

SUMÁRIO EXECUTIVO

JUSTIÇA PESQUISA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL: TEMAS, ATORES E DESAFIOS DA TUTELA COLETIVA



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha
Corregedor Nacional de Justiça: Ministro João Otávio de Noronha
Conselheiros: Aloysio Corrêa da Veiga
Maria Iracema Martins do Vale
Márcio Schiefler Fontes
Daldice Maria Santana de Almeida
Fernando César Baptista de Mattos
Rogério José Bento Soares do Nascimento
Arnaldo Hossepian Salles Lima Junior
André Luiz Guimarães Godinho
Valdetário Andrade Monteiro
Maria Tereza Uille Gomes
Henrique de Almeida Ávila

Secretário-Geral: Júlio Ferreira de Andrade
Diretora-Geral: Julhiana Miranda Melhoh Almeida

EXPEDIENTE

Departamento de Pesquisas Judiciárias

Diretora Executiva Maria Tereza Aina Sadek
Diretora de Projetos Fabiana Luci de Oliveira
Diretora Técnica Gabriela de Azevedo Soares
Pesquisadores Igor Stemler
Danielly Queirós
Lucas Delgado
Rondon de Andrade
Estatísticos Filipe Pereira
Davi Borges
Jaqueline Barbão
Alexander Monteiro
Apoio à Pesquisa Pâmela Tieme Aoyama
Pedro Amorim
Ricardo Marques
Thatiane Rosa
Estagiária Doralice Assis

Secretaria de Comunicação Social

Secretário de Comunicação Social Luiz Cláudio Cunha
Projeto gráfico Eron Castro
Revisão Carmem Menezes

2017

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

SUMÁRIO EXECUTIVO

JUSTIÇA PESQUISA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL: TEMAS, ATORES E DESAFIOS DA TUTELA COLETIVA



SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO

COORDENAÇÃO

Conrado Hubner Mendes
Vanessa Elias de Oliveira
Rogério Bastos Arantes

EQUIPE

Guilherme Jardim Duarte
Luiza Andrade Corrêa
Natália Pires de Vasconcelos
Pedro Ernesto Vicente de Castro
Rodrigo Martins da Silva
Thiago de Miranda Queiroz Moreira



SUMÁRIO

1	Introdução	7
2	Objetivo e Método	9
3	Principais Achados e Conclusões	11



1 INTRODUÇÃO

Nas últimas quatro décadas, o Brasil desenvolveu um dos sistemas de tutela coletiva mais sofisticados do mundo. Embora a Constituição de 1988 lhe dê guarida, este sistema começou a se desenvolver antes dela e, de certo modo, conheceu sua expansão de maneira relativamente independente. Hoje, um conjunto de leis e de práticas de tutela coletiva conforma uma das áreas mais importantes do funcionamento da Justiça no Brasil, com intenso e diversificado nível de atividades, não apenas judiciais mas também extrajudiciais.

A tutela de direitos abriu-se à dimensão coletiva principalmente por meio de reformas processuais, que legitimaram novos agentes (estatais e sociais), introduziram novas formas de ação e novas regras de tramitação que alargaram o acesso à Justiça no Brasil. O resultado inevitável dessa expansão foi a aproximação da Justiça e de suas principais instituições com o campo das políticas públicas, nas mais diversas áreas. Chamados a intervir em políticas, pela via dos direitos difusos e coletivos, os operadores do Direito se viram diante de grandes e inesperados desafios.

Apesar da importância e das inovações trazidas pela tutela coletiva, não dispomos de estudos mais abrangentes sobre o seu funcionamento e impactos positivos ou também sobre seus limites e contradições. Esta pesquisa busca dar um passo nessa direção. A Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) é uma entidade científica não governamental e sem fins

lucrativos que, por meio desta pesquisa, propõe-se a contribuir para o conhecimento nessa área e para a melhoria da proteção dos direitos e das garantias fundamentais, oferecendo dados inéditos sobre a realidade das ações coletivas e sobre as percepções dos principais atores usualmente envolvidos, identificando suas virtudes, mas também as dificuldades que ainda emperram seu funcionamento ideal, de modo a ensejar propostas para o seu aperfeiçoamento e sua implementação efetiva.

Este Sumário Executivo apresenta as linhas gerais e os principais resultados da pesquisa. Detalhes sobre metodologia, técnicas utilizadas, resultados e exemplos aqui citados podem ser encontrados no Relatório Final apresentado ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ).



2

OBJETIVO E MÉTODO

O objetivo desta pesquisa foi apresentar um quadro descritivo e analítico da tutela coletiva de direitos no Brasil, examinando empiricamente o funcionamento e a eficiência das ações coletivas, dos instrumentos processuais existentes para canalizar a defesa de direitos transindividuais e individuais homogêneos e para assegurar o cumprimento das decisões em processos coletivos, bem como os mecanismos extrajudiciais atualmente existentes.

Com esse propósito, traçamos um desenho de pesquisa que buscou abordar e compreender a tutela coletiva em seus diversos estágios – desde a formação da demanda por atores legitimados, passando pela tramitação de processos, até o efetivo cumprimento de decisões judiciais e acordos homologados para proteção de direitos coletivos. Ao mirar todo o percurso, pretendemos apresentar uma fotografia da tutela coletiva que, ao mesmo tempo em que retrata o cenário amplo de defesa dos direitos coletivos, permite-nos analisar questões mais específicas e pontuais em cada um dos estágios abordados e em cada um dos mecanismos processuais e extrajudiciais avaliados.

O desenho de pesquisa que elaboramos para dar conta dessa tarefa dividiu-se em três frentes complementares: (i) construção e análise de um banco de dados com mais de 52 mil ações coletivas e ações que utilizam ações coletivas como precedente, coletadas nos sites dos quatorze tribunais selecionados (os três Tribunais Superiores – STF, STJ e TST –; os

cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) e seis Tribunais de Justiça (TJs) de portes e regiões diferentes, incluindo assim Alagoas, Ceará, Goiás, Pará, São Paulo, Rio Grande do Sul); (ii) aplicação de um *survey* com juízes de primeira instância alocados em varas judiciais com competência para julgar processos coletivos nas cinco regiões dos TRFs e nos seis TJs selecionados; (iii) realização de entrevistas com outros operadores do Direito, como promotores de justiça e defensores públicos, e estudos de casos emblemáticos de tutela coletiva que ocorreram nos últimos anos.

Sinteticamente, a investigação dividida nessas três frentes procurou enfrentar duas questões mais abrangentes, que constituem nossos macroproblemas de pesquisa e encerram os aspectos específicos avaliados neste estudo, a saber: (i) entender o que dizem as ações coletivas existentes no Brasil, quais são seus temas principais e quais são os problemas enfrentados em seus julgamentos; e (ii) compreender a percepção dos atores do sistema de Justiça sobre a tutela coletiva no país, como avaliam sua eficiência, como fazem uso dos instrumentos legais e processuais existentes e quais problemas e diagnósticos identificam na qualidade de operadores que cotidianamente labutam na defesa de direitos coletivos.

As estratégias de pesquisa adotadas pelo projeto são diferentes, mas complementares. Propiciaram a formação de um quadro rico de informações que nos permitiram confirmar alguns pontos de partida da pesquisa e revelar novos achados importantes. Neste breve Sumário Executivo, procuramos resumir os principais achados e conclusões da pesquisa, considerando os três estágios de processos coletivos: formação da demanda, adjudicação e execução.

3

PRINCIPAIS ACHADOS E CONCLUSÕES

Uma conclusão que merece destaque especial, por perpassar as três fases, é o fato de que, animado pela ideia de ampliação do acesso à Justiça para causas coletivas e sociais, o sistema de tutela coletiva nasceu e permaneceu sob a égide dos atores estatais, mais do que da própria sociedade civil a quem supostamente veio a abrir caminho. A decantada predominância do Ministério Público, por exemplo, confirmou-se nos resultados da pesquisa, em todas as suas frentes. A recente incorporação da Defensoria Pública, outro agente estatal, também ecoa nos principais resultados. Os dilemas derivados desse modelo significativamente dependente de instituições estatais foram registrados pelo relatório, embora novidades relevantes no que diz respeito às relações dos entes estatais com a sociedade civil também tenham aparecido, sobretudo na análise qualitativa das entrevistas e de casos emblemáticos.

No que se refere à fase da formação de demandas, a primeira conclusão que extraímos das análises quantitativas e qualitativas é o uso estratégico de ações civis públicas para a defesa de direitos individuais homogêneos ou mesmo direitos individuais. Com frequência, ao contrário do que se podia esperar, os autores das ações intentam a garantia de direitos individuais, não a defesa de direitos coletivos em sentido difuso. Essa estratégia processual

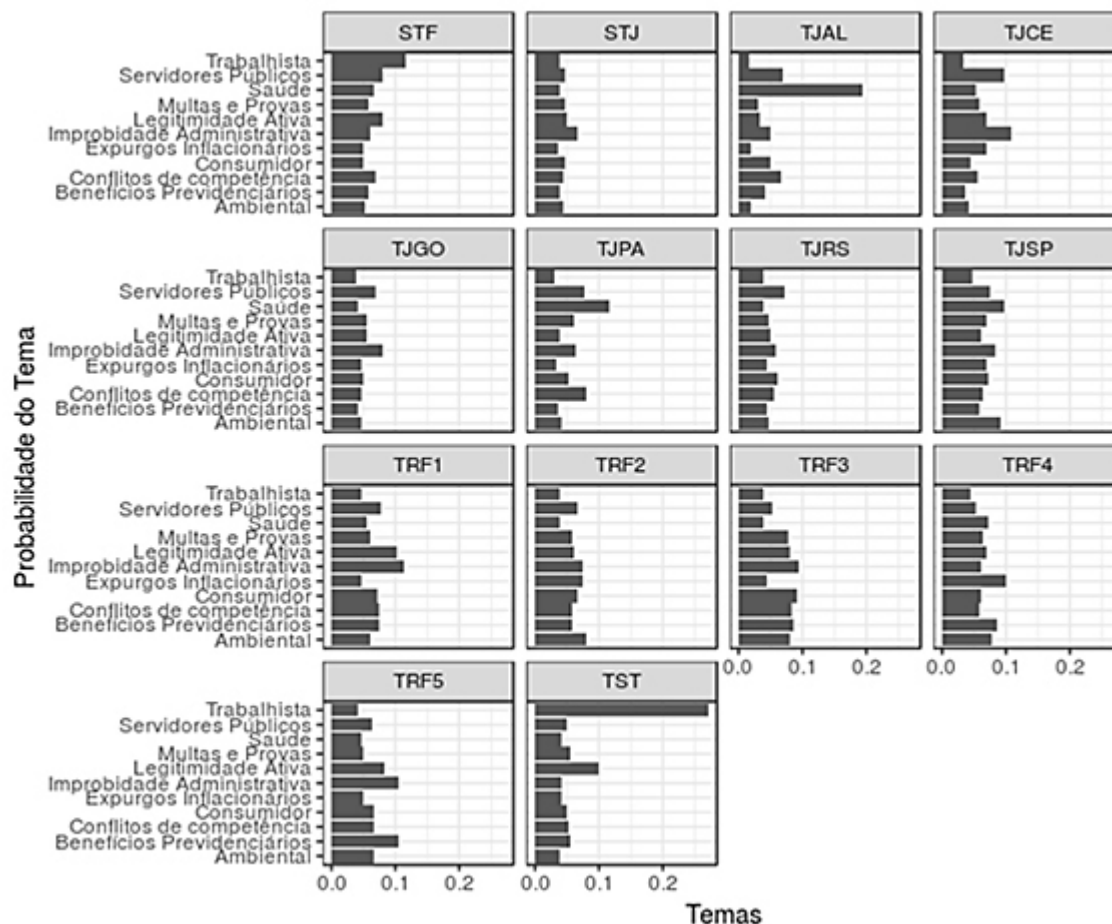
converte a ação coletiva em um instrumento com objetivos opostos àqueles a que originalmente se propôs: de questionamento, pelas coletividades atingidas, das violações de direitos cometidos por atores públicos ou privados; e de busca de soluções para problemas transindividuais, amparadas pela ação de atores estatais legitimados.

O uso estratégico das ações coletivas para ampliar o alcance de decisões judiciais e garantir uniformidade dos resultados foi problematizado pela pesquisa, especialmente por meio do *survey*. É de se presumir que uma das vantagens da ação coletiva seja exatamente a de reunir uma pluralidade de casos que envolvem o mesmo direito transindividual ou individual homogêneo. Entretanto, chama a atenção que, na percepção da maior parte dos magistrados, esta finalidade não é invocada “muito frequentemente” como estratégia dos autores em nenhuma das três modalidades de ação coletiva. Poucos entrevistados responderam que o uso da ação civil pública (16,4%), da ação popular (3,6%) e do mandado de segurança coletivo (14,7%) com o objetivo de ampliar os efeitos e unificar os resultados do julgamento seja prática muito frequente dos atores legitimados. Essa percepção coincide com o achado do banco de dados sobre o modo como as ações coletivas são utilizadas e como se desdobram em recursos perante os tribunais.

No tema da saúde, por exemplo, em que o Ministério Público lidera como demandante na tutela de direitos individuais homogêneos, prevalece a busca por satisfação de demandas pontuais. Não encontramos nenhuma ação nesta amostra que pretendesse reforma estrutural da política, como a incorporação geral de algum medicamento, insumo ou serviço ao Sistema Único de Saúde (SUS). Este uso individualizado das ações coletivas também perpassa outros temas encontrados no banco. No tema “concursos públicos”, o Ministério Público ajuizou ações civis públicas contra o Estado na tutela de grupos de concursados, mais uma vez em defesa de interesses individuais homogêneos. No tema “benefícios previdenciários”, de volume considerável de acórdãos no banco, as ações civis públicas utilizadas como precedente fundamentam a concessão imediata e individual de benefícios. Isso também se pode dizer para ações com o tema “expurgos inflacionários”. As ações coletivas citadas tutelam interesses individuais homogêneos, à luz dos quais ações de cobrança ou embargos de execução são ajuizados. Procura-se rediscutir, para um caso individual estrito, os limites ao pagamento de correção monetária e juros fixados nestas ações gerais. O que se observa tanto nos casos de expurgos inflacionários como nos de benefícios previdenciários é a tentativa de tornar individual a tutela traçada em ações coletivas para a proteção

de interesses individuais homogêneos, sem que demandantes arquem com o ônus de se habilitar ou de seguir cronogramas de pagamentos definidos nas ações.

Gráfico 1 – Distribuição de temas por tribunal

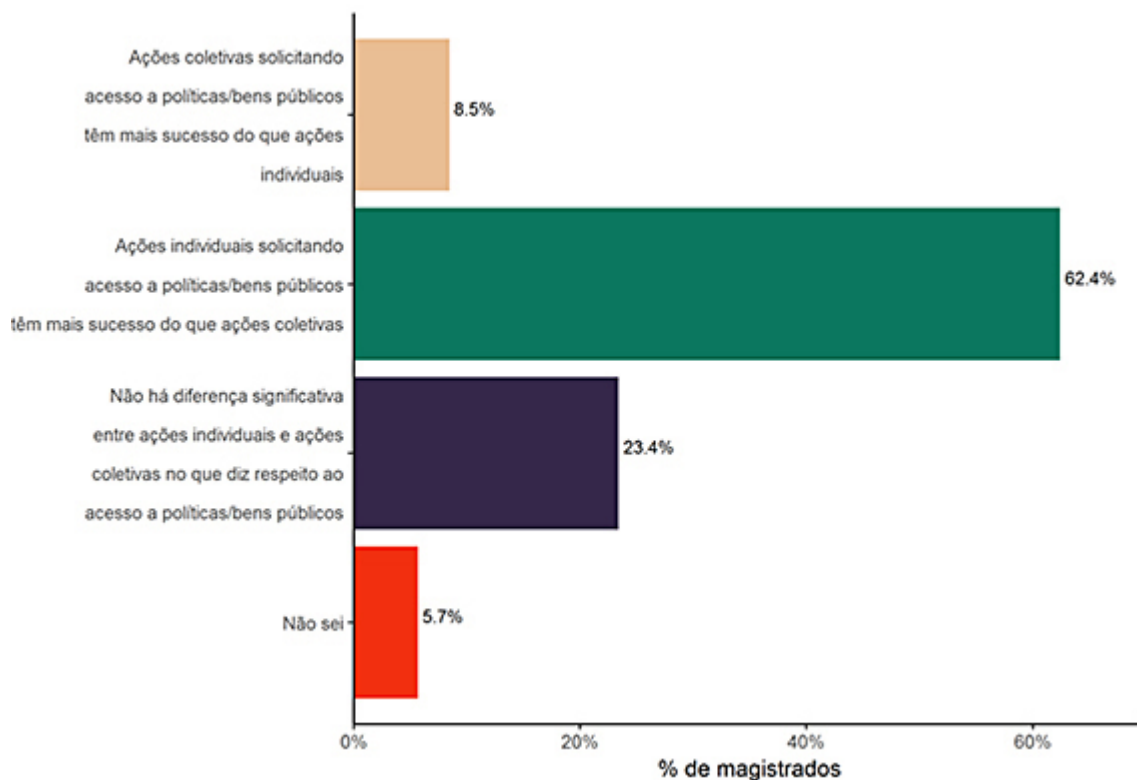


Fonte: Pesquisa “Ações Coletivas no Brasil”, elaboração própria.

O principal problema que essa estratégia dos atores sociais enseja é, a nosso ver, a proliferação de ações coletivas com vistas a ganhos individuais, distorcendo um instrumento voltado à defesa dos direitos coletivos em sentido estrito ou difusos, e minorando as possibilidades de diálogo e mobilização social.

Os tribunais aqui analisados têm jurisprudência que facilita esse tipo de demanda, seja porque flexibilizam a aplicação da coisa julgada das ações coletivas às ações individuais, seja porque permitem o ajuizamento de ações individuais mesmo quando as coletivas receberam sentença favorável. Deixam a critério do demandante, portanto, vincular-se ou não à ação coletiva em trâmite. Observamos um cenário em que ações coletivas, em vez de produzirem soluções para problemas atinentes a coletividades, ou soluções em larga escala para tutela de direitos individuais homogêneos, promovem proliferação de demandas individuais – quer as mascaradas sob o título de um processo coletivo, como ocorre com ações que requerem tratamento de saúde para indivíduos determinados, quer as ações individuais que se fundamentam em uma demanda coletiva, mas a ela não se atrelam para evitar as regras de execução definidas por decisão em processo coletivo. Esse efeito adverso observado pela pesquisa é recepcionado e estimulado por entendimentos jurisprudenciais dos tribunais analisados. Tais entendimentos estão enraizados na lógica processual tradicional, que coloca o indivíduo como centro da tutela jurisdicional e sujeita o sucesso de demandas individuais, ainda que contrárias a ações/decisões coletivas, a conceitos como “interesse de agir” e “inafastabilidade da jurisdição”. Não se trata de negar a importância de tais conceitos para o direito processual, mas de saber como compatibilizá-los com a racionalidade institucional tutela coletiva, algo que não tem sido problematizado de maneira adequada pelos tribunais. Essa reflexão é indispensável para que a lógica do processo individual não prejudique a unidade e a força da coisa julgada produzida pelo sistema de tutela coletiva.

Na nossa percepção, a solução para esse problema passa pela ampliação da publicidade da tutela coletiva, reivindicação uníssona feita pelos entrevistados da fase qualitativa da pesquisa. A divulgação e o acesso facilitado aos casos de tutela coletiva permitem que os magistrados tomem conhecimento de processos coletivos e Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) existentes, aplicando os seus termos aos casos individuais pertinentes. No entanto, é fundamental uma mudança na concepção dos próprios magistrados e, por conseguinte, na jurisprudência dos tribunais. É sintomático a esse respeito, por exemplo, a resposta dos juízes entrevistados no *survey* sobre a diferença quanto ao sucesso de ações individuais e ações coletivas que tratam de bens/políticas públicas. Conforme ilustra o gráfico abaixo, 62,4% dos magistrados ouvidos responderam que as ações individuais têm mais sucesso que as ações coletivas.

Gráfico 2 – Sucesso de ações coletivas e individuais no acesso a políticas e bens públicos

Fonte: survey “Ações Coletivas no Brasil”, elaboração própria.

Na visão da maioria dos juízes entrevistados, portanto, há certa primazia da tutela individual sobre a coletiva, mesmo em se tratando de acesso a políticas-bens públicos. Somente a valorização judicial da tutela coletiva, que imponha os efeitos da coisa julgada quando cabíveis e exija o seu uso para a proteção de direitos realmente abarcados por esse tipo de tutela, poderá mitigar o cenário de “desvirtuamento” do processo coletivo identificado por essa pesquisa.

Ações com impacto estrutural estão sobretudo concentradas nos temas “ambiental” e “improbidade administrativa”, uma vez que a tutela de interesses nestes casos é geral ou difusa. Também há predomínio das ações civis públicas nestes temas, e, por consequência, do Ministério Público (MP) como proponente. Nesses casos, ao contrário das demandas em

saúde, por exemplo, os tribunais dão grande peso à prova técnica e à comprovação de fatos, o que enseja variação no padrão de decisão, muitas vezes contrárias ao MP.

Nesse sentido, parece-nos recomendação importante a adoção de mecanismos de divulgação das decisões em ações coletivas por todo o Judiciário. Uma recomendação presente no *survey* foi a criação de varas especializadas para o julgamento de ações coletivas. A concentração de todas as ações deste tipo sob um órgão judicial poderia favorecer não só maior expertise processual, mas também maior publicidade das decisões e a aplicação uniforme de decisões para casos semelhantes, inclusive para ações individuais cujo objeto da demanda já foi contemplado por coisa julgada em ação coletiva anterior.

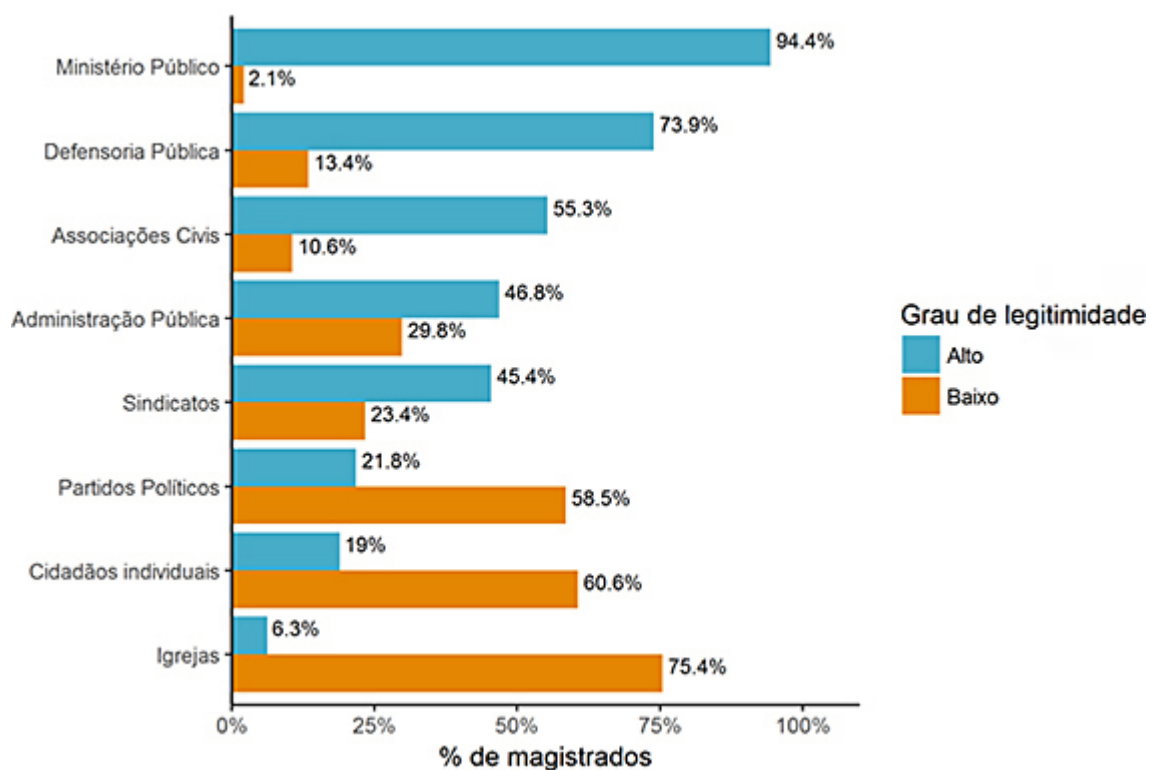
No entanto, enxergamos dois problemas nesta proposição. O primeiro é a dificuldade em estabelecer reorganização institucional do Judiciário que se oriente não por temas, mas por forma processual. Ações coletivas contemplam casos de diferentes temas, os quais mobilizam o conhecimento de áreas bastante específicas e distintas, como as normas que regem a política pública de saúde, educação, direito ambiental etc. Uma especialização de varas e turmas que procure concentrar apenas ações coletivas não necessariamente seria acompanhada de aprimoramento qualitativo desta tutela, sequer de maior eficiência. O segundo problema seria a ideia de negar aos demais juízes e tribunais não especializados a competência de julgar ações coletivas e, por isso, conceber o direito também dentro dessa chave não individual. Limitar o acesso coletivo a varas ou turmas especializadas neste tipo de tutela restringiria a própria noção de que muitas demandas, mesmo se apresentadas primordialmente como individuais, estão intimamente ligadas a interesses e direitos coletivos. Este seria o caso da municipalização de direitos sociais, que, em sua maior parte, se dá pela via individual, mas cuja tutela envolve diretamente o interesse coletivo não representado nessas ações. Em poucas palavras, contrariaria o “espírito da lei” da Ação Civil Pública e de suas congêneres, cujo propósito inicial não era apenas salvaguardar direitos coletivos, mas transformar a própria justiça de matriz liberal e individualista.

Em segundo lugar, demonstramos a baixa utilização, por parte de setores da sociedade civil, das ações coletivas como estratégia e instrumento de defesa de seus interesses. A partir da análise das partes presentes nos seis tribunais para os quais essa informação está disponível, identificamos relativa ausência de setores da sociedade civil organizada como parte das decisões mapeadas no banco de dados. Essa conclusão é reforçada pela análise

de temas decorrente do *topic modelling*, já que novamente notamos a preponderância do MP. Uma das poucas entidades da sociedade civil que figura modestamente nas partes mapeadas, tanto no banco de dados quanto na análise de temas, são os sindicatos.

Esse ponto é reforçado pela percepção dos magistrados, coletada no *survey*, sobre a legitimidade dos atores para propor ação coletiva. De acordo com dados apresentados no gráfico abaixo, 94,4% dos magistrados afirmaram que a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses coletivos é alta, ao passo que esse percentual cai para 55,3% quando se trata de associações civis.

Gráfico 3 – Legitimidade para defesa de direitos coletivos



Fonte: survey “Ações Coletivas no Brasil”, elaboração própria.

Em terceiro lugar, no que tange à fase da formação de demanda, salientamos a controvérsia sobre a necessidade ou não de supervisão judicial do inquérito civil. Muitos argumentam

que o MP abusa deste instrumento como forma de obter extrajudicialmente resultados que não alcançaria pela via judicial. Questionamos os juízes sobre este ponto e, para a nossa surpresa, a ampla maioria dos respondentes discordou da proposta em alguma medida (83%). No que tange ao termo de ajustamento de conduta, também indagamos se eles deveriam ser supervisionados por autoridade judicial. Novamente a vasta maioria dos respondentes discordou da hipótese (75,9%).

Como nossas entrevistas qualitativas apontaram, os inquéritos civis e os TACs são instrumentos que comportam diferentes usos estratégicos por parte de promotores (nos dois casos) e dos defensores (apenas no segundo). Submetê-los ao controle judicial significaria um grande revés para essas instituições. Enquanto para alguns agentes os procedimentos pré ou extra-processuais têm importância em si mesmos, no sentido de alcançar resultados concretos, para outros são apenas meios de preparação para a Ação Civil Pública (ACP). A situação resume-se a um *tradeoff*, a judicialização confere à demanda o peso da autoridade judicial, mas retira dos autores a possibilidade de exercer controle exclusivo sobre a formulação de soluções. Em muitos casos aqui examinados, o TAC surge como verdadeiro instrumento de gestão de uma política pública, sob o comando principalmente de promotores e defensores públicos, mas isso tem se dado sem controle social mais amplo.

Outra conclusão importante diz respeito ao conhecido – e reiteradamente citado pelos entrevistados – problema da morosidade do Judiciário, bem como as limitações em sua atuação, decorrente, em grande medida, do elevado número de processos. Em função dessas limitações e ineficiências, tanto MP como Defensoria apontam as soluções negociadas, anteriores à judicialização, como o melhor caminho para a resolução de conflitos coletivos. Assim, para muitos, as ações civis públicas nunca são a “primeira opção”. Mecanismos extrajudiciais, como inquéritos civis e TACs, têm prioridade. Todavia, para outros, apenas a ACP é capaz de empregar o polo passivo, especialmente quando se trata do poder público ou algum agente poderoso causador do dano.

Dados do *survey* com os magistrados confirmam essa percepção de morosidade: 81,7% reconhecem que o processamento e julgamento das ações coletivas são mais complexos que aqueles envolvendo ações individuais, o que poderia também explicar a demora e a percebida “ineficiência” do Judiciário no seu julgamento. A falta de celeridade aparece, portan-

to, interligada à complexidade do processamento das ações coletivas, problema apontado pelo maior número de magistrados.

No que se refere à fase de adjudicação, merece destaque a fragilidade percebida pelos próprios magistrados acerca do conhecimento que possuem sobre direitos coletivos: precisamente 63,6% dos juízes que responderam ao *survey* consideraram esse conhecimento parcialmente suficiente. Não obstante, 25,7% das respostas disseram que tal conhecimento é insuficiente. Em termos gerais, 89,3% dos juízes ouvidos não consideram plenamente adequada a formação da magistratura em temas relacionados aos direitos coletivos e aos instrumentos processuais para tutelar tais direitos. Sem dúvida, este é um ponto que merece atenção do CNJ no que diz respeito a políticas de aperfeiçoamento da tutela coletiva. O ponto mais sensível, contudo, é a formação dos servidores em matéria de direitos coletivos. Para 78,7% dos entrevistados, o conhecimento do quadro de servidores nesse tema é insuficiente. Somada às respostas que indicaram como “parcialmente suficiente” a formação dos servidores em questões de direitos coletivos, a crítica evolui para cerca de 97,8% dos juízes ouvidos, segundo os quais o conhecimento de seus funcionários não é totalmente adequado quando o assunto é tutela coletiva.

Vale lembrar ainda que a sugestão mais reiterada pelos magistrados foi a de criação de varas especializadas no processamento de ações coletivas. No entanto, essa sugestão pode não resultar em melhora da qualidade da tutela coletiva, uma vez que ela envolve temas e direitos diversos, com todas as suas especificidades, o que requer, em princípio, domínio de áreas específicas. Ademais, a sugestão vai na contramão do movimento por acesso à Justiça, que sempre reivindicou que o processo civil e o Judiciário como um todo deveriam se abrir gradualmente aos interesses difusos e coletivos.

Em segundo lugar, já destacamos que as diversas frentes da pesquisa registraram o predomínio do Ministério Público na área de tutela coletiva. Especificamente no que diz respeito à fase de adjudicação, é importante mencionar que os juízes consideram as ações movidas pelo MP bem mais fundamentadas do que aquelas movidas pelas associações civis. E, na medida em que o tempo passou, juízes avaliam que a Lei da ACP contribuiu para fortalecer o MP, mais do que as organizações da sociedade civil. Se correta, essa avaliação representa grande revés nas expectativas originais daqueles que pugnaram pela ampliação do acesso à Justiça para causas coletivas. E impõe como desafio não apenas a melhora da qualidade

das ações apresentadas por entidades civis, como um exame mais acurado das razões pelas quais essa legislação não levou ao esperado fortalecimento dessas associações, pelo menos nos marcos da mobilização legal.

Em terceiro lugar, a velha questão da falta de estrutura do Judiciário foi destacada pelos entrevistados como uma das causas da dificuldade de processamento das ações coletivas. Embora essa seja uma queixa tradicional, os diversos atores ouvidos pela pesquisa indicaram que a tutela coletiva é particularmente afetada pelas deficiências estruturais, porque as ações coletivas são justamente as mais complexas e as que despertam na sociedade anseios de uma justiça rápida e eficaz.

Em quarto lugar, a pesquisa demonstrou que há, por outro lado, fatores de desestímulo a demandas coletivas envolvendo questões ambientais ou relacionadas à proibidade administrativa. Entende-se que a possibilidade de êxito em tais ações está muito atrelada à capacidade do autor de fazer provas técnicas e materiais do dano ambiental, no caso da ação ambiental, e do elemento subjetivo do agente público (dolo) no caso da improbidade. A análise de temas mostrou que a própria competência do juízo para analisar questões de danos ambientais é definida pelo local do dano, fato de difícil determinação a depender do âmbito e dimensão do dano ambiental verificado ou potencial. Em ações de improbidade administrativa, por sua vez, verificamos que seu processamento depende da identificação clara de dolo do agente público, de modo que a incapacidade de demonstrar esse elemento subjetivo torna inócua a responsabilização de agentes públicos por essa via processual que, em tese, deveria se basear no princípio da responsabilidade objetiva.

Questão pontual, mas de extrema importância, diz respeito às perícias. A dificuldade de contratação de perícias, apontada pelos promotores entrevistados, compromete a resolução de conflitos que dependam de laudo pericial. Em São Paulo, por exemplo, o entendimento do TJ é de que não compete à Fazenda Pública esse pagamento. Qualquer questão que envolva a necessidade de perícias sofre do mesmo problema. Essa questão mostra-se central pela frequência em que aparece nas respostas dos magistrados no *survey*. Entre os problemas por eles suscitados, 12,1% apontaram o custo das perícias como aspecto a ser considerado, seja em função do fato de os valores da tabela utilizada pelos tribunais estarem defasados, em relação àqueles praticados pelo mercado, seja em função da impossibilidade de se atribuir a uma das partes a responsabilidade pela antecipação dos ho-

norários periciais. Em função disso, fica dificultada a produção de provas – lembrando que 68,3% dos magistrados respondentes do *survey* concordam ou concordam fortemente que “os temas debatidos em ações coletivas exigem produção probatória mais complexa”. Sem dúvida, pudemos constatar por diversos meios que este é um impasse a ser resolvido para a defesa de direitos difusos e de interesses coletivos. Os magistrados entrevistados fizeram diversas sugestões para equacionar esse problema, destacando-se a sugestão de criação de um fundo para arcar com a antecipação dos honorários periciais.

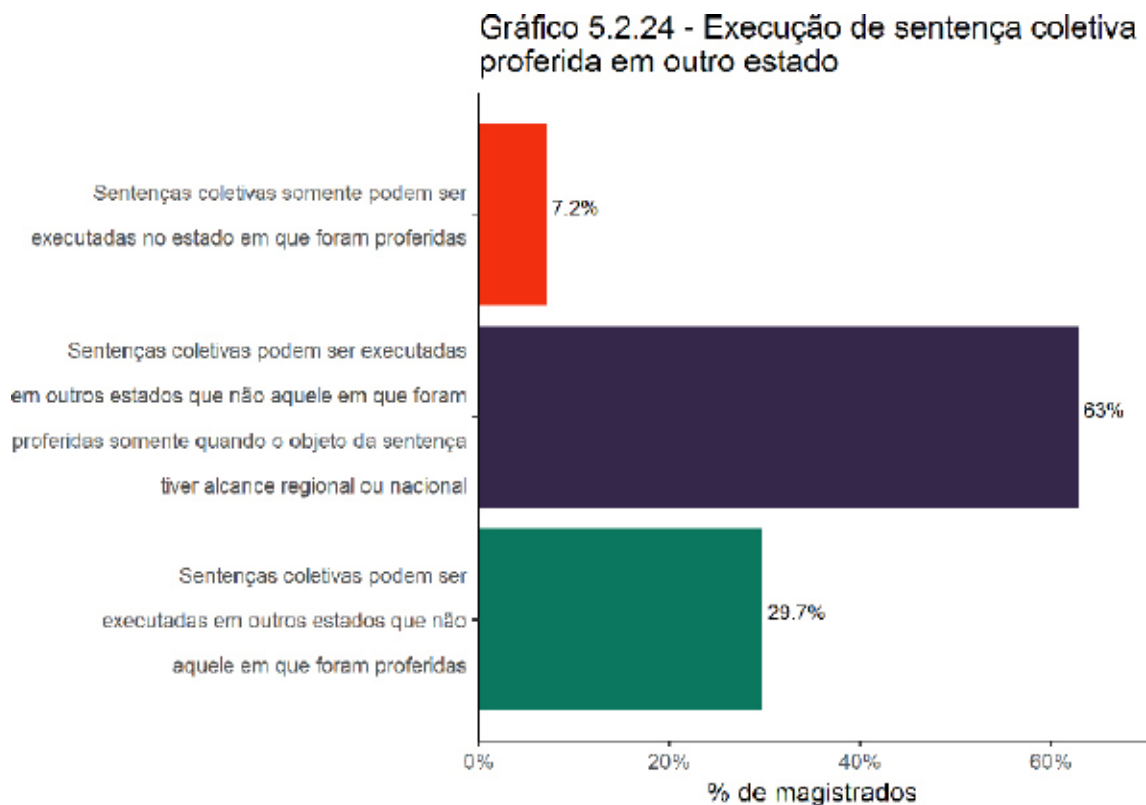
Por fim, no que diz respeito à **fase da execução**, ficou claro pelos diferentes instrumentos de coleta de dados empíricos mobilizados pela pesquisa que há uma percepção generalizada e reiterada de dificuldades diversas para a execução das sentenças. Essa percepção acaba por gerar desestímulo à mobilização social com vistas à utilização dos mecanismos de defesa dos direitos coletivos.

Questionamos os juízes sobre como eles avaliavam a estrutura disponível ao Judiciário para (i) executar as decisões judiciais em sede de processos coletivos e (ii) acompanhar as decisões sobre políticas públicas. A avaliação foi negativa nas duas indagações. Para execução das decisões judiciais em ações coletivas, 59,3% dos entrevistados consideraram como insuficiente a estrutura existente. Ao todo, para aproximadamente 95% dos magistrados ouvidos, a estrutura do Judiciário não é adequada em alguma medida. Quando as decisões judiciais envolvem políticas públicas, o cenário é ainda mais crítico: 80,1% dos entrevistados responderam que a estrutura existente é insuficiente para acompanhar a implementação de tais decisões. Para 98,5% dos respondentes, a estrutura é insatisfatória de alguma maneira. Além disso, dificuldades na execução foram o segundo problema mais apontado pelos magistrados. Esses números expressam perfeitamente a realidade que pudemos conhecer por meio das entrevistas qualitativas e análise dos casos emblemáticos. Assim, uma vez que as ações coletivas têm se ocupado de políticas públicas, a execução tem esbarrado em grandes dificuldades. Trata-se, portanto, de debate central sobre o tema do cumprimento das decisões.

Uma das questões mais controversas da tutela coletiva diz respeito à abrangência espacial da coisa julgada. Afinal, a quase totalidade dos juízes ouvidos pela pesquisa afirmou que as ações coletivas podem ser executadas em outros estados que não aquele em que foram decididas (92,7%), sendo que 63% ressaltaram que isso somente pode ocorrer quando

o objeto da sentença tiver alcance regional ou nacional, enquanto 29,7% não fizeram tal restrição. Se é assim, medidas que promovam a disseminação de informação sobre causas coletivas decididas pela Justiça brasileira, em um Estado federativo e de dimensões continentais, impõem-se de maneira urgente.

Gráfico 4 – Execução de sentença coletiva proferida em outro estado



Fonte: survey “Ações Coletivas no Brasil”, elaboração própria.

Outra conclusão acerca dessa fase relaciona-se ao acompanhamento e fiscalização do cumprimento dos acordos ou sentenças. Membros do MP e da Defensoria Pública apresentam dificuldades nesta fase crucial dos processos. Isso se deve tanto pela ausência de mecanismos institucionais voltados ao acompanhamento, quanto pela dificuldade de cobrar o próprio poder público pelo cumprimento das decisões. Em face desse problema, é

notável que essas instituições venham atuando no sentido de buscar o empoderamento da sociedade civil para que esta atue como a fiscalizadora das decisões em tutela coletiva.

Alguns dos promotores entrevistados apontaram a dificuldade de cumprimento dos acordos pelo poder público, sobretudo em contextos de crise econômica e escassez de recursos. Essa dificuldade expõe fragilidade adicional do MP, que é o fato de que vitórias judiciais nem sempre significam a resolução dos conflitos coletivos, em função do descumprimento das decisões pelo próprio Estado. Magistrados que responderam ao *survey* sugeriram a adoção de mecanismos mais rígidos de responsabilização por descumprimento de sentença – como mecanismos que atingissem a pessoa do gestor.

Em contraposição, deve-se considerar que essa visão dos magistrados, favorável a mecanismos de responsabilização dos gestores públicos, pode significar uma série de problemas para a administração pública, em termos de recrutamento de pessoal. Por essa lógica, gestores correriam o risco de ser inadequadamente responsabilizados, tendo em vista a escassez de recursos públicos para a execução das mais variadas políticas, gerando, por um lado, postura ainda mais defensiva das burocracias para com os órgãos de controle, ou, por outro, o receio de assumirem postos de comando na administração pública, mais suscetíveis a esse tipo de responsabilização.

Passadas quatro décadas da Lei da ACP, um dos novos problemas identificados por nossos entrevistados é o fenômeno da reiteração de ações para obtenção de sentenças que já existem. Seja pela amplitude territorial e jurisdicional do país, seja por ineficiência comunicacional, seja pela centralidade do MP como autor e não a própria sociedade civil, seja pelo tradicional hermetismo do Judiciário, o fato é que muitos problemas coletivos que já dispõem de decisões anteriores tornam-se, mesmo assim, recorrentes na Justiça. Foi a percepção deste fenômeno que levou ao desenvolvimento, por exemplo, do projeto “Consumidor Vencedor”. Não cabe dúvida de que esta iniciativa deveria ser tomada como uma recomendação geral para construir ferramentas que propiciem o acesso fácil e inteligível a decisões judiciais em ações coletivas.

Vale lembrar que a multiplicidade de processos sobre a mesma questão e a falta de publicidade de processos existentes também foram problemas apontados pelos magistrados que responderam ao *survey*. Muitos atores ouvidos defenderam a necessidade de um Código

de Processo Coletivo que seja capaz de harmonizar o conjunto de leis e de procedimentos nessa área. A sistematização única dos procedimentos também foi a segunda sugestão mais reiterada pelos magistrados que responderam ao *survey*. De fato, deve-se reconhecer que tivemos um desenvolvimento errático da matéria com a aprovação recente do novo Código de Processo Civil (CPC). Este Código, com a intenção de otimizar os processos repetitivos, criou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Por estabelecer resultado uniforme para amplo conjunto de ações, o IRDR pode modificar sensivelmente o funcionamento das ações coletivas, especialmente nos casos de proteção dos direitos individuais homogêneos. Uma das razões para isso é que, uma vez instaurado o IRDR, o artigo 313, IV, do novo CPC prevê que as demais ações sobre o tema discutido no incidente deverão ser suspensas. Se aplicada às ações coletivas, essa regra pode reduzir o interesse dos atores legitimados em relação ao ajuizamento de instrumentos de tutela coletiva, incentivando, em contrapartida, o uso do IRDR. Além disso, o artigo 332, III, do novo Código estabeleceu que o juiz deve julgar liminarmente improcedente um pedido que contrariar entendimento firmado em IRDR. Essa regra também poderá tornar mais atraente o uso do incidente que o ajuizamento de ações coletivas. Além de captada pelo *survey*, essa preocupação apareceu na entrevista de um dos promotores, para quem o IRDR e recursos repetitivos podem comprometer severamente o uso das ações coletivas, principalmente em casos de direitos individuais homogêneos.

Especificamente na área de improbidade administrativa, duas propostas de aperfeiçoamento da legislação emergiram como raros consensos entre juízes e promotores. A primeira seria a eliminação da fase de notificação preliminar em ação de improbidade, podendo o requerido ser citado sem apresentação de defesa prévia. A segunda seria introduzir a possibilidade de firmar acordos de leniência com pessoas físicas e jurídicas no âmbito deste tipo de processo civil.

A pesquisa revelou também outros aspectos relevantes sobre a atuação das organizações da sociedade civil. Em primeiro lugar, quanto à sustentabilidade financeira, deve-se considerar a ideia de que as ações coletivas, quando vitoriosas, poderiam constituir fonte de recursos para essas associações. No Brasil, verbas condenatórias e multas não são recolhidas para as associações, como acontece, por exemplo, nos EUA. Enquanto estas representariam importante fonte de manutenção das organizações civis, seus valores podem ser considerados irrisórios para o Estado ou para os fundos públicos que beneficiam programas sociais

ou de reparação do patrimônio. Em segundo lugar, o caso das creches em São Paulo ilustra que demandas judiciais coletivas podem e devem se converter em processos coletivos de fato, capazes de incorporar os atores sociais e, por essa via, garantir mais efetivamente os direitos coletivos. No exemplo citado, o diálogo com a sociedade civil e organizações envolvidas com o tema, por meio da audiência pública, foi muito importante para o desenrolar do caso. Em terceiro lugar, a atuação da Defensoria como prestadora de serviço de advocacia gratuita para organizações da sociedade civil que buscam garantir judicialmente direitos coletivos foi outra ideia defendida por um de nossos entrevistados. Essa prestação de serviços jurídicos poderia acontecer, por exemplo, por meio de editais temáticos para seleção de entidades, conforme temas sobre os quais a Defensoria gostaria de atuar. A experiência encontrada no Núcleo de Direitos Humanos da DPERJ (Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro) é mais um exemplo bastante concreto de como a instituição pode atuar no adensamento da sociedade civil e no fortalecimento de suas organizações.

Embora a análise das decisões nos tribunais que analisamos tenha apontado que não há, ainda, forte presença das Defensorias Públicas na representação de interesses difusos e coletivos, o *survey* e as entrevistas demonstraram que a antiga resistência de parte dos membros do MP a este novo ator legitimado vem diminuindo significativamente, o que demonstra que as Defensorias Públicas têm ocupado finalmente esse espaço de representação.

