

RECEBIDO EM: 18/06/2019

APROVADO EM: 29/08/2019

A TUTELA DE EVIDÊNCIA NAS AÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DOS REQUISITOS PROCESSUAIS DIANTE AO DANO AMBIENTAL

THE GUARANTEE OF EVIDENCE IN ENVIRONMENTAL CIVIL LIABILITY ACTIONS: AN ANALYSIS OF THE REQUIREMENTS OF THE PROCEDURAL REQUIREMENTS IN RESPECT OF ENVIRONMENTAL DAMAGE

Alessandra Castro Diniz Portela
Mestranda em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela DHC. Advogada.

Elcio Nacur Rezende
Pós-doutor, Doutor e Mestre em Direito. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, Procurador da Fazenda Nacional

SUMÁRIO: Introdução; 1 Tutela de Urgência no Estado contemporâneo pós moderno na legística brasileira; 2 Responsabilidade Civil Ambiental no Brasil; 3 Uma Análise dos requisitos processuais em sede de responsabilidade civil; 3.1 As condições da ação: conceito, natureza jurídica e espécies; 3.2 Sobre a Teoria Eclética da ação e suas controvérsias; 3.3 O Código de Processo Civil e as condições da ação; 3.4 A tutela de evidência no Código de Processo Civil e sua instrumentalidade para a efetivação do Princípio da Precaução; 4 Conclusões; Referências.

RESUMO: O objetivo do presente artigo é realizar uma breve análise dos requisitos para alcançar a tutela de evidência, garantindo, assim, a proteção ao meio ambiente, bem como as ações de responsabilidade civil ambiental. Utilizaremos o método teórico documental, através de pesquisa bibliográfica estabelecendo a visão doutrinária acerca do tema apresentando sugestões às causas de dano ambiental. Conclui-se que para solucionar parte do problema da morosidade na prestação jurisdicional, da ineficiência do direito e do acesso à ordem jurídica social, o instituto da tutela de evidência é um instrumento efetivo para o alcance dos resultados pretendidos neste imenso arcabouço normativo que disciplina a matéria ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: Tutelas de Evidência. Processo Civil. Responsabilidade Civil. Direito Ambiental. Dano Ambiental.

ABSTRACT: The objective of this article is to deal with a brief analysis of the requirements to achieve the protection of evidence, thus guaranteeing the protection of the environment as well as environmental liability actions. We will use the documentary theoretical method, through a bibliographical research establishing the doctrinal view about the theme presenting suggestions to the causes of environmental damage. It is concluded that, in order to solve part of the problem of delays in jurisdictional provision, inefficiency of law and access to the social legal order, the institute for the protection of evidence is an effective instrument for achieving the desired results in this immense normative framework that environmental issues.

KEYWORDS: Evidence Protection. Civil Procedure. Civil Liability. Environmental Direction. Environmental Damage.

INTRODUÇÃO

O problema que se enfrentará neste trabalho consiste em demonstrar as evoluções alcançadas no Brasil. Nos últimos 200 anos, a Justiça vem evoluindo de forma significativa, com objetivo de transformação do processo como instrumento de acesso amplamente democrático, e explicitar, como vêm sendo encontradas nas liminares, soluções de celeridade nos processos. Com a evolução das normas da antecipação de tutela, destaca-se a importância do instituto da tutela de evidência como instrumento efetivo para a aplicação do princípio da precaução, em especial nas ações de responsabilidade civil ambiental, pois o que se busca é o direito da vigilância no que se refere à degradação da qualidade ambiental, e não o direito da tolerância com as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

As exigências trazidas por um mundo pós-modernista, dentre elas a necessidade de respostas rápidas e práticas para a solução de problemas, fazem com que estudiosos e aplicadores do direito busquem soluções para simplificar o chamado “acesso à justiça” de forma segura e eficiente. Há um clamor social por um acesso sem restrições a uma ordem jurídica com respostas eficientes. Talvez este seja o maior desafio para os processualistas modernos que se dedicam à evolução da teoria processual.

O principal objetivo deste trabalho é realizar uma análise dos requisitos para alcançar a tutela de evidência visando a proteção ao meio ambiente, bem como as ações de responsabilidade civil ambiental.

Foi utilizada como forma de elaboração da pesquisa o método teórico documental, através de pesquisa bibliográfica estabelecendo a visão doutrinária acerca do tema sendo possível analisar alternativas que alberguem às causas de dano ambiental.

Após realizada pesquisa bibliográfica e reflexão acerca do quadro em que vivemos atualmente, discutindo aspectos sociais e ambientais, será abordada, neste estudo, a relação entre desenvolvimento e sustentabilidade; com o objetivo de trazer sugestões para solucionar causas de dano ambiental e analisar como as evoluções legislativas procuram cada vez mais aproximar a Justiça da sociedade, trazendo soluções céleres e fazendo-se valer cada vez mais do fenômeno reparação do dano ambiental.

Justifica-se este estudo na importância de se compreender os mecanismos utilizados para se alcançar a eficácia e celeridade processual que são as chamadas Tutelas Cautelares, conhecidas e utilizadas em diversos

países. Este instituto faz com que sejam evitados futuros prejuízos a uma das partes, sendo garantida a execução do processo, deferindo o que foi pedido da inicial, sempre com caráter de reversibilidade, a fim de resguardar o bem ou a pessoa até o fim do litígio.

Sabe-se que morosidade é a antítese da justiça. Por este motivo, faz-se necessário o empenho dos operadores do Direito para que se possa construir um processo cada vez mais acessível, justo e eficaz na sociedade, com o intuito de garantir direitos e garantias fundamentais advindos da nossa Constituição.

O direito, fenômeno dinâmico e interdisciplinar que é, no cenário das mudanças sociais, políticas, econômicas, culturais e ambientais, deve sempre manter um contínuo e concreto diálogo com a sociedade, realizando uma prática empírico-dialética de libertação, inclusão e promoção social que impeça seu maior distanciamento cada vez maior dos cidadãos, dos sujeitos jurídicos.

O sistema judiciário brasileiro é conhecido por ser um dos mais complexos do mundo. Há uma sofisticada divisão em matéria de competência para garantir a função do Poder Judiciário, qual seja, a de garantir direitos individuais, coletivos e sociais bem como alcançar a resolução de conflitos. O sistema judiciário brasileiro é composto pelo Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), além dos Tribunais Regionais Federais (TRF), Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos estados e do Distrito Federal e Territórios.

Além deste considerável número de órgãos jurisdicionais, o sistema judiciário brasileiro conta com uma infinidade de códigos legais que permitem um grande número de recursos e que, infelizmente, é desconhecida pela maioria da sociedade.

A adaptação e recriação de institutos e procedimentos do nosso direito tornou-se condição *sine qua non* em relação aos novos desafios enfrentados com a era moderna. Sem uma justiça acessível ao homem comum, aplicada com razoável rapidez, não se pode falar em liberdade e direitos de cidadania, em paz, segurança e bem-estar, alicerces em qualquer sociedade. O excesso de burocracia é a negação da democracia. A barreira econômica deste acesso pode levar o cidadão à renúncia de seus direitos, o que representa fato político e social da maior gravidade, podendo gerar consigo sequelas indesejáveis, tais como o exercício da autotutela, ou a

“justiça pelas próprias mãos”. Uma justiça segura, rápida e efetiva, que gere para a sociedade a certeza de processos justos, se faz imprescindível.

Em um mundo de relações globalizadas, de distâncias relativizadas, de contínuo aperfeiçoamento tecnológico, de acelerado avanço das ciências, é exigido cada vez mais uma constante atualização e reaprendizagem, fazendo com que nosso tempo diário seja suprimido. Não há dúvida de que o tempo e a informação representam os dois principais ativos da atualidade. São o que de mais precioso uma pessoa pode ter nos dias de hoje.

Muitos institutos do nosso direito positivo, inclusive no campo do processo, regem-se pelo fator tempo, o qual é vital, em especial com a aceleração das comunicações, que atualmente ocorrem por e-mail, Internet e celulares, fazendo com que haja maior cobrança de solução rápida dos processos judiciais e administrativos.

O tempo, somado a esta globalização, deu maior visibilidade às vantagens e desvantagens, acertos e equívocos dos poderes públicos em virtude da exposição a que eles estão sujeitos, situação que é decorrente da transparência que deve existir no estado democrático de direito.

Surge, a necessidade de melhores condições para se garantir a justiça no caso concreto sem diminuir o grau de efetividade jurisdicional. Logo, o processo deve ser ordenado, sem retardamentos, sem gastos excessivos, sem estratégias reprováveis, sem criação de incidentes procrastinatórios. A ausência de prazos poderia ensejar a eternização dos litígios.

A exaustiva duração do processo que ocorre atualmente é um dos poucos aspectos sobre o qual a opinião dos especialistas e da população em geral converge notavelmente. O tempo é o principal motivo da crise da justiça. Em uma inversão completamente danosa a qualquer ordem jurídica que se pretende democrática, a morosidade processual tornou-se regra e a celeridade, exceção. A morosidade processual suprime os direitos de cada indivíduo da sociedade. A Justiça se encontra hoje, em uma situação de pane, fazendo com que os jurisdicionados, ou seja, aqueles a que se aplica a jurisdição, percam sua fé na instituição ao serem esquecidos pela mesma. Este clima de insatisfação e angústia se traduz em um estado de grande decepção.

O direito a um processo sem atrasos foi aos poucos sendo consagrado como garantia fundamental do cidadão em vários textos legislativos, nacionais ou internacionais. Porém, nenhum destes textos conseguiu

estabelecer um prazo determinado e razoável para se prestar a tutela jurisdicional, pela impossibilidade de se fixar uma regra específica ante a generalidade dos casos que aportam o Judiciário, surgindo a partir daí alguns critérios objetivos para se aferir o tempo razoável de duração de um determinado processo, como sua natureza e complexidade, o comportamento dos litigantes e seus procuradores, e a atuação das autoridades judiciárias e administrativas competentes.

O tema central visa demonstrar como as liminares vêm sendo de suma importância para a celeridade nos processos como um todo e ressaltar a importância do instituto da tutela de evidência nas Ações de responsabilidade civil ambiental como instrumento de aplicar efetivamente o princípio da precaução, na busca de impedir a degradação do meio ambiente, e não de apenas criar meios de tolerância de condutas e atividades que são lesivas ao meio ambiente, assegurando a proteção da qualidade da vida humana, mediante a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Indaga-se a efetividade dos instrumentos processuais da atualidade em busca da solução do problema da morosidade da prestação jurisdicional. Seria a tutela de evidência capaz de concernir os resultados pretendidos quais sejam, de proteção e preservação do meio ambiente, neste imenso arcabouço normativo que disciplina a matéria ambiental?

1 TUTELA DE URGÊNCIA NO ESTADO CONTEMPORÂNEO PÓS MODERNO NA LEGÍSTICA BRASILEIRA

A pretensão de tutela jurídica do Estado, o direito de ação ou o direito de acesso à justiça se estende a todos, tenham ou não razão a respeito de determinado conflito. Alcançam pessoas físicas, jurídicas, entes despersonalizados, nacionais e estrangeiros.

Para que o processo possa produzir efeitos é necessário tempo. Embora a sociedade anseie uma justiça imediata, um julgamento sem processo (ou seja, algo muito diferente daquilo que o Judiciário pode oferecer), não há justiça que seja instantânea. Sua distribuição exige, por parte dos operadores do direito, atividade cognitiva, exercício de inteligência, seja para postular, seja para decidir. A Constituição da República garante a razoável duração do processo, porém esta não foi definida, sendo certo apenas o cabimento de indenização pela demora excessiva, o que, aliás, gera mais conflito e mais processo.

Deseja-se que as regras processuais, pautando-se pelo contraditório, sejam seguras e, ao mesmo tempo, céleres. Se essas regras não puderem ser a tônica de todos os ritos processuais, espera-se que mecanismos processuais outros deem vazão, ainda que a título precário (tutela de urgência, preventiva ou reparatória), a legítimas demandas levadas ao Poder Judiciário, as quais não podem aguardar o normalmente demorado trâmite, sob pena de ter o direito material fulminado com o perecimento do bem da vida pleiteado.

Para que isto ocorra, é necessário que haja procedimentos que tutelam de forma efetiva, adequada e tempestiva os direitos. O ideal é que existam tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma racional distribuição do tempo do processo, segundo Luiz Guilherme Marinoni (1997, p.20).

Para a autora Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 11-37), ao analisar relatórios de processualistas de diversos países de tradição romano-germânica, há a necessidade de coexistirem dois tipos de tutela, *in verbis*:

Em geral os relatórios admitem a necessidade dos dois tipos de tutela – a do procedimento ordinário, de cognição profunda e exauriente, culminando com a sentença e coisa julgada; e, ao seu lado, a tutela sumária, destinada aos casos de urgência ou àqueles em que a natureza do bem a ser protegido demanda uma resposta mais célere e eficaz. A tutela sumária jamais poderá substituir completamente o procedimento ordinário, mais seguro e adequado aos casos mais complexos, nem poderá simplificação e aceleração do procedimento ordinário dispensar completamente a tutela sumária. Quase todos os relatórios salientam a diversa função, e conseqüentemente, a necessidade de coexistência das duas formas de tutela.

De nada adianta a doutrina continuar afirmando, retoricamente, que a justiça atrasada é uma injustiça, se ela não tem a mínima sensibilidade para perceber que o processo sempre beneficia o réu que não tem razão. (MARINONI, 1007, p.17)

O processo, em regra, projeta-se para trás. Não é como uma fotografia, capaz de captar e congelar determinada situação para a posteridade. Precisa, na maioria das vezes, reconstruir, por meio de elementos de prova, uma situação já consumada, na qual uma parte tem razão ou a razão está em parte com ambas.

Como forma de alcançar o direito de forma eficiente sem que haja dano ao objeto da ação pleiteada, surge a possibilidade de julgamentos em caráter liminar. Entende-se como liminar aquilo que é dado preliminarmente, linearmente, sem que ocorra o contraditório, ideia já fixada anteriormente. É possível verificar que não há identidade entre as liminares concedidas em sede de cautelares, antecipatórias e em tutelas específicas, em relação ao objeto e seus requisitos.

O Código de Processo Civil enfatiza o cuidado do Legislador em reduzir a complexidade que havia no sistema anterior no que tange o instituto das Tutelas de Urgência. Os institutos que abordam as tutelas antecipadas no Código de Processo Civil, introduzidos pelo art. 294 e seguintes do CPC, são espécies do gênero agora conhecido como “tutelas provisórias”. Esta é uma expressão que foi consagrada no direito processual brasileiro, que se trata de uma manifestação jurisdicional não autônoma, ficando necessariamente ligada a uma tutela definitiva, sendo, portanto, tutelas provisórias, com eficácia limitada no tempo. Ressalta-se a existência de algumas tutelas específicas, como o mandado de segurança, ação possessória, nunciação de obra nova, dentre outras. Essas são apontadas como uma Terceira espécie de tutela de urgência.

Abordaremos, neste estudo, especificamente a Tutela Provisória de Evidência. Este instituto abrange dois critérios básicos: o primeiro é aquele que consiste que o direito material da parte que o pleiteia é notoriamente evidente, ou seja, aquele direito é indiscutível pela incontestabilidade, sendo nitidamente irrefutável. O segundo critério se encontra no momento em que uma das partes evidencia a necessidade de se exaurir a prestação jurisdicional.

Para esclarecer os critérios que foram passados, vejamos o art. 311 do Código de Processo Civil:

Art. 311 A tutela de evidência será concedida, independente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte;

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III- se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequado do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único: Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Percebe-se que, em se tratando de tutela de evidência, o direito postulado é indubitável possibilitando assim a abreviação da lide.

Com a última reformulação legislativa no Código de Processo Civil sancionada em 2015, emergiu-se um sistema de tutela jurisdicional com fulcro em cognição sumária. Com isso, tutela antecipada e tutela cautelar passaram a se submeter ao mesmo regime legal.

Em relação às Tutelas Cautelares, sabe-se que elas existem no mundo todo. No Brasil, no que se refere ao regime jurídico específico da cautelar, tanto as medidas típicas como as que decorrem do poder geral de cautela são proporcionadoras de segurança do juízo. Entende-se como medida cautelar o pedido da parte, e medida tomada pelo magistrado, ato efetivo de deferimento do que se pediu na petição inicial para que se possa evitar o prejuízo de uma das partes.

O objeto das medidas cautelares se encontram nos artigos 295 e seguintes do CPC, visando assegurar a eficácia do processo de conhecimento ou execução. O conteúdo tratado na cautelar é autônomo em relação à tutela definitiva, embora a cautelar seja dependente de uma ação principal. Ressalta-se que a reforma do Código de Processo Civil trouxe a seguinte orientação legislativa: “Art.297- O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória” (BRASIL, 2015).

Já em relação ao Código de Processo Civil de 1973, os requisitos para a concessão das medidas cautelares são: a) *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito afirmado pela parte); b) *periculum in mora* (irreparabilidade ou difícil reparação do direito afirmado pela parte); c) lesão grave ou de difícil reparação.

As medidas cautelares poderiam ser preparatórias, ajuizadas antes de se ingressar com o processo principal, ou antecipatórias, aquelas

em que já existe um processo principal ajuizado. A medida cautelar pode ser, em algumas hipóteses, concedida *inaudita altera parte*, ou seja, sem ouvir a outra parte. Neste caso, a cautela é dada antes mesmo que ocorra o contraditório. Se caso a outra parte souber do pedido cautelar, torna-se ineficaz a medida.

Face à natureza difusa e indisponível do direito ao meio ambiente, e do caráter frequentemente grave e irreversível das degradações ambientais, a tutela de urgência antecipada em assuntos de meio ambiente constitui, não raras vezes, a tutela padrão nas demandas coletivas, à qual se deve dar preferência como forma adequada de amparo a ser concedido na prestação jurisdicional.

Pode-se dizer que uma das principais características do processo civil destinado à proteção do meio ambiente, devido a indisponibilidade deste, a tutela de urgência, é tida como a tutela ordinária. Nesse sentido, o processo organiza-se em vista da pronta e imediata intervenção do juiz para a defesa desses direitos, atribuindo-se as fases sucessivas do procedimento cingir-se ao controle de juridicidade e licitude das medidas de urgência concedidas.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO BRASIL

Antes de entrarmos nos conceitos ambientais trazidos pela Doutrina e Legislação, é importante revermos alguns conceitos. A palavra responsabilidade tem sua origem etimológica no Latim *Responsus*, particípio passado de *Respondere*, que em português se assemelha ao termo responder, dar alguma resposta. A responsabilidade se encontra nas esferas civil, penal, administrativa.

Para que haja responsabilidade civil *lato sensu* é necessário que ocorra uma ação ou omissão por parte do agente causador, assim como nexos causal ou dano. O Código Civil de 2002 nos traz aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002)

Para o instituto de responsabilidade, o artigo 186 CC/02 trata-se do dispositivo mais importante para os nossos estudos. É preciso saber que a ocorrência da Responsabilidade Civil presume que o ato cometido deve ser ilícito capaz de gerar um dano para a outra parte.

Percebe-se que, no artigo supracitado, o termo moral deveria ser tratado como extrapatrimonial, pois engloba o dano moral, estético, ao esquecimento.

Este fato causa um espectro de abrangência maior. Nota-se também que o legislador, ao criar a norma, não se atentou em explicitar o termo imperícia, sendo essa uma das maiores críticas da legislação no que tange este instituto. O Código também dispõe que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

A partir dessa leitura constata-se que há duas espécies de ato ilícito. O ato ilícito clássico do tratado no art. 186 e agora o explícito do art. 187. No exercício do direito excede os fins impostos pela finalidade ou seja, axiologicamente falando, trata-se da hipótese da pessoa não cometer um ato ilícito entretanto, no exercício daquele direito previsto na CR/88 por exemplo, houve por consequência um ato ilícito.

A Responsabilidade Civil se subdivide em dois conceitos: Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva.

A Responsabilidade Civil Objetiva, objeto de nossa discussão, dispensa a perquirição do elemento subjetivo, ou seja, dispensa pesquisa do dolo e da culpa. É necessário apenas que haja a constatação do dano ilícito para que seja suficiente alcançar uma condenação. Nos últimos 40 anos, a objetivação responsabilidade civil do dano tem sido uma constante no direito civil brasileiro. Isso porque o instituto de responsabilidade deslocou-se do elemento subjetivo para a tutela da vítima. Todo aquele que sofreu um dano deve ser reparado gerando assim uma constatação de eventual vítima.

A Responsabilidade Civil Ambiental se alicerça basicamente nos seguintes pressupostos: da existência de atividade de risco para a saúde e o meio ambiente; do dano ou risco de dano, efetivo ou potencial; do nexo de causalidade entre a atividade e o resultado lesivo.

A atividade capaz de gerar risco para a saúde e o meio ambiente é suficiente para a configuração da responsabilidade, independentemente da licitude de seu exercício, vez que não se admite excludentes de responsabilidade, tampouco a cláusula de não indenizar.

A exemplo disso, o licenciamento ambiental válido ou o desempenho de uma atividade legítima não exime o causador de degradação ambiental do dever de reparação. A antijuridicidade é satisfeita com a verificação do risco. Nesse sentido, para se estabelecer a responsabilização, basta a existência da relação de causa e efeito entre a atividade e o dano.

A Constituição da República trouxe a noção de teoria objetiva no campo do Direito Ambiental, onde não se exige a comprovação da culpa, ao recepcionar a responsabilidade objetiva no § 3º do seu art. 225, estabelecendo que:

Art. 225, § 3º: as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Por desdobramento interpretativo do dispositivo constitucional, vincula-se a responsabilidade objetiva com a teoria do risco integral, reforçando o dever de reparar os danos independentemente da constatação da culpa do agente. Ou seja, o simples fato da atividade desempenhada pelo agente implicar em risco intrínsecos ao Meio Ambiente já recai sobre ele o dever de reparar eventuais danos.

3 UMA ANÁLISE DOS REQUISITOS PROCESSUAIS EM SEDE DE RESPONSABILIDADE CIVIL

É uma tarefa intransponível discorrermos sobre o conceito, natureza jurídica e espécies de condições da ação, quais sejam: a legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

Devidamente conceituadas as condições da ação, faz-se necessário analisar como se inseriam na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, a Teoria Eclética da Ação, bem como as duas principais correntes que se fortaleceram ante a problemática surgida em relação a seus efeitos práticos, as Teorias da Apresentação e a da Asserção.

Igualmente importante é a análise do tratamento dispensado à matéria pelo novo Código de Processo Civil e do encerramento da dicotomia doutrinária encabeçada pelas duas teorias supracitadas.

3.1 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E ESPÉCIES

As condições da ação são requisitos processuais essenciais de regulação do trâmite processual e eventual julgamento do mérito. Em caso de ausência de qualquer uma das condições da ação, teremos a carência da ação, causa de extinção do processo sem julgamento de mérito (art.

267, VI, CPC/73). Entretanto, esta regra foi e vem sendo mitigada pela teoria da asserção, que será analisada mais adiante.

A teoria processualista leciona as condições da ação como uma categoria fundamental do processo moderno, fixada entre os pressupostos processuais e o mérito da causa. No bojo do Processo Civil, compreendem-se as condições da ação como um acervo composto por três institutos, quais sejam: legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

Legitimidade *ad causam* consiste na pertinência subjetiva da ação, ou seja, qualidade expressa em lei que autoriza o autor a invocar a tutela jurisdicional. Nessa lógica, será réu aquele contra qual o autor concentra sua pretensão.

Uma melhor compreensão do interesse de agir nos remete indubitavelmente ao art. 3º CPC/73, que traz o conceito em três acepções: Necessidade: se funda na ideia de que somente o processo é o meio hábil à obtenção do bem da vida almejado pela parte; Utilidade: preconiza que o processo deve propiciar, em tese, algum proveito ao demandante; Adequação: compreende-se que a parte deve escolher a via processual adequada aos fins que almeja.

Parte da doutrina critica esta última acepção do interesse de agir. Nas palavras de Freddie Didier Jr.:

O procedimento é a espinha dorsal da relação jurídica processual. O processo, em seu aspecto formal, é procedimento. O exame da adequação do procedimento é um exame de sua validade. Nada diz respeito ao exercício do direito de ação. Não há erro na escolha do procedimento que não possa ser corrigido, por mais discrepantes que sejam o procedimento indevidamente escolhido e aquele que se reputa correto. Um exemplo talvez sirva para expor o problema: se o caso não é de mandado de segurança, pode o magistrado determinar a emenda da petição inicial, para que o autor providencie a adequação do instrumento da demanda ao procedimento correto. Não existisse o inciso V do art. 295, que expressamente determina uma postura do magistrado no sentido aqui apontado, sobriaria a regra da instrumentalidade das formas, prevista nos arts. 244 e 250 do CPC, que impõe o aproveitamento dos atos processuais, quando houver erro de forma.

Nesse sentido, o interesse de agir pode ser concebido como o binômio necessidade/utilidade. A possibilidade jurídica do pedido, terceiro e último

instituto da classificação clássica das condições da ação, consubstancia a aptidão implícita ou explícita no ordenamento jurídico, de que a demanda do autor possui para ser julgada procedente.

3.2 SOBRE A TEORIA ECLÉTICA DA AÇÃO E SUAS CONTROVÉRSIAS

As condições da ação, embora expressamente previstas no Código de Processo Civil de 1973, nunca foram matéria doutrinariamente pacífica ou unânime. Essas condições da ação são resultado de uma teoria encabeçada por Liebman que informa todo o CPC de 1973: a Teoria Eclética da Ação.

A teoria eclética considera que, para o exercício regular do direito de ação, é imprescindível o preenchimento de certos requisitos, quais sejam: a legitimidade ad causam, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, que formariam a categoria denominada condições da ação. Uma vez não observadas essas condições, estaríamos fatalmente diante da carência da ação.

No axioma processual, o magistrado não realiza um juízo específico de análise das condições da ação, e sim um juízo de admissibilidade e um juízo de mérito. Verificamos que as condições da ação não são analisadas autonomamente, recaindo, portanto, em um desses dois juízos. Dessa forma, tem-se que as condições da ação ou seriam questões de admissibilidade ou questões de mérito.

Divergindo sobre tal problemática, duas correntes se formaram. A Teoria da Apresentação, sustenta, na direção do disposto no §3º, artigo 267, CPC, que *“o juiz conhecerá a qualquer tempo ou grau de jurisdição, enquanto não proferida sentença de mérito, as matérias constantes nos incisos VI (...)”*. O inciso VI, por sua vez, trata justamente da extinção do processo sem resolução de mérito por ausência de possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Outra corrente se apoia na Teoria da Asserção. Essa teoria tem enfoque no momento e os efeitos do reconhecimento de ausência de qualquer das condições da ação. O juiz verificará, abstratamente, a presença das condições da ação na fase postulatória. Caso constate a ausência de qualquer uma delas, extinguirá o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC. Se a ausência de uma das condições da ação for verificada após o início da fase instrutória, se extingue o feito com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido.

Essas decisões podem produzir efeitos completamente distintos. De um lado teremos carência da ação, permitindo-se nova propositura, não sendo apta, tal decisão, a gerar coisa julgada. De outro lado, o exato oposto, vez que a sentença resolve o mérito, apta, portanto, à coisa julgada. Do mesmo modo, incabível nova propositura da ação, devendo o autor irressignado buscar a procedência de sua demanda pelas vias recursais.

Em análise pragmática, parece correta a aplicação da Teoria da Asserção, inclusive por privilegiar os princípios da efetividade e da celeridade. Contudo, com o surgimento do novo Código de Processo Civil, essa teoria perdeu a razão de ser.

3.3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AS CONDIÇÕES DA AÇÃO

O Código de Processo Civil que passou a vigorar em 2015 extinguiu a categoria das condições da ação. Apesar da extinção desse instituto, seus elementos permaneceram intactos, embora realocados.

Doravante, o magistrado realiza dois juízos: o de admissibilidade e de mérito. O CPC/2015 buscou separar os elementos integrantes das condições da ação alocando-os em pressupostos processuais, relativos ao juízo de admissibilidade da ação e como questão de mérito.

O artigo 17 do CPC/2015 traz a seguinte assertiva: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”. Nesse sentido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam* passaram a ser tratados como pressupostos processuais.

Assim, verificando o magistrado, ao receber a petição inicial, que se encontram ausentes interesse de agir ou legitimidade *ad causam*, indeferirá a petição inicial. No artigo 330 está expresso que a petição inicial será indeferida quando a parte for manifestadamente ilegítima e quando o autor carecer de interesse processual. (BRASIL, 2015)

Verificando a ausência de um desses pressupostos após a fase postulatória, será declarada a carência da ação. Afirma o art. 485 do Código que o juiz não resolverá o mérito quando verificar a ausência de legitimidade ou interesse processual. (BRASIL, 2015)

A possibilidade jurídica do pedido passou a ser considerada questão de mérito. Quando a parte apresenta demanda de manifesta impossibilidade

jurídica, não se trata de carência da ação, mas de uma improcedência do pedido, resolvendo-se, assim, o mérito.

O Código de Processo Civil trata à legitimidade da parte, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido de modo a encerrar um debate doutrinário acerca das condições da ação que alçava a um status ontológico.

3.4 A TUTELA DE EVIDÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA INSTRUMENTALIDADE PARA A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Modificando o sistema cautelar adotado pelo Código de 2015 que disciplinou a tutela provisória, que agora passa a se fundamentar em urgência ou evidência. Tendo em vista o nosso objetivo na presente abordagem: identificar os meios mais condizentes com a defesa do ambiente.

A noção geral da tutela de evidência está disciplinada pelo artigo 311 CPC, notadamente seu inciso IV, que pode ser manuseado como um eficiente instrumento de prevenção à degradação ambiental ou mitigar os efeitos diante de sua ocorrência.

Com a consagração do princípio da precaução, não se pode mais haver dúvida de que o direito ambiental no Brasil é o direito da prudência, é o direito da vigilância no que se refere à degradação da qualidade ambiental e não o direito da tolerância com as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Esse paradigma precisa prevalecer em toda atividade de aplicação do direito nessa área, especialmente, na esfera judicial.

Trata-se de uma tutela jurisdicional sumária satisfativa, fundada em um juízo de alta probabilidade ou de quase certeza da existência do direito que prescinde da urgência. Obviamente, não se tutela a evidência, mas sim o direito evidente, isto é, aquela situação jurídica que permite inferir um alto grau de probabilidade do direito substancial afirmado.

O fundamento se encontra no dispositivo do art. 311 do CPC que afirma “A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”. (BRASIL, 2015)

A tutela de urgência pode ser concedida sem ouvir a outra parte. O juiz não poderá conceder a tutela de evidência sem ouvir a outra parte nas hipóteses dos incisos I e IV, do art. 311, isto porque não tem como

saber se a parte contrária agiu de maneira abusiva se ela não for ouvida. Ademais, a tutela documentada como ausência de contraprova, documentada suficiente, o réu deve ser ouvido para saber se ele apresentou ou não a contraprova, nas demais hipóteses o juiz poderá conceder.

É possível verificar a efetivação do princípio da precaução em diversos julgados por todo o País, ilustrando a tutela de evidência como dispositivo imprescindível na proteção ambiental.

É cediço que a tutela de evidência é um biombo da defesa do meio ambiente, onde a delonga processual e o adiamento nas decisões podem ter consequências danosas e produzir consequências irremediáveis. Vejamos:

Agravo de instrumento. Dano ambiental. Poluição sonora. Estabelecimento que não possui sistema de tratamento ou isolamento acústico. Tutela de urgência. Determinação para que não se realize evento sem a adequação necessária. Preenchimento dos requisitos. Para a concessão da tutela de urgência, necessária se faz a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Evidenciada a poluição sonora e o perigo de dano, mantém-se a decisão que determinou a abstenção quanto à realização de evento que utilize som mecânico ou ao vivo, sem que o estabelecimento possua sistema de tratamento ou isolamento acústico e sem o licenciamento ambiental específico, sob pena de multa.

(TJ-RO - AI: 08027502620188220000 RO 0802750-26.2018.822.0000,
Data de Julgamento: 19/02/2019)

No caso em tela, a obtenção da concessão da medida, depende do convencimento do magistrado de que, independente da urgência, o direito se revela tão evidente que é possível desobstacularizar a marcha processual, vez que a concessão da tutela já se mostra satisfatória e garante o direito pretendido.

Por qual razão o processo tramitaria obedecendo todos os ritos e procedimentos processuais, se de antemão já se compreende, que o direito é devido?

A hipótese do art. 311 do CPC é ainda passível de adquirir novos contornos e interpretações moldadas pela própria jurisprudência, que no curso do tempo se encarregará de uniformizá-la.

4 CONCLUSÕES

A ordem jurídica ambiental brasileira sempre evidenciou o abismo existente entre o discurso, o comportamento das autoridades, a prática dos tribunais e o que está assentado na legislação.

Em resposta aos problemas apresentados na introdução, podemos afirmar que os instrumentos da administração pública são indubitavelmente insuficientes para a efetivação do princípio da precaução na proteção ambiental. Por essa razão, a sociedade, a Administração Pública e o Ministério Público têm nas mãos a tutela de evidência como um instrumento efetivo para o alcance dos resultados pretendidos em todos esses imensos arcabouços normativos que disciplina a matéria ambiental.

Neste sentido, o instrumento da tutela de evidência, previsto no artigo 311 do Código de Processo Civil, se torna o meio mais adequado e legitimado de alcançar a proteção do meio ambiente. O seu principal objetivo é evitar a degradação ambiental, bem como amenizar os seus efeitos de forma a garantir o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao afirmarmos que a demora processual é a antítese da justiça, nos remetemos ao dispositivo constitucional do Art. 5º, LXXVIII que garante a todos os cidadãos instrumentos que visam garantir a celeridade da prestação jurisdicional. (BRASIL, 1988)

Em uma análise cautelosa destes dispositivos, destaca-se o parágrafo primeiro do art. 5º, LXXVIII que define a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais por meio de instrumentos cautelares. (BRASIL, 1988)

O atual Planejamento Estratégico do Poder Judiciário, juntamente com medidas legislativas voltadas para o objetivo de ampliar o acesso à justiça, constituem propostas ainda pequenas em relação ao grande problema da morosidade na prestação jurisdicional, não conseguindo, ainda, garantir a eficiência do direito e ao acesso à ordem jurídica social. Entretanto, é possível perceber que a busca de soluções para os problemas relativos aos danos que o meio ambiente tem sofrido nas últimas décadas, tem tomado rumos e planos expressivos ao combate destas questões. O Judiciário precisa urgentemente deixar para trás práticas ultrapassadas e antigas que vêm sendo tomadas, garantindo sempre os princípios gerais do processo, sem violar princípios e garantias constitucionais.

Os papéis dos Poderes Legislativos e Executivos também são de extrema importância nesta caminhada rumo à adequação tanto do processo no mundo contemporâneo que vivemos quanto nas ações que versam acerca da Responsabilidade Civil nas questões ambientais. Para que isso ocorra de maneira efetiva é necessário que sejam aplicadas políticas públicas que possam efetivar direitos de maneira concreta e fundamentais.

A harmonização de princípios, como o da precaução, vem norteando a aplicação das normas processuais e ambientais, conferindo ao processo a instrumentalidade que lhe é inerente, porém deve-se sempre atentar para a sua aplicação nos casos concretos.

O fato de ter sido concretizada a técnica para concessão de liminares, envolve não somente a harmonização de princípios, como também de valorização de expressões de conteúdo aberto - como os que integram os seus pressupostos: verossimilhança, fundado receio, difícil reparação - possibilitando conferir ao instituto a devida amplitude compatível com as exigências de um direito processual moderno.

Os objetivos propostos foram alcançados na medida em que concluímos que a tutela de evidência exerce papel determinante na processualística contemporânea, pois o processo de conhecimento ordinário é incapaz de tutelar com a tempestividade necessária a ameaça de lesão ambiental. A demora do processo de conhecimento não se deve apenas ao tempo necessário para que ele se desenvolva observando os princípios e garantias, mas à falta de recursos materiais e logísticos do Poder Judiciário para atender a crescente demanda pela prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Informalização da justiça e controle social: estudo sociológico da implantação dos juizados especiais criminais em Porto Alegre*. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

BEDRAN, Karina Marcos; MAYER, Elizabeth. A responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Direito Brasileiro e Comparado: Teoria do Risco Criado Versus Teoria do Risco Integral. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, v. 10, n. 19, p. 53, 2013.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 mar. 2019.

_____. Decreto Lei n. 25 de 30 de novembro de 1937. *Diário Oficial da União*. Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 5 abr. 2019.

_____. Lei n. 11.284 de 02 de março de 2006. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11284.htm>. Acesso em: 5 abr. 2019.

_____. Lei n. 12.651 de 25 de maio de 2012. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 5 abr. 2019.

_____. Lei n. 4.717 de 29 de junho de 1965. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. Lei n. 5.197 de 03 de janeiro de 1967. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5197.htm>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. Lei n. 6.453 de 17 de outubro de 1977. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. lei n. 6.766 de 19 de dezembro de 1979. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. lei n. 6.803 de 02 de julho de 1980. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6803.htm>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. Lei n. 6.902 de 27 de abril de 1981. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6902.htm>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 3 abr. 2019.

_____. Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Lei n. 7.735 de 22 de fevereiro de 1989. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7735.htm>. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Lei n. 7.802 de 11 de julho de 1989. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7802.htm>. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Lei n. 7.805 de 18 de julho de 1989. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7805.htm>. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Lei n. 8.171 de 17 de janeiro de 1991. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L8171.htm>. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Lei n. 9.433 de 08 de janeiro de 1997. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1988. *Diário Oficial da União*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 3 abr. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. NOVO. 3. ed. São Paulo: SARAIVA, 2017.

DIDIER JR, Freddie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 902 p.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional diferenciada: a antecipação e sua estabilização. *Revista de Processo*, v. 30, n. 121, p. 11, março 2005.
- LEITE, José Rubens Morato ;AYALA, Patrick de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. Teoria e prática. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência* . 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/15*, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental: As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro* . 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- THEODORO JR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- THEODORO JR, Humberto, *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 20. ed. 2016, Rio de Janeiro: FORENSE.
- THEODORO JR, Humberto. *Processo Cautelar*. 25. ed. editora Leud, 2010.
- WATANABE, Kazuo; TEXEIRA. Coordenação de Sálvio de Figueiredo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer.
- BRASILCON. *Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor*, p. 77-101. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4425316/mod_resource/content/1/Kazuo%20Watanabe%20-%20Tutela%20antecipatoria%20e%20tutela%20especifica.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2019.