

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

CLEIDE CALGARO

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Cleide Calgareo; Heron José de Santana Gordilho. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-754-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, foi realizado durante o XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018. O evento foi promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI em parceria com a Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, havendo como tema central “TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INOVAÇÃO NO DIREITO”.

Os artigos apresentados comprovaram o empenho em discutir questões processuais, de jurisdição e de efetivação da justiça através de um viés multidisciplinar onde se obteve o desenvolvimento de debates acadêmicos e a discussões e a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito no Brasil.

Nesse sentido, o GT de Processo, jurisdição e efetividade da justiça II, possui temas importantes para o conhecimento de questões relacionadas a área, tais como:

- 1) O trabalho intitulado UMA ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA dos autores Thiago Alves Feio e Alyne Azevedo Marchiori analisando se os princípios do processo do trabalho continuam sendo requisitos de compatibilidade para a aplicação do Código de Processo Civil, tendo em vista a reforma trabalhista.
- 2) O trabalho com o título PROCESSO COLETIVO DEMOCRÁTICO SOB A ÓTICA DA TEORIA DAS AÇÕES COLETIVAS COMO AÇÕES TEMÁTICAS: UM ESTUDO DA LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA DO CIDADÃO PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA de Fabrício Veiga Costa e Natielli Efigênia Mucelli Rezende Veloso demonstra que o modelo de processo coletivo vigente brasileiro se funda no sistema representativo, é autocrático, além de contrariar o sistema participativo, que autoriza constitucionalmente o direito de todos os sujeitos afetados pelo provimento final participar de sua construção.
- 3) O trabalho NOTAS PRELIMINARES ACERCA DA PROBLEMÁTICA DO PARADIGMA RACIONALISTA E DA UTILIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL COMO NORMA SUPLEMENTAR NA PROTEÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL das autoras

Cleide Calgaro e Graciele Dalla Libera objetiva aprofunda-se na problemática da proteção ambiental através da via jurisdicional, estudada sob a perspectiva do processo civil brasileiro, nas relações envolvendo o privado, o Estado e o meio ambiente.

4) Já o trabalho RECURSOS NAS AÇÕES COLETIVAS: IMPACTOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL dos autores Lorrane Queiroz e Paulo Ricardo Braga Maciel busca compreender quais foram as principais inovações ocorridas no novo Código de Processo Civil que impactaram os recursos dentro da sistemática do processo coletivo.

5) O artigo OS LIMITES DO JUIZ NA PRODUÇÃO DA PROVA DE OFÍCIO COM BASE NO ARTIGO 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 tendo como autores Francieli Micheletto e Felipe de Poli de Siqueira estuda os limites do magistrado na produção probatória de ofício diante do novo viés processual do CPC/2015.

6) No artigo OS DESAFIOS DA JURISDIÇÃO NO SÉCULO XXI A PARTIR DA PERSPECTIVA DO E-COMMERCE E DAS DINÂMICAS DA SOCIEDADE EM REDE dos autores Bruno Mello Corrêa de Barros e Karina Schuch Brunet questiona se as ações sumárias contribuem para a constitucionalização e a eficiência da jurisdição no século XXI em relação às demandas do consumidor provenientes do comércio eletrônico, especialmente aquelas que decorrem do uso da internet.

7) O trabalho INSTRUMENTOS PARA A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO: MICROSSISTEMA DE PROCESSO COLETIVO E JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS dos autores Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes e Alberto Magalhaes de Oliveira objetiva verificar as diferenças entre o processo coletivo e o IRDR, como também a potencialidade de se tornar a prestação jurisdicional efetiva seu intermédio.

8) Já o trabalho NULIDADES PROCESSUAIS E NÃO-SURPRESA RECURSAL: (IM) POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EX OFFICIO EM GRAU RECURSAL dos autores Júlia Alves Almeida Machado e Davi De Paula Alves tem por objetivo verificar se, em grau recursal, é possível a aplicação do princípio da não surpresa de ofício, pelo Tribunal.

9) O trabalho A APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DO ARTIGO 139, IV, DO CPC/15: REFLEXÕES PARA A EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO dos autores Caroline Pastro Pinto Reinas e Elias Marques De Medeiros Neto cujo o presente artigo advém de um projeto que busca analisar a aplicabilidade do CPC/15 nas cortes brasileira. Especialmente este artigo, um dos muitos “braços” do projeto, busca analisar qual o

posicionamento do TJSP no que tange à aplicação das medidas atípicas do art. 139, IV, CPC no processo de execução, especialmente no que tange aos pedidos comumente pleiteados pelo exequente, tais quais, apreensão de CNH e passaporte e bloqueio de cartão de crédito.

10) O trabalho intitulado DA (SUPOSTA) ADOÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES NO DIREITO BRASILEIRO E O STARE DECISIS ANGLO-SAXÃO do autor Gilberto Morbach Junior demonstra a incompatibilidade do suposto precedente obrigatório brasileiro com o genuíno stare decisis no common law.

11) Já o trabalho A UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO BRASILEIRO do autor Luiz Claudio Campos Machado evidencia a aplicação do sistema de precedentes judiciais no Processo do Trabalho, a partir das alterações legislativas, principalmente a partir da EC 45/2004, bem como os impactos da Reforma Trabalhista sobre o tema.

12) No trabalho AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO PROCESSO DO TRABALHO. DE ACORDO COM A REFORMA TRABALHISTA (LEI N. 13.467/2017) do autor Rafael Dias Medeiros entende que a jurisdição, uma as funções inerentes ao Estado Democrático de Direito, é exercida pelo Poder Judiciário, por meio do processo judicial, que serve de instrumento para tutelar o direito material envolvido no conflito. O tempo de duração do processo é um tema fundamental para o acesso das partes à ordem jurídica justa e efetiva.

13) E, o trabalho A SUBSTANCIALIZAÇÃO COMO POSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA A CONVIVÊNCIA CULTURAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO dos autores Cristiano Becker Isaia e Andréia Momolli estuda a substancialização à luz da Crítica Hermenêutica, como condição de efetivação do ditame constitucional convivência cultural no processo civil brasileiro.

14) Por fim, o trabalho O NOVO MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO dos autores Heron José de Santana Gordilho e Marco Antonio Chaves da Silva analisando a atuação resolutiva do Ministério Público na resolução concreta dos conflitos sociais.

Desejamos boa leitura a todos.

Profa. Dra. Cleide Calgaro – UCS

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho – UFBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

NOTAS PRELIMINARES ACERCA DA PROBLEMÁTICA DO PARADIGMA RACIONALISTA E DA UTILIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL COMO NORMA SUPLEMENTAR NA PROTEÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL

PRELIMINARY NOTES ON THE PROBLEM OF THE RATIONALIST PARADIGM AND THE USE OF THE CIVIL PROCESSO AS A SUPPLEMENTARY LEGISLATION FOR THE PROTECTION OF ENVIRONMENTAL

Cleide Calgaro ¹
Graciele Dalla Libera ²

Resumo

O estudo pretende aprofunda-se na problemática da proteção ambiental através da via jurisdicional, estudada sob a perspectiva do processo civil brasileiro, nas relações envolvendo o privado, o Estado e o meio ambiente. Apontam-se as contradições verificadas entre a teoria do processo civil e a natureza do meio ambiente. Destaca-se a deficiência e ineficácia jurisdicional de meios próprios do ordenamento pátrio, no que tange a temática em tela. Por fim, são trazidas notas preliminares acerca da urgência e necessidade de quebra do paradigma racionalista que permeia as ciências jurídicas. O método da pesquisa é o analítico, utilizando-se aportes bibliográficos.

Palavras-chave: Meio ambiente, Processo civil, Lacuna normativa, Inaplicabilidade, Novos direitos

Abstract/Resumen/Résumé

The study intends to deepen in the problem of environmental protection through the jurisdictional course, studied from the perspective of the Brazilian civil process, in the relations involving the private, the State and the environment. It will be point out the contradictions between theory of civil process and environment law. It will be emphasizes the deficiency and jurisdictional inefficiency of the brazilian legislation, about the subject of the study. Finally, preliminary notes are presented on the urgency and necessity of a break the rationalist paradigm that permeates the legal sciences. The research method is analytical, using bibliographic contributions

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environment, Civil lawsuit, Law gap, Inapplicability, New rights, Rationalist paradigm

¹ Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS. Pós-Doutora em Filosofia e Direito, pela PUCRS. Doutoranda em Filosofia pela PUCRS. Mestra em Direito e Filosofia, pela UCS. Bacharela em Direito pela UCS.

² Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) e taxista PROSUC/CAPES, tendo se graduado em Direito pela mesma instituição. É integrante do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica.

1 INTRODUÇÃO

É sabido que o Direito Ambiental nasce como fruto de uma categoria de direitos difusos, permeado por inúmeras controvérsias que interessam grupos indetermináveis, sendo frequentemente apontado como a conflitualidade do objeto colide com interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas, o que, por si só, além de clamar por uma nova ética social acerca da forma de tratamento do meio ambiente, reclama uma nova ótica processual.

Nesta esteira, em razão da crescente atenção que as diversas organizações, entes públicos e iniciativas privadas, vêm atribuindo à problemática da (des)proteção do meio ambiente, o novo Código de Processo Civil destaca-se como carta de artigos norteadores do processo ambiental, em razão da lacuna de legislação infraconstitucional específica da matéria.

No entanto, o *códex* processualista civil é resultado de um desenvolvimento do direito liberal, fundado na proteção da propriedade privada e tendo por base litígios envolvendo particulares *inter partes*. Ele é alicerçado na legitimidade ordinária e na coisa julgada individual, logo, incapaz de responder satisfatoriamente aos direitos difusos, vez que impossível a quantificação individual de direitos.

No entanto, em que pese os esforços dos legisladores ao editarem a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, a saber, o novo Código de Processo Civil, visando ampliar a gama de possibilidades de proteção do ambiente através da via jurisdicional, o mesmo se mostrou ineficaz.

Um exemplo é o artigo 333 do projeto do CPC, que previa a possibilidade de converter uma ação individual em coletiva, onde o Magistrado poderia proceder na conversão quando a questão em exame fosse além do interesse restrito da pessoa que ingressou com a ação. Tal hipótese se enquadraria exatamente nos casos de uma questão de direito difuso ou coletivo, comumente atinentes ao meio ambiente. Contudo, o referido artigo foi vetado pelo Congresso.

De outra banda, há que se ressaltar que ao lado da regulamentação das condutas por meio das normas de direito material foi necessária a criação de um microsistema processual capaz de conferir efetividade ao direito de ação, nas demandas transindividuais.

Sabe-se que o ordenamento vigente conta com um conjunto de medidas legais totalmente direcionadas à tutela dos interesses difusos. Cita-se, à título exemplificativo:

as Leis nº. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), nº. 7.347/85 (Ação Civil Pública), Lei nº. 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), bem como, o próprio texto da atual Carta Magna, previsão expressa acerca da ação civil pública e do inquérito civil, ambos a cargo do Ministério Público (art. 129, III), sem excluir a legitimação de outros entes (§1º, do referido dispositivo). (RODRIGUES, 2011, p. 24-25)

A problemática surge quando se percebe que, apesar das diversas legislações acima elencadas, o Código de Processo Civil é utilizado como fonte subsidiária de norma de todas as cartilhas legais supra, posto que há evidente omissão legal acerca dos procedimentos jurisdicionais.

Nesta senda, a ampla gama de leis infraconstitucionais específicas acaba por se socorrer no Código de Processo Civil quando vislumbram um vácuo procedimental e processual.

Tais apontamentos são de extrema relevância, vez que o modelo econômico atual se funda na extração irrestrita do meio ambiente natural, combinado com o acúmulo de resíduos, resultado do consumo exacerbado, além do total esvaziamento dos recursos naturais.

Tal perspectiva se coaduna com as diretrizes e bases históricas do Código de Processo Civil, na medida em que enxerga tão somente o indivíduo e o privado em detrimento do coletivo e do comum.

De tal modo, pensar na proteção do meio ambiente a partir de um modelo processual civil proveniente de um direito liberal, criado a partir e para litígios entre particulares, o qual é utilizado de modo deformado para se adequar a problemática ambiental, soa incoerente e ineficaz.

Em síntese, o presente trabalho pretende abordar a conjuntura dos direitos à proteção do meio ambiente através da via jurisdicional processual civil, estudada sob a perspectiva do processo civil brasileiro. Tecidas tais considerações, imperioso que se atenha a forma como o processo civil se apresenta como norma suplementar à proteção ambiental e de que forma é incompatível com as diretrizes que visam assegurar direitos difusos, como é o caso do meio ambiente. Por fim, são trazidas notas preliminares acerca da urgência e necessidade da quebra do paradigma racionalista em que inseridas as ciências jurídicas, partindo-se dos estudos críticos elaborados pelo professor Ovídio Baptista da Silva, com o fito de buscar encontrar caminhos para o avanço desta concepção e, com isso, a possibilidade de elaboração de normas processuais específicas que tenham aplicabilidade e eficiência na proteção do direito ambiental.

Assim, a pergunta que guia o trabalho é a seguinte: tendo em vista o paradigma racionalista em que inserido o direito brasileiro, é coerente se utilizar o processo civil ambiental como suplementar e supletivo quando se lida com a problemática da proteção ambiental?

O método utilizado para a pesquisa é o analítico, vez que empregados para o presente estudo aportes bibliográficos, estudando-se o objeto estático, a saber, legislações, normativas e jurisprudências. A análise ocupa-se com a elucidação de discursos, de proposições, de conceitos e de argumentos. Designa um processo de conhecer, que consiste na explicitação de elementos simples ou complexos de conceitos, de proposições ou de objetos e de relações entre elementos desses objetos.

Dito, torna-se manifesta a necessidade de um debate crítico acerca da utilização desvirtuada do processo civil brasileiro na proteção ambiental, bem como, a deficiência de meios próprios firmados no ordenamento pátrio, no que tange a temática em tela, trazendo à baila as críticas necessárias tecidas pela Professor Ovídio Baptista da Silva no que toca ao paradigma racionalista em que inserido o direito brasileiro.

2 PROTEÇÃO NORMATIVA AMBIENTAL NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL

Primeiramente, necessário caracterizar e compreender como o meio ambiente é assimilado pelo Direito brasileiro vigente na sociedade moderna atual. Quando se estuda o meio ambiente, num primeiro momento depara-se com uma dificuldade em compreender que não se trata de um objeto determinável facilmente, visto que o mesmo se insere no rol de direitos difusos, na medida em que os danos causados prejudicam um conjunto indeterminável de indivíduos que se interligam pelas circunstâncias de fato que geraram o dano.

Nossa doutrina tradicional ensina a enxergar a relação jurídica englobando os dois principais atores: autor e réu. Tais personagens são claramente visíveis quando se tem uma relação jurídica entre duas partes, como por exemplo, indivíduo e indivíduo; indivíduo e instituição privada; indivíduo e Estado; privado e público, dentre outros.

Deste modo, a dificuldade surge quando não se consegue definir e delimitar o objeto que se pretende defender, na medida em que ele se coloca como transindividual, transfonteiriço, ou de natureza indivisível, no qual mais de uma pessoa é titular e onde um grupo de pessoas, determináveis ou não, estão ligadas por circunstâncias de fato.

Estas características foram chamadas pela tradição jurídica como *direitos de interesses difusos*.

Cabe citar Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 04):

Difusos são interesses ou direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistem vínculos jurídicos ou fáticos muito precisos. São como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis por pontos conexos.

O autor sublinha que o objeto de interesse deste tipo de direito é *indivisível*, portanto, neste grupo inclui-se o meio ambiente, na medida em que o direito e a pretensão a um ambiente hígido é compartilhado por um número indeterminado de pessoas, não podendo ser quantificado ou dividido entre os membros da coletividade (MAZZILLI, 1997, p. 05).

Dito isto, percebe-se que a natureza difusa do meio ambiente se afasta da natureza individual, na esfera pública ou privada, em que foi codificado e cunhado o sistema tradicional processual civil brasileiro.

Como mencionado, é sabido que o ordenamento vigente conta com um conjunto de medidas legais totalmente direcionadas à tutela dos interesses difusos, como, por exemplo, as Leis nº. 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, nº. 7.347/85, que preconiza os ditames da Ação Civil Pública, a Lei nº. 9.605/1998, que tipifica os Crimes Ambientais, bem como, o próprio texto da atual Carta Magna, com previsão expressa acerca da ação civil pública e do inquérito civil, ambos a cargo do Ministério Público (art. 129, III), sem excluir a legitimação de outros entes (§1º, do referido dispositivo) (CANOTILHO; MORATO LEITE, 2011).

Vislumbra-se que a legislação ambiental é altamente esparsa, se constituindo de leis desconexas que visam a proteção material do meio ambiente e legislação processual emprestada de diversos códigos e normativas aleatórias, como a Ação Civil Pública e a sistemática processual civil, a fim de se “elaborar” uma forma procedimental judicial que vise a proteção litigiosa de questões que abarcam o direito ambiental. Rodrigues (2011, p. 26) ensina que:

A grande verdade é que existe um reconhecimento da doutrina como um todo de que a legislação ambiental é realmente muito esparsa e isso dificulta sobremaneira aos operadores do direito que lidam com o direito ambiental, cada vez mais e mais presente no cotidiano jurídico de todos os segmentos jurídicos. A grande questão é saber se, do ponto de vista ambiental, vale a pena correr o risco de se criar um Código que revogue a legislação esparsa, nele concentrando toda a matéria ambiental, e, nessa

toada, acabe por destruir inúmeras vitórias e conquistas ambientais – legislativas e jurisprudencial – alcançada ao longe de muitos anos.

O Código de Processo Civil tem aplicação supletiva e subsidiária no processo ambiental. A aplicação é supletiva quando não há no microsistema do processo coletivo disciplina para a matéria e tem aplicação subsidiária quando existe disciplina da matéria no microsistema do processo coletivo, mas essa disciplina é menos abrangente ou incompleta (DIDIER JR; ZANETI, 2016).

Tecidas tais considerações, em leitura simples, tanto do Código de Processo Civil de 1972, como do novo *códex* de 2015, percebe-se que a regra fundamental de direito processual civil foi montada num ideal individualista. Como assevera Rodrigues “a própria estrutura do Código de ‘dividir os processos em tipos diferentes’, [...] dá o sabor inconfundível de individualismo do Código”. (RODRIGUES, 2011, p. 67).

Rodrigues (2011, p. 67) delinea de forma impecável a problemática criada pela lacuna de legislação processual ambiental e a tentativa de amoldar o processo cível na empreitada de proteção judicial da natureza:

Assim, quando se confrontam as técnicas processuais existentes no Código de processo Civil certos problemas que são frutos de uma sociedade de massa (consumidor, ordem econômica, meio ambiente etc.), em que os interesses postos em jogo são representados por um único objeto, indivisível, que interessa titulares indeterminados sem um vínculo concreto que os uma, senão, apenas a fruição do mesmo e único bem, certamente o Código de Processo Civil, tradicional, individualista e exclusivista, não conseguirá oferecer uma resposta satisfatória, ou soluções justas, com os institutos que possui, posto que estes estão voltados para uma dimensão individual, tais como o litisconsórcio, a legitimidade *ad causam* e até a regra da coisa julgada *inter partes*.

Rodrigues é enfático em ressaltar que a aplicação do Código Processual Civilista à problemática ambiental resultará em soluções insatisfatórias e injustas, na medida em que o caráter tradicional, individualista e exclusivista do *códex* cível se volta para dimensões de aspecto individual, tais como o litisconsórcio, a legitimidade *ad causam* e até a regra da coisa julgada *inter partes*. De outra banda, o meio ambiente se coloca como transindividual, transfonteiriço, de natureza indivisível, no qual mais de uma pessoa é titular e onde um grupo de pessoas, determináveis ou não, estão ligadas por circunstâncias de fato.

Isto é, o que se percebe é uma clara incoerência na utilização de tutelas eivadas de caráter individual em processos que tenham por objeto tutelas difusas e transindividuais.

O microsistema processual coletivo conta com um corpo geral de normas, dentre elas aquelas acima mencionadas, especialmente a Lei de Ação Civil Pública. Ocorre que, não se tratando de hipóteses especiais abarcada pela legislação especial, aplicar-se, subsidiariamente aos princípios do processo coletivo, os dispositivos do Código de Processo Civil.

Nesta esteira, frisa-se que diversos institutos fundamentais do processo civil clássico foram revisitados, utilizando-os como base para a edição das diversas legislações especiais que tratam do processo coletivo (RODRIGUES, 2011, p. 82).

Em suma, os pontos acima levantados nos evidenciam que existe uma falha procedimental grave no sistema jurídico brasileiro, na medida em que o mesmo não foi capaz, até o momento, de elaborar ferramentas jurídicas que atribuam legitimidade e legalidade à norma ambiental concreta.

Torna-se imperioso que, ao estudar as técnicas e procedimentos processuais coletivos e de interesses difusos, como é o caso do meio ambiente, se parta de uma concepção coletiva, e não individual e privada, como é próprio do processo civil, para que se possa encontrar e avançar na criação de mecanismos e soluções práticas que assegurem, através da legalidade, a norma ambiental material.

Ademais, sublinha-se que é palpável o prejuízo que qualquer interesse difuso sofre quando lhe são aplicadas as normas processualistas civis, mas especialmente o instituto do direito ambiental.

Na relação estabelecida entre o causador de eventual dano ambiental e o próprio meio ambiente, enquanto o primeiro é perfeitamente identificável e protegido pelos princípios norteadores do processo civil, como ampla defesa e contraditório, o segundo é algo indeterminável, que dependerá da boa vontade dos legitimados legais a ingressarem judicialmente em sua defesa.

Não bastasse isso, o meio ambiente já saí em desvantagem, posto que estará inserido em litígio onde as normas que guiarão o trâmite legal são inteiramente eivadas de concepções individuais que visam proteger interesses privados, ou seja, a parte adversa – nos casos que envolvam o privado – detém toda a normativa processual a seu favor.

De todo o exposto, de forma breve, se buscou apontar as severas lacunas que o ordenamento jurídico brasileiro contém em relação à proteção processual ambiental. Ao utilizar o Código de Processo Civil como supletivo e subsidiário em ação ou processo judicial de natureza difusa, especialmente relacionado ao meio ambiente, se vislumbra

que o mesmo é ineficaz em assegurar o devido processo legal, na medida em que suas raízes individualistas e privadas se encontram em patamares diferentes de proteção em relação ao indivíduo e à natureza.

Cumprido, no entanto, destacar que a crítica feita não diz respeito necessariamente ao procedimento civil, mas sim ao processo civil aplicado equivocadamente ao meio ambiente.

Assim, na seção a seguir se buscará apontar as incoerências da utilização do processo civil brasileiro ao procedimento litigioso do direito ambiental, traçando-se paralelos com a urgência de avanços que superem o paradigma racionalista em que inserido o direito brasileiro, para a efetiva normatização de procedimentos e parâmetros que visem a garantia de um processo coletivo alicerçado nos preceitos que permeiam a problemática ambiental.

3 AS INCOERÊNCIAS DA UTILIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO AMBIENTAL

Como acima mencionado, não se tem hoje no ordenamento jurídico brasileiro normas processuais voltadas especificamente e concretamente ao processo coletivo na proteção e garantia de interesses difusos. O que se possui são regulamentações provenientes do processo privado *inter partes*, ajustadas para se adequarem ao processo coletivo e visando a proteção de direito difuso.

À título exemplificativo, cita-se a dificuldade de atribuir responsabilidade civil objetiva para a responsabilização do causador do dano ambiental independente de culpa.

Souza afirma que pode-se vislumbrar uma classificação da responsabilidade objetiva em tipificada ou fechada e genérica ou aberta. Na primeira delas, o fundamento da responsabilidade civil objetiva deve ser encontrado em algum dispositivo legal contido no ordenamento jurídico civil que preveja exatamente aquela situação vivida pela vítima que pretende a reparação do dano, nos termos do que estatui a primeira parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002. (SOUZA, 2010).

O autor cita como exemplo o dano ambiental que, faz emergir a responsabilidade objetiva típica ou fechada, na medida em que o art. 14, §1º da Lei 6.938/81 prevê a responsabilidade do poluidor independente de culpa por danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. (SOUZA, 2010).

Importante mencionar, no que tange a responsabilidade civil ambiental, o instrumento de inversão do ônus da prova, trazido pelo Princípio da Precaução. O Princípio 15 da Declaração de Princípios do Rio diz que:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (BRASIL, DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

Como já frisado, o meio ambiente apresenta características diferentes, na medida em que é considerado bem de uso comum do povo, incorpóreo, imaterial, autônomo e insuscetível de apropriação exclusiva, tratando-se, portanto, de direitos difusos.

É dentro desta perspectiva que o dano ao meio ambiente apresenta algumas especificidades em relação aos danos não ecológicos. Primeiro, sublinha-se que as consequências decorrentes da lesão ambiental são, via de regra, irreversíveis, podendo ter seus efeitos expandidos para além da delimitação territorial de um Estado. Segundo, porque a limitação de sua extensão e a quantificação do *quantum* reparatório é uma tarefa complexa e difícil, justamente em função do caráter difuso, transfronteiriço e irreversível dos danos ambientais.

A própria natureza difusa do meio ambiente dificulta que se determine um nexo de causalidade entre o causador e o dano, por isso se fala na inversão do ônus da prova, instituto que é proveniente da tradição civilista.

Contudo, apesar de haver previsão legal da inversão do ônus da prova, em favor do meio ambiente, nos casos em que houve o dano, o caráter processual civil deste instituto se apresenta como óbice à efetivação desta tutela, na medida em que nem sempre é possível identificar o causador do dano e, portanto, esta ferramenta se mostra inútil, vez que não há causador identificável para que apresente provas da não ocorrência do dano.

Nesta esteira, também, outro instrumento com raízes profundas no *códex* cível, a saber, a responsabilidade civil, quando inserida na esfera do direito ambiental, acaba por encontrar óbice em ser efetivamente aplicada em face do causador do dano. Atualmente, ela pode ser assim elencada: objetiva, fundamentada na teoria do risco integral, na inversão do ônus da prova e, também, no abrandamento da carga probatória

do nexo de causalidade. (RODRIGUES, 2011, p. 199/200). Na mesma esteira, Rodrigues assevera (2011, p. 193):

É de se dizer que, tendo o legislador adotado a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental (art. 225, § 3º, da CF/1988 e art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981), portanto, a teoria do risco, isso “faz com que os pressupostos do dever de indenizar sejam apenas o evento danoso e o nexo de causalidade”. Outrossim, sob uma perspectiva concreta, temos que se se trata de um nexo entre causa e efeito, deve-se então provar em juízo o efeito (dano), o nexo (liame) e a causa (atividade da pessoa).

Em suma, o que se percebe é a utilização da lógica processualista civil de causa e efeito, combinada com a necessidade de prova irrefutável do liame e nexo de causalidade, para que se possa ter atribuição de responsabilidade civil por dano.

Contudo, quando se lida com direitos de interesses difusos, como é o caso do meio ambiente, tem-se uma dificuldade em fazer a prova do nexo de causalidade e, em tese, os princípios e normas vigentes de nosso ordenamento jurídico se orientam através do viés de que, por ser tratar justamente de interesse difuso, imperioso um abrandamento da prova do liame entre causa e efeito.

Dito isto, passa-se a olhar a problemática ora discutida a partir da perspectiva do paradigma racionalista.

4 NECESSIDADE DE AVANÇO DO ORDENAMENTO PROCESSUAL VIGENTE E AS CRÍTICAS AO PARADIGMA RACIONALISTA

Tecidas as considerações acima, resta manifesta a urgência da necessidade de ocorrer um avanço no que tange a ordem processual vigente que protege o meio ambiente, a fim de superar o paradigma racionalista em que inserido o direito brasileiro.

A utilização subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil em processos coletivos de interesses difusos claramente demonstra uma falha procedimental gravíssima, na medida em que sua natureza individualista e privatista vai de encontro ao caráter difuso e comum do direito ambiental *per se*. Tal falha foi precisamente apontada por Silva (2002, p.232-233):

Outra questão a merecer consideração é a da necessidade de meios processuais específicos de defesa do ambiente – sejam eles principais, cautelares ou provisório – em cada uma das jurisdições constitucionalmente previstas, de forma a tornar mais eficaz a tutela ambiental. [...] não existem meios processuais específicos de defesa do ambiente, que obriga o

aplicador do direito a esforços de “esverdeamento” dos meios processuais genéricos, a fim de lograr uma adequada tutela dos direitos e dos bens jurídicos ambientais.

O que se buscou enfatizar no presente trabalho, além da lacuna processual no que tange ao meio ambiente, foi também a cimentada tradição civilista que nossos legisladores e juristas se fundam e permanecem perpassando a cada nova edição legal.

Contudo, é de primeira ordem que se compreenda as raízes profundas que surgem como obstáculos em consagrar uma matriz de pensamento com pés no coletivo e no comum, com o fito de se construir uma nova concepção sistemática processual propriamente ambiental.

O pensamento jurídico, especialmente pós-iluminismo, é eivado de rigor lógico. O racionalismo aparece nas ciências jurídicas com forte influência do cartesianismo, com o conseqüente abandono das ciências da compreensão, próprias da seara jurídica. Esse abandono da contemplação e o comprometimento da comunidade científica com a ação determinaram o surgimento de um novo paradigma. (LUNELLI; MARIN, 2017, p. 58).

Acerca desse pensamento, que influenciou e influenciou até os dias presentes, Baptista da Silva (2004, p. 270-271) tece severas críticas:

O abandono da ilusão de que o raciocínio jurídico alcance a univocidade do pensamento matemático, não nos fará reféns das arbitrariedades temidas pelo pensamento conversador, porquanto não se deve confundir *discricionariedade* com *arbitrariedade*. O juiz terá - na verdade sempre teve e continuará tendo, queiramos ou não -, uma margem de discricção dentro de cujos limites, porém, ele permanecerá sujeito aos princípios da *razoabilidade*, sem que o campo da juridicidade seja ultrapassado. Como observa Theodor Viehweg, no que se refere à lógica, a inclinação para o pensamento situacional e pragmático aconselha a preferência pela *dialógica*, como forma de *lógica*.

É deste pensamento quase matemático que surge nosso direito atual, consagrando-se como um verdadeiro paradigma racionalista, personificado na edição de códigos, que se pretendem como leis universais e atemporais que abrange toda e qualquer possível situação. Do mesmo modo, a sistemática processual segue a mesma linha, onde as partes buscam através de etapas se chegar num juízo de “certo” e “errado”, com um fim de certeza. Lunelli e Marin delineiam muito bem a problemática (2017, p. 67).

Aliás, a busca da certeza, incessante luta do direito processual, expressa através do processo de conhecimento, não considera o fato de que a transformação da incerteza inicial realiza-se, exatamente, através de uma atividade eminentemente subjetiva, que é aquela do julgador.

Ademais, em decorrência deste paradigma racionalista, ao se deparar com casos que envolvam o direito ambiental, resta o Magistrado também de mãos atadas ao disposto da lei, reduzido a um mero subordinado da letra fria da lei, como asseverado por Baptista da Silva (2004, p. 92):

[...] reduzir o Poder Judiciário a um poder subordinado, ou melhor, a um órgão do poder, cuja missão constitucional não deveria ir além da tarefa mecânica de reproduzir as palavras da lei, de modo que a jurisdição não passasse de uma atividade meramente intelectual, sem que o julgador lhe pudesse adicionar a menor parcela volitiva.

Isto é, dentro deste paradigma, os princípios que presidem nosso sistema não admitem que a lei seja interpretada. Conservamo-nos fiéis à ideia de que a lei não necessita de ser interpretada. Ocorre que, especialmente na esfera ambiental, que lida com direito difusos, a interpretação do Magistrado é fundamental, com o fito de mensurar os danos efetivamente causados, do contrário, restaria o Juiz reduzido a *declarar* os termos da legislação, como bem coloca Baptista da Silva (2004, p. 283):

Do contrário, ficaríamos – como na verdade nos encontramos –, a reproduzir a própria lei, numa tarefa puramente *declaratória*, apenas *esclarecendo* seu “verdadeiro” sentido. Isto não é interpretação. Ainda estaríamos submetidos à lógica matemática ou à lógica das ciências experimentais.

Dito isto, é inevitável que se questione como é possível que um pensamento de rigor lógico possa se amoldar às ciências jurídicas, as quais remontam às ciências da compreensão?

Mais do que isso, soa ainda mais incoerente que tal lógica, marca característica do *códex* processual civil, seja utilizada, mesmo que de fora supletiva, aos litígios que tratam acerca da problemática do meio ambiente, na medida em que se situam no campo dos direitos difusos.

A perspectiva de que o causador de dano ambiental detém vasta normativa legal a seu favor, na medida em que o ordenamento tradicional foi elaborado baseado em relações dualistas determinadas, permeadas pelo rigor lógico instaurado com o paradigma racionalista, e, de outra banda o meio ambiente conta com legislações esparsas, suscita questões acerca da real proteção dada à natureza e a efetiva utilização da normativa processual.

A prevalência do privado sobre o comum resta demonstrada na origem do procedimento, vez que a utilização subsidiária e supletiva do *códex* processual civil nos

processos coletivos de interesses difusos privilegia o individual privatista, por ser imanente à sua concepção sistêmica.

Aliado a isso, o discurso da técnica matemática, que visa juízos de certeza, se afasta de toda a sistemática que diz respeito ao meio ambiente, a qual trabalha com situações de risco, urgência e incerteza científica.

Extraí-se, ainda, que apenas a edição de normas voltadas a um possível processo comum de natureza coletiva, que seja editado a partir da matriz de pensamento em que se funda o direito ambiente, não se mostrará suficiente para a obtenção de proteção ampla e concreta da natureza.

É preciso, sim, superar o paradigma racionalista que permeia o direito brasileiro e o pensamento jurídico, abandonando-se imediatamente tradições matemáticas, retomando a compreensão como fonte natural do direito.

Logo, o *processo ambiental* quando visto sob as lentes do processo civil, é problemático e ineficiente, na medida em que lida com direito de interesses difusos ecológicos e precisa, urgentemente, ser visto necessariamente a partir de um olhar voltado ao processo coletivo, com elementos comuns, quebrando-se o pensamento lógico civilista e o paradigma racionalista no qual inserido, que até hoje norteia nosso ordenamento vigente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pergunta que guiou este trabalho, a saber, “tendo em vista o paradigma racionalista em que inserido o direito brasileiro, é coerente se utilizar o processo civil ambiental como suplementar e supletivo quando se lida com a problemática da proteção ambiental?” pode ser respondida com uma negativa.

De todo o arrazoado, conclui-se que a aplicação desvirtuada do processo civil ao meio ambiente, se depara com dois óbices imediatos: o primeiro, é a utilização do rigor lógico, na forma doo paradigma racionalista, que acompanha o direito brasileiro e o processo civil, destoando das ciências jurídicas, que está à guisa das ciências da compreensão, o segundo, é a natureza individualista e *inteiro partes* que compõe o *códex* cível, e que é inteiramente divergente da característica difusa do direito ambiental.

Resta manifesta a urgência da necessidade de ocorrer uma mudança de paradigma processualista na seara ambiental. A utilização subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil em processos coletivos de interesses difusos claramente

demonstra uma falha procedimental gravíssima, na medida em que sua natureza individualista e privatista vai de encontro ao caráter difuso e comum do direito ambiental.

Tecidas as considerações acima, propõe-se num primeiro momento o avanço e consequente superação do paradigma racionalista que se apossou das ciências jurídicas, voltando-se ao pensamento da compreensão, através da hermenêutica e das analogias, na busca da compreensão.

Também, imprescindível a edição de dispositivos processualistas que partam dos princípios e particularidades inerentes ao meio ambiente. Mas não somente isso. É urgente que se avance na ciência jurídica, abandonando o paradigma racionalista e retomando as ciências da compreensão, próprias do direito. Como afirma Hans-Georg Gadamer: “ter senso histórico é superar de modo conseqüente a ingenuidade natural que nos leva julgar o passado pelas medidas supostamente evidentes de nossa vida atual, adotando a perspectiva de nossas instituições, de nossos valores e verdade adquiridos” (GADAMER, 2003, p. 18).

Vislumbra-se a necessidade de afastamento das concepções tradicionais de processo civil com o fito de desenvolver preceitos voltados a efetiva proteção ambiental. Com isso a legislação processual tem a finalidade de proteger de forma mais coesa o meio ambiente. Um deles, talvez seja a edição de normas processuais específicas ambientais, que resultarão em um real processo ambiental de natureza coletiva, mas sempre primando que tais normas surjam a partir da superação do paradigma racionalista.

A tutela ambiental deve ser repensada, como visto acima, a fim de que o meio ambiente seja efetivamente protegido e não somente que seja utilizado a indenização pecuniária para sanar os desastres, mas que os mesmos possam ser evitados. Caso ocorram que a legislação processual permita um maior rigor na aplicação da lei, para tal evitar-se que a degradação ambiental ocorra de forma desordenada e pautada no poder econômico.

Deste modo, eventual a alteração do código de processo civil, ao encontro de uma possível superação do paradigma racionalista, aparecem no horizonte da norma processual como um meio de efetividade e instrumentalidade, onde na prática processual, se utilizem meios mais eficazes na prevenção e na repressão de condutas lesivas ao meio ambiente.

Portanto, se deve recepcionar as inovações processuais, de aplicação subsidiária, especialmente as que representam o avanço na busca de uma tutela jurisdicional coletiva. Com isso, o afastamento da concepção tradicional do processo civil permite uma nova interpretação jurídica que não seja tão racionalista e se amolde à natureza difusa e diferenciada do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Processo e Ideologia: O paradigma racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BRASIL. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 13 maio 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MORATO LEITE, José Rubens. (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

LUNELLI, Carlos. MARIN, Jeferson Dytz. **As razões da crise do processo na teoria de Ovídio Baptista da Silva**. Caxias do Sul: EDUCS, 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. A autonomia do processo constitucional e a legitimação para agir na tutela dos direitos coletivos: a dimensão publicista da jurisdição. In: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). **Jurisdição e processo**. Curitiba: Juruá, 2008.

MARIN, Jeferson. A necessidade de superação da estandardização do processo e a coisa julgada nas ações coletivas de tutela ambiental. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson (Orgs.). **Estado, meio ambiente e jurisdição**. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 51-91.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Vasco Pereira da. **Verde cor de direito:** lições de direito do ambiente. Coimbra, Portugal: Almedina, 2002.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **A responsabilidade civil objetiva fundada na atividade de risco.** São Paulo: Atlas, 2010.