

A ALTERAÇÃO DA ORDEM PROCESSUAL NO DIREITO AMBIENTAL

LUIZ FERNANDO VALLADÃO NOGUEIRA

ADVOGADO. PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PROFESSOR DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL E COORDENADOR DA PÓS-GRADUAÇÃO EM PROCESSO CIVIL NA FACULDADE ARNALDO JANSSEN. MEMBRO DO CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL – RBDPRO. AUTOR DE DIVERSOS LIVROS, DENTRE ELES RECURSOS E PROCEDIMENTOS NOS TRIBUNAIS NO NOVO CPC (ED. PLÁCIDO) E RECURSO ESPECIAL NO NOVO CPC (ED. DEL REY). COORDENADOR E COAUTOR DO LIVRO DIREITO AMBIENTAL E URBANÍSTICO (ED. D'PLÁCIDO).

RESUMO:

O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SOB O INFLUXO DE IDEIAS MAIS LIBERALIZANTES PARA OS RITOS, ADOTOU, EXPRESSAMENTE, A POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SEQUÊNCIA PROCESSUAL. NO TOCANTE AOS PROCESSOS QUE TRATAM DA DEFESA DO MEIO AMBIENTE, PREPONDERA O INTERESSE PÚBLICO E A PRECAUÇÃO. MAS AÍ TAMBÉM HAVERÁ NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO EFICIENTE DE TAL PERMISSIVO À INVERSÃO DA ORDEM PROCESSUAL, A FIM DE QUE VALORES OUTROS RELEVANTES, COMO A MANUTENÇÃO DE EMPREENDIMENTOS QUE GERAM VANTAGENS SOCIAIS, SEJAM OBSERVADOS E, ASSIM, ALCANÇADA A DECISÃO JUSTA E EQUILIBRADA.

ABSTRACT: THE CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 2015, UNDER THE INFLUENCE OF MORE LIBERALISING IDEAS FOR THE RITES, HAS EXPRESSLY ADOPTED THE POSSIBILITY OF CHANGING THE PROCEEDING SEQUENCE. REFERRING TO THE PROCEDURES THAT ARE ABOUT THE ENVIRONMENTAL DEFENCE, THE PUBLIC INTEREST AND THE PRECAUTION WILL PREVAIL. BUT THEN, WILL ALSO EXIST THE NEEDING OF AN EFFICIENT USE OF THE PERMISSION TO REVERSE THE PROCEDURE ORDER, SO THAT OTHER RELEVANT VALUES, LIKE THE MANAGEMENT OF ENTERPRISES THAT CREATE SOCIAL ADVANTAGES, ARE OBSERVED AND THEN, A FAIR AND BALANCED DECISION IS REACHED.

PALAVRAS-CHAVE: ALTERAÇÃO/ORDEM PROCESSUAL/PRECAUÇÃO/PROVA/AMBIENTAL/AÇÕES COLETIVAS.

Key-words: change/proceeding order/precaution/evidence
/environmental/collective claims.

SUMÁRIO: 1 RÁPIDA REFERÊNCIA AOS PRINCÍPIOS; 2 Princípios relevantes para compreensão da alteração da ordem processual; 3 A ORDEM PROCESSUAL E SUA ALTERAÇÃO; 4 ALGUNS PRINCÍPIOS RELEVANTES NO DIREITO AMBIENTAL; 5 A INVERSÃO EM SITUAÇÕES RELACIONADAS AO DIREITO AMBIENTAL. AÇÕES COLETIVAS; 6 CONCLUSÃO.

1 RÁPIDA REFERÊNCIA AOS PRINCÍPIOS

A Lei 13.105/2015, que consubstancia o novo código de processo civil, encampou a compreensão de que as normas se identificam como gênero, do qual se extraem espécies como são as regras e os princípios.

A propósito, pode-se dizer que as regras têm contornos objetivos, de maneira que o magistrado pode aplicá-las ao caso concreto, conforme a sua interpretação.

Diferente disso, os princípios trazem conceitos mais genéricos e amplos. Eles contribuem para a própria criação das regras, assim como na manifestação de escolha pelo magistrado quando aquelas trazem cláusulas abertas. De igual forma, ajudam para a superação de conflitos entre regras distintas ou decorrentes de lacunas legislativas.

Já no primeiro artigo, o novo código chama a atenção para o fato de que ele não se guiará por aprioristicamente regras legais, mas sim por "*normas fundamentais*".

Numa demonstração de que haverá certa *horizontalidade* entre as normas, em vez de hierarquia, tem-se a mudança redacional adotada pelo legislador no art. 140 NCCP. Sim, no *novel* dispositivo, diz o código, valendo-se de inuidosa generalidade, que "*o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico*". Na redação do dispositivo correlato no CPC/73, constava diferente disso, que o juiz não se recusaria a

decidir sob a alegação de "*lacuna ou obscuridade da lei*" (art. 126). E, evidenciando a hierarquia à época adotada, constava na parte final do artigo: "*No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito*".

Em outras palavras, antes, o código processual indicava preponderância das leis. Só não as havendo, é que poderia se socorrer a outras fontes, inclusive aos princípios. Agora no novo código, em sintonia com o que aqui já foi dito, excluiu-se aquela parte final que consubstanciava hierarquia em prol da lei, autorizando-se a utilização das demais fontes em aparente pé de igualdade.

2 Princípios relevantes para compreensão da alteração da ordem processual

A boa-fé processual, na mesma linha do sempre vigente princípio da lealdade, impõe conduta pautada pela eticidade. Tal imposição, como decorre do próprio artigo 5º NCPC, alcança todos que "*de qualquer forma*" participam do processo. Dito de maneira objetiva, a boa-fé processual importa que as partes, embora dotadas de parcialidade, devem guardar coerência em suas manifestações e posturas processuais, não criando embaraços à prestação jurisdicional.

Já o princípio da cooperação, previsto no art. 6º NCPC, exige transparência no diálogo entre os sujeitos do processo. É referencial a ser seguido, a fim de obter-se um processo justo e que não seja maculado por *armadilhas*. Se o desejo é que o mérito seja desatado, impõe-se colaboração de todos.

De outro lado, tem-se como verdadeira obsessão do *novel* código o atingimento do mérito, ou seja, o efetivo desate da lide. A isso se tem dado o nome de princípio da primazia do mérito. Com efeito, o art. 4º do novo diploma processual informa que a duração razoável do processo está atrelada à "*solução integral do mérito*". De igual forma, o art. 6º estabelece que a cooperação entre

os sujeitos do processo tem em mira alcançar "*decisão de mérito justa e efetiva*". E o art. 139, ao versar sobre as incumbências do Juiz, insta-o a optar, sempre, por "*determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais*" (*inc. IX*).

Anote-se, ainda, o estímulo do legislador à autocomposição. Sim, diz o código que "*a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial*" (art. 3º § 3º NCPC). A permissividade à solução consensual de conflitos chegou, inclusive, ao ponto de viabilizar-se, doravante, a autocomposição ao redor do procedimento e dos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes, o que pode ser estabelecido antes mesmo da instauração do processo ou durante seu trâmite (art. 190 NCPC).

Por derradeiro, pontue-se que o código, como não poderia deixar de ser, manteve o princípio do impulso oficial (art. 2º NCPC). Dele decorre a compreensão no sentido de que as partes devem vir a juízo com suas postulações, porém, assim feito, compete ao magistrado, na direção do processo, dar-lhe impulso e prosseguimento *ex officio*.

Trazendo os referidos princípios ao tema ora em debate (ordem processual), é possível fixar as seguintes premissas objetivas:

- ✓ Para que o magistrado visualize claramente os limites da lide e conduza o processo voltado ao efetivo desate do mérito, as partes trarão, de maneira leal quando da petição inicial e da resposta, suas pretensões probatórias (arts. 319 VI e 336 NCPC) e, desde já, a prova documental (art. 434 NCPC).
- ✓ Quando do saneamento (art. 357 NCPC), competirá ao juiz, dentre outras atribuições, fixar os limites fáticos e probatórios, assim como eventual inversão

do ônus probatório. De tal forma, o magistrado cooperará para que as partes saibam como se comportarão durante a instrução probatória.

- ✓ Em seguida, as partes, imbuídas de boa-fé e movidas pelo espírito de cooperação, proporcionarão o debate e a produção das provas pendentes, em conformidade com o que foi deliberado no saneamento aludido.
- ✓ Nada obsta, inclusive, que se componham com relação aos ônus probatórios ou, até mesmo, quanto à ordem processual. Aliás, tal composição pode ocorrer antes mesmo do ajuizamento da ação (art. 190 NCPC)¹.
- ✓ O Juiz, contudo, não é mero expectador. Compete-lhe, enquanto dirigente do processo e observando o impulso oficial, dar-lhe movimentação segundo o fluxo legal e, sempre e em qualquer instante, sanear vícios ou imperfeições que possam retardar o exame do mérito.

3 A ORDEM PROCESSUAL E SUA ALTERAÇÃO

O direito processual sempre esteve como espécie do direito público, na medida em que, até a vigência do CPC/73, o Juiz devia atenção ao rito legal, com poucos poderes de flexibilização. De igual forma, as partes não detinham

¹ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

poderes mais intensos para negociar a alteração dos ritos e suas próprias incumbências processuais. Em outras palavras, o processo, entendido como meio judicial para a aplicação do direito material, sempre era regado pelo Estado, com espaço reduzido para alterações pelo juiz ou pelas partes.

A ideia de um processo previamente idealizado estava associada ao paradigma da segurança. Ou seja, para que as partes não fossem prejudicadas no exercício oportuno do contraditório e para que o processo alcançasse seu fim, era necessário seguir um rito reto e inflexível.

Porém, tal rigor acabava por levar a resultados injustos, como aqueles decorrentes de inércia probatória da parte, muitas vezes advinda da sua fragilidade econômica ou social. De igual forma, o preconizado rito inflexível impedia o saneamento de vícios e conduzia à extinção de processos sem exame de mérito ou o não conhecimento de recursos. Em situações deste *jaez*, como a lide não chegava a ser equacionada, as partes ficavam no desalento, restando ao Judiciário o descrédito.

Pois bem, a nova ordem processual, movida por princípios de grandeza constitucional como é o do livre arbítrio ou autonomia das partes, trouxe o recebimento pelo processo civil de estímulos próprios do direito privado². Agora, o Juiz tem poderes para mudar a ordem processual, podendo as partes, inclusive, pactuarem nessa seara³.

² Atualmente, o Estado e o direito público têm sido invadidos pela ideia da consensualidade: revê-se a atuação imperativa do poder público, a fim de buscar maior consenso com os cidadãos, inclusive como técnica para alcançar enquadramento mais democrático da atuação estatal, não mais permeada pela perspectiva democrática apenas para a escolha dos ocupantes do poder estatal, mas sim em busca da evolução para a democracia administrativa.

Essas duas perspectivas gerais do direito público (consensualidade e eficiência) são introduzidas no mundo processual a partir do reconhecimento dos atuais princípios da duração razoável do processo (art. 5º LXXVIII, CF) e da cooperação, nitidamente entrelaçados no âmbito do novo CPC, quando se dispõe que *todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva* (art. 6º). (Processo Civil Brasileiro, Del Rey, Coord. Humberto Theodoro Jr., artigo de Érico Andrade, p. 49).

³ O fato é que, com a abertura do Estado para a consensualidade, não deixa de ser possibilidade das mais interessantes a abertura do processo para esse tipo de ajuste processual, que permite maior participação e cooperação entre as partes e o juiz, no ajustamento da forma de condução processual, engajando as partes na condução do processo. Conjunto que, no mínimo, abre o processo para uma perspectiva participativa na sua condução, que passa a ser não apenas unilateral, imposta pelo Estado-juiz. (Processo Civil Brasileiro, Del Rey, Coord. Humberto Theodoro Jr., artigo de Érico Andrade, p. 53).

Com efeito, a primazia do mérito exige que não se perca tempo com atos processuais desnecessários que atrasarão a solução do conflito. No sentido inverso também tem valia o princípio citado, pois não mais se admite que a entrega do bem de vida seja postergada a fases posteriores, se é possível defini-lo com clareza, desde já⁴.

Ao influxo de tais ponderações, pode-se apontar, à guisa de exemplos, os seguintes dados quanto à *inversão* da ordem processual no novo sistema codificado:

- ✓ Art. 139 VI – Permite não só a dilação de prazos processuais, como, em especial, que venha o juiz “*alterar a ordem de produção dos meios de prova*”. Por tal dispositivo, que será esmiuçado mais adiante, o legislador, de forma programática e principiológica, insta o Juiz a “*conferir maior efetividade à tutela do direito*”, mesmo que, para tanto, flexibilize a ordem na produção das provas.

- ✓ Art. 317 – Impõe ao juiz oportunizar o saneamento do processo e correção do vício, antes de extingui-lo sem resolução de mérito. Ou seja, o juiz deve permitir a correção do vício, mesmo que já feitas tentativas anteriores, de

⁴ Aliás, o art. 491 NCPC estimula a apuração dos valores, sempre que possível, pela decisão da fase cognitiva, ainda que o pedido inicial seja genérico.

Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, *ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação*, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando:

I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;

II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação.

§ 2º O disposto no caput também se aplica quando o acórdão alterar a sentença.

forma que se vendo na contingência de extinguir o feito sem resolução de mérito, inste, derradeiramente, a parte interessada. Nessa hipótese, volta-se à etapa anterior, mas assegura-se o efetivo enfrentamento do mérito.

- ✓ Art. 338 – Nesse dispositivo o legislador faculta ao autor, deparando com preliminar de ilegitimidade ou invocação de que o mesmo não é "*responsável pelo prejuízo invocado*", alterar sua petição inicial "*para substituição do réu*". Ou seja, mitiga-se o rigor da estabilidade da lide, no plano subjetivo, e permite-se mudança do réu após a contestação. Dito de outra forma, tal dispositivo repugna a ideia de extinção do processo sem resolução de mérito e autoriza a solução da lide com a inserção de novo réu.
- ✓ Arts. 331, 333 § 3º e art. 485 § 7º – Estes dispositivos admitem que o Juiz, mesmo após proferir decisão extintiva do feito (indeferimento da inicial; improcedência liminar e extinção sem resolução de mérito), volte atrás e retrate-se, dando, em seguida, continuidade no processo.
- ✓ Art. 361 *caput* – Diferente do CPC/73 e atento à provocação do citado art. 139 IV NCPC, o legislador, ao estabelecer ordem na produção de provas em audiência, diz que se deve segui-la, "*preferencialmente*". Isso significa que a ordem não é absoluta, comportando adequações conforme as especificidades do caso.
- ✓ Art. 938 – Este dispositivo e seus parágrafos trazem a proposição de que as preliminares

antecedem ao mérito. E, mais ainda, se resultarem na identificação de vício sanável, elas serão corrigidas por mera diligência, sem anulação do ato judicial recorrido. E a grande novidade está no § 3º do citado artigo: identificado cerceamento ao direito de produção de provas ou mesmo havendo iniciativa probatória pelo próprio tribunal, haverá mera conversão em diligência, sendo que, produzido o elemento probatório, o julgamento na instância recursal será concluído. Ou seja, as decisões não serão anuladas, a fim de que sejam renovadas após a produção da prova faltante. O próprio tribunal resolverá de imediato o recurso, após vir aos autos a prova.

- ✓ Art. 700 § 5º – Trata-se de exemplo típico da fungibilidade das ações no novo código. O legislador, em referido dispositivo, permite que o juiz, em vez de extinguir ação monitória sem resolução de mérito (descabimento), inste o autor para adaptá-la ao procedimento comum e, assim, oportunizar seja alcançado o desate da lide. Em situações deste *jaez*, o processo retrocede à fase inicial postulatória, mas evita-se a extinção do feito sem resolução de mérito.
- ✓ Art. 932 par. único – Por força desse dispositivo o relator, mesmo que retarde um pouco o julgamento do recurso, a fim dele conhecer (superar o juízo de admissibilidade), concederá ao recorrente oportunidade para sanar vício ou complementar documentação. Ou seja, para alcançar o mérito, vale voltar um pouco atrás e corrigir vício formal.

Ao que se verifica, o novo código, prestigiando a menor intervenção estatal na vontade das partes e a primazia do mérito, contemplou inversões e acordos quanto à ordem processual.

E a prática forense mostrará inúmeras situações que revelarão o acerto do legislador, pois a segurança processual não pode se transformar em dogma, ao ponto de, desnecessária e desproporcionalmente, impedir o exame do mérito.

A procura pela verdade real, de outro lado, fomentará diversas situações de inversão, mormente no campo da produção das provas.

Assim é que se pode exemplificar com a hipótese em que, quando do exame de tutela provisória sobre paralisação ou demolição de determinada obra, o juiz, já ao início do processo e antes de proferir dita decisão, marque a prova pericial em caráter de urgência. Ora, se o dano pode ser irreversível tanto ao autor quanto ao réu, o juiz poderá determinar prova que lhe traga a segurança necessária para se posicionar. A flexibilização na ordem da produção das provas (art. 139 VI NCPC) autoriza que assim faça o magistrado.

Na mesma toada, pode acontecer do juiz, numa ação indenizatória, designar, em primeiro lugar, a audiência de instrução e julgamento, para apuração da culpa. E, numa autêntica inversão da sequência probatória⁵, designar a perícia depois, a fim de quantificar os danos sofridos pela vítima, uma vez evidenciada a responsabilidade civil. Ou seja, o juiz, de uma só vez no exemplo dado, permitirá que a perícia seja designada apenas se imprescindível (prévio reconhecimento da culpa do agente) e que os valores sejam, desde já e independente de posterior liquidação, fixados na decisão final.

Ainda na ilustração por exemplos, a despeito de aparente peremptoriedade do par. único do art. 456 NCPC⁶, poderá, inexistindo real

⁵ O art. 477 NCPC evidencia que, *como regra geral*, o laudo pericial *antecederá* à audiência de instrução e julgamento, devendo ser apresentado em pelo menos 20 dias antes de sua realização. Aliás, o perito poderá ser ouvido na referida audiência, acerca do laudo que já produziu (§ 3º art. 477).

⁶ Art. 456. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras.

Parágrafo único. O juiz poderá alterar a ordem estabelecida no caput *se as partes concordarem*.

prejuízo ao réu e com base no que contém o art. 139 VI do mesmo *codex*, ser ouvida, em primeiro lugar, alguma testemunha por este arrolada, antes da oitiva daquelas do autor. Ora, o que o parágrafo único assevera é a possibilidade de o juiz aceitar e dar concretude à composição das partes quanto à inversão da inquirição das testemunhas. Porém, nada obsta que, com base no seu poder instrutório, inverta referida sequência⁷. É o que pode acontecer na hipótese de desnecessário e prejudicial adiamento de audiência para oitiva de testemunha do réu, se a do autor ainda não foi ouvida por carta precatória pendente de cumprimento. De igual forma, é o que pode acontecer no caso em que o juiz, para avaliar a suspeição de testemunha do autor, tiver que, antes, ouvir aquela arrolada pelo réu. Ou mesmo naquele caso em que a testemunha do réu trará, pela sua qualificação, informações fáticas que facilitarão ao juiz a coleta de dados daquela arrolada pelo autor.

Vale imaginar, ainda, a hipótese de, após exaurimento da fase probatória e já em alegações finais, surgir um fato não comprovável por simples documento e que deva ser levado ao conhecimento do juízo⁸. E imagine-se que tal fato seja comprovado por ata notarial (art. 384 NPC)⁹, prova esta que poderá ser admitida

⁷ A propósito, mesmo no CPC/73 já se admitia a viabilidade de inversão, partindo do pressuposto de não ser absoluta a ordem:

"PROVA. INVERSÃO NA ORDEM PREVISTA NO ART. 452 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALÉM DE NÃO SER PEREMPTÓRIA A ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 452, DO CPC, HÁ A PARTE DE EVIDENCIAR O PREJUÍZO QUE LHE ADVIRIA COM A INVERSÃO OCORRIDA. APLICAÇÃO AO CASO, ADEMAIS, DA SÚMULA N. 283-STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO". (STJ, REsp 35.786/SP, rel. Ministro Barros Monteiro).

"A ordem de oitiva das testemunhas prevista no artigo 413 do estatuto processual aplicar-se-á apenas quando as testemunhas forem ouvidas na mesma audiência, pois no caso de alguma residir em comarca distinta, necessitando ser ouvida por cumprimento de carta precatória, não há como compatibilizar esta norma, em face da necessidade de cada juízo designar a data da audiência de acordo com a disponibilidade das atividades forenses, evitando-se, assim, atrasos e embaraços na conclusão dos atos processuais que lhes cabe cumprir" (TAMG, apelação Apelação Cível 2.0000.00.367964-1/000, rela. Juíza Tereza Cristina da Cunha Peixoto, DJ 23/11/2002).

"A inversão da ordem estabelecida no art. 413 do Código de Processo Civil não constitui nulidade, se não demonstrado prejuízo para qualquer das partes, mormente quando a oitiva das testemunhas se deu por meio de carta precatória, razão pela qual o não provimento do Agravo Retido é medida que se impõe..."(TJMG, Apelação Cível 1.0079.10.007376-0/001, DJ 10/10/2014, rel. Des. Arnaldo Maciel).

⁸ Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

⁹ Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

pelo magistrado, desde que ouvida a parte contrária. O referido fato poderá ser comprovado – também imagine-se – por meio do procedimento de *produção antecipada de prova*, hipótese em que os autos respectivos são entregues ao promovente da demanda (art. 383 par. único NCPC). Enfim, existem situações em que, mesmo sem redesignar audiência ou perícia, o juiz terá acesso, já em momento próximo ao julgamento, de fatos relevantes e que vieram à tona posteriormente.

Seguindo adiante, é importante pontuar, agora no campo recursal, também a viabilidade de produção de provas.

De fato, o novo sistema processual ampliou o chamado efeito translativo dos recursos. Trata-se da possibilidade da instância recursal conhecer de matéria ainda não enfrentada na instância *a quo* e, sequer, veiculada no recurso originariamente. Ou seja, a alegação de supressão de instância, ínsita ao duplo grau de jurisdição, deixa de ser relevante.

Pode-se identificar tal situação, por exemplo, na permissão do código processual a que a instância *ad quem*, por meio de mera diligência, supra os vícios que maculam o processo, sem impor nova decisão à instância *a quo* (conferir art. 938 e seus pars NCPC).

No concernente à apelação, o código permite que o tribunal identifique o vício formal ou o equívoco advindo da extinção do feito sem desate da lide, corrija-os e julgue "*desde logo o mérito*" (art. 1013 § 3º NCPC).

No tocante às provas, partindo o legislador da premissa de que o princípio do duplo grau de jurisdição pode ser relativizado, assim estabeleceu:

- a) O art. 933 NCPC admite a apuração e consideração de fato superveniente à decisão recorrida, devendo o relator, em tal hipótese, dar vista à parte contrária. Em outras palavras, se o fato pode vir à

baila durante o trâmite do recurso, necessariamente deve-se permitir à parte interessada *prová-lo*, ainda que em sede recursal.

b) Antes disso, o mesmo código acentua ser competência do relator, de forma geral nos tribunais, "*dirigir e ordenar o processo..., inclusive em relação à produção de prova*" (art. 932 I NCPC).

c) Mais enfática e diretamente, o art. 938 § 3º NCPC, aqui já citado rapidamente, estabelece o procedimento para a produção de provas em sede recursal. Diz aquele dispositivo que, "*reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução*".

Portanto, a prova, seja qual for sua natureza, pode ser produzida no tribunal ou por ordem do mesmo, sem necessidade de que a decisão recorrida seja anulada e outra proferida em seu lugar. A primazia do mérito prepondera sobre o princípio do duplo grau de jurisdição, permitindo a imediata decisão pela instância revisora¹⁰. O poder inquisitivo da instância *ad quem* dá esta maior extensão ao efeito translativo dos recursos.

¹⁰ No Livro *Recursos e Procedimentos nos Tribunais no Novo Código de Processo Civil* assim acentuei sobre o tema (D'Plácido, 2016, ps. 34/35):

"Como já adiantado, o duplo grau de jurisdição, que já vinha sendo relativizado no CPC/73, passou a ser tratado pelo legislador como de menor importância. Não há como ignorar essa realidade!

O que aconteceu foi que, no confronto entre o princípio do duplo grau de jurisdição e o da duração razoável do processo, preponderou, na livre opção do legislador, o segundo.

Com efeito, em diversas situações, verifica-se que o *novo* Código eliminou a necessidade de exaurimento do debate na instância inferior, sendo cabível a manifestação única sobre determinado tema pela instância recursal.

Assim é que, por exemplo, a nulidade pela ausência de produção de provas não ensejará a repetição de atos processuais e da própria decisão pelo magistrado da instância inferior. Sim, o

Neste diapasão, tem-se autêntica inversão da ordem processual, a implementar-se quando a instância recursal verificar a necessidade de produção de provas. Vale dizer que, mesmo já decidida a lide em instância anterior e encerrada a fase probatória, pode-se voltar àquela etapa por ordem da instância *ad quem*, produzindo-se, assim, as provas pendentes. Produzidas as provas, como se viu, retoma-se o julgamento, sacramentando-se a alteração da ordem processual (por exemplo, provas novas depois da própria sentença).

É importante destacar que a previsão legal acima citada está inserida no capítulo que versa sobre "*ordem dos processos no tribunal*". Aplica-se, pois, a *todo e qualquer recurso*, desde que sua natureza comporte discussão sobre matéria fática.

Em assim sendo, deve-se dar por superada a exegese extremamente radical, no sentido de que o efeito devolutivo do agravo de instrumento deve-se limitar aos fatos e às provas, inclusive documentais, já ofertadas em 1ª instância. Realmente, como acentuado, o tribunal pode conhecer, em qualquer recurso, de fatos novos ou pretéritos, ainda não submetidos ao 1º grau, desde que ligados à questão controvertida que ensejou a decisão interlocutória agravada. O princípio da primazia do mérito aqui estudado, aliado àquele que versa sobre a eficiência (art. 8º NCPC), exige a decisão de imediato sobre a prova nova.

art. 938 NCPC prevê, em seu § 3º, que, em casos tais, "*o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução*".

Na hipótese acima aventada, ao que se percebe da clareza da norma, não se submeterá ao crivo da instância primeira a prova nova colhida. Poderá, isso sim, o tribunal decidir diretamente sobre a nova prova, relativizando-se aí o duplo grau de jurisdição.

Na mesma toada, vê-se, no tocante ao julgamento de apelação, que o legislador quer que o tribunal decida "*desde logo o mérito*" (art. 1013 § 3º NCPC), ainda que a sentença recorrida seja de extinção do processo sem resolução de mérito ou esteja ela maculada por nulidade. De fato, a circunstância de não haver efetivo exame da lide pela instância originária não é impeditivo à apreciação da mesma pelo tribunal.

As referidas alterações e outras mais neste sentido estão coesas com a tendência legislativa. Já vinha o nosso legislador assim agindo e, embora se trate de tendência perigosa, é necessária, ante a expectativa do jurisdicionado com a decisão de mérito célere e com um processo menos burocrático.

E, para arrematar, cabe consignar que tais mudanças não ofendem a Constituição Federal, na medida em que o duplo grau de jurisdição, por ser princípio implícito, comporta sim atenuações, ainda mais se atentas estas à efetividade e à duração razoável do processo."

A propósito, vale acrescentar que o art. 435 do *novel* código é cristalino ao permitir a juntada de documentos, ainda que posteriormente à petição inicial ou contestação. E, ao estabelecer tal permissão, o legislador, *sem excluir a fase recursal de seu alcance*, apenas exigiu, no parágrafo único do citado artigo, a justificativa da parte e a fundamentação do magistrado (sob a ótica do princípio da boa-fé).

A ressalva que cabe, a esta altura, é sobre a necessidade da instância *ad quem*, por força do contraditório efetivo, ouvir a parte contrária sobre a nova prova (arts. 10 e 933 NCPC). Sim, não se concebe a ideia de haver a produção de prova, sem que sobre a mesma manifeste-se a parte contrária.

4 ALGUNS PRINCÍPIOS RELEVANTES NO DIREITO AMBIENTAL

É adequado, agora, cotejar as premissas e conclusões relativas à alteração da ordem processual com as especificidades das ações ambientais.

Em primeiro lugar, cabe destacar que a defesa do meio ambiente tem status constitucional, ao ponto da Carta Magna estabelecer que *"todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações"* (art. 225 CF).

Daí decorre relevantes princípios, como o que estabelece o interesse público ao redor das questões ambientais, ou o que impõe a precaução nas decisões sobre o tema. Com efeito, a defesa do meio ambiente diz respeito a "todos", haja vista sua essencialidade para a sobrevivência humana. Demais disto, para se evitar danos maiores, inclusive para "futuras gerações", toda decisão sobre o tema deve ter em mente a precaução, ou seja, a prioridade do magistrado ou do administrador deve ser a de evitar o dano que o mau uso pode ocasionar.

A precaução, enquanto princípio foi inserida na *"Declaração do Rio de Janeiro"*:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

É importante registrar que a Convenção do Rio de Janeiro foi ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 2, de 3.2.1994.

Como não poderia deixar de ser, a jurisprudência vem placitando tal princípio, valendo anotar que o Superior Tribunal de Justiça, em caso concreto, lembrou exatamente que, conforme *"o princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92 (ratificada pelo Brasil), a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental"*, sendo certo que, *"na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente"*. (grifo nosso).¹¹

De outro lado, importa dizer que tanto é verdade a prevalência do interesse público em tal assunto, que o legislador infraconstitucional, dando concretude ao princípio constitucional, adotou a responsabilidade objetiva nas ações que envolvam reparações e indenizações de cunho ambiental.

Sim, o art. 14 § 1º da Lei 6938/81 firmou tal referencial ao dizer que, *"sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade"* (destaque nosso). Vale dizer que competirá ao autor da ação ambiental apenas fazer a prova do dano e do nexó de causalidade entre o mesmo e a ação do agente, sendo dispensada a prova da culpa ou dolo.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1285463/SP. Rel. Ministro Humberto Martins. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 06 mar. 2012.

Também neste ponto, o STJ vem prestigiando o princípio e seus desdobramentos. A propósito:

[...]

5. Outrossim, é manifesto que o Direito Ambiental é regido por princípios autônomos, especialmente previstos na Constituição Federal (art. 225 e parágrafos) e legislação específica, entre os quais a responsabilidade objetiva do causador do dano ao meio ambiente (arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei 6.938/81).

6. Portanto, a configuração da responsabilidade por dano ao meio ambiente exige a verificação do nexos causal entre o dano causado e a ação ou omissão do poluidor. Assim, não há falar, em princípio, em necessidade de comprovação de culpa dos ora recorrentes como requisito à responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente.¹²

[...]

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004;

¹²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 570194/RS. Rel. Ministra Denise Arruda. **Diário de Justiça**, Brasília, 12 nov. 2007.

RESP263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.

3. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que "(...) A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o

dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. "É a responsabilidade pelo risco da atividade." Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações (...)" in *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327.

4. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de

exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente"

[...]

10. Recurso especial desprovido.¹³

Além disso, há diversas situações em que o autor da ação ambiental, por não deter elementos fáticos e técnicos suficientes, fatalmente sucumbirá em seu ônus de provar o nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão do agente. Mas não é razoável placitar-se tal expectativa probatória e, a partir daí, permitir-se a desproteção do interesse público que reside na preservação do meio ambiente.

O caminho processual apto a superar esta incongruência está na inversão do ônus probatório. Com efeito, em leitura sistemática do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Ação Civil Pública, já admitia a jurisprudência¹⁴ a referida

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 745363/PR. Rel. Ministro Luiz Fux. **Diário de Justiça**, Brasília, 18 out. 2007.

¹⁴ REsp 883.656/SP: PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO COM MERCÚRIO. ART. 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DINÂMICO DA PROVA. CAMPO DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, E 117 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ONUS PROBANDI NO DIREITO AMBIENTAL. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA. 2. O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, caput, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a probatio diabólica, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito. 3. No processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda. 4. O legislador, diretamente na lei (= *ope legis*), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= *ope iudicis*), 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 moveído em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada. 5. No Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e *ope legis*, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e *ope iudicis* (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo). 6. **Como corolário do princípio in dubio pro natura, 'Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução'** (REsp 972.902/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.9.2009), técnica que sujeita aquele que supostamente gerou o dano ambiental a comprovar 'que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva' (REsp 1.060.753/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.12.2009). 7. A inversão do ônus da

inversão, eis que perfeitamente aplicável à proteção coletiva do meio ambiente. Ademais, o princípio da precaução recomenda a implementação de soluções processuais que assegurem, ainda que na dúvida sobre a dinâmica dos fatos, a proteção ambiental, sendo intuitivo que o empreendedor terá condições mais favoráveis para provar todas as medidas cuidadosas e protetivas que afirma ter adotado.

Com o advento do CPC/15, reforçou-se tal viabilidade, na medida em que o §1º do art. 373 estatui, de forma ampla, o poder do juiz "*atribuir o ônus da prova de modo diverso*". A fixação diversa da regra geral do *caput* do referido dispositivo depende de *i*) previsão em lei ou existência de peculiaridades da causa que impeça ou torne excessivamente difícil o cumprimento do encargo probatório; ou *ii*) haver maior facilidade à outra parte provar o fato contrário. Demais disso, o juiz deve, antecipadamente, advertir as partes sobre a inversão do ônus da prova, na forma do referido § 1º do art. 373 e art. 357 III CPC. De fato, mesmo antes do CPC/15, já se dizia, com atenção aos princípios da cooperação e da ampla defesa, ser a inversão do ônus da prova técnica de instrução e não de julgamento¹⁵. Por isso mesmo as partes devem ser

prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e não só nas relações de consumo (REsp 1049822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.5.2009). 8. Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência - juízo perfeitamente compatível com a natureza coletiva ou difusa das vítimas - não é apenas a parte em juízo (ou substituto processual), mas, com maior razão, o sujeito-titular do bem jurídico primário a ser protegido. (...) 10. Recurso Especial não provido' (REsp 883.656/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/3/2010, DJe 28/2/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. USINA HIDRELÉTRICA. CONSTRUÇÃO. PRODUÇÃO PESQUEIRA. REDUÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO INCONTESTE. NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei nº 6.938/1981 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste.

2. **O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, para os pescadores da região.**

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

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 183202 / SP, Relator RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 13/11/2015).

¹⁵ A inversão ope judicis do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas. Precedentes da Segunda Seção. (STJ, AgRg no REsp 1186171 / MS, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO DJe 27/05/2015).

informadas de tal fenômeno, para que se posicionem corretamente durante a dilação probatória.

5 A INVERSÃO EM SITUAÇÕES RELACIONADAS AO DIREITO AMBIENTAL. AÇÕES COLETIVAS.

O Direito Ambiental consiste, falando de maneira bem objetiva, no conjunto de normas jurídicas que visam proporcionar um meio ambiente equilibrado ecologicamente e que garanta qualidade de vida e dignidade humana. Em tal seara, diversos são os conflitos que consubstanciarão lides e ensejarão a intervenção judicial. Sem dúvida, porém, que a experiência forense evidencia uma intensa discussão sobre o direito ambiental por meio das ações coletivas ou ações civis públicas.

Com efeito, a Lei 7347/85, ao prever o alcance da ação civil pública, dispôs que tal meio processual seria apto para defender "*a qualquer outro interesse difuso ou coletivo*" (art. 1º inc. IV). E, mais especificamente no inciso I, estabeleceu sua vocação para a defesa "*ao meio ambiente*". Já o art. 117 da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) asseverou que as ações coletivas, de forma geral, podem ser utilizadas para a defesa de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais. Obviamente que a defesa ao meio ambiente, pela sua natural característica transindividual, é defensável pelas ações coletivas.

As ações coletivas, na forma sistematizada pelo Código de Defesa do Consumidor, podem defender os interesses ou direitos *i) difusos, ii) coletivos stricto sensu* ou *iii) individuais homogêneos*.

O art. 81, par. único, da lei consumerista assim dispõe, a propósito:

A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

*I- interesses ou direitos **difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de*

natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

*II- interesses ou direitos **coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;*

*III - interesses ou direitos **individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*

O que diferencia as três situações é a intensidade da transindividualidade. Assim é que os *difusos* não possuem sujeitos de direito determináveis, como ocorre, por exemplo, na defesa de publicidade sem falsa informação (atinge a coletividade, de forma indeterminada); os coletivos em sentido estrito possuem sujeitos de direito não determinados, mas que são determináveis, como acontece, por exemplo, com diversos aderentes a um mesmo consórcio; e, por fim, os individuais homogêneos também possuem sujeitos determináveis e cujos direitos têm origem numa mesma situação fática, como é o caso de vítimas de determinada explosão numa fábrica ou de um mesmo acidente de barco.

Os legitimados para a propositura das ações coletivas estão relacionados no art. 82 da Lei 8078/90, o mesmo acontecendo, especificamente quanto à ação civil pública, no que toca ao rol contido no art. 5º da Lei 7347/85 e no art. 17 da Lei 8429/92 (improbidade). A ação popular, de sua vez, pode ser ajuizada por qualquer cidadão, como decorre do art. 1º da Lei 4717/65.

O fato é que esta substituição processual, pela qual o autor da ação defende interesses de diversos titulares do direito subjetivo (por exemplo, no caso de associação de classe que ajuíza ação em seu nome, mas defende

interesses de seus associados), passou a ser fomentada pelo Código de Processo Civil de 2015. Isso porque as ações coletivas – não se pode negar – são mais eficientes que as individuais, seja para obstar abusos praticados por empreendedores, fornecedores e pelo próprio Poder Público, seja para pacificar o entendimento judicial.

Sim, à guisa de ilustração, pode-se dizer que o ajuizamento de diversas ações individuais para impedir abusos em cobranças de tarifas bancárias pode não *estimular* o banco a paralisar com a ilegalidade, pois lhe é mais vantajoso, economicamente, mantê-la (algumas tantas sentenças não trazem efetivo prejuízo econômico). Contudo, uma só ação coletiva pode, de maneira ampla, levar o banco a paralisar a cobrança ilegal, eis que é apta a proteger todos os usuários dos serviços bancários (efeito *ultra partes* da sentença – art. 103 II Lei 8078/90). De outro lado, algumas ações individuais podem gerar entendimentos judiciais opostos, ao passo que a ação coletiva fará, diferente disso, com que a deliberação judicial seja única e estável para todos os titulares do direito, e servindo como paradigma único jurisprudencial.

A partir da percepção que as ações coletivas aperfeiçoam e estabilizam resultados, o CPC/15 cuidou de impor ao juiz o seguinte: *"quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva".*

Pois bem, assimilada a relevância das ações coletivas e civis públicas, cumpre verificar os correlatos procedimentos e, mais adiante, identificar virtuais hipóteses de alteração da ordem processual, mormente para as ações ambientais.

Sabe-se que, pela dinâmica e até imprevisibilidade de fatos relacionados à natureza, é extremamente difícil ao juiz especificar, na sentença da fase cognitiva, a real e definitiva extensão da obrigação de fazer ou não fazer a ser imposta ao empreendedor. De outro lado, diante da dúvida inicial sobre o

alcance e continuidade do prejuízo ao meio-ambiente, pode acontecer de o magistrado, em sede de tutela provisória, obstar todo um empreendimento até alcançar a fase probatória e posterior sentença.

Por exemplo, imagina-se aquele empreendimento gerador de prejuízos à determinada espécie de vegetação, o que é detectado pelo magistrado, ao ponto de conceder ao autor da ação, seguindo a precaução necessária, a tutela provisória para suspensão das obras. Todavia, o magistrado, já depois de produzida a prova, poderá deparar com natural ampliação dos prejuízos ao meio-ambiente, os quais não puderam ser aferidos com nitidez. Também poderá o juiz enfrentar, após a paralisação liminar das obras, um confronto de interesses públicos: a proteção do meio-ambiente **versus** a defesa dos interesses sociais advindos da comunidade do empreendimento (empregos, por exemplo).

Se é verdade que, atento ao princípio da precaução, deva o magistrado, como fez no exemplo dado, salvaguardar, ainda que na dúvida, a vegetação atingida, não menos certo é que se afigura desproporcional prejudicar o empreendimento *ad eternum*, em especial expungir as vantagens sociais que dele adviriam (empregos, bem-estar etc...). Logo, faz-se necessário que o juiz defina, o quanto antes, quais as exigências – a serem impostas para cumprimento pelo réu – para a recomposição do que foi atingido, e, de outro lado, permita o prosseguimento do empreendimento naquilo em que não é danoso à natureza.

Caso não se valha da alteração da ordem processual, um caminho natural seria o magistrado manter a suspensão do empreendimento e atribuir toda a apuração acerca dos prejuízos e recomposição a ser feita, assim como futura e eventual liberação para continuidade das obras, para a posterior fase de liquidação de sentença. Contudo, os fins sociais e as exigências do bem comum (art. 8º CPC) não recomendam esse estado de estagnação, gerador de incertezas e prejuízos. Diante desse conflito entre princípios, além de aplicar a necessária ponderação (art.489 § 2º NCPC), terá o Estado-juiz que apresentar um caminho processual que solucione, a tempo e modo, o imbrólgio.

Numa situação desse naipe, o juiz poderá, para superar o impasse...

- I-* Inverter a ordem processual e, mesmo depois de encerrada a instrução, voltar à prova técnica – perícia –, podendo se valer, inclusive, da modalidade mais simplificada, consistente na rápida inquirição de especialista (art. 464 § 3º NCPC), a fim de apurar os prejuízos e as obrigações reparatórias em definitivo. Se, no mais, for possível a continuidade da obra sem outros prejuízos, crível será, inclusive, a revogação da tutela provisória que a paralisava, haja vista a transitoriedade de tais medidas (art. 296 NCPC).
- II-* Determinar ao Oficial de Justiça, caso a constatação seja de maior simplicidade técnica, a lavratura de auto¹⁶ em que consignará e delimitará, para a mesma finalidade supra apontada, o quadro fático naquele instante (art. 154 incs. II e V NCPC). Aqui também, inexistindo riscos ao meio-ambiente e já registrados os fatos, poderá ser liberado o prosseguimento da obra ou empreendimento, consoante autoriza o art. 296 NCPC.
- III-* Proferir decisão antecipada e parcial de mérito sobre a pretensão de recomposição da vegetação, caso existam outros pedidos cumulados, de maneira que a liquidação e execução possam acontecer, como determina o código processual (art. 356 § 2º NCPC), de imediato e independente de recurso a ser interposto, que, aliás, será agravo de instrumento (art. 356 § 5º NCPC), o qual é

¹⁶ Para ilustrar, pode-se lembrar que o CPC/73 atribuía, expressamente, ao Oficial de Justiça, no processo sobre ação de nunciação de obra nova (extinta pelo novo Código), o poder de lavrar auto circunstanciado sobre o estado em que se encontra a obra – art. 938 CPC/73.

destituído, como regra geral, de efeito suspensivo. Uma vez decidida essa pretensão autoral, poderá o magistrado liberar, se viável, o prosseguimento da obra que tem relevância social. Se a reparação vegetal, por uma questão prática, for condição ao prosseguimento da obra ou empreendimento, poderá o juiz, uma vez executada a decisão, liberá-los.

IV- Conceder, no momento da sentença, tutela provisória com imposição de que seja feita a tal recomposição, o que afastará a suspensividade advinda de eventual apelação, consoante disposto no código processual no artigo 1012 *inc.* V NCPC, e permitirá, em última análise, não só a liquidação mas a execução de sentença com mais rapidez. Também aí, como decorrência da superação do empeco ao empreendimento, poderá o juiz, no âmbito da tutela provisória na sentença, liberar a continuidade do mesmo, independente de haver recurso de apelação pendente de julgamento.

Não há que se descuidar, ainda, da possibilidade de iniciativa da própria parte interessada em anexar aos autos, tal como já aqui estudado, uma ata notarial ou mesmo laudo proveniente de produção antecipada de provas. Tais elementos probatórios atualizarão o juiz sobre o estado ATUAL do empreendimento e dos prejuízos que causou, de forma a permitir-lhe proferir sentença certa e que não exija posterior liquidação. O importante é a definitiva, mesmo na fase cognitiva, apuração dos prejuízos e obrigações reparatórias. E, como contrapartida, a liberação rápida, se viável, do empreendimento gerador de vantagens sociais.

Na mesma linha de raciocínio, nada obsta que iniciativas desse *juez* ocorram na 2ª instância, onde estejam pendentes recursos ordinários. Sim, para

afastar a postergação das apurações definitivas e liberação dos empreendimentos a momento posterior da liquidação da sentença, o tribunal pode se valer de sua iniciativa probatória (art. 370 NCPC). E mais: como aqui adiantado, o efeito translativo dos recursos ganhou força com o novo código processual, ao ponto de ser viável a produção de provas na fase recursal, por meio de meras diligências que não ensejarão a desgastante cassação da sentença e anulação do processo até início da fase probatória. Com efeito, vale lembrar que o art. 938 § 3º NCPC preconiza que, *"reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução"*.

Convenhamos que o decantado princípio da precaução na seara ambiental não pode chegar ao ponto de autorizar decisões que, ao darem preponderância ao interesse público ínsito aos cuidados com o meio-ambiente, permitam paralisações longas e prejudiciais a outros relevantes valores sociais.

6 CONCLUSÃO

A nova sistemática processual adota princípios que devem nortear toda a interpretação sobre o próprio código. Assim é que a primazia do mérito e a eficiência autorizam a alteração da ordem processual, desde que inexista ofensa à desejada boa-fé.

Dessa forma, afigura-se viável e até desejável a alteração das etapas processuais, seja por consenso entre as partes seja por conveniência e praticidade verificadas pelo magistrado.

A fim de alcançar decisão de mérito o quanto antes, deve o magistrado evitar a produção desnecessária de atos processuais e, ao mesmo tempo, não postergar a especificação do bem de vida a ser entregue ao vencedor.

Com certeza, a alteração da ordem processual encontra campo fértil no direito ambiental, com ênfase às ações coletivas e civis públicas. Desde que não se prejudique a defesa do meio ambiente, inexistirá óbice para eventuais

modificações e/ou antecipações no rito dos processos que versam sobre referidas ações.

Ao nosso sentir, a opção legislativa é positiva, veiculando escolha do legislador pela eficiência do processo e desprezo pela exagerada adoração às formas.