vedado nesta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula dessa corte. Agravo em Recurso Especial do MP/MG: 3 – Sustenta o Parquet mineiro, que houve dano moral à coletividade. Contudo, para quantificar o dano, a fim de se averiguar se configura-se ou não o dano moral coletivo, imprescindível o revolvimento do acervo probatório dos autos, impossível pela via eleita. 4 - Parecer pelo parcial conhecimento do recurso especial do réu e, no que conhecido, pelo não provimento; e pelo conhecimento do agravo do MP/MG, para não conhecer do recurso especial.

**É o relatório.**



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.773.438 - MG (2018/0267896-9)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** No que concerne à suposta afronta aos arts. 458, II, 535 do CPC/1973; 11, 489, II, do CPC/2015, sob o argumento de que deveria haver a anulação da sentença pela ausência de motivação do juízo de primeiro grau quanto aos Aclaratórios opostos, não se pode conhecer da irresignação.

Sobre a matéria, a Corte mineira registrou, nos sucessivos votos vencedores quanto a tal questão (fls. 395-396):

A meu ver, a falta de fundamentação da decisão dos declaratórios não implica a devolução do processo para a instância de origem, haja vista que as omissões arguidas nos referidos embargos podem (e devem) ser perfeitamente apreciadas em sede de julgamento do recurso de apelação -o qual, inclusive, abarcou todos os pontos suscitados nos embargos e ainda foi além, pugnando pelo provimento dos agravos retidos e, eventualmente, pela reforma da sentença, desde já, no tocante ao mérito.

Com efeito, mesmo que não tivesse havido oposição de embargos declaratórios contra a sentença, as omissões supostamente existentes na sentença poderiam, ainda assim, ser supridas por este Tribunal ad quem através do julgamento do recurso de apelação.

Logo, não se pode, data venia, deixar de apreciar, desde logo, o apelo aviado pelo autor, como se o suprimento da decisão dos declaratórios pelo juízo primevo fosse condição de admissibilidade daquele.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, a propósito do tema, ensinam que "o efeito devolutivo da apelação (...) segue a disciplina do art. 1.013 do CPC, cujo §3º traça as diretrizes do chamado efeito devolutivo de argumentação livre, permitindo ao Tribunal que complemente a análise feita pelo juízo inferior. O inciso III do §3º do art. 1.013, aliás, expressamente prevê a possibilidade de a apelação pedir integração da decisão omissa, o que confirma o que se defende nesse item"(Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. ed. Salvador: Juspodvim, 2016, v. 3, p. 262/263).

(...)

Ensinam, ainda, os doutrinadores:

Os embargos de declaração cabem, como visto, para suprir uma omissão, eliminar uma contradição, esclarecer uma obscuridade ou corrigir um erro material. Se não forem opostos, há preclusão para o uso dos embargos mas isso não quer dizer que não se possa mais questionar um desses vícios num outro recurso.

A ausência de embargos de declaração acarreta preclusão para que se possa fazer uso desse tipo de recurso. A alegação de omissão, da contradição, da obscuridade ou do erro

material contido na decisão pode ser feita em outro recurso, a depender da configuração de seu efeito devolutivo (Id. *ibid.*).

(...)

(fl. 397):

Considerando a expressa previsão contida no art. 1.013, § 3º, do CPC/15, acompanho a divergência instaurada pela em. 1º Vogal, por também entender ser aplicável a teoria da causa madura, notadamente considerando o princípio da economia processual.

A alegação de que o art. 1.013, § 3º, do CPC/2015 permite que o Tribunal supra as omissões contidas na sentença e utilizada pelo acórdão recorrido para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pelo recorrente e, sendo apta, por si só, para manter o *decisum* combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. PEDIDO GENÉRICO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

1. Hipótese em que se acolhem os aclaratórios para sanar a contradição apontada quanto ao pedido genérico.

2. A fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pela parte recorrente e, sendo apta, por si só, para manter o *decisum* combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente, apenas para sanar contradição e integrar o julgado.

(EDcl no REsp 1617381/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 22/05/2018)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação jurisprudencial do STJ declarou que os servidores

# Superior Tribunal de Justiça

integrantes de associação coletiva serão beneficiados por título proferido em mandado de segurança coletivo independentemente da existência de lista de servidores na petição inicial

2. Não se conhece do recurso especial, quando a parte deixa de impugnar de forma suficiente fundamento autônomo, que por si só é capaz de manter o julgado (Súmula 283/STF), bem como quando a deficiência de fundamentação não permitir a compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1206856/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

399-401): Aceca do ônus da prova, o voto vencedor sobre o tema consignou (fls.

Compulsados detidamente os autos verifica-se que, embora o réu às fls. 255 não tenha, de fato, desistido da prova pericial, restou claro ao longo do processo requereu a prova pericial para poder demonstrar os fatos modificativos da versão do Parquet.

Dentro da distribuição do ônus da prova, se o réu quer demonstrar que não desmatou a área de preservação permanente, por óbvio, a ele incumbe a realização da referida prova.

Não é de se confundir a questão referente ao ônus da prova, como se a regra fosse que, em toda e qualquer situação esse encargo fosse do autor. Tudo está a depender do que se pretende provar. Se é o réu que invoca fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor, é ele quem deve provar e, por conta disso, o encargo na remuneração do expert é exclusivamente seu.

(...)

Não se pode desconsiderar que há provas documentais nos autos, como boletim de ocorrência, auto de infração, firmados pela Administração Pública que gozam da presunção de legitimidade. Desta forma, sob qualquer ângulo que se analise a distribuição do ônus da prova, conclui-se que, no presente caso, ao réu incumbiria a prova da inexistência do desmatamento em área de preservação permanente.

O fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor é ônus do réu ( art. 373, II do CPC). Assim sendo, não pode o apelante se escorar na regra do art. 33 do CPC/73, como se em toda e qualquer situação a imputação do ônus da prova coubesse à parte autora.

Descabe, portanto, a alegação de que houve cerceamento, de defesa no presente caso, devendo ser rejeitado o agravo retido interposto.

A posição adotada pelo Tribunal de origem está absolutamente correta e de acordo com a jurisprudência do STJ.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.

MANDADO SEGURANÇA COLETIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS PARA APURAÇÃO DO CRÉDITO. FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DO CREDOR. ÔNUS ATRIBUÍDO À FAZENDA EXECUTADA. SÚMULA 83/STJ. RECÁLCULO DO IMPOSTO. REGIME DE COMPETÊNCIA. METODOLOGIA DE ACORDO COM O ART. 12-A DA LEI 7.713/1988. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de ação em que a recorrente busca desconstituir acórdão que reconheceu a metodologia prevista art. 12-A da Lei 7.713/1988 para o cálculo do imposto de renda incidente sobre verbas percebidas em demanda trabalhista e afirmou ser legítima a determinação para que a União Federal promova a apuração dos valores, em favor do agravado, a título de restituição de imposto de renda, sobre as verbas percebidas em demanda trabalhista.

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que cumpre ao devedor o ônus da prova de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito da parte credora.

3. O acórdão combatido consignou: "é pertinente aplicação da metodologia ao caso presente, do mesmo modo que já vinha sendo aplicado pela agravante (União/Fazenda Nacional) nos primeiros autos de cumprimento de sentença".

4. Mudar posicionamento do Tribunal regional quanto à metodologia usada requer revolvimento de material fático/probatório cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1768651/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FATOS MODIFICATIVOS, IMPEDITIVOS E EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS PROBATÓRIO DA PARTE RÉ. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA ENTRE OS EQUIPAMENTOS CONTRATADOS E ENTREGUES. SÚMULA 7/STJ. MULTA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE DO PATAMAR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de incumbir ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, os fatos impeditivos, extintivos ou modificados desse direito.

2. Tendo a Corte de origem concluído que a ré não comprovou a divergência entre os equipamentos contratados e os efetivamente entregues, eventual conclusão em sentido contrário esbarraria no óbice do Enunciado n. 7/STJ.

3. Formada a convicção de que o percentual cobrado a título de multa contratual não seria abusivo, o reexame do entendimento lançado demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado na via eleita. Incidência do Verbete sumular n. 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1182249/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 27/03/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. OFENSA AO ART. 333 DO CPC/1973. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 535, II, do CPC/1973, pois, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. O acolhimento da pretensão recursal sobre a distribuição do ônus probante exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. No caso, o acórdão expressamente destacou que a parte ré não demonstrou que a falha ocorreu no momento do carregamento dos vagões, nem de que houve a conferência da carga transportada, cujos fatos representam, em tese, os elementos extintivos do direito do autor, a serem demonstrados e comprovados pelo réu (art. 333, II, do CPC/1973).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 958.075/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 06/06/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVOS LEGAIS E DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF, APLICADA POR ANALOGIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF, APLICADA POR ANALOGIA, E 211/STJ. ART. 130 DO CPC. PRODUÇÃO DE PROVA. DETERMINAÇÃO EX OFFICIO. FACULDADE DO JUIZ. INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. TERMO INICIAL. MATÉRIA FÁTICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A alegação genérica de afronta aos arts. 145, 166, 168, 171, 172, 177 e 198 do Código Civil, 39, I e II, 139, 234, 236, § 1º, 245, parágrafo único, 330, I, 332, 333, I, 353, 355, 359, I e II, e 420 do CPC, deduzida nas razões do Recurso Especial, caracteriza deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, aplicada por analogia.

II. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. A exigência tem, como desiderato principal, impedir a condução, a esta Corte, de questões federais não debatidas, no Tribunal a quo. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu qualquer juízo de valor acerca dos arts. 82, 104, 146, 147 e 148 do Código Civil de 2002. Incidência das Súmulas 282/STF, por analogia, e 211/STJ.

III. Na forma da jurisprudência desta Corte, "o art. 130 do CPC não delimita uma obrigação, mas uma faculdade de o magistrado determinar a realização de provas

a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, incumbindo-lhe sopesar sua necessidade e indeferir diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias" (STJ, REsp 880.057/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe de 02/02/2009). Em idêntico sentido: STJ, AgRg no AREsp 562.030/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 30/06/2015.

IV. Também é firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "é ônus do autor a comprovação do fato constitutivo de seu direito, enquanto cabe à União, ré da ação, fazer prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito pleiteado, nos moldes do art. 333 do Código de Processo Civil" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.121.816/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011).

V. Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que não há, nos autos, prova de que a incapacidade do falecido ex-militar já era presente ao tempo de sua exclusão da Polícia Militar, em 1966, mormente porque sua interdição somente ocorreu em 1990, mais de 20 (vinte) anos após a referida exclusão, sendo a ação ajuizada em 1996, rever tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes (STJ, REsp 1.526.966/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015).

VI. A alegação genérica de que o dissídio jurisprudencial restou comprovado, nas razões do Apelo nobre, caracteriza, deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 332.296/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 19/11/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. VENDA CASADA. SERVIÇO E APARELHO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação civil pública apresentada ao fundamento de que a empresa de telefonia estaria efetuando venda casada, consistente em impor a aquisição de aparelho telefônico aos consumidores que demonstrassem interesse em adquirir o serviço de telefonia.

2. Inexiste violação ao art. 535, II do CPC, especialmente porque o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa e as questões de fato e de direito invocadas foram expressamente abordadas, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam, notadamente no que concerne a alegação de falta de interesse de agir do Ministério Público de Minas Gerais.

3. É cediço que a marcha processual é orquestrada por uma cadeia concatenada de atos dirigidos a um fim. Na distribuição da atividade probatória, o julgador de primeiro grau procedeu à instrução do feito de forma a garantir a ambos litigantes igual paridade de armas. Contudo, apenas o autor da Ação Civil Pública foi capaz de provar os fatos alegados na exordial.

4. O art. 333 do Código de Processo Civil prevê uma distribuição estática das regras inerentes à produção de prova. Cabe ao réu o ônus da impugnação específica, não só da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos

# *Superior Tribunal de Justiça*

do direito do autor, como também da impropriedade dos elementos probatórios carreados aos autos pela ex adversa. Nesse ponto, mantendo-se silente o ora recorrido, correto o entendimento de origem, no ponto em que determinou a incidência do art. 334, II, do CPC e por consequência, ter recebido os documentos de provas do autor como incontrovertidos.

5. O fato de ter as instâncias de origem desconsiderado a prova testemunhal da recorrida - porquanto ouvida na qualidade de informante - não está apto a configurar cerceamento de defesa, pois a própria dicção do art. 405, § 4º, do CPC, permite ao magistrado atribuir a esse testemunho o valor que possa merecer, podendo, até mesmo, não lhe atribuir qualquer valor.

6. Não tendo o autor sido capaz de trazer aos autos provas concretas de sua escorreta conduta comercial, deve suportar as consequências desfavoráveis à sua inércia. Fica, pois, afastado possível violação aos arts. 267, VI, 333, II e 334, II do CPC.

7. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.

8. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.

9. Há vários julgados desta Corte Superior de Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014, REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; REsp 1367923/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012.

10. Esta Corte já se manifestou no sentido de que "não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensejo à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. (REsp 1.221.756/RJ, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 10.02.2012).

11. A prática de venda casada por parte de operadora de telefonia é capaz de romper com os limites da tolerância. No momento em que oferece ao consumidor produto com significativas vantagens - no caso, o comércio de linha telefônica com valores mais interessantes do que a de seus concorrentes - e de outro, impõe-lhe a obrigação de aquisição de um aparelho telefônico por ela

comercializado, realiza prática comercial apta a causar sensação de repulsa coletiva a ato intolerável, tanto intolerável que encontra proibição expressa em lei. 12. Afastar, da espécie, o dano moral difuso, é fazer tabula rasa da proibição elencada no art. 39, I, do CDC e, por via reflexa, legitimar práticas comerciais que afrontem os mais basilares direitos do consumidor.

13. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014)

No que tange a citada afronta ao art. 1º, I, da Lei 7.347/1985 sob o argumento de que configurado o dano moral, não há como conhecer do apelo.

Ao decidir a controvérsia, o acórdão recorrido assentou (fls. 412-416):

Por fim, com relação aos danos morais coletivos imputados na condenação do apelante, tenho que neste tocante, a r. sentença deva ser reformada.

No caso do dano ecológico, a primeira premissa é perceber que este dano não consiste apenas e tão-somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, a saber: a qualidade de vida e a saúde.

Estes valores estão intimamente inter-relacionados, de modo que a agressão ao ambiente afeta diretamente a saúde e a qualidade de vida da comunidade. Portanto, as lesões a direitos difusos e coletivos também poderão produzir danos morais, pois qualquer abalo no patrimônio moral da coletividade também merece reparação.

(...)

Ora, se o dano moral transindividual é perceptível em face da lesão causada, pois resulta em patente sofrimento, angústia, desconforto ou consideráveis prejuízos de ordem extrapatrimonial à coletividade, tem-se como certo que a sua demonstração dispensa prova direta, sendo suficiente a verificação, de per si, do fato concretizado. Assim, o sistema jurídico se contenta com a simples ocorrência da conduta danosa, diante da consciência que emerge de que certos fatos atingem e lesionam a esfera da moralidade coletiva.

Contudo, é necessário frisar que no caso do dano moral coletivo, tanto na doutrina como na jurisprudência, tem sido firmado o entendimento de que não é todo o dano coletivo que dá ensejo a indenização por danos morais coletivo. É preciso que o fato tenha razoável significância e que ultrapasse os limites toleráveis, causando efetivamente um sofrimento coletivo, ou seja, tem que ser grave o suficiente para produzir verdadeiro sofrimento, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem coletiva.

Assim, somente quando haja ultrapassado o limite de tolerância e que o dano tenha atingido efetivamente valores coletivos é que se estará configurado o dano moral coletivo.

(...)

Desta forma, cumpre ao julgador analisar de acordo com cada

# Superior Tribunal de Justiça

caso concreto se há efetivamente configuração de dano moral coletivo ou não, dentro do exercício da razoabilidade e da prudência.

(...)

Na esteira desse entendimento, entendo que no caso em questão não estou demonstrado o dano à coletividade, ante o desmatamento de "0,5 hectares de área considerada de preservação permanente sendo suprimido a vegetação rasteira".

Rever o entendimento consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, porque a instância *a quo* utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Assim aplica-se, novamente, a Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do Recurso Especial do réu e, nesta parte, nego-lhe provimento. Agravo do Ministério Público do Estado de Minas Gerais não provido.**

É como **voto**.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0267896-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.773.438 /  
MG**

Números Origem: 030836150 08361503620038130702 10702030836150001 10702030836150002  
10702030836150003 30836150 702030836150 8361503620038130702

PAUTA: 19/03/2019

JULGADO: 19/03/2019

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ CARDOSO LOPES**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : JOSE LENI MORTARI  
ADVOGADO : ELIO OSCAR GONCALVES DA SILVA - MG075488N  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
AGRAVADO : JOSE LENI MORTARI  
ADVOGADO : ELIO OSCAR GONÇALVES DA SILVA - MG075488

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Meio  
Ambiente - Área de Preservação Permanente

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso de José Leni Mortari e, nessa parte, negou-lhe provimento; negou provimento ao agravo em recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.